

EXCELENTÍSSIMO SENHOR RELATOR, MINISTRO GILMAR MENDES, DO SUPREMO TRIBUNAL DE FEDERAL – STF

Processo	Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6482
Relatoria	Ministro Gilmar Mendes
Requerente	Procuradoria-Geral da República
Requerido	Congresso Nacional

Os diversos serviços e aplicações que complementam o uso e acrescem utilidades aos serviços tradicionais de telecomunicações – como os serviços de valor adicionado (provisão de acesso à “Internet”, telemensagens, antivírus, aplicativos virtuais de entretenimento, educação, segurança, etc), os serviços digitais (caixa postal, identificador de chamadas, conferência, “siga-me”, etc.) e os serviços “over the top” (WhatsApp, Uber, Skype, etc.) –, além de compartilharem as mesmas infraestruturas físicas de suporte, fazem parte de um complexo processo de convergência entre tecnologias que interagem, reciprocamente, no ecossistema das telecomunicações, exigindo tratamento normativo harmônico e coerente a ser definido em âmbito nacional.

Ministro Celso de Mello, decano do STF (ADI 6199).

SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA E DE SERVIÇO MÓVEL CELULAR E PESSOAL - SINDITELEBRASIL, sediado na Av. Pasteur, 383, parte – Urca, CEP 22290-240, Rio de Janeiro/RJ, CNPJ nº 06.102.961/0001-93, vem, por seus advogados, à r. presença de Vossa Excelência, com base nos art. 7º, § 2º da Lei nº 9.868/1999¹ e 21, XVIII do RISTF², pleitear admissão como **AMICUS CURIAE**, nos termos seguintes.

¹ “Art. 7º, § 2º: O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecurável, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.”

² “Art. 21. São atribuições do Relator: XVIII. Decidir, de forma irrecurável, sobre a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, em audiências públicas ou nos processos de sua relatoria”.

1. Fundamentos constitucionais e legais da admissão como *amicus*

1.1. “Diversidade é ouvir. A Constituição assegura que nós ouçamos. É nossa escolha fazê-lo graciosamente”, anotou o juiz aposentado da Corte Constitucional da África do Sul, Edwin Cameron, lembrando as palavras do *Chief Justice* Mogoeng Mogoeng, que havia dito o seguinte: “A nossa é uma democracia constitucional designada para garantir que os que não têm voz sejam ouvidos, e que mesmo aqueles que têm, caso não admitam os pontos de vista das minorias marginalizadas ou impotentes, pelo menos escutem”.³

1.2. No Brasil, a Constituição de 1988 decidiu ouvir. O **Preâmbulo** nos reconhece como uma sociedade “pluralista”. Pluralidade essa exortada quando se vindica direitos perante o Judiciário ou se é parte afetada por uma decisão judicial, o que reclama da Suprema Corte a disposição de interagir pluralisticamente.

1.3. É que a prática cotidiana do *amicus* ergue uma nova dimensão da cidadania, a cidadania judicial, fruto da interação de grupos da comunidade com esse que é um dos três poderes da União, o Poder Judiciário, ao qual faz alusão o **art. 2º** da Constituição. Cidadania que fundamenta a República (**art. 1º, II**), frise-se.

1.4. Trata-se de uma atuação que confere ganhos de funcionalidade sistêmica ao direito de petição em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder (**art. 5º, XXXIV, “a”**) perante um Judiciário que não excluirá de si a apreciação de lesão ou ameaça a direito (**art. 5º, XXXV**). Mais do que isso, um Judiciário que o fará assegurando o devido processo legal (**art. 5º, LIV**), o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (**art. 5º, LV**). “Meios e recursos a ela inerentes” a serem lidos com amplitude, quando se trata da deliberação do STF.

1.5. Realizando a Constituição, o § 2º do art. 7º da Lei nº 9.868/1999, dispõe que o “relator, no STF, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos

³ Cameron, Edwin. *Justice: a personal account*. Cape Town, Tafelberg, 2014, p. 227.

postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades”.

1.6. Por fim, diz o **art. 21, XVIII do RISTF**: “São atribuições do Relator decidir, de forma irrecorrível, sobre a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, em audiências públicas ou nos processos de sua relatoria”.

2. Representatividade e capacidade institucional do SINDITELEBRASIL para municiar o Supremo Tribunal com informações técnicas especializadas

2.1. O SINDITELEBRASIL foi “constituído para fins de estudo, coordenação, defesa e representação legal das empresas da categoria econômica na base territorial de abrangência nacional, compreendendo Estados, Distrito Federal e Territórios da União”, segundo o art. 1º do seu Estatuto.

2.2. O conceito de *representatividade adequada* vem da ADI 2321-MC, quando o ministro Celso de Mello anotou:

“o ordenamento positivo brasileiro processualizou, na regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99, a figura do ‘*amicus curiae*’, permitindo, em consequência, que terceiros, desde que investidos de representatividade adequada, sejam admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional. A intervenção do ‘*amicus curiae*’, para legitimar-se, deve apoiar-se em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional”⁴.

2.3. O SINDITELEBRASIL tem participado como *amicus* de relevantes casos em sede de fiscalização abstrata de constitucionalidade no STF, a exemplo da **ADPF nº 427** (rel. ministro Marco Aurélio) e da **ADI nº 5224** (rel. ministra Rosa Weber).

⁴ ADI 2.321-MC, Pleno, DJe 10.6.2005.

2.4. Na **ADI nº 5224**, a ministra Rosa Weber, ao admitir a participação do SINDITEBRASIL como amigo da corte, anotou:

“na medida em que tendente a pluralizar e enriquecer o debate constitucional com o aporte de argumentos e pontos de vista diferenciados, bem como de informações e dados técnicos relevantes à solução da controvérsia jurídica e, inclusive, de novas alternativas de interpretação da Carta Constitucional, a intervenção do *amicus curiae* em recurso extraordinário com repercussão geral acentua o respaldo social e democrático da jurisdição constitucional exercida por esta Corte. *In casu*, presentes, nos moldes do art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/1999, os requisitos legalmente exigidos para a sua intervenção, assim como a utilidade e a conveniência da sua atuação, considerado o caráter mais ou menos técnico das justificativas apresentadas e amplitude de sua representatividade, defiro os pedidos de ingresso no feito, na condição de *amici curiae*”.

2.5. Também tem cooperado numa refinada atuação como *amicus curiae* em sede de controle subjetivo de constitucionalidade, em temas com repercussão geral. São exemplos: **RE n. 1.141.756** (rel. ministro Marco Aurélio)⁵; **RE nº 1.003.758** (rel. ministro Marco Aurélio)⁶; **RE nº 714.139** (rel. ministro Marco Aurélio)⁷; e **RE nº 776.594** (rel. ministro Luiz Fux)⁸, dentre outros.

2.6. Sucedendo o saudoso ministro Teori Zavascki, o ministro Alexandre de Moraes, no RE em que se discute a validade jurídico-constitucional da cobrança de ICMS sobre o valor pago a título de assinatura básica mensal pelo serviço de telefonia, reconsiderou monocraticamente a decisão de seu antecessor que havia inadmitido o SINDITEBRASIL como *amicus*. Sua Excelência anotou:

⁵ Tema 1.052: “Possibilidade de creditamento de ICMS cobrado em operação de entrada de aparelhos celulares em empresa prestadora de serviço de telefonia móvel, posteriormente cedidos, mediante comodato, a clientes”.

⁶ Tema 705: “Possibilidade de compensação do ICMS incidente sobre a prestação de serviço de comunicação em relação à qual houve inadimplência absoluta do usuário”.

⁷ Tema 745: “Alcance do art. 155, § 2º, III, da Constituição federal, que prevê a aplicação do princípio da seletividade ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS”.

⁸ Tema 919: “Competência tributária municipal para a instituição de taxas de fiscalização em atividades inerentes ao setor de telecomunicações, cuja competência legislativa e para a exploração é exclusiva da União”.

“Uma vez admitidos os *amici curiae*, sua participação deverá ser a mais ampla possível, pois, juntamente com as audiências públicas, trata-se de instrumento de democratização e maior legitimação da atuação do Supremo Tribunal Federal em sede de jurisdição constitucional, tanto concentrada (ADPF 54/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, ADI 4.537/ED, Rel. Min. LUIZ FUX), quanto difusa (RE 631.053/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, RE 566.349/MG, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), em face de concretizar maior abertura e pluralidade nas discussões, podendo colaborar com pareceres, dados e informações importantes sobre a questão controvertida, bem como acerca dos reflexos de eventual decisão da Suprema Corte”.

2.7. E decidiu: “diante do exposto, reconsidero a decisão do saudoso ministro Teori Zavascki, publicada em 24/11/2016, e defiro o pedido de ingresso do SINDITELEBRASIL, como *amicus curiae*, no presente recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (arts. 21, XVIII, e 323, §3º, do RISTF c/c 138 do CPC), julgando prejudicado o agravo interno”.

2.8. Quanto à presente **ADI nº 6482**, o sindicato preenche os requisitos para, de modo equidistante e técnico-especializado, suprir a necessidade informacional da Suprema Corte quanto a nuances relativas à discussão sobre a constitucionalidade do art. 12, *caput*, da Lei nº 13.116/2015, que permite ao setor de telecomunicações o *direito de passagem* em vias públicas, em faixas de domínio e em outros bens públicos de uso comum do povo sem uma necessária contraprestação pecuniária.

2.9. Temas que tais, pelos efeitos diretos e imediatos que surtem sobre o setor regulado de telecomunicações, inserem-se na robusta base informativa que o SINDITELEBRASIL constituiu em sua frequente atuação nos múltiplos fóruns de tomadas de decisão do setor. Eis do art. 2º do seu Estatuto Social:

“Art. 2º. São prerrogativas institucionais do Sindicato no exercício de suas funções institucionais:

1. Realizar a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria econômica, inclusive em questões judiciais ou administrativas (CF 88. Art. 8º, III), podendo atuar como substituto processual;

2. Representar perante as autoridades administrativas e judiciárias os interesses gerais da categoria econômica ou interesses individuais dos Associados relativos à atividade exercida (CL, Art. 513, a);
3. Promover ações judiciais (...);
4. Apresentar defesa perante autoridades judiciárias e administrativas (...)
10. Colaborar com o Estado, como órgão técnico e consultivo, no estudo e solução de problemas que se relacionam com a categoria econômica (CLT Art. 513, d) (...)."

2.10. Há ainda legitimidade institucional. Eis o parágrafo primeiro do art. 1º:

“Art. 1º (...) Parágrafo primeiro – O Sindicato representa todas empresas que operam no território nacional, como **concessionárias ou autorizadas**, nas seguintes atividades de interesse coletivo:

- a) Serviços telefônicos fixos comutados locais e de longa distância, nos regimes público e privado;
- b) Serviços móveis celulares e serviços móveis pessoais nos regimes público e privado;
- c) Serviços de Comunicação Multimídia; e
- d) Serviços de acesso condicionado”.

2.11. Logo, a sua finalidade institucional o habilita a realizar a sua *ratio essendi*, vitalizando o postulado da cooperação que informa o processo contemporâneo.⁹

3. O quadro factual-jurídico subjacente à ação de fiscalização abstrata

3.1. Esta ADI ataca o *caput* do art. 12 da Lei nº 13.116/2015, a qual estabelece normas gerais para implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações. Eis a íntegra do comando questionado:

⁹ “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (art. 6º do CPC).

“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”.

3.2. Haveria, segundo a PGR, afronta aos “arts. 2º c/c 60, § 4º (divisão funcional de Poder e forma federativa de Estado); 5º, *caput* e XXII (direito de propriedade); 22, XXVII, c/c 24, § 2º (competência suplementar dos Estados para editar normas específicas de licitação e contratação); 37, *caput* (princípio da moralidade administrativa), bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”.

3.3. O dispositivo, ao estabelecer a gratuidade do direito de passagem com vistas a ampliar a capacidade instalada das redes (art. 2º, III) e a incentivar o compartilhamento de infraestrutura de telecomunicações (art. 2º, IV c/c arts. 14 a 16) para, dentre outras finalidades, promover a atualização tecnológica e a melhoria da cobertura e da qualidade dos serviços prestados ao administrado, teria, segundo a PGR, retirado “dos entes federativos subnacionais a prerrogativa de dispor sobre bens públicos integrantes de seu patrimônio jurídico” (fl. 20).

3.4. Para expor a perspectiva técnico-especializada sobre os muitos pontos ventilados na inicial da ADI nº 6482, ajuizada pela PGR neste STF, o SINDITELEBRASIL apresentará, nos termos da Lei n. 9.868/1999 e do Regimento Interno do STF, manifestação nos termos lançados no sumário anexo à presente peça.

4. Conclusões antecipadas e reafirmação do pedido de ingresso como *amicus*

4.1. Demos à ciência e à tecnologia o destaque de um capítulo próprio na Constituição. A ele diversos dispositivos foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015, resultando no Capítulo IV, da “Ciência, Tecnologia e Inovação”. Todavia, entre normatividade e realidade há um fosso.

4.2. Mongólia, Costa Rica, África do Sul, Sérvia, México, Chile, Índia, Colômbia, Uruguai..., dezenas de países são considerados ambientes mais amigáveis à inovação do que nós. O Brasil ocupa a 64ª posição no Índice Global de Inovação de 2018.¹⁰

4.3. O mesmo se diga quanto ao ambiente de negócios. No último Ranking *Doing Business* do Banco Mundial, o Brasil ocupou a 124ª posição.¹¹ Já no estudo do Ministério da Economia em parceria com o Movimento Brasil Competitivo (MBC), fez-se uma prognose de que a deficiência nacional de prover um ambiente jurídico-regulatório seguro acarreta às empresas um gasto adicional de até R\$ 200 bilhões por ano em comparação com a média dos países da OCDE.¹²

4.4. Trata-se do chamado Custo Brasil, conceito utilizado para designar uma série de dificuldades estruturais, burocráticas e financeiras que encarecem o custo dos investimentos e comprometem o ambiente competitivo no país.

4.5. Colômbia, Vietnã, El Salvador, Nepal, Egito, República Dominicana, Filipinas, Senegal, Papua Nova Guiné, Paquistão..., são países onde é mais fácil fazer negócios.

4.6. Mesmo no contexto de tamanhos desafios, a presente ADI nº 6482 reclama que a Suprema Corte, desconsiderando uma década de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente (art. 926 do CPC), declare a inconstitucionalidade do *caput* do art. 12 da Lei nº 13.116/2015, retirando a liderança da União da equação normativa desenhada no quadro da Constituição brasileira e entregando potencialmente aos 5.570 municípios do país, com asas à criatividade, o poder de embaraçar as redes de infraestrutura compartilhada de telecomunicações, reclamando punições, multas, valores, execuções, contencioso administrativo e uma inevitável judicialização.

4.7. Por isso, é que o SINDITELEBRASIL vem, com base nos arts. 7º, §2º, da Lei nº 9.868/99 e 21, XVIII, do RISTF, requerer a sua admissão como **AMICUS**

¹⁰ Global Innovation Index 2018: Em: <https://www.globalinnovationindex.org/analysis-indicator>.

¹¹ Disponível: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/32436/9781464814402.pdf>.

¹² Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2019/11/28/custo-brasil-consome-22-do-pib-e-ganha-nova-estrategia-de-combate.ghtml>.

CURIAE, para, além dos aportes jurídicos trazidos nesta primeira manifestação, submeter à elevada jurisdição desta Suprema Corte suas razões quanto ao mérito da disputa, além de estudos regulatórios, econômicos e administrativos que hão de enriquecer a discussão e suprir qualquer déficit informacional do debate.

4.8. Em breve serão juntados aos autos **(i)** uma manifestação de mérito deste requerente que esmiúce todos os aspectos do art. 12 da Lei nº 13.116/2015; **(ii)** um Parecer Jurídico de Jurista especializado na matéria, já em fase de preparação; e **(iii)** um Parecer Econômico de Consultoria especializada, também já em elaboração.

4.9. Requer, assim, que todas as publicações sejam feitas em nome do advogado **MARCELO MONTALVÃO MACHADO**, OAB/DF nº 34.391, OAB/SE nº 4.187 e OAB/SP nº 357.553, sob pena de nulidade processual.

E. deferimento
Brasília, 03 de agosto de 2020.



Saul Tourinho Leal
OAB/DF 22.941



Orlando Magalhães Maia Neto
OAB/DF 46.096



Leonardo P. Santos Costa
OAB/DF 65.489



Desyreé Tavares Ramos
OAB/DF 62.942