



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**CONSULTORIA JURÍDICA DA AGÊNCIA REGULADORA**  
**DE TRANSPORTES DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**PROCESSO:** 357.386/2017  
**INTERESSADO:** ARTESP  
**PARECER:** CJ/ARTESP n.º 801/2018  
**EMENTA:**

PROTOCOLADO	
357.386	
Folha 18	Nome/Ruника Cassia

CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. Consulta sobre a aplicabilidade da Lei federal nº 13.116/2015. Análise a respeito das possíveis implicações. Normas gerais para implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações. Aplicabilidade e eficácia a todos os entes federados quanto às normas gerais. Existência, entretanto, de normas federais que vinculam apenas a União. A instalação de infraestrutura e de redes de telecomunicações é de competência privativa da União. Exploração da faixa de domínio e previsão de receitas acessórias é de competência do titular do bem público concedido. Inaplicabilidade do artigo 12 às Concessões Estaduais. Sanções propostas pela Diretoria de Operações que não se mostram adequadas ao caso concreto. Proposta de encaminhamento dos autos à origem para ciência e posterior arquivamento.

**Senhor Procurador do Estado Chefe da Consultoria Jurídica,**

1. Trata-se de consulta realizada pela Diretoria de Operações sobre a aplicabilidade da Lei federal nº 13.116/2015 às Concessões de Rodovias no Estado de São Paulo, especialmente no que concerne ao prazo e procedimento definidos no seu artigo 7º e ao disposto no artigo 12, que estabelece a impossibilidade de exigência de contraprestação em razão de direito de passagem em faixa de domínio, mesmo que a rodovia esteja concedida, excetuados apenas os contratos celebrados antes da vigência da lei. Assim, questiona sobre a possibilidade de se estabelecer novas sanções por falhas nas análises de projetos de ocupação de faixa de domínio e/ou por atraso no protocolo do processo na ARTESP às novas Concessionárias, que seriam a Entrevias e a Via Paulista, responsáveis pelos Lotes 28 e 29 (fls. 03/13).



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**CONSULTORIA JURÍDICA DA AGÊNCIA REGULADORA**  
**DE TRANSPORTES DO ESTADO DE SÃO PAULO**

1.1. Alega a Diretoria de Operações que (i) o disposto no artigo 7º implica diretamente a necessidade de revisão de alguns procedimentos usuais que a ARTESP vem praticando e; (ii) as Concessionárias costumam encaminhar processos incompletos e com falhas técnicas para análise da ARTESP, o que entende que será agravado diante da impossibilidade de recebimento de receita acessória pelo uso da faixa de domínio, nos termos do artigo 12, motivo pelo qual pretende prever novas sanções às Concessionárias mencionadas.

2. Enviados os autos à Diretoria de Assuntos Institucionais, esta sugeriu o seu encaminhamento à Consultoria Jurídica para ciência e manifestação, justificando tal providência pela necessidade de esclarecimento quanto à aplicabilidade da Lei nº 13.116/5015 e eventuais impactos na atuação da ARTESP, enquanto Agência Reguladora (fls. 16).

3. Assim instruídos, vieram os autos para análise e manifestação por determinação do D. Gabinete da Diretoria Geral da ARTESP (fls. 17).

**É o relatório. Passo a opinar.**

4. Trata-se de consulta realizada pela Diretoria de Operações sobre a aplicabilidade da Lei federal nº 13.116/2015 às Concessões de Serviço Público rodoviário e as implicações decorrentes de tal fato.

5. De início, é importante destacar que a Lei federal nº 13.116, de 20 de abril de 2015, estabelece normas gerais para implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações e altera as Leis nºs 9.472, de 16 de julho de 1997, 11.934, de 5 de maio de 2009, e 10.257, de 10 de julho de 2001.

6. Entretanto, nem todas as normas legais instituídas pela lei em análise são normas gerais, algumas são normas federais e vinculam, exclusivamente, a União.

7. Primeiramente, cabe aqui a conceituação de norma geral. Para isso, cita-se a doutrina constitucional pátria.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**CONSULTORIA JURÍDICA DA AGÊNCIA REGULADORA**  
**DE TRANSPORTES DO ESTADO DE SÃO PAULO**

357.386	
Folha 19	Nome/Rubrica Cassia

8. José Afonso da Silva assim afirma:

*"Tem sido uma questão tormentosa definir o que são 'normas gerais', para circunscrever devidamente o campo de atuação da União. Diremos que 'normas gerais' são normas de leis, ordinárias ou complementares, produzidas pelo legislador federal nas hipóteses previstas na Constituição, que estabelecem princípios e diretrizes da ação legislativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Por regra, elas não regulam diretamente situações fáticas, porque se limitam definir uma normatividade genérica a ser obedecida pela legislação específica federal, estadual e municipal: direito sobre direito, normas que traçam diretrizes, balizas, quadros à atuação legislativa daquelas unidades da Federação"<sup>1</sup>.*

9. Ainda, Fernanda Dias Menezes de Almeida diz:

*"Normas gerais são declarações principiológicas que cabe à União editar, no uso de sua competência concorrente limitada, restrita ao estabelecimento de diretrizes nacionais sobre certos assuntos, que deverão ser respeitadas pelos Estados-Membros na feitura das suas legislações, através de normas específicas e particularizantes que as detalharão, de modo que possam ser aplicadas, direta e imediatamente, às relações e situações concretas a que se destinam, em seus respectivos âmbitos políticos"<sup>2</sup>.*

10. Com isso, podemos concluir que a lei que institui normas gerais é plenamente eficaz a todos os entes que compõem a Federação, não se restringindo apenas ao ente que a instituiu. Mas é importante ressaltar que nem todos os dispositivos legais de uma lei que institui normas gerais são, efetivamente, normas gerais. Isso porque, pode haver dispositivos que regulamentem temas de competência exclusiva da própria União, ou seja, que Estados e Municípios não possam exercer competência legislativa, administrativa ou fiscalizatória.

11. É exatamente o que ocorre no caso em tela: o Capítulo I – Disposições Gerais (arts. 1º a 4º) é o capítulo que dispõe de normas gerais; já o Capítulo II – Da Instalação de Infraestrutura e de Redes de Telecomunicações (arts. 5º a 13) prevê normas estritamente federais. Tal interpretação se justifica pelo fato de que o licenciamento para a instalação de infraestrutura e de redes de telecomunicações é de competência privativa da União, não afetando os Estados, Distrito Federal ou Municípios.

<sup>1</sup> SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição – 2ª Ed. – São Paulo: Malheiros, 2006. pp. 280-281.

<sup>2</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Competências na Constituição de 1988 - 5ª Ed. – São Paulo: Altas, 2010. p. 133.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**CONSULTORIA JURÍDICA DA AGÊNCIA REGULADORA**  
**DE TRANSPORTES DO ESTADO DE SÃO PAULO**

12. Portanto, quando a legislação prevê que as licenças necessárias para a instalação de infraestrutura de suporte em área urbana serão expedidas mediante procedimento simplificado, sem prejuízo da manifestação dos diversos órgãos competentes no decorrer da tramitação do processo administrativo, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados da data de apresentação do requerimento, **refere-se ao licenciamento promovido pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL).**

13. Importante destacar que o licenciamento para a instalação de infraestrutura de suporte em área urbana nada tem a ver com a permissão especial de uso concedida para a ocupação de faixa de domínio. Consequentemente, referida disposição não acarreta qualquer alteração no procedimento já estabelecido pelo Regulamento do DER/SP e que, segundo informações prestadas pela Diretoria de Operações, foi devidamente incorporado pela ARTESP (fls. 03).

14. Desta forma, atendendo ao quanto foi consultado, esclareço que, ao contrário do que afirmado pela Diretoria de Operações, em sua manifestação de fls. 03/04, **o artigo 7º da Lei federal nº 13.116/2015 não se aplica aos Contratos de Concessão vigentes no Estado de São Paulo.**

15. No que tange ao artigo 12 da Lei federal nº 13.116/2015, a Diretoria de Operações igualmente partiu da premissa equivocada de que tal dispositivo seria aplicável às Concessões Estaduais, em especial às novas Concessões, relativas aos Lotes 28 e 29, o que também não ocorre no caso em tela.

16. O artigo 22, nos seus incisos IV e XI da Constituição Federal, atribuiu privativamente à União a competência para legislar sobre telecomunicações e sobre trânsito e transporte<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

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

[...]

XI - trânsito e transporte;

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo. (g.n.)



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**CONSULTORIA JURÍDICA DA AGÊNCIA REGULADORA**  
**DE TRANSPORTES DO ESTADO DE SÃO PAULO**

PROTOCOLADO	
357.386	
Folha	Nome/Rubrica
20	Cama

17. Verifica-se, no entanto, que a matéria versada no artigo 12 da Lei federal em comento não cuida de normatizar o sistema de telecomunicações, nem tampouco o serviço público de trânsito ou transporte:

*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.*

17.1. O seu objeto é a imposição de restrição de cobrança de receita acessória por parte das Concessionárias que prestam serviço público de operação, conservação e manutenção do sistema rodoviário, quando houver passagem de infraestrutura de telecomunicação na faixa de domínio.

18. Como é cediço, aos Estados Federados cabe editar normas voltadas a disciplinar os serviços públicos de sua competência, como é o caso do serviço público de exploração do sistema rodoviário estadual.

19. Desta forma, não tem a União competência para estabelecer quais as receitas acessórias que integrarão, ou não, a remuneração da Concessionária que explora a prestação de um serviço público estadual.

20. Consequentemente, a norma estipulada no artigo 12 da Lei federal nº 13.116/2015, conforme delimitações de competência fixadas na própria Constituição Federal, aplica-se, exclusivamente, aos serviços públicos de transporte em rodovias federais. Por outras palavras, não se aplica nas rodovias ou sobre os serviços públicos de titularidade do Estado de São Paulo.

21. É importante lembrarmos que a exploração econômica da faixa de domínio, mediante a cobrança pelo seu uso, decorre da autorização pelo Poder Concedente, pessoa jurídica competente para autorizá-la e estabelecer os parâmetros para a fixação dos valores a serem cobrados de quem dela quiser fazer uso.

22. Neste contexto, importante destacar que Lei n.º 8.987/1995 dispõe em seu art. 11 que o Poder Concedente poderá prever, em favor da Concessionária,



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**CONSULTORIA JURÍDICA DA AGÊNCIA REGULADORA**  
**DE TRANSPORTES DO ESTADO DE SÃO PAULO**

a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares e acessórias<sup>4</sup>, sendo que a exploração econômica da faixa de domínio é, efetivamente, considerada como receita acessória nos Contratos de Concessão estaduais.

23. Cabe, portanto, a cada ente federado prever a possibilidade de existência de outras fontes de receita para os bens públicos concedidos e por ele titularizados. Por isso, repita-se, a legislação federal vincula, em relação às fontes de receita alternativas, os bens públicos titularizados apenas pela União e por ela concedidos.

24. Em análise de situação análoga, a Procuradoria Administrativa da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo elaborou o Parecer PA n.º 23/2015, que trata sobre a aplicabilidade dos arts. 16 e 17 da Lei federal n.º 13.103/2015 às Concessões rodoviárias estaduais, cuja ementa tem o seguinte teor:

**LEI EDITADA PELA UNIÃO. ARTIGOS 16 E 17 DA LEI FEDERAL N.º 13.103/2015. DÚVIDA SOBRE APLICABILIDADE AOS ESTADOS MEMBROS.** O art. 16 da Lei Federal n.º 13.103/2015 é norma nacional que regulamenta trânsito e transporte, editada dentro da competência privativa da União para regular tais temas (art. 22, inciso XI da CF), pelo que deverá ser integralmente cumprido pelo Estado de São Paulo. Já o art. 17 da Lei Federal n.º 13.103/2015 regula o pagamento de pedágio por veículos de transporte de cargas, pelo que se aplica, exclusivamente, às rodovias federais, possuindo os Estados autonomia para fixar regras relativas às rodovias estaduais, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

25. Ou seja, a União não tem competência para definir quais são as receitas das Concessionárias de serviços públicos estaduais<sup>5</sup>, sob pena de violação do princípio federativo.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> Tarifas e/ou receitas acessórias, complementares, alternativas e decorrentes de projetos associados.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**CONSULTORIA JURÍDICA DA AGÊNCIA REGULADORA**  
**DE TRANSPORTES DO ESTADO DE SÃO PAULO**

PROTOCOLADO	
357.386	
Folha	Nome/Rubrica
21	Anna

26. No que tange às novas sanções sugeridas pela Diretoria de Operações, considerando a inaplicabilidade do artigo 7º e do artigo 12 aos Contratos de Concessão em vigor, inclusive aos mais recentes, referentes aos lotes 28 e 29, restou prejudicada a sua análise.


27. No entanto, importante consignar que para a inclusão de novas sanções nos contratos de concessão, além daquelas já previstas no edital, no contrato e, em especial, no anexo de penalidades (habitualmente o Anexo 11), necessário se faz que haja concordância da concessionária contratada, com alteração do contrato e celebração de Termo Aditivo e Modificativo Contratual.

28. Neste caso, a alteração unilateral caracterizaria violação ao princípio da vinculação ao edital, na medida em que as licitantes efetuaram suas propostas baseadas nas disposições do edital e seus anexos, dentre os quais se inclui o Contrato firmado entre as partes e o Anexo 11, que regulamenta as penalidades que podem ser aplicadas pela Administração à Concessionária, em decorrência de eventual falha na prestação do serviço. Consequentemente, depois de decorrido o certame e assinado o contrato, não é lícito à Administração impor novas sanções, de maneira unilateral, que causem gravames não previstos originalmente ao Contratante.

29. Diante do exposto, sugiro a restituição dos autos ao D. Gabinete da Diretoria Geral, para ciência, e posterior remessa dos autos às áreas técnicas para as providências que entenderem cabíveis, com o consequente arquivamento do feito.

É o parecer, submetido à consideração superior.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

  
**Anna Luisa Barros Campos Paiva Costa**  
Procuradora do Estado  
Consultoria Jurídica da ARTESP

