
**EXMO. SR. MINISTRO RELATOR GILMAR MENDES - E. SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL****Ref.: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.482/DF**

A **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONCESSIONÁRIAS DE RODOVIAS - ABCR**, já qualificada nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (“ADI”) em epígrafe, vem a V.Exa., por seus advogados abaixo assinados, manifestar-se a propósito dos Embargos de Declaração opostos pelo Estado de São Paulo (eDOC 123), nos termos que se seguem.

I - SÍNTESE DO ACÓRDÃO E DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. O STF declarou a constitucionalidade do art. 12, *caput*, da Lei federal 13.116/15 (“Lei de Antenas”), que institui gratuidade (para empresas de telecomunicações) do direito de passagem em faixas de domínio de rodovias, ainda que em regime de concessão¹. Decidiu-se que a regra tem caráter nacional, logo aplicável a Estados, DF e Municípios. Segundo o aresto, institui-se “ônus real sobre o direito de propriedade dos bens de Estados e Municípios nas vias públicas, faixas de domínio e outros bens públicos de uso comum do povo” e que, “mesmo que se cogitasse de deixar ao poder dos Estados e dos Municípios a fixação de um valor pelo uso da faixa de domínio, essa opção poderia gerar distorções na política regulatória nacional dos serviços de telecomunicações” (itens 5 e 7 da ementa).

¹ “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.”

2. Publicado o acórdão, o Estado de São Paulo (“ESP”) opôs Embargos de Declaração. O ESP pede que seja suprida omissão quanto ao estabelecimento dos **limites temporais** dos efeitos do acórdão. É que, diante: (i) da jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da disposição, pelos entes federativos, de seus próprios bens públicos, e (ii) da falta de indicação explícita na norma que sua aplicação abrangeria todos os entes federativos, a Administração paulista vinha conferindo interpretação ao art. 12 da Lei de Antenas de modo a que seu âmbito de incidência se restringisse à esfera federal (eDOC 123, p. 7). Em outras palavras, o ESP legitimava e respaldava que, no âmbito estadual, a gratuidade prevista na norma objeto desta ADI não produzisse efeitos. Logo, era sempre devida a contraprestação pecuniária pelo uso de faixa de domínio de rodovias estaduais.

3. Assim, o ESP requer que essa e. Corte esclareça e restrinja os efeitos temporais do v. acórdão a fim de que: (i) o *decisum* só tenha eficácia a partir da data de julgamento; e (ii) a gratuidade de uso de bens públicos nos moldes instituídos pelo art. 12, *caput*, citado, não alcance períodos pretéritos à edição da Lei de Antenas.

4. As questões apresentadas pelo ESP merecem apreciação e acolhimento.

II - NECESSÁRIA MODULAÇÃO TEMPORAL

Entendimento da Administração Pública paulista, calcado na jurisprudência dos Tribunais Superiores, legitimava a cobrança de empresas de telecomunicações, por parte das concessionárias de rodovias.

5. Até o julgamento desta ADI, vigia na Administração Pública paulista o entendimento de que a gratuidade pelo direito de passagem estabelecida no art. 12, *caput*, da Lei nº 13.116/2015 produzia efeitos unicamente na esfera da União. Apenas para ilustrar, veja-se que, conforme Parecer exarado pela Consultoria Jurídica da Agência de Transporte do Estado de São Paulo – ARTESP (Parecer CJ/ARTESP nº 725/2020; Doc. 01), reputava-se que “a desoneração prevista pelo art. 12 da Lei Federal nº

13.116/15 deve ficar restrita ao uso das faixas de domínio e de outros bens públicos federais, não alcançando bens de domínio do Estado”.

6. Tal entendimento se emparou na jurisprudência dos Tribunais Superiores e do entendimento consolidado na PGE-SP. Segundo o Parecer, o “*art. 103 do Código Civil (...) estabelece que a competência para onerar ou desonerar o uso dos bens públicos é do ente responsável pela sua administração*”². Além disso, a PGE, ao ressaltar entendimento exarado em parecer datado de 2019, registrou que “*o Supremo Tribunal Federal já reconheceu configurar violação à autonomia dos Estados a edição de lei, pela União, que estabeleça ingerência em bens inseridos no domínio dos aludidos entes federativos*”. Daí por que concluiu ser “***lícita a cobrança, pelas concessionárias de rodovias, em razão do uso de tais bens públicos por parte de delegatárias de outros serviços públicos, observadas as normas aplicáveis***” (grifou-se).

7. De fato, havia elementos na jurisprudência dos Tribunais Superiores que amparavam o entendimento do ESP. Como reconhecido no voto do Min. Edson Fachin, é legítimo o entendimento de que o caso dos autos retrata uma “*intervenção nos instrumentos contratuais de delegação de serviços públicos pela União*”, sendo certo que “*esta Corte já se manifestou acerca dessa impossibilidade*”. Aduziu, ainda, S.Exa. que, na hipótese, “*há peculiaridades que (...) convidam o Tribunal a analisar a matéria sob a ótica do **federalismo***” (grifou-se).

8. Os influxos do federalismo brasileiro têm sido matéria de maior reflexão por essa e. Corte nos últimos anos. Essa nova tendência se verifica em diversos precedentes recentes, sobretudo a partir do julgamento da ADI nº 4.060, de relatoria do Min. Luiz Fux. Naquele feito, registrou-se ser o “*momento de a Corte rever sua postura prima facie em casos de litígios constitucionais em matéria de competência legislativa, passando a prestigiar*

² “Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem.”

as iniciativas regionais e locais”, na direção de compreender o “*federalismo como sistema que visa a promover o pluralismo nas formas de organização política*”³. Vale citar, também, excerto doutrinário do Min. Ricardo Lewandowski, para quem “*é preciso descobrir novas searas normativas que possam ser trilhadas pelos estados*”. Assim, “*cumprir explorar ao máximo as “competências concorrentes” previstas no art. 24 da Constituição vigente, impedindo que a União ocupe todos os espaços legislativos, usurpando a competência dos estados e do Distrito Federal nesse setor*”⁴. Por isso, esse e. STF tem preconizado o princípio da subsidiariedade como vetor interpretativo na repartição de competências. Dito de outro modo, cabe ao “*intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria*”⁵.

9. Já no âmbito infraconstitucional, é assente a possibilidade de cobrança, por parte de concessionárias de rodovias, de retribuição pecuniária pelo uso de faixa de domínio. Com amparo no art. 11 da Lei nº 8.987/1998⁶, o STJ tem entendimento consolidado no sentido dessa possibilidade de cobrança⁷, conforme, inclusive, reconheceu-se no voto do

³ STF, ADI nº 4.060, Rel. Min. Luiz Fux, j. em: 25.02.2015, DJe. de 04.05.2015. Conforme consta da ementa do julgado: “*O princípio federativo brasileiro reclama, na sua ótica contemporânea, o abandono de qualquer leitura excessivamente inflacionada das competências normativas da União (sejam privadas, sejam concorrentes), bem como a descoberta de novas searas normativas que possam ser trilhadas pelos Estados, Municípios e pelo Distrito Federal, tudo isso em conformidade com o pluralismo político, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (CRFB, art. 1º, V)*”.

⁴ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. “Considerações sobre o federalismo brasileiro”. In: *Justiça & cidadania*, n. 157, p. 13-17, set. 2013; grifou-se. Disponível em: <https://bit.ly/3qaLh5U>; acesso em 08.06.2021.

⁵ STF, RE nº 194.704, Rel. Min. Carlos Velloso, Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. em: 29.06.2017, DJe. de 17.11.2017; grifou-se. No mesmo sentido: STF, ADI nº 4.306, Rel. Min. Edson Fachin, j. em: 20.12.2019, DJ. de 19.02.2020.

⁶ “*Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei.*”

Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.”

⁷ STJ, AgInt no AREsp nº 1.251.496/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. em 17.12.2019, DJe 19.12.2019; STJ, EREsp nº 985.695/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, j. 26.11.2014, DJe 12.12.2014; STJ, AgInt no REsp nº 1.848.363/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. em 16.03.2020, DJe 23.03.2020; STJ, AgInt no AREsp nº 1.427.126/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. em 24.08.2020, DJ 27.08.2020; STJ, AgInt no AREsp nº 1.429.703/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 16.05.2019, DJ 23.05.2019; STJ, AgInt no REsp nº 1.369.585/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, j. em 27.11.2018, DJe 30.11.2018; STJ, AgInt no AREsp nº 1.181.418/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 13.11.2018, DJe 21.11.2018; STJ, AgInt no REsp nº 1.734.828/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. em 09.10.2018, DJe 15.10.2018; STJ, AgInt no

e. Ministro Relator⁸. Tal circunstância contribui, em igual medida, para reforçar que a gestão dos contratos de concessão, dentre os quais se insere a definição do seu regime remuneratório, se faz entre Poder Concedente e a concessionária, de modo que a isenção prevista na Lei de Antenas deveria se restringir à esfera federal.

10. Por todas essas razões, a interpretação conferida pelo ESP, no sentido de que o art. 12 da Lei de Antenas produz efeitos exclusivamente sobre os bens federais, era não apenas bastante **razoável per se**, mas embasada em **legítima interpretação** da Constituição e da jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, o que reclama a modulação dos efeitos da decisão para preservarem-se os atos jurídicos perfeitos.

11. É que, com base no entendimento que se vem de expor, após a edição do dispositivo impugnado nesta ADI, **foram celebrados contratos de concessão, no âmbito da Administração Pública paulista, em que se previu a cobrança pelo uso das faixas de domínio**, que, pela condição de atos jurídicos perfeitos, devem ser preservados. Nesses instrumentos, desde o procedimento licitatório, o ESP chancelou, especificamente, a cobrança contra empresas de telecomunicações pelo uso das faixas de domínio em manifestação vinculante (Doc. 02; cf. 279º Questionamento – p. 225 do documento). Isto é: a cobrança foi realizada mesmo nos contratos firmados após a vigência da Lei de Antenas. Mais: essa cobrança, como chancelada desde o procedimento licitatório, balizou a estrutura financeira do fluxo de caixa calculado pelas licitantes para a concessão.

12. Nessa esteira, mostra-se deveras necessário que esse e. Supremo Tribunal Federal, como medida de segurança jurídica (arts. 1º e 5º,

AREsp nº 1.160.810/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 13.03.2018, DJe 19.03.2018.

⁸ Cf. pp. 40 e 41 do voto: “No âmbito das relações privadas entre concessionárias, há um entendimento jurisprudencial majoritário do STJ no sentido de que “poderá o poder concedente, na forma do art. 11 da Lei n. 8.987/95, prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas” (REsp 975.097/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Redator do acórdão Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 9.12.2009, DJe 14.5.2010).”

caput, CRFB), preserve as cobranças já realizadas pelas concessionárias de rodovias no âmbito dos contratos firmados no Estado de São Paulo, com base em entendimento expresso exarado pela autoridade estadual.

13. Aplica-se, aqui, o mesmo racional empregado por essa e. Corte no recente julgamento a respeito da exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo do PIS/Cofins⁹: conquanto, à luz do novo entendimento, tais cobranças seriam indevidas, se mostrava legítima a interpretação conferida pelo Estado de São Paulo ao art. 12 da Lei de Antenas, que, com esteio na jurisprudência dos Tribunais Superiores, permitia a cobrança, por parte das concessionárias de rodovias, pelo uso das faixa de domínio face às empresas de telecomunicações.

III - CONCLUSÃO E PEDIDOS

14. Por todo o exposto, a ABCR se manifesta, respeitosamente, pelo acolhimento da modulação de efeitos da decisão suscitada pelo Estado de São Paulo em seus Embargos de Declaração, de modo que o art. 12, *caput*, da Lei nº 13.116/2015 somente tenha eficácia, para os entes federativos subnacionais, a partir da data de julgamento do mérito desta ADI (18/02/2021).

Nestes termos,
p. deferimento.

Brasília, DF, 16 de junho de 2021.

GUSTAVO BINENBOJM
OAB/DF Nº 58.607

ANDRÉ CYRINO
OAB/DF Nº 58.605

RAFAEL L. F. KOATZ
OAB/DF Nº 46.142

ALICE VORONOFF
OAB/DF Nº 58.608

⁹ STF, RE nº 574.706/PR-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. em 13.05.2021. Acórdão ainda pendente de publicação.