



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6482

Requerente: Procurador-Geral da República

Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional

Relator: Ministro GILMAR MENDES

Telecomunicações. Artigo 12 da Lei nº 13.116/2015. Vedação à exigência de contraprestação pelo direito de passagem em vias públicas, em faixas de domínio e em outros bens públicos de uso comum do povo. Alegada violação aos artigos 2º e 60, § 4º, inciso I; 5º, caput e inciso XXII; 22, inciso XXVII; 24, § 2º; e 37, caput, da Constituição. A previsão normativa de gratuidade do direito de passagem em vias públicas, faixas de domínio e outros bens públicos de uso comum do povo, com aplicabilidade nacional, é medida salutar para que o tema seja tratado de maneira uniforme por todos os entes, viabilizando, assim, que o desenvolvimento da infraestrutura de telecomunicações não se restrinja às localidades mais vantajosas economicamente. Dispositivo editado no exercício da competência legislativa privativa da União para dispor sobre telecomunicações, bem como para editar normas gerais sobre licitação e contratação e direito urbanístico. Ilegitimidade de cobrança de retribuição pecuniária pelo uso e ocupação do solo e espaço aéreo necessários à instalação de equipamentos para a prestação de serviço público. Precedentes dessa Suprema Corte. Ausência de ofensa aos parâmetros constitucionais invocados na petição inicial. Manifestação pela improcedência do pedido formulado pelo requerente.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União, tendo em vista o disposto no artigo 103, § 3º, da Constituição da República, bem como na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente ação direta de inconstitucionalidade.

I – DA AÇÃO DIRETA

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Procurador-Geral da República, tendo por objeto o artigo 12, *caput*, da Lei federal nº 13.116, de 20 de abril de 2015, que “*estabelece normas gerais para implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações*”. Eis, em destaque, o teor do dispositivo impugnado:

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.

§ 1º O disposto no *caput* não abrange os custos necessários à instalação, à operação, à manutenção e à remoção da infraestrutura e dos equipamentos, que deverão ser arcados pela entidade interessada, e não afeta obrigações indenizatórias decorrentes de eventual dano efetivo ou de restrição de uso significativa.

§ 2º O direito de passagem será autorizado pelos órgãos reguladores sob cuja competência estiver a área a ser ocupada ou atravessada.

O requerente sustenta que a norma combatida violaria a separação dos Poderes e a forma federativa de Estado (artigos 2º e 60, § 4º, inciso I, da Carta Republicana¹), o direito de propriedade (artigo 5º, *caput* e inciso XXII, da Constituição de 1988²), a competência suplementar dos Estados para editar normas específicas de licitação e contratação (artigos 22, inciso XXVII; e 24, §

¹ “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

“Art. 60. (...)”

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
I - a forma federativa de Estado;”

² “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;”

2º, da Lei Maior³), bem como os princípios da eficiência e da moralidade administrativa (artigo 37, *caput*, do Texto Constitucional⁴).

Nessa linha, afirma que o *caput* do artigo 12 da Lei nº 13.116/2015 vulneraria a autonomia dos entes federativos ao vedar a exigência de contraprestação pelo 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 federal, estadual, municipal ou distrital. Sumariza a argumentação da seguinte forma (fls. 13/14 da petição inicial):

Ao argumento de estabelecer normas gerais aplicáveis ao processo de licenciamento, instalação e compartilhamento de infraestrutura de telecomunicações, a norma impugnada constituiu obrigação negativa (de não fazer) *específica* que ensejou violação direta da Constituição Federal, na medida em que:

(i) ao impedir a remuneração pelo custo de oportunidade da passagem em vias públicas, em faixas de domínio e em outros bens públicos de uso comum do povo, frustrou, de modo direto, prerrogativa de disposição, imanente ao direito constitucional de propriedade (5º, *caput* e inciso XXII), o qual assiste aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal;

(ii) ao fazer renúncia à receita de terceiros a título de subsidiar competência federal (inclusive quando prestada em regime de direito privado, no interesse principal do agente privado prestador), violou o princípio de autonomia dos entes federativos (art. 2º, c/c art. 60, § 4º, CF/88);

(iii) ao tornar o direito de passagem matéria impassível de disposição contratual (“*res extra commercium*”), erigiu norma específica em

³ “Art. 22. *Compete privativamente à União legislar sobre:*

(...)

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;”

“Art. 24. (...)

§ 2º *A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.”*

⁴ “Art. 37. *A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)*”

matéria de contratos administrativos (art. 22, XXVII, c/c art. 24, § 2º, CF/88).

Alega a inexistência de similitude entre a presente hipótese e o que restou decidido por essa Suprema Corte no Recurso Extraordinário nº 581.947, no qual se entendeu que o Município de Ji-Paraná não detinha competência para cobrar pelo uso do solo e do espaço aéreo municipais, necessários à fixação de postes para distribuição de energia elétrica, cuja competência material pertence privativamente à União.

Em outra vertente, assevera que o dispositivo atacado violaria os princípios da eficiência e da moralidade, bem como da razoabilidade e da proporcionalidade, pois haveria uma frustração de receita dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em favor de outorgas federais de telecomunicações exploradas sob regime privado, excluindo dos entes federados a possibilidade de financiar suas atividades e serviços públicos através de seu acervo patrimonial. Entende que haveria o sacrifício de receita que poderia ser utilizada em favor dos serviços públicos de interesse regional e local para fomentar atividades exploradas em regime de competição.

Com esteio em tais argumentos, postula, em sede de medida cautelar, a suspensão da eficácia do dispositivo impugnado. No mérito, requer seja declarada a inconstitucionalidade do artigo 12, *caput*, da Lei nº 13.116/2015.

O processo foi despachado pelo Ministro Relator GILMAR MENDES, que, nos termos do rito previsto pelo artigo 12 da Lei nº 9.868/1999, solicitou informações ao Presidente da República, bem como determinou a oitiva do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República.

Em atendimento à solicitação, o Presidente da República defendeu a constitucionalidade da norma atacada, esclarecendo que a Lei nº 13.116/2015 estabelece normas gerais para o processo de licenciamento, instalação e

compartilhamento de infraestrutura de telecomunicações para torná-lo compatível com o desenvolvimento socioeconômico do País, e que seu objetivo é a implementação de política de expansão da infraestrutura dos serviços de telecomunicações. Aduziu que o preceito questionado insere-se no conceito de norma geral, eis que “*uniformiza a gratuidade do direito de passagem em vias públicas, em faixas de domínio e em outros bens públicos de uso comum do povo em todas as órbitas federativas*” (fl. 06 das informações prestadas), de modo abrangente, generalista e igualmente direcionado a todos os entes federados. Desse modo, negou a ocorrência de violação ao pacto federativo.

Asseverou que, ao contrário do que sustenta o requerente, os serviços de telecomunicações são serviços públicos essenciais e que o precedente mencionado na petição inicial (Recurso Extraordinário nº 581.947) seria aplicável à presente hipótese. Alegou, ainda, que a permissão de cobrança pelo uso das faixas de domínio tornaria ainda menos atraente a exploração do serviço de telecomunicações em áreas de menor interesse econômico, tendo em vista o aumento dos custos operacionais, o que contrariaria a política de expansão do setor pretendida.

O Senado Federal também se pronunciou pela constitucionalidade do preceito impugnado, invocando a atribuição da União para explorar os serviços de telecomunicações (artigo 21, inciso XI, da Lei Maior), bem como a sua competência legislativa privativa para dispor sobre a matéria (artigo 22, inciso IV, da Carta de 1988). Afirmou o caráter uniformizador da lei hostilizada e ponderou que “*não se harmoniza com arranjo institucional federativo constitucional incumbir à União a regulamentação das telecomunicações em todo o País, a fim de conferir-lhe tratamento uniforme, e permitir que cada estado da federação trate de forma diversa o direito de passagem, com a potencialidade de, mediante legislação regional, produzir incentivos diversos – ou mesmo contrários – à política nacional implementada*” (fl. 06 das informações prestadas).

Acrescentou que compete à União editar normas gerais de direito urbanístico, o que reforçaria a constitucionalidade formal do ato vergastado. Ademais, sustentou que a gratuidade do direito de passagem não contraria o direito de propriedade nem os princípios da eficiência e da moralidade, eis que uma interpretação coerente e harmônica de tais preceitos demonstra a legitimidade da opção política pelo incentivo ao desenvolvimento e à distribuição equitativa do serviço de telecomunicações no território nacional, tendo em vista a sua essencialidade.

Por sua vez, a Câmara dos Deputados informou que o projeto de lei que deu origem ao diploma impugnado fora processado naquela Casa Legislativa dentro dos estritos trâmites constitucionais e regimentais inerentes à espécie.

Na sequência, vieram os autos para manifestação do Advogado-Geral da União.

II – MÉRITO

Conforme relatado, o requerente investe contra o artigo 12, *caput*, da Lei federal nº 13.116/2015, em razão de suposta afronta à separação dos Poderes e à forma federativa de Estado (artigos 2º e 60, § 4º, inciso I, da Carta Republicana), ao direito de propriedade (artigo 5º, *caput* e inciso XXII, da Constituição de 1988), à competência suplementar dos Estados para editar normas específicas de licitação e contratação (artigos 22, inciso XXVII; e 24, § 2º, da Lei Maior) e aos princípios da eficiência e da moralidade administrativa (artigo 37, *caput*, do Texto Constitucional).

A argumentação apresentada na petição inicial, contudo, não merece prosperar.

De fato, o dispositivo atacado determina a inexigibilidade de

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, excetuando os casos em que os contratos decorram de licitações anteriores à data de promulgação da lei.

Acerca da matéria, registre-se que os incisos IV e XXVII do artigo 22 da Lei Maior atribuem à União competência privativa para legislar sobre telecomunicações, bem como para editar normas gerais de licitação e contratação. Veja-se:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

IV - águas, energia, informática, **telecomunicações** e radiodifusão;

(...)

XXVII - **normas gerais de licitação e contratação**, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (grifou-se).

Por sua vez, o artigo 21, inciso XI, da Carta Republicana, estabelece que compete à União “*explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais*”.

Ademais, registre-se que o artigo 24, inciso I e § 1º, da Constituição de 1988 confere à União a competência para editar normas gerais sobre direito urbanístico.

No exercício das competências que lhe são atribuídas pelos dispositivos constitucionais transcritos, a União editou a Lei federal nº 13.116/2015, que “*estabelece normas gerais para implantação e*

compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações”, com o propósito de tornar esse processo compatível com o desenvolvimento socioeconômico do País.

Consoante reconhecido pelo próprio requerente, a distinção entre normas gerais e normas suplementares pode ser muito sutil, não havendo consenso doutrinário ou jurisprudencial acerca de como diferenciá-las *a priori* em todos os casos. Todavia, os elementos que circunscrevem a presente hipótese conduzem à conclusão de que o dispositivo questionado se enquadra, efetivamente, na categoria de norma geral.

Com efeito, a Lei nº 13.116/2015 traça um arcabouço normativo para viabilizar a expansão da infraestrutura de telecomunicações, indicando, dentre outros comandos, os preceitos pelos quais se pautarão o licenciamento e a instalação de infraestrutura e de redes de telecomunicações em área urbana (artigos 5º a 13); a obrigatoriedade de compartilhamento da capacidade excedente de infraestrutura de suporte (artigos 14 a 16); e as regras concernentes às estações transmissoras de radiocomunicação (artigos 17 a 20).

Como se vê, trata-se de disposições que conferem uniformidade à disciplina da implantação e do compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações nas diferentes esferas federativas, eis que, de modo diverso, seria inviável assegurar a homogeneidade necessária ao progresso dessa política de expansão do acesso ao serviço. Vale transcrever, por oportuno, o disposto no artigo 2º do diploma sob exame, que elenca os seus principais objetivos:

Art. 2º O disposto nesta Lei tem por objetivo promover e fomentar os investimentos em infraestrutura de redes de telecomunicações, visando, entre outros:

- I - à uniformização, simplificação e celeridade de procedimentos e critérios para a outorga de licenças pelos órgãos competentes;
- II - à minimização dos impactos urbanísticos, paisagísticos e ambientais;
- III - à ampliação da capacidade instalada de redes de telecomunicações, tendo em vista a atualização tecnológica e a melhoria da cobertura e da qualidade dos serviços prestados;

- IV - à precaução contra os efeitos da emissão de radiação não ionizante, de acordo com os parâmetros definidos em lei; e
- V - ao incentivo ao compartilhamento de infraestrutura de redes de telecomunicações.

Nesse contexto, ressalte-se que a previsão normativa de gratuidade do direito de passagem em vias públicas, faixas de domínio e outros bens públicos de uso comum do povo, com aplicabilidade nacional, é medida salutar para que o tema seja tratado de maneira uniforme por todos os entes federados, viabilizando, assim, que o desenvolvimento da infraestrutura de telecomunicações não se restrinja às localidades mais vantajosas economicamente, em razão do incremento do custo do serviço.

Como bem pontuado nas informações presidenciais, *“não é pelo fato de a norma trazer uma proibição peremptória e com aplicação direta que deixa de ser classificada como norma geral. Como explicado acima, apesar das dificuldades de se distinguir com precisão em que consiste uma norma geral, é certo que no mínimo é possível afirmar que o objetivo da adoção da norma geral é a padronização do tratamento de determinado assunto por todos os entes”* (fl. 07 do documento nº 32 do processo eletrônico). No caso, sem que haja essa harmonização, o objetivo da lei federal seria severamente prejudicado, diante do comprometimento do tratamento igualitário aos usuários e aos delegatários do serviço de telecomunicações.

Assim, não merece prosperar a alegação de inconstitucionalidade formal, eis que o artigo 12 da Lei nº 13.116/2015 foi editado no exercício da competência legislativa privativa da União para dispor sobre telecomunicações, bem como para editar normas gerais sobre licitação e contratação e sobre direito urbanístico. Nesse sentido, não houve vulneração à competência suplementar dos Estados para editar normas específicas acerca dos referidos temas, pois a União se restringiu a veicular norma geral, restando incólume, portanto, o pacto federativo.

Acerca da possibilidade de cobrança de retribuição pecuniária pela utilização de áreas públicas para a instalação de equipamentos para a transmissão e distribuição de energia elétrica, assim já se pronunciou essa Excelsa Corte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. COBRANÇA. TAXA DE USO E OCUPAÇÃO DE SOLO E ESPAÇO AÉREO. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO. DEVER-PODER E PODER-DEVER. INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO EM BEM PÚBLICO. LEI MUNICIPAL 1.199/2002. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO. ARTIGOS 21 E 22 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Às empresas prestadoras de serviço público incumbe o dever-poder de prestar o serviço público. Para tanto a elas é atribuído, pelo poder concedente, o também dever-poder de usar o domínio público necessário à execução do serviço, bem como de promover desapropriações e constituir servidões de áreas por ele, poder concedente, declaradas de utilidade pública. 2. As faixas de domínio público de vias públicas constituem bem público, inserido na categoria dos bens de uso comum do povo. 3. Os bens de uso comum do povo são entendidos como propriedade pública. Tão grande é a intensidade da participação do bem de uso comum do povo na atividade administrativa que ele constitui, em si, o próprio serviço público [objeto de atividade administrativa] prestado pela Administração. 4. **Ainda que os bens do domínio público e do patrimônio administrativo não tolerem o gravame das servidões, sujeitam-se, na situação a que respeitam os autos, aos efeitos da restrição decorrente da instalação, no solo, de equipamentos necessários à prestação de serviço público. A imposição dessa restrição não conduzindo à extinção de direitos, dela não decorre dever de indenizar.** 5. A Constituição do Brasil define a competência exclusiva da União para explorar os serviços e instalações de energia elétrica [artigo 21, XII, b] e privativa para legislar sobre a matéria [artigo 22, IV]. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com a declaração, incidental, da inconstitucionalidade da Lei n. 1.199/2002, do Município de Ji-Paraná. (RE nº 581.947 – Repercussão Geral – Mérito, Relator: Ministro EROS GRAU, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 27/05/2010, Publicação em 27/08/2010; grifou-se).

Registre-se que não merece respaldo a argumentação do requerente no sentido de que o precedente acima colacionado não seria aplicável à presente hipótese, na medida em que as telecomunicações, diversamente da distribuição de energia elétrica, não seriam, no seu entender, espécie de serviço público. A esse respeito, cumpre transcrever os seguintes excertos da Nota Informativa nº

58/2020/MC, de lavra do Ministério das Comunicações, que subsidia as informações presidenciais:

10. Não ser fornecido ou financiado diretamente pela União não retira de um serviço público a sua classificação como tal, pois, quando entregues por meio de uma forma de delegação estatal a um ente privado, sempre estarão sujeitos à regulamentação, que foi o que ocorreu com a EC nº 8/1995, a LGT e a consequente criação da Anatel.

(...)

14. O art. 12 da Lei nº 13.116, de 2015, conhecida como Lei Geral das Antenas (LGA), ora confrontado, é mais uma afirmação de que os serviços de telecomunicações são serviços públicos e, assim, atribuiu-lhe mais uma prerrogativa característica de serviço público, que é a não exigência de contraprestação em razão do direito de passagem em vias públicas, em faixas de domínio e em outros bens públicos de uso comum do povo. Nessa acepção de que os serviços de telecomunicações são serviços públicos, o poder conferido à Anatel para regulamentar a LGT, em que a Agência tem poderes de regulamentação e disciplinares, ou seja, tem de poderes para punir eventuais infrações às disposições legais e corrigir eventuais distorções na exploração dos serviços, percebe-se a afirmativa de Marcelo Caetano de que “o poder disciplinar tem sua origem e razão de ser no interesse e na necessidade de aperfeiçoamento progressivo do serviço público”.

(...)

15. O fato de atualmente existir competição na exploração dos serviços de telecomunicações e uma progressiva regulamentação orientada à preservação de aspectos concorrenciais para que se tenha mais foco na proteção do interesse dos usuários não lhes retira o atributo de que são, de fato, serviços públicos.

Na verdade, essa Suprema Corte já afirmou que as telecomunicações configuram modalidade de serviço público, e reiterou, na mesma linha do precedente anteriormente mencionado, a ilegitimidade de cobrança de retribuição pecuniária pelo uso e ocupação do solo e espaço aéreo necessários à instalação de equipamentos para a prestação do serviço. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. COBRANÇA. TAXA DE USO E OCUPAÇÃO DE SOLO E ESPAÇO AÉREO. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO. INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS

NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO EM BEM PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA UNIÃO. 1. **Invade a competência legislativa da União (art. 22, IV, da CF/88) o ente federativo que institui retribuição pecuniária pela ocupação do solo para a prestação de serviço público de telecomunicações.** 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE nº 811.620 AgR-terceiro, Relator: Ministro EDSON FACHIN, Órgão Julgador: Primeira Turma, Julgamento em 13/10/2015, Publicação em 28/10/2015; grifou-se);

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. **COBRANÇA DE RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA PELA INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. BEM PÚBLICO DE USO COMUM DO POVO. INCONSTITUCIONALIDADE DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO (ART. 22, IV, DA CF/88).** PRECEDENTE DO PLENÁRIO: RE 581.947/RO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 581.947/RO, rel. Min. Eros Grau, DJe 27.08.2010, firmou o entendimento de que o Município não pode cobrar indenização das concessionárias de serviço público em razão da instalação de equipamentos necessários à prestação do serviço em faixas de domínio público de vias públicas (bens públicos de uso comum do povo), a não ser que a referida instalação resulte em extinção de direitos. 2. **O Município do Rio de Janeiro, ao instituir retribuição pecuniária pela ocupação do solo para a prestação de serviço público de telecomunicações, invadiu a competência legislativa privativa da União (art. 22, IV, da CF/88).** Precedente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE nº 494.163 AgR, Relatora: Ministra ELLEN GRACIE, Órgão Julgador: Segunda Turma, Julgamento em 22/02/2011, Publicação em 15/03/2011; grifou-se).

Recentemente, esse Supremo Tribunal Federal manteve o mesmo entendimento, conforme se observa da ementa da decisão proferida no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 1.211.802, concluindo pela impossibilidade de cobrança de retribuição pecuniária pelo uso de espaço público municipal no que respeita a serviço de telecomunicações. Confira-se a ementa do referido julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. **SERVIÇO DE**

TELECOMUNICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA PELO USO DE ESPAÇO PÚBLICO MUNICIPAL. TEMA 261 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE nº 1.211.802 ED-AgR, Relatora: Ministra CÁRMEN LÚCIA, Órgão Julgador: Segunda Turma, Julgamento em 14/02/2020, Publicação em 28/02/2020; grifou-se).

Dessa feita, a utilização dos bens públicos de uso comum do povo de que trata o artigo 12 da Lei nº 13.116/2015, para a construção, instalação, alteração ou reparo de infraestrutura de redes de telecomunicações, na medida em que consistem em propriedade pública, não deve gerar, a princípio, o pagamento de retribuição pecuniária.

A propósito, observe-se que o § 1º do dispositivo sob investiva é expresso ao dispor que a vedação à referida cobrança *“não abrange os custos necessários à instalação, à operação, à manutenção e à remoção da infraestrutura e dos equipamentos, que deverão ser arcados pela entidade interessada, e não afeta obrigações indenizatórias decorrentes de eventual dano efetivo ou de restrição de uso significativa”*. Desse modo, havendo dano efetivo ou restrição de uso significativa, em razão do exercício do direito de passagem, mostra-se cabível a indenização do ente prejudicado.

Ademais, ressalte-se que a disposição hostilizada não implica violação aos princípios constitucionais da eficiência e da moralidade, nem ao direito de propriedade. Sobre esse aspecto, confira-se o que consta das informações presidenciais (fls. 10/11):

34. Explica que, caso se permitisse a cobrança pelo uso de faixas de domínio, as empresas teriam ainda menos motivos para se dedicar aos locais em que há menor interesse econômico para a exploração do serviço de telecomunicações. Os estímulos que a Anatel promove em seus editais de licitação de radiofrequência, com o objetivo de aumentar o interesse das empresas na exploração dos serviços em localidades onde o interesse econômico sobre essa atividade é pequeno, resultam em aumento de custos operacionais das empresas em detrimento da coletividade, especificamente da população que mais se beneficiaria de

sua redução, por consistir nos habitantes dos lugares mais afastados dos grandes centros urbanos.

35. No mesmo sentido, a Subchefia para Assuntos Jurídicos da Presidência da República pontuou que "[O] caráter gratuito do direito de passagem previsto na lei observa o interesse público, tendo em vista o objetivo de fomentar e promover os investimentos na área de telecomunicações, de modo a atender a crescente demanda por esses serviços que ainda carecem de adequada infraestrutura no país" (Nota SAJ nº 302/2020/CGIP/SAJ/SG/PR).

36. De fato, eventual cobrança pelo direito de passagem pelos bens previstos no *caput* do artigo 12 da Lei nº 13.116/2015 vai de encontro a política de expansão do setor de telecomunicações pretendida pelo Estado brasileiro.

Importa, ainda, mencionar o seguinte trecho da já referida Nota Informativa nº 58/2020/MC do Ministério das Comunicações:

24. Do ponto de vista lógico, um serviço público tem como fim precípua o atendimento da coletividade, independentemente de sua titularidade, seja da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal. A coletividade, a população, é facilmente identificada por cada indivíduo e esses são obviamente dissociados dos entes estatais. Ao indivíduo não importa qual ente estatal é o titular ou a qual compete determinado serviço público; o que lhe interessa é que o serviço seja-lhe fornecido a contento. É indiscutível que os serviços de telecomunicações, atualmente, sobretudo por permitirem o acesso a internet, são hoje a principal forma de acesso à informação, educação e entretenimento. No atual contexto de isolamento social em razão da pandemia de Covid-19, sobressai ainda mais sua essencialidade, permitindo a educação à distância ou a existência de sessões virtuais de julgamento dos tribunais superiores. Afirmar que os serviços de telecomunicações, por supostamente não pagarem pelo uso de bem de uso comum de povo, seriam prejudiciais a outros propósitos de interesse público dos Estados, do DF e dos Municípios é ignorar o que é o melhor atendimento ao interesse público.

25. A avaliação empírica mais comedida evidencia que, ao cobrar pelo uso de faixas de domínio, por exemplo, as localidades em que há menor interesse econômico para a exploração do serviço de telecomunicações ficam ainda mais desinteressantes às empresas. O custo da imposição de obrigações para atendimento que a Anatel promove em seus editais de licitação de radiofrequência, termos de ajustamento de conduta (TAC) e penalidades com obrigações de fazer, que são formas de estímulo à exploração dos serviços em localidades que o interesse econômico normalmente é reduzido, fica sobremaneira mais alto,

exatamente em desfavor da coletividade, em regra, da população que mais carece da oferta de serviço nos rincões do país.

Nesses termos, a previsão normativa questionada, além de consentânea com o direito de propriedade, garante o atendimento de sua função social e contribui para o objetivo fundamental da República de reduzir as desigualdades regionais (artigo 3º, inciso III; e artigo 5º, inciso XXIII, da Carta de 1988).

Ademais, conforme ressaltado pelo Ministro EROS GRAU, no voto proferido no julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 581.947, “*além de a instalação dos equipamentos de que se trata não comprometer o uso comum dos bens públicos em questão, é também certa, no caso, a inexistência de prejuízo que justifique o recebimento, pelo Município, de qualquer indenização pelo uso do bem público de uso comum*”. A ressalva, conforme mencionado anteriormente, estabelece-se quanto à demonstração de dano efetivo ou restrição de uso significativa, aptas a evidenciar eventual prejuízo suportado pelo ente interessado.

Da mesma forma, os princípios da moralidade e da eficiência ganham concretude na espécie, diante do benefício que a aplicação do comando legal atacado confere à sociedade, ao estimular a expansão e o desenvolvimento da infraestrutura do serviço de telecomunicações.

Diante dessas razões, constata-se a compatibilidade do artigo 12 da Lei nº 13.116/2015 com o Texto Constitucional.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, o Advogado-Geral da União manifesta-se pela improcedência do pedido formulado pelo requerente.

São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se

tem a fazer em face do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal.

Brasília, de setembro de 2020.

JOSÉ LEVI MELLO DO AMARAL JÚNIOR
Advogado-Geral da União

IZABEL VINCHON NOGUEIRA DE ANDRADE
Secretária-Geral de Contencioso

CAROLINA SAUSMIKAT BRUNO DE VASCONCELOS
Advogada da União