



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA DO ESTADO DE SÃO PAULO EM BRASÍLIA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES,
M.D. RELATOR DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 6482/DF**

O **ESTADO DE SÃO PAULO**, por meio do procurador do Estado signatário, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 26 da Lei n. 9.868/1999 e 1.022 do CPC/15, opor **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** contra o r. acórdão que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo e. Procurador Geral da República.

I – SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo e. Procurador Geral da República contra a norma expressa no artigo 12 *caput* da Lei federal nº 13.116, de 20 de abril de 2015 (Lei das Antenas), a qual veda a instituição 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, excetuadas aquelas cujos contratos decorram de licitações anteriores à data de promulgação desta Lei”*.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA DO ESTADO DE SÃO PAULO EM BRASÍLIA

A inicial fundamenta-se, em síntese, na afronta, pela norma impugnada, aos *“arts. 2º c/c 60, § 4º (divisão funcional de Poder e forma federativa de Estado); 5º, caput e XXII (direito de propriedade); 22, XXVII, c/c 24, § 2º (competência suplementar dos Estados para editar normas específicas de licitação e contratação); 37, caput (princípio da moralidade administrativa), bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, todos da Constituição Federal”*.

Em síntese, defende o e. PGR que, *“em verdade, a instrumentalidade estatal a ser protegida está na pretensão de cobrança pela disposição da propriedade pública dos entes subnacionais, eis que as receitas decorrentes dessa exploração serão vertidas a propósitos de interesse público dos Estados, do DF e dos municípios, por vezes em seus próprios serviços públicos, enquanto receitas acessórias”*.

Após minuciosa apreciação da controvérsia nas sessões plenárias realizadas nos dias 17 e 18 de fevereiro de 2021, esse e. Supremo Tribunal Federal julgou integralmente improcedente a ação, em acórdão assim ementado:

“Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 12, CAPUT, DA LEI 13.116/2015. INSTALAÇÃO DE INFRAESTRUTURA E DE REDES DE TELECOMUNICAÇÕES. GRATUIDADE 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. CONTEXTO REGULATÓRIO SETORIAL DA NORMA IMPUGNADA. CONSTITUCIONALIDADE FORMAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TELECOMUNICAÇÕES. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA EDITAR NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO ADMINISTRATIVA. CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA EFICIÊNCIA, DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. RESTRIÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE DOS ESTADOS VOLTADA À GARANTIA DA PRESTAÇÃO E DA UNIVERSALIZAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. NORMA QUE IMPÕE RESTRIÇÃO ADEQUADA, NECESSÁRIA E PROPORCIONAL EM SENTIDO ESTRITO AO DIREITO DE PROPRIEDADE DOS ESTADOS E DOS MUNICÍPIOS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE” (DJe de 21/05/2021).

Embora a matéria tenha sido amplamente debatida por essa e. Suprema Corte no que tange ao mérito da questão constitucional posta nos autos, há,



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA DO ESTADO DE SÃO PAULO EM BRASÍLIA

com o devido respeito, omissões no r. acórdão ora embargado acerca dos **efeitos temporais do decisum**.

II – DA LEGITIMIDADE RECURSAL DO *AMICUS CURIAE* PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERMISSIVO LEGAL EXPRESSO. ART. 138, § 1º, DO CPC/2015. FACULDADE PROCESSUAL QUE SE INSERE NO ÂMBITO DA PRÓPRIA FUNÇÃO PROCESSUAL DO *AMICUS CURIAE* DE CONTRIBUIR COM A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Inicialmente, faz-se necessário demonstrar a legitimidade recursal do Estado de São Paulo para a oposição de aclaratórios na espécie.

Em decisão publicada em 07 de agosto de 2020, o e. Ministro Relator deferiu o pedido de ingresso do Estado de São Paulo como *amicus curiae* no feito, sem que houvesse qualquer delimitação de seus poderes processuais.

Assim, cumpre buscar na legislação de regência o alcance dos poderes deste *amicus curiae*, sobretudo no que concerne à oposição de embargos de declaração contra o r. acórdão.

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina expressamente a atuação processual dos *amici curiae*, nos termos do quanto prescreve o art. 138 e seus respectivos parágrafos, *in verbis*:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

*§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, **ressalvadas a oposição de embargos de declaração** e a hipótese do § 3º.*

*§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA DO ESTADO DE SÃO PAULO EM BRASÍLIA

§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Da simples leitura do dispositivo em questão, constata-se que a legitimidade recursal do *amicus curiae* para opor embargos de declaração, em face de decisões proferidas nos processos em que tenha sido admitido, **compõe uma das prerrogativas atribuídas por lei à sua intervenção processual.**

Nessa linha, destaque-se o posicionamento da doutrina, que defende ser a faculdade de oposição de aclaratórios uma exceção legal expressa ao entendimento do e. Supremo Tribunal Federal quanto à ilegitimidade recursal dos *amici curiae*, exceção essa **aplicável às ações diretas de inconstitucionalidade:**

*“Já consignei meu entendimento de que o *amicus curiae* é um terceiro interveniente atípico e, sendo assim, deve ser considerado como parte no processo, de forma que sua legitimidade recursal é inegável. O § 1º do art. 138 do Novo CPC, entretanto, consagra o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que o *amicus curiae* não tem legitimidade recursal, mas há duas exceções consagradas na lei: (a) cabimento de embargos de declaração, previsto no próprio § 1º, e cabimento de recurso contra a decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto no § 3º, sendo apenas a primeira hipótese aplicável à ação direta de inconstitucionalidade” (NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Ações Constitucionais*, 3ª ed., Juspodivm, 2017, p. 64).*

Além disso, é possível concluir, a partir de uma leitura sistemática da legislação processual, que a ressalva dessa legitimidade recursal aos *amici curiae* se justifica ante a finalidade precípua dos embargos de declaração, **recurso que se destina ao aperfeiçoamento do próprio *decisum* embargado, e não à alteração ou modificação do entendimento firmado.**

Ora, sendo função do *amicus curiae* contribuir com o órgão julgador para a formação de seu convencimento, visando à melhor solução da controvérsia, é certo que lhe franquear a possibilidade de opor aclaratórios contra decisões proferidas



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA DO ESTADO DE SÃO PAULO EM BRASÍLIA

ao longo do processo – *sobretudo as de mérito* - configura meio que favorece à própria prestação jurisdicional.

Nessa perspectiva, a legitimidade recursal do *amicus curiae* concernente aos embargos de declaração é particularmente relevante em sede de controle concentrado de constitucionalidade, em que as decisões se revestem de efeitos vinculantes e *erga omnes*. Considerando-se o amplo alcance dessas decisões, é certo que permitir aos *amici curiae* a possibilidade de suscitarem eventuais omissões ou questões a serem esclarecidas no julgado é medida que vai ao encontro do próprio escopo de admissão desse sujeito processual, vale dizer, pluralizar e legitimar social e democraticamente o debate constitucional.

Portanto, nos termos do quanto dispõe expressamente o art. 138, § 1º, do CPC/2015, requer seja reconhecida a legitimidade recursal deste *amicus curiae* para a oposição dos presentes embargos de declaração.

III - DAS OMISSÕES DO V. ACÓRDÃO EMBARGADO. DA NECESSÁRIA DEFINIÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DO *DECISUM*.

III.1. DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DO R. ACÓRDÃO. EFICÁCIA PROSPECTIVA DO JULGADO EM RELAÇÃO A ESTADOS E MUNICÍPIOS.

Embora a norma impugnada na presente ação tenha sido declarada constitucional por esse e. Supremo Tribunal Federal, a atribuição de efeitos *ex nunc* ao v. acórdão, no ponto concernente à aplicação da vedação expressa no dispositivo impugnado a Estados e Municípios, é medida que se justifica com base nos pressupostos legais de modulação.

Com efeito, a restrição dos efeitos temporais das decisões proferidas em ações diretas de inconstitucionalidade é cabível por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social (art. 27 da Lei n. 9.868/1999).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA DO ESTADO DE SÃO PAULO EM BRASÍLIA

De início, cumpre destacar que a jurisprudência desse e. Supremo Tribunal Federal há muito já havia reconhecido configurar **violação à autonomia dos Estados e Municípios a edição de lei, pela União, que estabeleça ingerência em bens inseridos no domínio dos entes federativos subnacionais.**

Com este fundamento, a Corte deferiu liminar na ADI 927 para conferir interpretação conforme à Constituição ao artigo 17, I, b, da Lei n. 8.666/93, que dispôs sobre a doação de bens imóveis, de modo que a expressão – *“permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo”* – somente tivesse aplicação no âmbito da própria União Federal. Em seu voto, o Relator, Ministro CARLOS VELLOSO, consignou:

“(…) O Governador do Estado do Rio Grande do Sul sustenta, pois, em síntese, que o disposto na alínea b do inciso I do art. 17, que só permite a doação de imóvel para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo, é inconstitucional.

(…)

O caput do art. 17 veicula, sem dúvida, norma geral, ao subordinar a alienação de bens públicos ao interesse público devidamente justificado e ao exigir a avaliação. O inciso I do mesmo artigo contém, também, norma geral, ao estabelecer que a alienação de imóveis públicos dependerá de autorização legislativa, de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos casos que enumera nas alíneas a até d. **Não veicularia norma geral, na alínea b, que cuida da doação de imóvel, se estabelecesse que a doação somente seria permitida para outro órgão ou entidade da Administração Pública. No ponto, a lei trataria mal a autonomia estadual e a autonomia municipal, se interpretada no sentido de proibir a doação a não ser para outro órgão ou entidade da Administração Pública. Uma tal interpretação, constituiria vedação aos Estados e Municípios de disporem de seus bens, a impedir, por exemplo, a realização de programas de interesse público, tal como ocorre, no caso, conforme noticiado na inicial: (…)**” (g.n.)

Forte em tal entendimento e com fulcro no poder de gestão dos bens públicos que compõe o seu patrimônio, a Administração Pública do Estado de São



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA DO ESTADO DE SÃO PAULO EM BRASÍLIA

Paulo conferia ao art. 12 da Lei n. 13.116/2015 (Lei das Antenas), impugnado na presente ação, interpretação no sentido de que a vedação nele expressa somente alcançava a esfera patrimonial da União. Vale dizer, atribuía-se ao referido dispositivo abrangência estritamente federal, e não nacional.

Assim, até que fosse firmado o entendimento dessa e. Corte na presente ação direta, no sentido da plena aplicabilidade do artigo impugnado a bens estaduais e municipais, os órgãos e entidades paulistas competentes para gerir o patrimônio do Estado **efetuavam regularmente cobranças de empresas de telecomunicações pelo uso que fazem de ativos patrimoniais estaduais para a instalação de suas redes de transmissão de dados, sobretudo no que concerne às faixas de domínio de rodovias e ferrovias estaduais.**

Em suma, a interpretação da 13.116/2015 (Lei das Antenas) que se fazia à luz do princípio federativo, como corolário da autonomia patrimonial dos entes políticos, respaldava as contraprestações instituídas pelos diversos órgãos e entidades paulistas (Departamento de Estradas de Rodagem, Companhia de Trens Metropolitanos etc.) quanto ao uso de bens e infraestruturas por empresas de telecomunicações.

Nesse ponto, releva destacar que a matéria concernente à vedação expressa no art. 12 da Lei das Antenas **era controvertida no âmbito interno da própria União**, conforme consta do retrospecto normativo e institucional colacionado no voto condutor do v. acórdão embargado:

“Salienta-se que, mesmo no âmbito federal, o Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes (DNIT), após a edição da Lei de 2015, adotou postura contrária ao posicionamento da Advocacia-Geral da União (AGU) e editou a Súmula 1/2018, fixando que “a desoneração prevista no art. 12 da Lei 13.116/2015 em decorrência do uso da faixa de domínio pelo setor de telecomunicações atinge exclusivamente a zona urbana”. Tal entendimento só restou superado no final do ano passado, com a edição da Resolução 9 do DNIT, que finalmente incorporou a disposição do art. 12 da Lei Geral das Antenas’.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA DO ESTADO DE SÃO PAULO EM BRASÍLIA

Ora, se nem mesmo entre autarquias e órgãos federais havia consenso quanto ao alcance do art. 12 da Lei das Antenas, **como poderia se exigir que Estados e Municípios, entes federados distintos, interpretassem a vedação do referido dispositivo de lei federal como norma de abrangência nacional, a onerar bens e infraestruturas estaduais e municipais?**

Para além disso, se configuraria um quadro ainda mais grave, à luz do princípio federativo, a sujeição de bens e infraestruturas estaduais e municipais à vedação do art. 12 da Lei das Antenas, desde o início de sua vigência, a despeito de as próprias rodovias federais terem permanecido até agosto/2020 excluídas pela via regulamentar de cumprir o quanto dispõe o referido dispositivo. Não se poderia vislumbrar maior afronta aos princípios que regem a Federação!

Diante desse cenário de indeterminação, desde a edição da Lei das Antenas, expressivo volume de recursos continuou a ser recebido pelas entidades da Administração pública paulista a título de contraprestação pelo uso de infraestruturas públicas por parte das empresas de telecomunicações.

E quanto a esse ponto, cabe um destaque. Ao se considerar a gestão patrimonial setorizada pelas entidades competentes - *sobretudo as que gerenciam os sistemas de transporte* - verifica-se que são os referidos recursos reinvestidos nas próprias infraestruturas públicas (ex. rodovias e ferrovias), pois passam a integrar as fontes de custeio dos múltiplos serviços e obras nelas realizados.

Assim, **há excepcional interesse social na preservação dos investimentos realizados nessas infraestruturas a partir dos recursos recebidos pelo Poder Público a título de contraprestação pelo uso de seu patrimônio, posto que beneficiam toda a coletividade que as utiliza.** Em particular, as próprias companhias de telefonia que instalam nessas infraestruturas suas redes de transmissão de dados se beneficiam das melhorias realizadas por meio do reinvestimento dos referidos recursos.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA DO ESTADO DE SÃO PAULO EM BRASÍLIA

A ausência de restrição dos efeitos temporais do acórdão proferido na presente ação direta tornaria possíveis inúmeros pedidos de repetição de indébito por parte das diversas empresas de telecomunicação que firmaram com as entidades públicas estaduais e municipais termos autorizativos de uso de bens públicos, o que certamente impactaria de forma grave a já enfraquecida capacidade do Poder Público de promover investimentos em infraestrutura.

Diante desse quadro, o presente pedido de modulação de efeitos possui amparo em ambos os pressupostos previstos pelo art. 27 da Lei n. 9.868/1999:

I) Por razões de segurança jurídica, justifica-se conferir efeitos prospectivos (*ex nunc*) ao acórdão em virtude de somente após a sua prolação ter se consolidado a jurisprudência desse e. Supremo Tribunal Federal quanto à matéria, reputando-se constitucional a imposição de ônus real, por norma da União, a bens e infraestruturas municipais e estaduais com a finalidade de promover o desenvolvimento do setor de telecomunicações no país.

II) A fim de se resguardar excepcional interesse social, é relevante preservar os investimentos feitos em infraestruturas públicas ao longo de mais de 5 (cinco) anos, após a promulgação da Lei das Antenas, por meio do emprego de recursos recebidos a título de contraprestação por uso de bens públicos estaduais. Caso não haja a restrição dos efeitos temporais do acórdão proferido na presente ação, serão possíveis múltiplos pedidos de restituição por parte das empresas de telecomunicação que firmaram termos de uso de bens públicos com entidades públicas estaduais e municipais, sobretudo as entidades que gerenciam o sistema de transportes, impactando severamente a capacidade de investimento do Poder Público estadual em infraestrutura.

Por tais razões, requer sejam conferidos efeitos prospectivos (*ex nunc*) ao acórdão proferido na presente ação, notadamente no que concerne à aplicação da vedação expressa no dispositivo impugnado a Estados e Municípios, porquanto



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA DO ESTADO DE SÃO PAULO EM BRASÍLIA

presentes em relação a essa hipótese os pressupostos do art. 27 da Lei n. 9.868/1999 na espécie.

III.2. OMISSÃO QUANTO AO PRONUNCIAMENTO DO CARÁTER CONSTITUTIVO DA VEDAÇÃO IMPOSTA NA LEI DAS ANTENAS. INVIABILIDADE DE ALCANCE DA VEDAÇÃO AO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI. PEDIDO SUBSIDIÁRIO.

Caso não se entenda pela restrição dos efeitos temporais do r. acórdão, o que efetivamente não se espera, requer seja especificamente apreciada a questão concernente ao **caráter constitutivo e inovador** da vedação imposta pelo art. 12 da Lei n. 13.116/2015 (Lei das Antenas).

Especificamente, busca-se a definição dos efeitos temporais do entendimento desse e. Supremo Tribunal Federal quanto à matéria controvertida nos autos, de modo que o ônus real imposto pela Lei das Antenas sobre bens públicos municipais e estaduais **somente seja considerado legítimo e válido em relação a Estados e Municípios a partir da vigência desse marco legal.**

Essa definição dos efeitos temporais é de extrema relevância para pacificar inúmeras controvérsias judiciais e extrajudiciais **anteriores à Lei das Antenas** acerca da legitimidade das contraprestações instituídas, pelas Administrações públicas dos entes federados, pelo uso de bens e infraestruturas públicas por empresas de telecomunicações.

Ora, conforme se depreende dos próprios fundamentos do r. acórdão, a Lei n. 13.116/2015 (Lei das Antenas) inovou na ordem jurídica nacional ao criar uma verdadeira política pública de desenvolvimento dos serviços de telecomunicações no país por meio do *“estabelecimento de normas gerais aplicáveis ao processo de licenciamento, instalação e compartilhamento de infraestrutura de telecomunicações”*, com a finalidade de reduzir os entraves setoriais e regulatórios à expansão e aprimoramento tecnológico desses serviços em todo o território nacional.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA DO ESTADO DE SÃO PAULO EM BRASÍLIA

Nesse contexto, não há dúvidas de que a redução do poder de gestão de Estados e Municípios sobre seus bens e infraestruturas, no que tange à possibilidade de instituição de contraprestação pelo uso que destes fazem empresas de telecomunicações, **somente surgiu após o advento da Lei das Antenas.**

Nesse sentido, destaquem-se os seguintes fundamentos do voto condutor do r. acórdão:

“A edição desta lei **ressignificou profundamente o espaço de conformação dos legisladores municipais para editar normas que versassem sobre a implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações.** Não é sem razão que em decisão recente, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.110, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, declarou inconstitucional lei do Estado de São Paulo que divergia dos condicionamentos fixados na Lei 13.116, de 2015, no tocante às restrições para instalação de antenas na área urbana. No julgamento, o STF reconheceu com absoluta clareza que a edição da Lei Geral das Antenas não só se insere no âmbito da competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações, mas também materializa uma decisão evidente de afastar a possibilidade de os Estados e Municípios legislar sobre a matéria” (g.n.).

Essa mesma visão consta das informações prestadas pelo Senado Federal, no ponto em que afirma que a gratuidade criada pelo dispositivo legal impugnado na ação concretiza uma *“opção política legítima de incentivo ao desenvolvimento e à distribuição equitativa do serviço de telecomunicações no território nacional”* (e-DOC 35, p. 8).

Realçando o caráter inovador do dispositivo impugnado na ação, manifesta-se a ANATEL no sentido de que: *“com o objetivo de promover a implantação da infraestrutura de telecomunicações e os benefícios que dela provém, a Lei nº 13.116/2015, em seu art. 12, **estabeleceu a desnecessidade de contraprestação quanto ao direito de passagem em vias públicas,** em faixas de domínio e em outros bens públicos de uso comum do povo”* (e-DOC, p. 7).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA DO ESTADO DE SÃO PAULO EM BRASÍLIA

O caráter constitutivo e inovador da Lei n. 13.116/2015 deve, portanto, **ser considerado para fins de estabelecimento do momento em que o uso gratuito de bens e infraestruturas públicas por empresas de telecomunicações passou a vincular a esfera patrimonial dos entes políticos, sobretudo Estados e Municípios**. Essa relevante questão, com a devida vênia, foi **omitida no acórdão**, carecendo de pronunciamento específico desse e. Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, a instituição de ônus reais sobre bens dos entes federados, mesmo que para fins de prestação de serviços públicos, não pode partir de um vazio normativo. Faz-se imprescindível que a gratuidade de uso desses bens públicos seja expressamente prevista em lei - *que lhe dará os contornos e definirá seu alcance* - sob pena de clara afronta à legalidade administrativa e, notadamente, ao princípio federativo.

Em outros termos, admitir-se a gratuidade de uso de bens públicos estaduais e municipais por concessionários da União, sem que haja o necessário respaldo normativo dessa medida, é afrontar o próprio arranjo federativo, alçado pelo legislador constituinte originário ao patamar de cláusula pétrea da ordem constitucional, e a mais basilar vertente do princípio da legalidade (arts. 60, § 4, I, e 37 *caput* da CF/1988, respectivamente).

É possível extrair do voto proferido pelo e. Min. Gilmar Mendes na ADI n. 3.763/RS **a referida indispensabilidade de previsão legal** da gratuidade de uso de bens públicos por concessionárias de serviços públicos para a instalação da infraestrutura necessária às suas atividades :

“Ademais, convém ressaltar que, assim como ocorre no setor de telecomunicações, **também há legislação federal assegurando a ocupação gratuita de faixas de domínio de rodovias, ferrovias e de terrenos de domínio público pelas concessionárias do serviço público, sobretudo naquilo que seja imprescindível para a instalação, operação e manutenção da infraestrutura dedicada à transmissão de energia elétrica pelo território nacional**”.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA DO ESTADO DE SÃO PAULO EM BRASÍLIA

Nessa perspectiva, é preciso infirmar pretensões que buscam em julgados anteriores desse e. Supremo Tribunal Federal fundamentos para excluir o poder que os entes federados possuem de instituir cobranças pelo uso que concessionárias de telecomunicações fazem de seus bens e infraestruturas, **no período anterior à vigência da Lei n. Lei n. 13.116/2015 (Lei das Antenas), vale dizer, quando ainda não havia sido instituída a gratuidade de uso no plano legal.**

Quanto a esse aspecto, de se destacar o fundamento do voto condutor do r. acórdão embargado referente à inaplicabilidade do entendimento firmado pelo e. Supremo Tribunal Federal no RE n. 581.947/TO (Tema 261/STF) à controvérsia constitucional posta na presente ação direta:

*“Sobre esse ponto, no entanto, deve-se reconhecer que o precedente referenciado, embora apresente fundamentação compatível com a que é acolhida no presente voto, **não possui similitude fática integral com o caso em tela. Isso porque, no Tema 261 da repercussão geral, o que se discutia na realidade era a possibilidade de cobrança de Taxa de Uso e Ocupação de Solo e Espaço Aéreo pelo aludido ente da Federação em face da concessionária.** Naquela oportunidade, o STF reconheceu a inconstitucionalidade da legislação local que previa a cobrança do tributo, adotando o entendimento de que o Município de Ji-Paraná não poderia cobrar taxa pelo uso de bem comum do povo por prestadoras de serviços públicos de energia elétrica.*

Bem examinada a questão, a matéria controvertida no precedente dizia respeito, portanto, ao poder de tributar do município, por meio de taxa, pelo uso da faixa de domínio.

***Não se debateu a possibilidade de cobrança de remuneração (preço) pelo uso de faixas de domínio de rodovias concedidas a pessoas de direito privado.** Justamente por não ser possível ampliar demasiadamente o objeto da controvérsia fixado no paradigma, ao julgar os Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 581.947/RO, o Plenário decidiu que “todo o litígio travado nos autos gravitou em torno da lei do município de JiParaná que instituiu a cobrança de taxa pelo uso do solo e subsolo”.*

Em face da impossibilidade de aplicação do Tema n. 261/STF à matéria debatida na ação, consignada expressamente nas próprias razões de decidir do r. acórdão, mostra-se cogente afastar a possibilidade de utilização do referido precedente como fundamento para obstar a cobrança efetuada por entes políticos



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA DO ESTADO DE SÃO PAULO EM BRASÍLIA

pelo uso de seus bens e infraestruturas por empresas de telecomunicações, **no período anterior à vigência da Lei das Antenas.**

Em síntese, **ante o caráter constitutivo e inovador na ordem jurídica de que se reveste Lei das Antenas, sobretudo no que concerne ao estabelecimento - pela primeira vez - na ordem jurídica nacional da gratuidade de uso de bens e infraestruturas públicas para a instalação de linhas de transmissão de dados por empresas de telecomunicações, é certo que somente após a sua vigência é que se pode considerar legítima a imposição dessa gratuidade de uso a Estados e Municípios.**

IV - CONCLUSÃO

Ante o exposto, requer sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, a fim de que sejam apreciados os pontos omissos no r. acórdão embargado referentes aos **efeitos temporais da decisão**. Em específico, requer:

a) sejam admitidos os presentes embargos de declaração, ante a legitimidade recursal deste *amicus curiae*, por força de disposição expressa do art. 138, § 1º, do CPC/2015.

b) sejam restringidos os efeitos da decisão, a fim de que ela só tenha eficácia a partir da data de julgamento da presente ação direta, notadamente no que concerne à aplicação da vedação expressa no art. 12 da Lei n. 13.116/2015 (Lei das Antenas) a Estados e Municípios, pelas razões de segurança jurídica e excepcional interesse social expostos na fundamentação do presente recurso;

c) seja expressamente apreciada por esse e. Supremo Tribunal Federal a questão concernente à imposição aos entes federados da vedação do art. 12 da Lei n. 13.116/2015 (Lei das Antenas) posteriormente à sua efetiva vigência, ante o seu caráter constitutivo e inovador na ordem jurídica, de



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA DO ESTADO DE SÃO PAULO EM BRASÍLIA

modo que a gratuidade de uso de bens públicos nos moldes instituídos por esse dispositivo legal não alcance períodos pretéritos à edição da Lei das Antenas.

Brasília, 28 de maio de 2021.

LEONARDO COCCHIERI LEITE CHAVES
PROCURADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO
OAB/SP Nº 430.513