

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.482
DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
EMBTE.(S) : **ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**
EMBDO.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA E DE SERVIÇO MOVEL CELULAR E PESSOAL - SINDITELEBRASIL**
ADV.(A/S) : **MARCELO MONTALVAO MACHADO**
INTDO.(A/S) : **TELCOMP - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS PRESTADORAS DE SERVICOS DE TELECOMUNICACOES COMPETITIVAS**
ADV.(A/S) : **LUIZ CARLOS BETTIOL**
ADV.(A/S) : **LUIZ ALBERTO BETTIOL**
INTDO.(A/S) : **ASSOCIACAO NEO TV**
ADV.(A/S) : **ADEMIR ANTONIO PEREIRA JUNIOR**
ADV.(A/S) : **MARIO ANTONIO FRANCISCO DI PIERRO**
ADV.(A/S) : **MARIANA DE AZEVEDO CASTRO CESAR**
INTDO.(A/S) : **ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS PRODUTORES DE SOJA - APROSOJA - BRASIL**
ADV.(A/S) : **EDUARDO MANEIRA**
ADV.(A/S) : **LUCAS MAYALL MORAIS DE ARAUJO**
INTDO.(A/S) : **AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DA ANATEL**
INTDO.(A/S) : **ASSOCIACAO BRASILEIRA DE PROVEDORES DE INTERNET E TELECOMUNICACOES**
ADV.(A/S) : **PAULO HENRIQUE DA SILVA VITOR**
ADV.(A/S) : **ALAN SILVA FARIA**
ADV.(A/S) : **JORDANA MAGALHAES RIBEIRO**
ADV.(A/S) : **GUSTAVO DE MELO FRANCO TORRES E GONCALVES**
INTDO.(A/S) : **ASSOC BRASILEIRA DE CONCESSIONARIAS DE RODOVIAS ABCR**
ADV.(A/S) : **GUSTAVO BINENBOJM**
ADV.(A/S) : **ALICE BERNARDO VORONOFF DE MEDEIROS**
ADV.(A/S) : **ANDRE RODRIGUES CYRINO**

ADI 6482 ED / DF

ADV.(A/S) :RAFAEL LORENZO FERNANDEZ KOATZ
INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Estado de São Paulo, *amicus curiae*, contra decisão deste Plenário que julgou improcedente ação direta de inconstitucionalidade que questionava a constitucionalidade do art. 12, *caput*, da Lei 13.116, de 20 de abril de 2015, que estabelece normas gerais para implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações

Eis a ementa do Acórdão embargado:

“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.

1. O Setor Brasileiro de Telecomunicações passou por importantes mudanças na década de 1990, com a aprovação da Emenda Constitucional 8/1995 e da Lei 9.472/1997, que promoveram a liberalização do setor e a privatização do sistema Telebras. A expansão do acesso à internet de alta velocidade tem empurrado as políticas de telecomunicações da década de 1990 para um verdadeiro *ponto de inflexão (inflection point)*. (COWHEY, Peter F.; ARONSON, Jonathan D. **Transforming Global Information and Communication Markets: The Political Economy of Innovation**. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 2011, p. 8 e 1011). Ainda que intuitivamente a internet seja considerada um espaço livre e desregulado, a conexão dos usuários à rede depende da prestação de serviços de telecomunicações e da interação entre agentes econômicos que atuam de forma verticalmente integrada entre a camada física composta pela gestão de infraestrutura de telecomunicações, a camada de protocolo e a camada de conteúdos e de aplicações. (BENJAMIN, Stuart Minor et al. **Telecommunications Law and Policy**. 3a. Durham: Carolina Academic Press, 2012, p. 717-721). Daí porque a doutrina assenta que *o fenômeno Over-The-Top (OTT) passa a demandar a remodelagem de políticas de incentivo ao investimento em infraestrutura de redes de alta velocidade, as quais se mostram essenciais não apenas para a viabilidade desses modelos de negócios, mas para a garantia dos incentivos à inovação no âmbito do setor de Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC)*. (FERNANDES, Victor Oliveira. **Regulação de Serviços de Internet: desafios da regulação de aplicações Over-The-Top (OTT)**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 36).

2. No caso do setor de telecomunicações, a atribuição da titularidade pela prestação dos serviços públicos à União (art. 21, inciso XI, da CF) tem como contrapartida o reconhecimento

de uma *federalização* ampla das relações jurídicas que permeiam a prestação desses serviços. Do próprio conceito legal, extrai-se que *telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza* (art. 60, § 1º, da Lei 9.472/1997). A disciplina jurídica de toda e qualquer forma de transmissão de sinais voltada à prestação de um serviço de telecomunicações revolve matéria afeta à competência legislativa da União, tal qual o direito de passagem e uso para a instalação de infraestrutura de rede.

3. O Supremo Tribunal Federal decidiu que a edição da Lei 13.116/2015 se insere no âmbito da competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações (art. 22, inciso IV, CF/88) e materializa uma decisão de afastar a possibilidade de os Estados e Municípios legislar sobre a matéria (ADI 3.110, Relator Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 4.5.2020, DJe 10.6.2020; ADPF 731, Relator(a): Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 21/12/2020, DJe 10-02-2021). A disciplina da gratuidade do direito de passagem prevista no art. 12, *caput*, da Lei 13.166/2015 divisou a necessária uniformização nacional, sobretudo em um setor econômico como o de telecomunicações, em que a interconexão e a interoperabilidade das redes afiguram-se essenciais.

4. A interpretação sistemática da Lei 13.116/2015, sobretudo naquilo que complementada pelo seu regulamento, revela, na realidade, zelo do legislador de, ao mesmo tempo, uniformizar a gratuidade do direito de passagem no âmbito nacional e respeitar o exercício das competências administrativas dos poderes concedentes locais, preservando-se a competência da União de legislar sobre normas gerais em matéria de licitações e contratos administrativos (art. 22, inciso XXVII, da CF).

5. O art. 12, *caput*, da Lei 13.116/2015 institui verdadeiro 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. Dado que o direito de propriedade não se revela de caráter absoluto, essa restrição *pode ser admitida constitucionalmente quando decorrer da necessidade de prestação de serviço público no interesse da coletividade. Este privilégio ainda se reveste da maior importância quando se trata de ocupação de bens públicos de qualquer natureza quando esta ocupação for indispensável à própria exploração do serviço.* (CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Tratado de Direito Administrativo**, vol. IV. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1943, p. 404-405).

6. A natureza constitucional dos serviços públicos de telecomunicações (art. 21, inciso XI, da CF/88) não foi desconstituída pela simples previsão legal de que tais serviços podem ser prestados no regime privado por meio de autorização (art. 62 da Lei 9.472/1997). A forma de delegação do serviço não é o fator unicamente determinante à definição de sua natureza econômica, já que *não é pelo fato de a lei ou o regulamento se referir nominalmente a autorização que, como em um passe de mágica, a atividade deixa de ser serviço público (ou monopólio público), para ser uma atividade privada.* (ARAGÃO, Alexandre dos Santos. **O Direito dos Serviços Públicos**. 3ª Ed. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2013, p. 695). O fato de o Poder Constituinte de Reforma ter mantido sob a responsabilidade da União a titularidade da prestação dos serviços de telecomunicações (art. 21, inciso XI, da CF/88) torna incontroverso que esses serviços apresentam natureza de serviço público.

7. A restrição ao direito real de propriedade imposta pelo art. 12, *caput*, da Lei 13.116/2015 afigura-se adequada, necessária e proporcional em sentido estrito. Sob o ponto de vista da adequação, as dificuldades históricas de harmonização da disciplina normativa sobre a implantação da infraestrutura de telecomunicações, aliada à extensão da competência privativa da União para legislar sobre a matéria, convergem para o juízo de que a edição de uma lei federal sobre o tema é a medida mais adequada para a finalidade da norma. Sob o ponto de

ADI 6482 ED / DF

vista da necessidade, não haveria meio menos gravoso para assegurar a finalidade da norma, uma vez 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. Por fim, sob o ponto de vista da proporcionalidade em sentido estrito, verifica-se que tanto a lei federal quanto o seu regulamento previram salvaguardas de modo a evitar o total aniquilamento do direito real em jogo, tais como a ressalva de que a gratuidade não afeta obrigações indenizatórias decorrentes de eventual dano efetivo ou de restrição de uso significativa e a previsão de que a gratuidade será autorizada pelos órgãos reguladores sob cuja competência estiver a área a ser ocupada ou atravessada,

8. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.” (eDOC 120)

Nas razões recursais, aponta-se omissão do *decisum* quanto à restrição dos efeitos temporais da decisão.

Requer “*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*”; e “*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 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*”. (eDOC 123)

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração não podem ser conhecidos.

ADI 6482 ED / DF

Verifico que o autor dos embargos é terceiro interessado que participa do processo na condição de *amicus curiae*.

É firme o entendimento desta Corte no sentido de que o *amicus curiae* não goza de legitimidade recursal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, o que inclui a ilegitimidade para oposição de embargos de declaração.

Reforço que esse entendimento se mantém mesmo após as modificações realizadas no Código de Processo Civil de 2015, como se depreende do julgamento da ADI n. 4.389:

Direito constitucional e processual civil. Ação direta de inconstitucionalidade. Agravo interno em embargos de declaração. Decisão de extinção por perda do objeto. Ilegitimidade do *amicus curiae* para oposição de embargos de declaração. Desprovimento. 1. Agravo interno contra decisão que inadmitiu embargos de declaração manejados por *amicus curiae* contra decisão que reconheceu a perda de objeto da ação direta. 2. O Supremo Tribunal Federal tem firme o entendimento de que as entidades que participam dos processos na condição de *amicus curiae* têm como papel instruir os autos com informações relevantes ou dados técnicos, não possuindo, entretanto, legitimidade para a interposição de recursos, inclusive embargos de declaração. Precedentes. 3. Ainda que a disciplina prevista no novo Código de Processo Civil a respeito do *amicus curiae* permita a oposição de embargos de declaração pelo interveniente (CPC/2015, art. 138, §1º), a regra não é aplicável em sede de ações de controle concentrado de constitucionalidade. Precedentes. 4. Agravo interno a que se nega provimento (ADI nº 4.389-ED-AgR, Rel. Min Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe de 18/9/19).

A esse respeito, confirmam-se, ainda:

EMENTA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE

ADI 6482 ED / DF

DECLARAÇÃO OPOSTOS POR AMICUS CURIAE. ILEGITIMIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES.

1. Firmou-se a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que o amicus curiae não ostenta, nessa condição, legitimidade para opor embargos de declaração nos processos de índole objetiva, sendo inaplicável o art. 138, § 1º, do CPC às ações de controle concentrado de constitucionalidade. Precedentes. 2. Embargos de declaração não conhecidos (ADI n. 3.239-ED-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 17/2/21).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEOS. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. EMBARGOS OPOSTOS POR AMICUS CURIAE. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS (ADI nº 5.262-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 6/11/19).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS POR AMICUS CURIAE. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO DO MÉRITO DE LEI EM SEDE DE ADO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. O amicus curiae não possui legitimidade para a oposição de embargos de declaração em sede de ações de controle concentrado de constitucionalidade. Precedente. 2. A ação direta de inconstitucionalidade por omissão não é meio adequado à discussão do mérito de lei existente. 3. Embargos de declaração rejeitados (ADO n. 6-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 5/9/16).

O Estado de São Paulo, portanto, que nesta feita atua como *amicus curiae*, não possui legitimidade para opor embargos.

ADI 6482 ED / DF

Ante o exposto, nos termos do art. 21, § 1º, do RISTF, não conheço dos presentes embargos de declaração.

Publique-se.

Brasília, 16 de agosto de 2021.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente