

Instalação e remanejamento de redes no domínio público municipal

Carlos Ari Sundfeld
Rodrigo Pagani de Souza

Sumário: **I** Introdução – **II** A submissão das redes à competência municipal de regulação urbanística – **III** O direito de acesso das prestadoras de serviços de interesse coletivo aos espaços públicos comuns – **IV** O direito subjetivo ao uso privativo de espaço público comum – **V** O instrumento jurídico hábil para a outorga da cessão de uso de bem público – **VI** A responsabilidade financeira pelo remanejamento de redes – **VII** Conclusões

I Introdução

O controle das utilizações do espaço urbano é, hoje em dia, considerado indispensável, sendo por isso imposto e disciplinado pelo Direito, inclusive constitucional. A incidência desse controle relativamente à infra-estrutura de serviços públicos de rede deve ocorrer, portanto, com toda naturalidade.

A implantação, por exemplo, das redes de telecomunicações exige a construção de grandes infra-estruturas — envolvendo torres, antenas, canalizações, cabos aéreos, etc. —, com o uso muito intenso do meio urbano (subsolo, superfície e espaço aéreo). É compreensível que se busque regular, de modo profundo e intenso, os impactos urbanísticos causados por essas redes. Daí a existência de uma regulação urbanística, de índole essencialmente local, que as atinge.¹

O presente trabalho tem por objetivo central examinar a questão da responsabilidade financeira pelo remanejamento de redes instaladas no domínio público municipal — se ela há de ser atribuída à Municipalidade ou, então, se deve ser imputada às próprias detentoras das redes.

Trata-se de questionamento que cresce em importância à medida que muitos Municípios, como o de São Paulo, vêm trabalhando em diversos projetos de reurbanização de áreas públicas — seja para promover-lhes o embelezamento, seja para alterar o traçado das vias públicas situadas nas áreas urbanas afetadas, seja para promover outros tantos objetivos de interesse público. Como tais áreas já são perpassadas, não raro, por redes de serviços, surge a necessidade de remanejamento dos equipamentos instalados — isto é, de sua remoção e re-alocação. Conseqüentemente, aparece a questão: "quem pagará pelo remanejamento?"

Para enfrentarmos esta questão, seguiremos um pequeno roteiro de análise. Destacaremos, em primeiro lugar, a efetiva submissão das redes a uma competência municipal de regulação urbanística (ver item II do trabalho).

Aferida a existência deste poder de regulação urbanística, observaremos, em seguida, que tal poder não é — nem poderia ser — ilimitado; dentre as suas limitações figura a necessidade de observância do *direito de acesso* das prestadoras ao domínio público municipal. Enfatizaremos que este direito de acesso, para ser implementado, sujeita-se aos condicionamentos urbanísticos impostos pela Municipalidade, mas também que ele deve, de algum modo, ser garantido (ver item III).

Além disso, buscaremos demonstrar que, tendo a Municipalidade autorizado o exercício deste direito de acesso de modo expresse, em localidade específica, segundo um projeto previamente aprovado, torna-se necessário reconhecer que tal direito, em princípio abstrato, concretizou-se em verdadeiro direito subjetivo ao uso privativo daquele específico local indicado pela Administração (ver item IV).

O desenvolvimento do raciocínio nos conduzirá ao tema (objeto do item V) da natureza do ato jurídico de outorga, à prestadora do serviço, do uso privativo de espaço público municipal. Enfrentaremos a questão de se saber se, dada a necessidade de observância de um direito de acesso pré-existente, o respectivo ato de outorga do uso privativo poderá ter caráter precário e temporário ou, ao contrário, haverá de estabelecer um vínculo estável e permanente entre o detentor da rede e a Municipalidade.

Após estas considerações, poderemos propor solução quanto ao tema da responsabilidade financeira pelo remanejamento de equipamentos instalados no domínio público municipal.

Ao cabo do percurso, faremos um resumo das principais conclusões alcançadas em todo o trabalho (item VII).

II A submissão das redes à competência municipal de regulação urbanística

É inegável que existe uma competência municipal para o exercício de regulação urbanística. Dentre os mecanismos voltados ao exercício desta regulação — constitucionalmente previstos — estão o planejamento e controle do "uso e ocupação do solo urbano" e o controle das construções.

O primeiro tem como fundamento o art. 30, VIII, da Constituição Federal, segundo o qual "compete aos Municípios (...) promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano". Essa disposição se completa com o art. 182, inserido no capítulo relativo à "política urbana", segundo o qual "a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes" (*caput*), devendo-se destacar que "o plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana" (§ 1º).

Já o controle das construções entende-se inserido na competência para os assuntos de interesse local (art. 30, I).

No exercício destas atribuições (seja de controle das construções, seja de planejamento e controle do uso e ocupação do solo urbano), o Município pode condicionar a atuação das prestadoras de serviços de interesse coletivo no que toca à implantação e gestão de suas respectivas redes.

Assim, ao disciplinar o uso e ocupação do solo urbano, o Município pode interferir, por exemplo, na localização das redes e equipamentos aplicados à prestação dos serviços de água, esgoto, energia elétrica, gás e telecomunicações. Também pode interferir, quando do exercício de sua competência de controle das edificações, no tipo e na forma das edificações em que tais redes e equipamentos serão implantados. Ademais, pode exigir o prévio licenciamento das obras destinadas à

implantação das redes. Tudo isto com base na sua competência constitucional de regulação urbanística, ² voltada à implementação das diretrizes da política urbana, das regras de zoneamento da cidade, das regras de higiene e limpeza urbanas, de preservação do patrimônio histórico e cultural, etc.

Em síntese, pode-se constatar que emana da Constituição Federal uma inequívoca submissão das redes de serviços de interesse coletivo às competências municipais de regulação urbanística.

No caso específico das redes de telecomunicações há de se levar em conta, ainda, a existência, na Lei Geral de Telecomunicações (Lei federal nº 9.472, de 16 de julho de 1997), de uma disposição a respeito. Trata-se de seu art. 74, segundo o qual "a concessão, permissão ou autorização de serviço de telecomunicações não isenta a prestadora do *atendimento* às normas de engenharia e às *leis municipais, estaduais ou do Distrito Federal relativas à construção civil e à instalação de cabos e equipamentos em logradouros públicos*".³ Isso significou o reconhecimento e aceitação, pela própria lei federal, da competência municipal relativa aos aspectos de "construção civil" envolvidos na implantação das redes. A existência dessa competência é, portanto, inegável.

Contudo, ainda que não existissem estas disposições da LGT, seria inevitável reconhecer, pelo próprio caráter genérico da regulação urbanística — que deve incidir sobre a totalidade das ações com impactos urbanísticos, justamente para viabilizar sua compatibilização —, a sua incidência relativamente às redes de telecomunicações. ⁴

Se é verdade que existe uma competência municipal para o exercício de regulação urbanística e, além disso, que esta regulação incide sobre a implantação e gestão de redes de serviços de interesse coletivo — como os serviços de telecomunicações —, não é menos verdadeiro que tal regulação também envolve o poder de determinar o remanejamento das redes já instaladas.

Com efeito, é possível que o Poder Público municipal, no legítimo âmbito de exercício de suas competências urbanísticas, tome a decisão de remanejar determinada infra-estrutura, já instalada, de um dado espaço público para outro.

A determinação de remanejamento pode justificar-se por motivos variados, todos perfeitamente compreendidos na esfera de competências da Municipalidade. Pode acontecer que a Prefeitura necessite construir uma ponte, ou alargar uma via pública, ou trocar a pavimentação de um conjunto de avenidas, ou mesmo substituir cabos aéreos por subterrâneos — tudo com vistas a implementar legítimos interesses locais (de melhoria do tráfego de veículos, de embelezamento da paisagem urbana, etc.). ⁵

Entretanto, o fato de existir uma competência municipal de regulação urbanística com tal alcance e intensidade — isto é, que se afigura aplicável, em princípio, a redes de serviços de interesse coletivo e é forte o suficiente para impor que se lhes promova o remanejamento — não significa que ela não tenha limites.

Deveras, não se trata de competência absoluta. Um de seus principais limites encontra-se, justamente, na existência de um *direito de acesso aos espaços públicos comuns* pelos prestadores de serviços de interesse coletivo. Em outros termos, não pode a Municipalidade, sob o pretexto de exercer suas competências em matéria de regulação urbanística, *proibir* o acesso das prestadoras destes serviços (telecomunicações, energia elétrica, gás e saneamento) às vias públicas municipais

para passagem de suas redes e instalação de seus equipamentos.

A competência municipal de regulação urbanística, em uma palavra, deve harmonizar-se com a existência de direito de acesso das prestadoras destes serviços aos espaços públicos comuns.

A razão pela qual um tal direito de acesso *deve ser reconhecido* é, justamente, o tema tratado a seguir.

III O direito de acesso das prestadoras de serviços de interesse coletivo aos espaços públicos comuns

Na formulação clássica da teoria do serviço público, sempre se reconheceu aos concessionários o direito de uso do domínio público para a passagem de suas redes ⁶ Entre nós, disposições nesse sentido podiam ser encontradas, por exemplo, no Código de Águas aprovado pelo Decreto nº 24.463/34 (art. 151, a: "Para executar os trabalhos definidos no contrato, bem como para explorar a concessão, o concessionário terá, além das regalias e favores constantes das leis fiscais e especiais, os seguintes direitos: a) utilizar os terrenos de domínio público e estabelecer as servidões nos mesmos através de estradas, caminhos e vias públicas, com sujeição aos regulamentos administrativos;").

No campo das telecomunicações, ainda que a legislação federal que vigorou durante 35 anos (de 1962 a 1997) não contivesse qualquer previsão específica a respeito, as empresas prestadoras não tiveram problemas em ver reconhecido seu direito de passagem pelo domínio público, pois este sempre foi entendido como implícito. ⁷

Quanto à situação das telecomunicações na atualidade, a nosso ver, extrai-se das coordenadas do sistema normativo de referência a afirmação, em favor das prestadoras de serviços de interesse coletivo, do direito à ocupação do domínio público, salvo quando existir alternativa mais conveniente para implantação da rede.

É forçoso reconhecer que a LGT não contém uma disposição expressa neste sentido; mas ela está implícita no sistema legal.

Há um dado de fato do qual deriva o regime jurídico: a circunstância de que os espaços públicos comuns são os locais por excelência para a passagem das redes. Vias públicas são ligações contínuas e capilarizadas ao máximo, exatamente como as redes de telecomunicações. Há, portanto, uma correspondência automática entre umas e outras, que faz das primeiras a localização natural das segundas.

A vinculação entre os espaços públicos comuns e as redes de serviços de telecomunicações, abastecimento de água, coleta de esgotos, coleta de águas pluviais, distribuição de energia elétrica e de gás canalizado, ficou reconhecida pela Lei federal nº 6.766/79,⁸ que as classificou como *equipamentos urbanos* (art. 5º, parágrafo único).

Esse elemento fático exclui a possibilidade de existir, no atual quadro normativo, um poder discricionário para os entes titulares do domínio público permitirem ou não a passagem das redes de telecomunicações. ⁹ A LGT e a regulação dela decorrente conceberam um projeto claro de

expansão dos serviços e das redes de telecomunicações. Como a utilização do domínio viário é indispensável à execução do projeto expansionista, segue-se que ele deve estar à sua disposição, o que elimina a hipótese de o Município, desde uma posição de titular dos bens, recusar sua implementação.

Convém não exagerar, como muitas vezes acontece, a visão patrimonialista com relação aos bens públicos. A Municipalidade não pode, com base em considerações de índole exclusivamente patrimonial — como a faculdade de decidir autonomamente o destino de sua "propriedade" -, distrair o domínio viário do cumprimento de sua função social, aí incluída a passagem das redes em geral. O fato de o domínio viário ser entendido como "pertencente" ao Município não significa que se vincule apenas aos interesses locais. Ele deve também servir a interesses mais gerais, como às telecomunicações, cujos contornos não estão na esfera de competência local. É preciso reconhecer que o poder municipal no tocante à utilização das vias públicas é limitado.

Um segundo elemento, este legal, ampara a idéia de que o Município não pode recusar a passagem das redes de telecomunicações pelos espaços públicos comuns. A LGT, para implementar os interesses públicos nas telecomunicações, decidiu introduzir a competição nesse setor, o que supõe o ingresso de novos prestadores e a construção de novas redes. O vetor adotado para executar esse programa foi o da liberdade, o que está claro no art. 6º, ao consagrar o princípio da "livre, ampla e justa competição". Essa liberdade se estende ao ingresso no mercado, não havendo limitação ao número de autorizações (art. 136, *caput*), que serão expedidas no exercício de competência vinculada (art. 131, § 1º: "autorização de serviço de telecomunicações é o ato administrativo vinculado..."). Seria incoerente que a lei, por um lado, conferisse, em favor dos interessados que atendam às condições legais, o direito subjetivo à obtenção de autorização para prestar serviço de telecomunicações de interesse coletivo, mas, por outro, sujeitasse a implementação desse ato à vontade discricionária do Município. Se este pudesse barrar a construção da rede por meio da recusa em permitir o acesso do prestador ao domínio público, a verdade é que o princípio de liberdade encampado pela LGT cairia por terra.

Daí decorre um terceiro elemento, ainda mais forte. O impedimento à implantação de nova rede, oposto pelo Município por via de interdição do uso do domínio público, importa em óbice à introdução ou ampliação da competição, com favorecimento indevido aos prestadores dominantes, detentores da "rede histórica" (aquela que já se encontrava construída quando do início da liberalização). A autoridade local não pode desfrutar desse poder — que, se existisse, a transformaria em reguladora do mercado de telecomunicações, dando-lhe, o que é pior, a faculdade de se contrapor à própria disciplina legal desse mercado, feita pela LGT.

Embora, como dissemos, a LGT não contenha preceito que afirme de modo expresso o direito de ocupação do domínio público pelos serviços de telecomunicações, há, em seu art. 74, uma norma construída tendo esse direito como pressuposto. Segundo esse artigo, a habilitação para prestar serviços de telecomunicações não desonera o interessado do cumprimento das leis locais relativas "à construção civil e à instalação de cabos e equipamentos em logradouros públicos". A fórmula legislativa parece reconhecer que essa instalação nos logradouros públicos é natural e inevitável, uma consequência automática do *status* conferido pela autorização, concessão ou permissão de serviço. A determinação quanto à necessidade de observância de normas sobre "instalação de cabos e equipamentos" tem um forte timbre limitativo: o que o prestador deve atender é a regulação urbanística quanto a esse comportamento material, o de *instalar* [10](#) A LGT

evidentemente não trabalhou com a hipótese de o Município adotar políticas restritivas quanto à utilização do domínio público, pois, do contrário, para ser coerente com o modelo, haveria ao menos de tratar das conseqüências dessa problemática situação. No art. 74 há, assim, um silêncio eloqüente, a expressar que as autoridades locais só podem fazer regulação urbanística, não tendo poderes para, a outro título, impedir o acesso das redes de telecomunicações ao domínio público.

Por fim, visualizamos também no art. 73, *caput*, da LGT, elementos a amparar o reconhecimento de um direito de acesso ao domínio público pelas redes de telecomunicações de interesse coletivo. O primeiro ponto a destacar é que o dispositivo justamente atribui às prestadoras um *direito* à utilização de bens alheios para assentamento de redes. Portanto, não é estranha à lei, antes ao contrário, a idéia de que a implantação dessas redes merece proteção especial. O *interesse* na existência das redes de telecomunicações foi qualificado legalmente como *superior à liberdade dos controladores das infra-estruturas de quaisquer serviços*, os quais foram obrigados a aceitar seu compartilhamento com os prestadores de telecomunicações. Assim, estabeleceu-se claramente que os detentores de espaços capazes de acolher redes de telecomunicações têm a função social de viabilizar sua implantação, sendo *constrangidos a dar a máxima utilização ao patrimônio físico que detêm*.

Importa notar que a aplicação desse dever não é limitada à infra-estrutura dos prestadores de serviços de telecomunicações, pois a infra-estrutura de quaisquer "serviços de interesse coletivo" deverá ser colocada à disposição das novas redes de telecomunicações. Isso quer dizer que o art. 73 não está voltado apenas à regulação das relações entre concorrentes, como seria se o dever de compartilhar existisse apenas entre empresas do setor. Em verdade, o dispositivo contém uma medida de regulação das "propriedades de infra-estruturas em geral", submetendo-as aos interesses das telecomunicações. Assim, mesmo o prestador com domínio do mercado pode valer-se do direito conferido pelo art. 73 para ampliar sua rede sobre uma infra-estrutura de distribuição de energia elétrica, por exemplo. Não se nega, claro, que esse direito tenha um valor especial para permitir a implantação da competição, mas a verdade é que não se limita a essa função.

Toda essa principiologia inserida no art. 73 é válida, com ainda maior razão, para o caso do acesso aos espaços públicos comuns. Se até patrimônios privados — em relação aos quais o princípio da liberdade de disposição faz mais sentido — foram submetidos ao dever de acolher compulsoriamente redes de telecomunicações, como imaginar que justamente o patrimônio estatal ficasse desonerado desse dever? Como reconhecer ao Poder Público — a quem, por princípio, a realização dos interesses públicos deve constranger em primeiro lugar — uma liberdade de dar ou não passagem a redes de telecomunicações, se sua implantação foi legalmente definida como um interesse superior à liberdade dos controladores privados dos bens pelos quais essa passagem pode se dar?

É forçoso concluir, então, que o Município não tem um poder de livre determinação do uso dos espaços públicos comuns, não podendo negar o acesso a ele pelas redes de telecomunicações — salvo, como vimos, por razões determinadas pela regulação urbanística. O Município está constrangido, portanto, a permitir a passagem dos prestadores que o solicitarem. [11](#)

Do exposto resulta, à evidência, que existe um direito de acesso aos espaços públicos comuns pelas prestadoras de serviços de interesse coletivo, notadamente em favor das empresas de telecomunicações. Apenas em arremate à série de argumentos já apresentada, vale lembrarmos

que há uma teoria, das *essential facilities*, criada no direito norte-americano, para fins concorrenciais, da qual resulta reconhecimento, em favor das pessoas que desenvolvam atividades econômicas, de um direito subjetivo de usar as *facilities*, ou seja, as instalações alheias que sejam indispensáveis para o acesso ao mercado. O reconhecimento deste direito de uso das instalações alheias dá-se justamente para evitar que os donos das instalações impeçam o acesso de terceiro ao mercado e com isto inviabilizem a prática de sua atividade. É oportuna a lembrança desta teoria, aqui, porque ela se ajusta perfeitamente à situação da passagem das redes de serviços de interesse coletivo pelos espaços públicos comuns.

Ora, não é viável, conforme salientamos acima, instalar redes de telecomunicação, de energia elétrica, de gás e saneamento básico sem usar os espaços públicos municipais. É preciso valer-se dos espaços públicos comuns, com a passagem aérea, ou mesmo subterrânea, o que torna indispensável o uso desses bens. Como os serviços de telecomunicações, energia, gás e saneamento são de grande relevância social — por isso chamados "serviços de interesse coletivo" —, cuja importância é reconhecida pela ordem jurídica, temos que admitir que, em relação a eles, as vias públicas são *essential facilities*, isto é, suportes inevitáveis dessas atividades.

Daí a possibilidade de afirmarmos que, também pelo prisma da teoria das *essential facilities*, deve-se reconhecer a existência de um direito de acesso das prestadoras de serviços de interesse coletivo ao domínio público municipal.

IV O direito subjetivo ao uso privativo de espaço público comum

Uma vez reconhecido que há, efetivamente, um direito de acesso aos espaços públicos comuns pelas prestadoras de serviços de interesse coletivo, não se pode negar, por outro lado, que o exercício deste direito de acesso sofre condicionamentos.

Trata-se dos condicionamentos típicos do exercício da regulação urbanística, essencialmente a cargo do Município.

É oportuno recapitularmos, neste ponto, o raciocínio que viemos desenvolvendo até aqui. Falávamos, de início, da existência de uma competência municipal para o exercício de regulação urbanística. Dizíamos, então, que esta competência é ampla, que abrange o poder de determinar a localização das redes de serviços, de licenciar previamente os respectivos projetos de instalação, de fiscalizar-lhes a execução, etc. Dizíamos mais: que apesar de reconhecidamente amplo, este poder municipal não é absoluto, mas sim (como não poderia deixar de ser) sujeito a limites, dentre os quais a circunstância de ter de compatibilizar-se com o legítimo direito das prestadoras de acessar os espaços públicos comuns, justamente para viabilizar a passagem de suas redes e, assim, a prestação de serviços que interessam a toda a coletividade. Passamos, então, a apresentar uma série de argumentos para comprovar a existência deste direito de acesso, e concluímos, ao final, que não seria admissível um poder de regulação urbanística que o negligenciasse. Chegamos ao ponto, portanto, da seguinte constatação: embora haja um poder de regulação urbanística do domínio público municipal, ele sofre uma limitação pelo fato de ter que respeitar o direito de acesso aos espaços públicos pelas prestadoras de serviços de interesse coletivo (direito este, por sua vez, que jamais pode ser negado, negligenciado ou obstaculizado sem a presença de razões de interesse público fortes o suficiente para afastá-lo num caso concreto).

Importa realçar, agora, o prisma de análise inverso, qual seja: assim como o poder municipal de regulação urbanística dos espaços públicos comuns sofre limitações, também o direito de acesso das prestadoras a estes espaços públicos submete-se a condicionamentos.

Reconhece-se, por óbvio, que este direito de acesso *não* é absoluto, incontestável. Ele não há de se sobrepor a qualquer outro interesse público relevante. Como visto, o seu exercício deve obediência a todas as limitações impostas pela regulação urbanística municipal (por exemplo, há de observar as normas municipais relativas às edificações, bem como as normas referentes ao uso e ocupação do solo urbano). Realmente, incumbe ao Poder Público municipal disciplinar, do ponto de vista estritamente urbanístico, "como", "quando" e "onde" este acesso aos espaços públicos comuns se concretizará. Tudo isso faz parte do legítimo âmbito de competência reconhecido ao Município e, mais do que isto, consiste numa atuação ordenadora que é ínsita ao próprio perfil normativo do direito de acesso ao domínio público municipal que se reconhece às prestadoras dos serviços em questão.

A modelagem deste direito de acesso, as suas limitações, enfim, os seus condicionamentos em cada caso concreto, são definidos pela legislação municipal.

Contudo — e aí vem um aspecto crucial do raciocínio -, uma vez autorizado o exercício deste direito em específica e determinada localização, de modo específico e determinado, em momento também específico e determinado, não cabe à Municipalidade desdizer o que dissera sem que isto implique lesão a direito subjetivo da prestadora. Deveras, uma vez que a empresa prestadora do serviço apresente o projeto de instalação da rede e dos equipamentos ao órgão competente municipal, em observância a todas as regras e procedimentos pertinentes, e o resultado é a aprovação do projeto, com a expedição do competente ato de outorga, nasce o *direito subjetivo da prestadora de implementá-lo tal qual previsto e avalizado pelo Município*.

A partir da aprovação do projeto, não se tem mais um direito de acesso em tese, abstratamente considerado, que poderia se ajustar a outros interesses locais relevantes, ou mesmo ceder lugar a outros interesses preponderantes em dada situação concreta; o que se passa a ter, isto sim, é um direito qualificado pelo aval da Municipalidade, que permitiu o seu exercício em específica localidade, de acordo com um projeto expressamente aprovado (re-adequado, se preciso), tornando-o, por isso mesmo, um legítimo *direito subjetivo ao uso daquele específico espaço público municipal, naquelas específicas condições*.

Convém pormos ênfase neste aspecto dado o seu caráter fundamental: o que antes consistia num direito de acesso ao espaço público comum reconhecido apenas em princípio (pois precisava compatibilizar-se, concretamente, com todos os outros interesses públicos relevantes por ocasião de seu exercício), [12](#) passa a constituir-se, com a expedição da chamada permissão de uso privativo do espaço público em questão, em verdadeiro direito subjetivo ao uso daquele específico espaço público, nas específicas condições determinadas pela Municipalidade. [13](#)

Trata-se de constatação importante, haja vista que, caso este direito subjetivo venha a ser atingido por um ato administrativo que o sacrifique, ter-se-á um direito de indenização pelos danos causados.

O ordenamento jurídico tolera o sacrifício de determinados direitos subjetivos em benefício de

outros interesses públicos que se afigurem preponderantes numa dada situação concreta. Costuma-se reconhecer ao sacrificado, contudo, um direito à indenização, justamente pelo fato de experimentar um ônus substancial, sozinho, em benefício de toda a coletividade. Aplica-se, assim, o princípio geral da justa repartição dos ônus e dos bônus entre os membros da coletividade.

Exemplo de direito subjetivo sacrificável é, certamente, o direito ao uso privativo de espaço público comum. Trata-se de direito que pode, perfeitamente, vir a ser atingido por um ato administrativo que o sacrifique, com vistas à implementação dos mais diversos interesses públicos supervenientes, reputados preponderantes — a critério da Municipalidade — no caso concreto.

É o que ocorre nos casos em que a Municipalidade determina o remanejamento de rede instalada em dado espaço público comum. O direito ao uso privativo daquele específico espaço público acaba, em virtude da determinação de remanejamento, sacrificado em prol de uma obra, de um empreendimento, de uma intervenção urbanística, de um projeto de reurbanização de interesse público.

Como se vê, não negamos a possibilidade de a Municipalidade, em razão de interesse público real, determinar o remanejamento de uma rede instalada em dado espaço público de uso comum. Isto nos parece perfeitamente legítimo, sendo mesmo ínsito, conforme salientamos de início, à competência municipal para o exercício de regulação urbanística — reconhecidamente dinâmica e obsequiosa da implementação de interesses públicos cambiáveis ao longo do tempo. O que nos parece imperioso realçar, contudo, é que o ato administrativo pelo qual se determina o remanejamento de rede instalada implica verdadeiro sacrifício de um direito subjetivo pré-existente, qual seja, o direito da prestadora ao uso daquele específico espaço público no qual hospedara, com justo título e de boa fé, a sua rede.

Se há sacrifício de direito, há o correlato dever de indenização do sacrificado pelos danos que lhe foram impingidos, conforme já explicamos.

Mas quais seriam os danos experimentados pela empresa que tem sua rede atingida por determinação de remanejamento feita pela Municipalidade?

Ora, a partir do momento em que se outorga a uma prestadora de serviço de interesse coletivo o direito subjetivo ao uso privativo de específico espaço público comum, esta prestadora, forte em que é válido e eficaz o título que lhe foi outorgado pela Municipalidade, efetuará os investimentos necessários à implantação da infra-estrutura naquela específica localização. O montante dos investimentos aplicados à implantação corresponderá ao necessário para executar o projeto que fora aprovado pela Municipalidade no ato de outorga. Note-se bem: a empresa, titular do direito subjetivo de uso privativo daquela específica localidade, executará um plano de investimentos com base em projeto que *passou pelo crivo da autoridade local*. Disto decorre que *a amortização dos investimentos inicialmente previstos integra o direito subjetivo de uso outorgado à prestadora*. Caso, por ocasião do remanejamento, tais investimentos sejam perdidos e ainda não tenham sido completamente amortizados, a prestadora experimentará um dano efetivo ao seu direito subjetivo. Trata-se, certamente, de dano indenizável pelo Poder Público municipal.

Vale enfatizar o quanto viemos de afirmar: a amortização dos investimentos previstos integra o direito subjetivo, outorgado à prestadora, ao uso de específica localização, vez que tal direito lhe é concedido com base, justamente, em projeto de ocupação que passou pelo crivo da autoridade

local. Enquanto perdurar o lapso necessário para a amortização dos investimentos, eventual determinação de remanejamento da rede instalada implicará sacrifício de direito e dever de indenização dos prejuízos causados.

De resto, não seria justo que a Municipalidade outorgasse a uma prestadora o direito de usar determinado espaço público e, logo após, num curto espaço de tempo — insuficiente para a amortização dos investimentos realizados — desdissesse o que dissera, fazendo com que a prestadora perdesse todos os recursos investidos, sem qualquer indenização, e ainda tivesse que custear a instalação da rede em nova localidade. Seria mesmo um absurdo — atentatório, inclusive, ao senso comum de justiça.

Merece registro, ainda, o fato de que, também na experiência espanhola, este problema da responsabilidade pelos custos decorrentes do remanejamento de redes instaladas no domínio público municipal tem se verificado. No caso das redes de telecomunicações, adotou-se uma solução legislativa para a questão, que dividia o prejuízo entre duas entidades estatais. De fato, o Decreto de 13 de maio de 1954 previu que 50% do custo seria suportado pela Administração Municipal, enquanto o outro 50% restante seria pago pela Telefônica, empresa estatal encarregada dos serviços.¹⁴ Trata-se de solução peculiaríssima, na medida em que sua adoção esteve bastante atrelada ao contexto de estatização e monopólio do setor, à época existente naquele país, pela empresa Telefônica. Diferentemente, no caso das redes de energia elétrica na Espanha, não se previu uma solução legislativa para a questão — à semelhança do que, no Brasil, ocorre com as redes de telecomunicações. A decisão acerca de quem deveria arcar com os custos do remanejamento, então, coube aos tribunais, com base nos princípios gerais de direito. A jurista Isabel González Ríos nos dá conta da tendência atual da jurisprudência espanhola sobre a matéria:

Nesta matéria o Tribunal Supremo tem reiteradamente estabelecido que:

- a Administração goza do *ius variandi* ou possibilidade de modificar ou variar o traçado das instalações elétricas quando, de acordo com planos e projetos urbanísticos, isto for necessário para garantir o correto uso do domínio público. Agora, este *ius variandi* tem como contrapartida que o *custo de tal variação* será suportado pela Corporação [pela Corporação Local, isto é, pela Municipalidade], assim como a indenização ao titular das instalações previamente outorgadas.

(...)

- Em virtude do anteriormente estabelecido, a Administração *não* pode outorgar a *instalação* de linhas elétricas sob a *condição de precariedade*, porque o domínio público está suficientemente protegido com esse *ius variandi*. (...). ¹⁵

Note-se que, de acordo com a jurisprudência do supremo tribunal espanhol, o exercício do *ius variandi* pelas Administrações locais, isto é, o exercício do poder de determinar o remanejamento, a mudança de traçado, das redes de energia elétrica tem implicado a responsabilidade dos Municípios. Estes últimos, de fato, têm sido obrigados a indenizar as detentoras das redes

atingidas. Trata-se, exatamente, da solução que pensamos deva ser adotada no Brasil, especificamente no que tange ao remanejamento das redes afetas à prestação de serviços de interesse coletivo (telecomunicações, energia elétrica, gás e saneamento básico).

Convém, em face do exposto até aqui, examinar qual seria, afinal, o instrumento jurídico hábil para a outorga da cessão de uso de bem público da qual estamos tratando. Isto porque alguém poderia supor, equivocadamente, que, por se chamar "termo de permissão de uso" de espaço público comum (como, por exemplo, é a terminologia empregada pela Lei nº 13.614/2003, do Município de São Paulo), ou por ter qualquer outro nome, tal instrumento veicularia uma outorga precária, revogável a qualquer tempo, ao exclusivo alvedrio da Municipalidade, sem indenização dos prejuízos. Mas não é isto o que ocorre [16](#) É o que veremos no próximo tópico.

V O instrumento jurídico hábil para a outorga da cessão de uso de bem público

Demonstramos, acima, que, a partir da expressa determinação, pela Municipalidade, do local e modo de instalação de determinada infra-estrutura de serviço de interesse coletivo em espaço público comum, assiste à prestadora do serviço o direito subjetivo ao uso privativo daquele específico espaço público. O Município deve suportar essa utilização do domínio público, pois ela está lastreada em um verdadeiro direito subjetivo de uso.

Vale realçarmos, aqui, a natureza desta relação jurídica entre o Município, tecnicamente o titular do bem, e o prestador do serviço que o utilizará para a construção de sua rede. Eros Grau ensina que "há, na ocupação do subsolo dos bens de uso comum de que se cuida, um *direito restritivo* em benefício do prestador de serviço público, *direito restritivo* este que a ele possibilita, instrumentando sua atuação, o pleno cumprimento do *dever-poder*, que o vincula, de prestar o serviço".[17](#) Assim, trata-se de um direito, em favor do prestador, de usar o domínio público, com o correlato dever, para o Município, de suportar esse uso. Esse direito restritivo importa em condicionamento da propriedade pública, que fica gravada com uma *sujeição*, que a restringe. [18](#)

A existência de direitos restritivos plenos sobre a propriedade pública, e muito especialmente sobre bens de uso comum do povo (como o domínio viário), sempre foi vista com muita reserva. Ela parecia chocar-se com a regra da *inalienabilidade dos bens públicos*, concretização de um princípio mais geral do direito administrativo, o da *indisponibilidade dos interesses públicos*. Por isso, foram sendo criadas — pela jurisprudência, doutrina e legislação — figuras que, em sua época, se tornaram símbolos do direito administrativo, representando uma espécie de compromisso entre a inalienabilidade dos bens e interesses públicos, por um lado, e a proteção de interesses privados, por outro. Trata-se da *concessão, permissão e autorização* de uso de bens públicos, instrumentos para outorga administrativa do direito de uso privativo de bem público. Sua convivência com a idéia de inalienabilidade seria, segundo a formulação clássica, garantida pelo caráter discricionário de sua expedição (ninguém teria direito subjetivo de exigí-la) e pela instabilidade do direito conferido ao particular (a Administração teria o poder de, a qualquer tempo, dar por finda a relação, por revogação do ato ou rescisão do contrato).

As primeiras versões dessa construção clássica vieram marcadas pela visão autoritária que, à época, se tinha da competência discricionária. Tornou-se habitual, então, a idéia segundo a qual os poderes da Administração relativamente às concessões, permissões e autorizações seriam quase

absolutos e incondicionados. Pouco a pouco, porém, a casuística foi mostrando a necessidade de existirem limites ao menos quanto aos poderes de extinção do vínculo, para evitar a arbitrariedade pura e simples. A obra de Hely Lopes Meirelles, por exemplo, foi escrita nessa ambiência. Tratando inicialmente do acesso do particular ao domínio, o autor adota a velha tônica da amplíssima discricção administrativa: "Ninguém tem direito natural a uso especial de bem público, mas qualquer indivíduo ou empresa pode obtê-lo mediante contrato ou ato unilateral da Administração, na forma autorizada por lei ou regulamento ou simplesmente consentida pela autoridade competente." Mas, ao tratar das relações já constituídas, Hely já matiza o poder discricionário: "Uma vez titulado regularmente o uso especial, o particular passa a ter um direito subjetivo público ao seu exercício, oponível a terceiros e à própria Administração, nas condições estabelecidas ou convencionadas. A estabilidade ou precariedade desse uso assim como a retomada do bem público, com ou sem indenização ao particular, dependerão do título atributivo que o legitimar." [19](#)

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, mais recentemente, ao escrever monografia sobre o assunto, preocupou-se em apontar a existência de casos de vinculação mesmo na instituição de usos privativos de bem público:

Em geral, quando a utilização se faz de acordo com a própria destinação do bem — uso normal — como no caso de concessão de uso de sepultura em cemitério, as condições de utilização são estabelecidas pela lei, de modo uniforme para todos que dela queiram beneficiar-se; cabe à Administração tão-somente verificar, em cada caso concreto, se foram atendidos os requisitos legais e, em hipótese afirmativa, emitir o título de utilização; em tais circunstâncias, o âmbito de atuação discricionária da Administração fica bastante restringido, limitando-se, no mais das vezes, à possibilidade de assinalar o local de utilização e de recusar a utilização quando todos os espaços já estejam ocupados.

Quando a finalidade pretendida com a utilização não coincide com o fim principal a que o bem está afetado (uso anormal), a autoridade administrativa competente terá de verificar, em cada caso, se o uso privativo é compatível com sua destinação legal, ou seja, se pode ser exercido sem prejuízo dessa destinação. Nessas hipóteses, maior é a esfera de atuação discricionária, abrangendo, essa discricionariedade, a possibilidade de consentir ou negar a utilização, estabelecer o fim a que se destina e fixar as condições em que o uso privativo se exercerá. [20](#)

O uso do domínio público viário para instalação de redes de telecomunicações, por exemplo, enquadra-se na primeira hipótese figurada pela autora. Trata-se de um uso não só "normal" como "necessário" do subsolo, da superfície e do espaço aéreo das vias públicas, e nesse sentido é previsto pelo Direito (LGT, art. 74). Todos os prestadores de serviços de telecomunicações de interesse coletivo têm o mesmo direito subjetivo de acesso à infra-estrutura para assentamento de suas redes (LGT, art. 73). Não pode haver, portanto, poder discricionário para a Administração municipal no tocante à outorga ou não do direito de uso.

Quanto à estabilidade do direito do prestador, são pertinentes as observações de Di Pietro: "se o uso for de interesse público relevante, a sua revogação só poderá ocorrer, motivadamente, em razão de outro interesse público que àquele se sobreponha. (...) De modo que a Administração, ao outorgar o uso privativo, o faz atenta ao interesse público; enquanto este perdurar, pela compatibilidade da ocupação com o destino principal a que o bem está afetado, não há porque revogá-lo, ainda que outorgada precariamente." [21](#)

No contexto atual, a permanência das redes de telecomunicações, água, esgoto, energia elétrica e gás, enquanto instrumentos indispensáveis para a prestação desses serviços de inegável interesse geral, não fica sujeita à discricção do Poder Público municipal. [22](#) Embora outros usos do domínio público possam ser também relevantes, não se põe a hipótese de prevalecerem sobre o interesse dos serviços em tela. A *convivência* é o princípio orientador. Isso significa que eventuais remanejamentos ou desvios da rede poderão ser exigidos da empresa prestadora do serviço, quando indispensáveis para permitir a convivência com outras necessidades. Mas o próprio direito à ocupação do domínio não pode ser colocado em questão. Nesse sentido, o regime evidentemente não pode ser o da precariedade e temporariedade, mas sim o da estabilidade e permanência. [23](#)

Zelmo Denari também sustenta esse ponto de vista, anotando que "a utilização dos bens públicos pelas concessionárias de serviços públicos não tem similaridade alguma com aquela exercitada por particulares. É que essa utilização exsurge, na prática, como uma verdadeira ocupação permanente do solo urbano, com vistas à relevância dos interesses em causa, ditados pelas necessidades coletivas." Segundo ele, "no pólo ativo desse modelo, não comparece um simples particular interessado em se utilizar privativamente de bem público para estacionar seu carro ou explorar qualquer atividade econômica em caráter temporário, mas uma entidade pública interessada na mesma utilização mas com vistas a um interesse coletivo". A seguir, conclui: "Essa interveniência somente se explica pela necessidade de caráter eminentemente coletivo que move o Poder Público a impor gravames, vale dizer, limites restritivos sobre a propriedade privada ou mesmo sobre o patrimônio público." [24](#)

Postas essas conclusões, têm-se agora condições adequadas para analisar o aspecto concernente ao instrumento adequado para instaurar a relação jurídica entre o Poder Público municipal e o prestador de serviço de interesse coletivo, tendo por objeto o uso de espaço público comum para instalação de rede.

Por razões lógicas, a forma para estabelecimento dessa relação há de ser compatível com as características fundamentais do regime envolvido, especialmente a existência de direitos subjetivos, tanto à instituição como à permanência do uso privativo. O problema é que essas características são incompatíveis com ao menos um traço de cada um dos instrumentos típicos para constituição do uso privativo de bem público, *em sua feição mais tradicional*.

As clássicas *concessão de uso* e a *concessão de direito real de uso*, que são os mecanismos que, por sua própria tipologia, garantem a necessária estabilidade da relação, dependem do beneplácito do Poder Legislativo em cada caso. Isso por exigência de nosso direito positivo, que vê nessas concessões um certo conteúdo de disposição, de alienação. Mas tal, por certo, não é compatível com a afirmação, também decorrente da legislação setorial (como é o caso, por exemplo, do setor de telecomunicações), em favor das prestadoras do serviço de interesse coletivo, de um direito subjetivo à constituição do uso.

De outro lado, as *autorizações* e *permissões* de uso, em sua forma tradicional, além de entendidas como discricionárias em sua expedição, dão nascimento a relações precárias, revogáveis a critério da Administração. O que, como vimos, é contrário às características envolvidas no uso para instalação de redes de serviços de interesse coletivo.

Diante destas constatações, é imperativa a conclusão de que os conceitos gerais incorporados pela tradição são inservíveis no caso do uso do domínio público para instalação de redes de serviços de interesse coletivo. ²⁵ Mas convém não dar a esses conceitos gerais mais valor do que têm. São descrições doutrinárias que de modo algum vinculam o direito positivo, o qual evidentemente é livre para construir suas próprias formas. Não há qualquer *numerus clausus* no tocante aos instrumentos de outorga de uso privativo de bem público.

De modo que se pode perfeitamente reconhecer a existência de um mecanismo específico para o caso, com feições próprias: a *permissão especial de uso do domínio público para serviços de interesse coletivo*. A adoção do termo "permissão" não envolve qualquer compromisso com as velhas idéias de precariedade e discricionariedade, sendo apenas o reconhecimento de que ele é o mais invocado na prática, embora com sentidos e regime jurídico muito variados. ²⁶ De resto, a terminologia não tem maior relevância, pois o que interessa são as características jurídicas intrínsecas ao instrumento.

A permissão especial de uso do domínio público para serviços de interesse coletivo tem as seguintes características: ²⁷

- a) é de *utilidade pública*, pois sua obtenção e manutenção não estão vinculados a uma mera necessidade individual do outorgado, mas sim ao interesse coletivo da atividade que ele desempenha;
- b) é *acessória* da outorga para prestação do serviço, devendo o bem ser obrigatoriamente utilizado nesse serviço, não podendo ser desviado para outras finalidades;
- c) é *obrigatória*, pois sua outorga não é mera faculdade do outorgante, mas um dever imposto pelo sistema legal do setor;
- d) *independe de autorização legislativa específica*, pois sua outorga é obrigatória, em função da legislação setorial, não decorrendo de ato de vontade do Poder Público Municipal;
- e) *independe de licitação*, sendo expedida de acordo com o pedido do interessado e com os espaços disponíveis na ocasião; ²⁸
- f) é um *ato negocial* (ou, dependendo da legislação local, até mesmo *contratual*), pois sua expedição depende de provocação e interesse do prestador, não decorrendo de iniciativa do outorgante;
- g) é *permanente e estável*, tendo sua duração vinculada à necessidade do serviço, mantendo-se, portanto, enquanto vigorar a outorga para sua prestação;
- h) *sujeita-se à alteração unilateral pelo outorgante*, naquilo que for estritamente necessário para a convivência harmoniosa da permissão de uso do domínio público com outros usos de

utilidade pública (ex.: alteração do traçado da rede em função da passagem do Metrô);

i) é *transmissível* como acessório da outorga do serviço e da rede correspondente (a concessão não é feita *intuitu personae*, mas no interesse da rede e do serviço).

Embora figura com essas características não tenha até agora sido mencionada pela doutrina brasileira, até pelo caráter embrionário dos estudos jurídicos setoriais, a verdade é que a implantação, por exemplo, de todas as redes de serviços de telecomunicações foi feita sob sua égide, desde os primórdios do século XX, no regime das antigas concessões municipais de telecomunicações, até a época da TELEBRÁS. É certo que, na vida concreta, os instrumentos foram adotando rótulos de ocasião (cessão, autorização, permissão, concessão, "termo", pouco importa), mas isso jamais teve relevância substancial, razão até da relativa informalidade com que o assunto acabou sendo tratado. A denominação que se atribua a certo vínculo é sem importância, pois não afeta o conteúdo que ele deve ter, em decorrência do regime legal.

Por isso, também não tem maior significado o fato de, na atualidade, alguma Municipalidade preferir o nome *autorização de uso* de bem público, ou *permissão de uso* — como no caso da Lei nº 13.614/2003, do Município de São Paulo — para designar o ato que viabiliza o acesso da empresa prestadora do serviço de interesse coletivo ao espaço público necessário à instalação de sua rede. Nem por ser apelidada assim sua outorga ficará dependente de vontades discricionárias, nem por isso a Prefeitura terá o poder de negar o acesso em nome de alguma política própria, hostil a uma rede de serviço de interesse coletivo. A sujeição do domínio municipal à passagem das redes é fruto do regime legal setorial, e ele não pode ser afastado pela vontade das autoridades locais. Ademais, o fato de se haver firmado um termo com o rótulo de autorização ou permissão de uso de modo algum dará poder para a revogação unilateral injustificada, pois ela se chocaria com o direito, que se garante às redes de serviços de interesse coletivo, de permanente acesso ao domínio público.

Em suma, seja qual for o apelido do instrumento celebrado, seu conteúdo e regime serão necessariamente os daquela que denominamos como *permissão especial de uso* do domínio público para serviços de interesse coletivo.²⁹

Daí manter-se íntegra a conclusão de que o remanejamento de redes pela Administração Municipal dará direito à indenização dos prejuízos, sem que se possa negá-la sob o fundamento de que o uso do domínio público é precário, podendo ser obstado discricionariamente. Esse uso é um direito subjetivo.

VI A responsabilidade financeira pelo remanejamento de redes

A esta altura já reunimos as condições necessárias para voltar, diretamente, à questão de saber quem deve arcar com o ônus decorrente da determinação de remanejamento de rede já instalada no espaço público comum municipal.

Como já demonstramos, este ônus deve ser suportado, em princípio, pela Municipalidade. Deveras, a determinação de remanejamento atinge um direito subjetivo ao uso privativo de determinada localização situada em espaço público comum. Trata-se de direito subjetivo outorgado por intermédio de uma permissão especial de uso do domínio público. O que se estabelece, por meio

deste ato de outorga, é uma relação jurídica permanente e estável entre a prestadora e o Poder Público municipal. Caso a Municipalidade queira extinguir esta relação, em prol de um interesse público superveniente e preponderante no caso concreto, ela pode fazê-lo. Basta determinar o remanejamento da rede instalada para outra localização, motivando adequadamente o seu ato. Isto, contudo, implicará indiscutível sacrifício do direito subjetivo pré-existente. Este sacrifício muito provavelmente causará danos à prestadora, que terá carreado investimentos à implantação de sua rede naquela específica localização, com base na outorga que lhe fora feita. Os danos sofridos pela prestadora são, em princípio, indenizáveis. Daí, portanto, a conclusão de que incumbe à Municipalidade suportar os ônus oriundos do remanejamento de redes que tenha ordenado.

Como se pode notar, aplica-se à hipótese a teoria da responsabilidade do Estado pelos danos decorrentes de seus atos *lícitos*. É fácil perceber como esta teoria ajusta-se perfeitamente a estes casos em que, do ato de determinação do remanejamento, resulta um dano anormal à prestadora que teve a sua rede re-allocada.

Neste sentido, há de se ter em vista aquela conhecida regra geral, pela qual se atribui aos entes estatais — e, destarte, aos Municípios — a responsabilidade pelos danos decorrentes de seus atos. É o que dispõe, expressamente, o art. 37, § 6º, da Constituição Federal: "As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa." O que interessa ressaltar é o fato de que o dispositivo constitucional não faz distinção entre os danos decorrentes de atos *lícitos* ou *ilícitos* do Poder Público, para fins de caracterização da responsabilidade do Estado. Disto resulta, portanto, que, independentemente da natureza lícita ou ilícita do ato causador do dano, haverá para o Poder Público o dever de indenizar o prejudicado.

Na hipótese de determinação de remanejamento de rede instalada em espaço público comum, temos, como visto, um ato perfeitamente lícito do Poder Público municipal (desde que, por óbvio, esse ato se baseie em interesse público que se afigure preponderante no caso concreto). De fato, o ato administrativo de determinação do remanejamento encarta-se, em princípio, no âmbito legítimo de competência da Municipalidade para o exercício de regulação urbanística. Contudo, este ato, conforme observamos, gera um sacrifício do direito subjetivo da prestadora ao uso daquela específica localização na qual estava instalada a sua rede. O sacrifício em questão pode significar dano anormal à prestadora, na medida em que perderá os investimentos carreados à implantação da rede naquele local. ³⁰ O caso é típico, portanto, de danos oriundos do regular exercício de competência local; trata-se de danos decorrentes, mais especificamente, da edição de um ato lícito de determinação do remanejamento de rede instalada no âmbito do domínio público municipal.

Assim, aplica-se a toda evidência a teoria da responsabilidade do Estado pelos danos decorrentes de seus atos lícitos às hipóteses de remanejamento de infra-estrutura de que temos cuidado. ³¹

A regra geral, nas hipóteses de remanejamento de rede determinado pela Municipalidade, é a da responsabilização do próprio Poder Público municipal, que deve arcar integralmente com os prejuízos decorrentes de sua decisão. O dever de indenizar não se põe, contudo, quando a ordem de remanejamento não cause prejuízo à prestadora. Há que se distinguir, aqui, o *custo* de certa operação do *prejuízo* em sentido técnico-jurídico.

Assim, a ordem para que determinado equipamento seja deslocado durante algumas horas, para permitir um reparo na via pública, embora certamente gere custos para a prestadora, não pode ser entendida como causadora de prejuízos indenizáveis. Esses custos são inerentes à atividade empresarial, são corriqueiros, estando abrangidos dentro das despesas de manutenção. São ônus *normais* de quem usa a via pública. Deles se distinguem os ônus *anormais*, aqueles de porte econômico significativo, que atingem sujeitos em concreto, os quais são evidentemente indenizáveis.

De outro lado, há aqueles casos em que a determinação de remanejamento sobrevém em momento no qual os investimentos necessários à instalação da rede e de seus equipamentos já foram amortizados por completo. Conforme já pudemos observar (v. o quarto tópico deste estudo), a amortização dos investimentos necessários à implantação da rede integra o direito subjetivo da prestadora ao uso daquela específica localidade. Trata-se de aspecto do direito subjetivo da prestadora justamente porque a Municipalidade, ao outorgar-lhe este direito, examinou e aprovou um específico plano de ocupação, cuja execução envolve investimentos. Não seria correto que esta amortização fosse interrompida por uma determinação de remanejamento da rede sem uma justa compensação pelo dano que, inexoravelmente, sofrerá a sua detentora. Afinal, os investimentos só terão sido feitos porque lastreados em título hábil, passado pelo crivo da autoridade local, merecendo, assim, a amortização. Ocorre, porém, que, caso a amortização já se tenha completado, não haverá que se falar em dano indenizável experimentado pela detentora da rede. O direito que lhe assistia de, pelo menos, ter os seus investimentos amortizados, já se terá aperfeiçoado por completo. O remanejamento daquela infra-estrutura, cujos investimentos já foram completamente amortizados, não gerará, assim, danos indenizáveis à sua detentora.

Eis, portanto, os casos em que as intervenções na rede por ordem da Municipalidade não importam em prejuízo indenizável: *i*) quando a intervenção se confunde com mera providência de manutenção da rede instalada, significando, portanto, a imposição de um ônus normal para a detentora da rede, ínsito à sua gestão quotidiana de uma infra-estrutura que passa pelo domínio público municipal; e *ii*) quando o remanejamento é determinado após completada a amortização dos investimentos necessários à implantação da rede.

VII Conclusões

Em face de todo o exposto, podemos resumir da seguinte maneira as conclusões extraídas a respeito do tema da responsabilidade financeira pelo remanejamento de redes em áreas públicas:

a) O regime jurídico aplicável à cessão de uso de bem público, em favor das empresas prestadoras de serviços de interesse coletivo, não pode ser o da precariedade e temporariedade, mas sim o da estabilidade e permanência. Isto porque as empresas têm o direito subjetivo de acesso ao espaço público municipal para assentamento de suas redes, devendo o Município suportar esta utilização. Não se coadunaria com a necessidade de resguardar este direito subjetivo um poder discricionário da Administração municipal, no tocante à outorga ou não do direito de uso.

b) A forma para estabelecimento dessa relação há de ser compatível com as características fundamentais do regime envolvido, especialmente a existência de direitos subjetivos, tanto à

instituição como à permanência do uso privativo. De modo que se pode perfeitamente reconhecer a existência de um mecanismo específico para a hipótese, com feições próprias: a *permissão especial de uso do domínio público para serviços de interesse coletivo*. Suas características são as seguintes: **i)** é de *utilidade pública*, pois sua obtenção e manutenção não estão vinculadas a uma mera necessidade individual do outorgado, mas sim ao interesse coletivo da atividade que ele desempenha; **ii)** é *acessória* da outorga para prestação do serviço, devendo o bem ser obrigatoriamente utilizado nesse serviço, não podendo ser desviado para outras finalidades; **iii)** é *obrigatória*, pois sua outorga não é mera faculdade do outorgante, mas um dever imposto pelo sistema legal relativo ao serviço; **iv)** *independe de autorização legislativa específica*, pois sua outorga é obrigatória, em função da legislação setorial, não decorrendo de ato de vontade do Poder Público Municipal; **v)** *independe de licitação*, sendo expedida de acordo com o pedido do interessado e com os espaços disponíveis na ocasião; **vi)** é um *ato negocial* (ou, dependendo da legislação local, até mesmo *contratual*), pois sua expedição depende de provocação e interesse do prestador, não decorrendo de iniciativa do outorgante; **vii)** é *permanente e estável*, tendo sua duração vinculada à necessidade do serviço, mantendo-se, portanto, enquanto vigorar a outorga para prestação do serviço; **viii)** *sujeita-se à alteração unilateral pelo outorgante*, naquilo que for estritamente necessário para a convivência harmoniosa da permissão de uso do domínio público com outros usos de utilidade pública (ex.: alteração do traçado da rede em função da passagem do Metrô); **ix)** é *transmissível* como acessório da outorga do serviço e da rede correspondente (a outorga não é feita *intuitu personae*, mas no interesse da rede e do serviço).

c) Cabe ao Poder Público municipal, no legítimo âmbito de sua competência de regulação urbanística, determinar o remanejamento de dado equipamento urbano, já instalado, de um dado espaço público para outro. Trata-se de atribuição normal da Municipalidade, fundada, basicamente, nos arts. 30, incisos I e VIII, da Constituição Federal, e também, no caso específico das telecomunicações, no art. 74 da LGT. Este poder justifica-se por diversos motivos de interesse público.

d) O remanejamento sem ônus para a Municipalidade dá-se apenas quando a mudança produzida nos equipamentos instalados consista em mera providência de manutenção da rede — significando, portanto, a imposição de um ônus normal para a sua detentora, ínsito à sua gestão cotidiana de uma infra-estrutura que passa pelo domínio público municipal — ou quando os investimentos com a infra-estrutura já tenham sido amortizados por completo.

e) Noutras hipóteses a Municipalidade seria obrigada a indenizar, por força da regra geral de responsabilidade do Estado, prevista Constituição Federal (art. 37, §6º).

¹ É inegável que, além de serem atingidas pela regulação urbanística (exercida, precipuamente, pelos Municípios), as redes de telecomunicações também são atingidas por uma *regulação setorial* (de telecomunicações propriamente dita), com tonalidades econômicas bem marcadas, a cargo da União Federal, em sua condição de titular do serviço, e da Agência Nacional de Telecomunicações, por ela instituída. A concorrência destas duas espécies de regulação propõe desafios jurídicos importantes, que têm suscitado alguns debates, como o da delimitação do âmbito específico de

competência de cada ente (União e Municípios) e o da compatibilização da substância das regulações (a setorial e a urbanística). Trata-se, contudo, de questões que não enfrentaremos no presente trabalho; nosso foco será apenas a regulação *urbanística* incidente sobre as redes de serviços de interesse coletivo.

2 Podem ser mencionados outros exemplos, ainda, de regulação urbanística das edificações; esta envolve a proibição de certos tipos de construção ou sua localização em certas regiões; o estabelecimento de limites quantitativos à construção; a exigência de apresentação prévia, à Municipalidade, de projeto da edificação pretendida; a proibição de início das obras sem a prévia expedição de licença para construir ("alvará de construção") e de certificado de conclusão, bem como de licença de funcionamento ("alvará de funcionamento"); e a submissão à permanente fiscalização, pelas autoridades municipais, da execução das obras e, depois, do uso da edificação.

3 Para fins comparativos, registre-se que a Lei Geral de Telecomunicações da Espanha (nº 11, de 24 de abril de 1998), em seu art. 16.3º, previu que o Ministério do Fomento poderia impor, aos titulares de licenças de telecomunicações, entre outras condições, "a observância dos requisitos específicos estabelecidos em matéria de proteção do meio ambiente, de ordenação do território e urbanismo, incluídas, em cada caso, as condições para ocupação dos bens de titularidade pública ou privada e para o uso compartilhado das infra-estruturas." Dando aplicação a essa norma, a Ordem do Ministério de 22 de setembro de 1998 efetivamente impôs o dever de "respeitar as normas e resoluções aprovadas pelas autoridades competentes em matéria de urbanismo" (art. 5.7) (SÁNCHEZ MARIN, Rufina. *Urbanismo y Telecomunicaciones*. In: MARÍN, Carmen Chichilla (Org.). *Telecomunicaciones: estudios sobre dominio público e propiedad privada*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons, 2000, p. 284-285).

4 Na experiência espanhola, a regulação setorial das telecomunicações convive com a regulação urbanística, consubstanciada, por um lado, nas normas sobre obras e instalações na via pública, e, por outro, no planejamento urbanístico geral ou especial. Quanto às primeiras, "trata-se de normas destinadas a regular a atividade ordinária das empresas de serviços no interior das localidades. Algumas das questões tradicionalmente reservadas para esse tipo de normas são as condições das obras a executar (caráter aéreo ou subterrâneo das instalações, profundidades mínimas das valas, materiais a utilizar, condições de compactação, repavimentação, sinalização, etc.); distâncias a observar entre os diferentes serviços, características e condições dos centros de transformação ou onde devam ser colocados os nós ou conexões; tarefas mínimas de manutenção; procedimento a seguir em caso de avarias; obrigações vinculadas à informação a ser fornecida pelas empresas para a coordenação entre os diferentes serviços; regime de outorga das permissões e licenças, das fiscalizações municipais e, por fim, o regime sancionador. Também podem as ordenanças e regulamentos estabelecer os diferentes tipos de canalização que os titulares de redes deverão utilizar (tubulações, caixas de inspeção, galerias visitáveis, etc.)" (GARCÍA-BRAGADO ACÍN, Ramón. *El Establecimiento de Infraestructuras. Expropiación, Dominio Público, Urbanismo y Medio Ambiente*. In: CREMADES, Javier (Coord.). *Derecho de las Telecomunicaciones*. Madrid: Ed. La Ley-Actualidad e Ministerio de Fomento, 1997, p. 962). Quanto à influência do planejamento urbanístico na implantação das redes, sustenta Rufina Sánchez Marín que os Planos Gerais e Parcial podem "contemplar o traçado e características das redes de telecomunicações no solo urbano e urbanizável" (op. cit., p. 312).

⁵ No Município de São Paulo, por exemplo, o tema do remanejamento é tratado pela Lei nº 13.614, de 2 de julho de 2003, que estabelece uma "política municipal de utilização das vias públicas, inclusive dos respectivos subsolo e espaço aéreo, e das obras de arte de domínio municipal, para a implantação, instalação e manutenção de equipamentos de infra-estrutura urbana destinados à prestação de serviços públicos e privados" (art. 1º, *caput*). A lei prevê um instrumento específico para a outorga do direito de uso, com tal finalidade, das vias públicas municipais _ chamado "termo de permissão de uso" (arts. 6º e 7º). A competência para outorgá-lo é atribuída ao Departamento de Controle de Uso de Vias Públicas — CONVIAS, da Secretaria da Infra-Estrutura Urbana (art. 6º). O inciso VIII do art. 7º da lei, cuidando expressamente do remanejamento, estabelece: "Art. 7º. A permissão de uso será formalizada por termo, firmado pelo Diretor do CONVIAS, do qual deverão constar as seguintes obrigações do permissionário: (...) VIII - efetuar o remanejamento, provisório ou definitivo, dos equipamentos de infra-estrutura urbana, sempre que for solicitado pela Municipalidade para a realização de obras públicas ou por qualquer outro motivo de interesse público, sem qualquer ônus para a Administração Municipal;". E o parágrafo único, do mesmo dispositivo, complementa: "Para os fins do inciso VIII deste artigo, o permissionário terá o prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da notificação, para efetuar o remanejamento dos equipamentos de infra-estrutura urbana."

⁶ A. B. Cotrim Neto, por exemplo, mencionando as "concessões telefônicas, ferroviárias, de distribuição de gás, etc." afirmou que "o concessionário terá o indispensável direito de colocar sobre, ou sob, as vias públicas seus fios, seus trilhos ou suas canalizações", destacando: "Naturalmente, em semelhantes circunstâncias, o uso do bem público não será precário e os direitos do concessionário são bem mais sólidos e, sempre, oponíveis à Administração" (Da Utilização Privada dos Bens Públicos de Uso Comum. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 90, p. 474, out./dez. 1967).

⁷ O Código Brasileiro de Telecomunicações foi editado pela Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, para dar uma disciplina geral a um serviço que, anteriormente, estivera sujeito a normas municipais e estaduais (à época em que Municípios e Estados eram os poderes concedentes). Nele, não há qualquer previsão quanto ao uso do domínio público pelas redes, tampouco autorização para a desapropriação ou imposição de servidão em seu favor. Quando, em 1972, a Lei nº 5.792, de 11 de julho, determinou a criação da empresa federal que viria a praticamente monopolizar os serviços de telecomunicações no Brasil (a TELEBRÁS), autorizou-a apenas a "promover desapropriações", mas nada disse quanto a servidões, tampouco quanto à ocupação do domínio público.

Mais recentemente, quando do início da flexibilização do monopólio na execução dos serviços de telecomunicações, foi editada a Lei de TV a Cabo (8.977, de 6 de janeiro de 1995), para viabilizar a outorga de concessões em favor de empresas particulares. Seu artigo 22 foi o único a tratar da implantação das redes, no aspecto que aqui nos interessa. Disse ele: "Art. 22. A concessão para execução e exploração do serviço de TV a Cabo não isenta a operadora do atendimento às normas de engenharia relativas à instalação de cabos e equipamentos, aberturas e escavações em logradouros públicos, determinadas pelos códigos de posturas municipais e estaduais, conforme o caso. Parágrafo único. Aos Estados, Municípios e entidades de qualquer natureza ficam vedadas interferências na implantação das unidades de operação do serviço de TV a Cabo, desde que observada, pela operadora, a legislação vigente.". Essa disposição é substancialmente semelhante

à que viria a ser adotada a seguir no art. 74 da LGT, não havendo outorga expressa de direito ao uso do domínio público, o qual está apenas implícito no conteúdo da norma.

8 Trata-se da Lei do Parcelamento do Solo Urbano.

9 De acordo com o relato de Isabel González Ríos, também na Espanha se tem reconhecido às empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo o direito à ocupação do domínio público municipal, "sempre que isto seja necessário para o estabelecimento da rede de telecomunicações de que se trate" (Cf. *El Dominio Público Municipal: régimen de utilización por los particulares y compañías prestadoras de servicios*. Granada: Comares, 2002, p. 146). O registro é importante por demonstrar que, tanto na Espanha como no Brasil, o reconhecimento de um direito subjetivo de acesso ao domínio público está ligado a este elemento fático, qual seja, o da absoluta necessidade da utilização do espaço público para a instalação das redes.

10 É o que se pode notar, por exemplo, do contrato pelo qual a ANATEL outorgou concessão para o serviço telefônico fixo comutado destinado ao uso do público em geral, a única modalidade de serviço de telecomunicações submetida ao regime público de exploração:

"Cláusula 15.5. - A Concessionária deverá pactuar diretamente com cada Prefeitura Municipal das áreas de exploração do serviço bem como com as demais Concessionárias de serviços públicos as condições para colocação de postes e cruzetas para suspensão de suas linhas e cabos aéreos, bem como dutos e canalizações subterrâneos destinados à passagem de cabos sob ruas e logradouros públicos.

§ 1.º - A Concessionária diligenciará junto aos titulares de bens públicos ou privados sobre ou sob os quais tenha que passar dutos ou canalizações ou ainda instalar suportes para colocação dos mesmos, obtendo o respectivo consentimento ou servidão para tal fim.

§ 2.º - A Concessionária deverá promover junto às respectivas autoridades municipais as tratativas necessárias ao estabelecimento das condições para superação das interferências na rede necessária à prestação do serviço, inclusive quanto ao corte e poda de árvores."

11 É necessário não negligenciar, contudo, o fato de que, no exercício de sua competência para a regulação urbanística, o Poder Público municipal pode, eventualmente, impedir a instalação da rede em certos locais, hipótese em que, por óbvio, não se poderá falar em direito de usar o domínio público. Assim, por exemplo, se objetivos paisagísticos (autênticos) determinaram a proibição, pela lei local, de instalação de cabos aéreos nas vias públicas, e a imposição de sua passagem subterrânea, o prestador não poderá argumentar com o direito de acesso ao domínio público aéreo para furtar-se. Se, em outra hipótese, a Municipalidade estabeleceu um sofisticado planejamento da utilização do domínio viário, de modo a evitar a oneração excessiva da cidade, e, em virtude disso, o prestador se vir obrigado a construir uma rede por espaços que preferiria evitar por razões de custos, isso também não significa que seu direito de acesso ao domínio público tenha sido violado. Estar-se-á diante do fenômeno de submissão à regulação urbanística (tratado no tópico anterior deste estudo), que existe inclusive quando o particular utiliza o seu próprio

domínio.

¹² Neste período de compatibilização do direito de acesso ao domínio público reconhecido às prestadoras, de um lado, com as normas e interesses urbanísticos a serem implementados pela Municipalidade, de outro, desenvolve-se um verdadeiro "processo de acertamento" do exercício do direito, ou seja, uma negociação de parte a parte, em que se procura harmonizar a necessidade de se conceber uma solução de acesso ao espaço público com a necessidade de observância das regras urbanísticas aplicáveis.

¹³ Note-se que alguém poderia observar, argutamente, que a determinação de remanejamento de equipamento instalado não acarretaria qualquer lesão ao direito de acesso aos espaços públicos comuns. Dir-se-ia, neste sentido, que o direito de acesso que se reconhece às prestadoras dos serviços em questão não implicaria, por si só, a autonomia para estabelecer "como", "quando" e "onde" exercê-lo; estes aspectos do exercício do direito estariam circunscritos ao âmbito de discricionariedade do Poder Público municipal, sendo todos ínsitos à sua competência de regulação urbanística. Concluir-se-ia, então, que, em caso de imposição de remanejamento, a Municipalidade não estaria de maneira alguma negando acesso ao domínio público municipal, mas simplesmente impondo condicionantes a este acesso, todos de sua legítima e exclusiva alçada. Ter-se-ia, portanto, que a determinação de remanejamento não implicaria, por si só, negativa do direito de acesso.

Todas estas ponderações, a nosso ver, seriam — e são — verdadeiras. Não teríamos — nem temos — qualquer refutação a fazer. O que precisaríamos acrescentar, apenas, é que a determinação de remanejamento, embora não implique lesão ao direito de acesso ao espaço público comum (porque o acesso será viabilizado noutra parte), certamente viola o direito subjetivo de acesso àquela específica localidade, no âmbito do espaço público comum, cujo uso já fora outorgado pela Municipalidade.

¹⁴ É o que relata Ramón García-Bragado Acín (cf. op. cit., p. 970).

¹⁵ *El Dominio Público Municipal: régimen de utilización por los particulares y compañías prestadoras de servicios*. Granada: Comares, 2002, p. 118-21.

¹⁶ Vale registrar, desde logo, a posição dominante na jurisprudência espanhola — referida por Pedro María García Capdepón — no sentido de que a cessão do uso de espaço público, como ato criador de direitos, não se compatibiliza com a precariedade (cf. *Dominio Público y Telecomunicaciones. Algunas Cuestiones sobre el Uso del Dominio Público Terrestre por los Operadores*. In: MARÍN, Carmen Chinchilla (Coord.). *Telecomunicaciones: estudios sobre dominio público y propiedad privada*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons, 2000, p. 85).

¹⁷ Concessionária de Serviço Público — Bens Públicos — Direito de Uso. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 218, p. 350, out./dez. 1999.

¹⁸ Um dos subscritores deste trabalho, em obra de sua autoria, já teve a oportunidade de analisar os tipos de condicionamentos incidentes sobre a propriedade privada; separou-os em três espécies: os limites (condicionamentos negativos, importando para o proprietário o dever de abstenção), os encargos (condicionamentos positivos, traduzidos em deveres de agir) e as sujeições (deveres de

suportar a interferência alheia no universo abstrato de seu direito). (SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Ordenador*. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 57 et seq.). Aplicamos esta classificação, aqui, à propriedade pública.

¹⁹ Tomamos a citação de uma edição recente da obra (*Direito Administrativo Brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 440), mas lembramos que ela foi escrita no início dos anos 1960.

²⁰ *Uso Privativo de Bem Público por Particular*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 21-22.

²¹ Op. cit., p. 27-28.

²² O caráter de *permanência* associado às redes de serviços de interesse coletivo instaladas em espaços de uso comum não é estranho à jurisprudência, registrando-se decisão do Tribunal de Alçada do Paraná que, justamente por reconhecer esse caráter, julgou indevida a cobrança, pelo Município de Londrina, de "taxa de licença por ocupação do solo" sobre postes de energia, pois, segundo a lei local, o fato gerador era a "instalação provisória" sobre a via pública (Reexame necessário e Apelação cível 48.438-8 _ Londrina, Acórdão 3750, Segunda Câmara Cível, v.u., j. 30.9.1992).

²³ Nada há de chocante nessa afirmação, pois, embora possa ser verdade que a maior parte das concessões de uso de bem público são temporárias, as concessões perpétuas são conhecidas e aceitas. V., por exemplo, Raimundo Nonato Fernandes (Da Concessão de Uso de Bens Públicos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 118, p. 7, out./dez. 1974) que exemplifica com os casos das concessões de sepultura e de minas.

²⁴ A Utilização Privativa dos Bens Públicos. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas – Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 8, p. 234, jul./set. 1994.

²⁵ Para uma ilustração da abordagem tradicional do tema, v., por todos, os conceitos de "autorização de uso", "permissão de uso", "concessão de uso" e "concessão de direito real de uso" consagrados pela obra de Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 441-445).

²⁶ Carlos M. Greco e Guillermo A. Muñoz, em seu *La Precariedad en los Permisos, Autorizaciones, Licencias y Concesiones* (Buenos Aires: Depalma, 1992, p. 11 et seq.) estudam com profundidade as origens e a evolução da idéia de precariedade no direito, em especial no direito administrativo, destacando a "permissão de uso especial de bem público" e a formulação que, a seu respeito, foi cunhada inicialmente por Otto Mayer e, depois, pela doutrina francesa, a partir da distinção entre a permissão e a concessão. Interessante, pela coincidência para com o direito brasileiro, é a constatação dos autores de que, hoje, essa marcada distinção entre a concessão e a permissão de uso só existe para a doutrina, sendo freqüentemente desprezada pelo direito positivo. Segundo eles, já não existe mais, como se dizia no passado, relação necessária entre precariedade e permissão (p. 129).

²⁷ Na elaboração do rol de características da permissão especial de uso do domínio público para serviços de interesse coletivo, valemo-nos das lições de Raimundo Nonato Fernandes sobre a tipologia das concessões de uso, na qual se distinguem as seguintes: concessões de exploração ou

de simples uso; autônoma ou acessória; temporária ou perpétua; remunerada ou gratuita; de utilidade pública ou de utilidade privada, e facultativa ou obrigatória. Cf. op. cit., p. 7.

[28](#) Sobre o tema, aprofundar em: SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho de Arruda. Reforma das Telecomunicações: o problema da implantação das novas redes. *Revista Interesse Público*, Porto Alegre, n. 2, 1999, p. 43-48.

[29](#) No caso da Lei municipal de São Paulo nº 13.614/2003, a referência ao "termo de permissão de uso", firmado pelo Diretor do CONVIAS — Departamento de Controle de Vias Públicas (art. 7º.), só pode ser compreendida, para os casos de instalação de redes aplicadas à prestação de serviços de interesse coletivo (de telecomunicações, energia elétrica, gás e saneamento), como uma *permissão especial de uso*, com as características que mencionamos acima, justamente pela necessidade de se compatibilizar, este ato de outorga, com a relação jurídica dele decorrente — entre a Municipalidade e a prestadora —, gravada pelas notas de estabilidade e permanência. Além disso, a referência na lei paulistana ao suposto caráter "precário" (art. 6º.) da permissão deve ser peremptoriamente desconsiderada, sob pena de flagrante violação do direito subjetivo ao uso do espaço público comum pelas prestadoras de serviços de interesse coletivo. Impõe-se, independentemente da terminologia empregada pela lei, considerar que o ato de outorga a que ela se refere *não* é conferido a título precário, como se fora revogável pela Municipalidade a qualquer tempo, discricionária e unilateralmente. Trata-se, na realidade, de um ato do qual deriva uma relação jurídica estável e permanente, só podendo ser retirado pela Administração Pública motivadamente, em virtude da preponderância de outro interesse público no caso concreto.

[30](#) Vale mencionar, neste sentido, a ponderação feita por Elcio Trujillo, dissertando a respeito da teoria da responsabilidade do Estado por atos lícitos: "Será indenizável [o dano] quando o ato, embora lícito, motivado pelo interesse público, causar um prejuízo especial e anormal, isto é, ato impositivo de sacrifício e não, simplesmente, restritivo de direito" (*Responsabilidade do Estado por Ato Lícito*. São Paulo: Ed. de Direito, 1996, p. 101).

[31](#) No caso do Município de São Paulo, a aplicação desta conclusão deve enfrentar a literalidade do disposto no art. 7º., inciso VIII da Lei nº 13.614/2003. Segundo esse dispositivo, o remanejamento dar-se-á "...sem qualquer ônus para a Administração Municipal." Esta disposição literal não pode ser interpretada no sentido de isentar o Município da responsabilidade pelos danos decorrentes de seus atos. De fato, não seria concebível que o Município, por lei, fosse capaz de instituir uma verdadeira regra de exceção ao preceito geral, constitucionalmente previsto, que lhe impõe o dever de arcar com os prejuízos decorrentes de seus atos. Por isso devem ser afastadas, de plano, quaisquer interpretações do dispositivo em tela que nos conduzissem a uma tal conclusão absurda. Jamais um preceito legal (muito menos regulamentar) poderia excepcionar ou mitigar um mandamento constitucional, pois deve observância a este último e se reveste de *status* inferior às normas constitucionais na hierarquia normativa.

Como citar este artigo na versão digital:

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. Instalação e remanejamento de redes no domínio público municipal. *Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM*, Belo Horizonte, ano 4, n. 9, jul./set. 2003. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=11915>>. Acesso em: 18 abr. 2013.

Como citar este artigo na versão impressa:

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico impresso deve ser citado da seguinte forma:

SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. Instalação e remanejamento de redes no domínio público municipal. *Revista de Direito Municipal – RDM*, Belo Horizonte, ano 4, n. 9, p. 11-39, jul./set. 2003.