

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DOUTOR GILMAR MENDES,
DIGNÍSSIMO RELATOR DA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE 6.482

ADI 6482

ASSOCIAÇÃO NEOTV (“NEO”), entidade sem fins lucrativos, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.571.517/0001-29, com sede estatutária na Rua Samuel Morse, nº 74, 8º andar, conjunto 82, Brooklin Novo, São Paulo, SP, CEP 04576-060, por seus advogados que a esta subscrevem (DOCs 01 e 02), vem, respeitosamente, com fundamento no artigo 138 da Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil) e §2º do artigo 7º da Lei nº 9.868/99 bem como demais dispositivos legais pertinentes e aplicáveis à espécie, nos autos da **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 6482**, ajuizada pelo **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**, REQUERER sua admissão no feito em epígrafe na condição de **AMICUS CURIAE** pelas razões de fato e de direito a seguir discutidas.

I. INTRODUÇÃO E BREVE SÍNTESE: A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.482

1. A construção e manutenção de infraestruturas de transmissão é essencial para viabilizar a conectividade e o acesso dos usuários aos serviços de telecomunicações, especialmente em regiões distantes dos centros urbanos. Com o intuito de promover o desenvolvimento tecnológico e socioeconômico do País, uniformizando determinados aspectos essenciais para a expansão das infraestruturas de transmissão, o Congresso Nacional editou a Lei nº 13.116/2015 (comumente chamada de “Lei Geral das Antenas”), que estabelece normas gerais para a implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações.
2. Nesse cenário, o **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA** (“PGR”) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.482 em 02 de julho de 2020 – mais de cinco anos após a entrada em vigor do diploma questionado, em 20 de abril de 2015. Além da declaração de inconstitucionalidade, o PGR requereu a concessão de medida cautelar para suspender a eficácia do art. 12, caput, da Lei nº 13.116/2015, que dispõe, *in verbis*:

“Art. 12. Não será exigida contraprestação em razão do direito de passagem em vias públicas, em faixas de domínio e em outros bens públicos de uso comum do povo, ainda que esses bens ou instalações sejam explorados por meio de concessão ou outra forma de delegação, excetuadas aquelas cujos contratos decorram de licitações anteriores à data de promulgação desta Lei.”

3. O direito de passagem a que se refere o dispositivo questionado é definido da seguinte maneira na Lei Geral das Antenas:

Art. 3º Para os fins desta Lei, adotam-se as seguintes definições:

IV - direito de passagem: prerrogativa de acessar, utilizar, atravessar, cruzar, transpor e percorrer imóvel de propriedade alheia, com o objetivo de construir, instalar, alterar ou reparar infraestrutura de suporte, bem como cabos, sistemas, equipamentos ou quaisquer outros recursos ou elementos de redes de telecomunicações;

4. Dessa forma, o art. 12, caput, da Lei nº 13.116/2015 estabelece, em síntese, a gratuidade do acesso a bens públicos de uso comum do povo para a finalidade específica de expandir e manter infraestruturas de rede de telecomunicações.
5. O ilustre PGR sustenta que esse dispositivo legal, entretanto, “*afronta os 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, todos da Constituição Federal.*”
6. Ao verificar que o presente caso não se enquadrava na hipótese de atuação excepcional da Presidência (art. 13, inciso VIII, do Regimento Interno do STF (RISTF)), o Presidente deste Egrégio Supremo Tribunal Federal determinou o encaminhamento dos autos ao gabinete de V. Exa., Relator do feito.
7. Na sequência, V. Exa. deferiu os pedidos de ingresso na qualidade de *amicus curiae* protocolados pela Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, pelo Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel Celular e Pessoal – SINDITELEBRASIL e pela Associação Brasileira das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações Competitivas – TELECOMP.
8. Por fim, V. Exa., mediante r. decisões proferidas em 13 de agosto, determinou a intimação do Presidente da República, do Presidente da Câmara dos Deputados e do Presidente do Senado Federal, para manifestação no prazo de 10 (dez) dias. A Presidência da República, o Presidente da Câmara dos Deputados e o Presidente do Senado Federal apresentaram suas manifestações regularmente nos autos.

II. DA LEGITIMIDADE DA POSTULANTE

9. A NEO busca sua admissão como *amicus curiae* nos autos desta ADI. Como se sabe, trata-se de figura que garante a participação de entes representativos dos agentes afetados por determinada matéria de significativa relevância. O *amicus curiae* é reconhecido pela melhor doutrina como medida concretizadora do princípio do pluralismo democrático que informa a ordem constitucional¹.

¹ “O instituto em questão, de longa tradição no direito americano, visa um objetivo dos mais relevantes: viabilizar a participação no processo de interessados a afetados pelas decisões tomadas no âmbito do

10. A Lei nº 9.868/1999 introduziu a possibilidade de manifestação de atores da sociedade civil como *amicus curiae* no âmbito de ADIs. Assim dispõe seu artigo 7º, §2º:

“Art. 7º. (...) § 2º - O relator, considerando a **relevância da matéria** e a **representatividade dos postulantes**, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.” (destaque nosso)

11. Posteriormente, o Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu o *amicus curiae* como modalidade de intervenção de terceiros em seu art. 138:

“Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a **relevância da matéria**, a **especificidade do tema objeto da demanda** ou a **repercussão social da controvérsia**, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com **representatividade adequada**, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação”. (destaque nosso)

12. Conforme os requisitos formais decorrentes da leitura combinada destes dispositivos, para que se admita a manifestação como *amicus curiae* é preciso que a ação trate de tema de relevância, o que se mostra viável em quase todas as questões de ordem constitucional. Além disso, exige-se que os postulantes tenham representatividade. Esta representatividade tem sido analisada por este Egrégio Supremo Tribunal Federal de forma ampliada e extensiva, no intuito de privilegiar o debate constitucional de modo a democratizar o controle concentrado de constitucionalidade, oferecendo-se novos elementos para os julgamentos.
13. É o que se depreende de despacho proferido pelo Excelentíssimo Ministro Luiz Fux em caso pretérito:

controle de constitucionalidade. Como há facilmente de se perceber, trata-se de medida concretizadora do princípio do pluralismo democrático que rege a ordem constitucional brasileira”. Vide Gilmar Ferreira MENDES, “Controle de Constitucionalidade: Uma análise das leis 9868/99 e 9882/99”, Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, nº11, fevereiro, 2002, p. 5

“a interação dialógica entre o Supremo Tribunal Federal e pessoas naturais ou jurídicas, órgãos ou entidades especializadas, que se apresentem como amigos da Corte, **tem um potencial epistêmico de apresentar diferentes pontos de vista, interesses, aspectos e elementos nem sempre alcançados, vistos ou ouvidos pelo Tribunal diretamente da controvérsia entre as partes em sentido formal, possibilitando, assim, decisões melhores e também mais legítimas do ponto de vista do Estado Democrático de Direito**” (Despacho na ADI 5625-DF, 14/08/2017). (destaque nosso)

14. Em sentido similar, Vossa Excelência assim explicou a relevância de se admitir o ingresso de *amici curiae* em demandas de grande relevância no controle de constitucionalidade, ainda que fora do prazo de apresentação de informações:

“Essa construção jurisprudencial sugere a adoção de um modelo procedimental que ofereça alternativas e condições para **permitir, de modo cada vez mais intenso, a interferência de uma pluralidade de sujeitos, argumentos e visões no processo constitucional**. Essa nova realidade **pressupõe**, além de amplo acesso e participação de sujeitos interessados no sistema de controle de constitucionalidade de normas, **a possibilidade efetiva de o Tribunal contemplar as diversas perspectivas na apreciação da legitimidade de um determinado ato questionado**” (Despacho na ADI 4395-DF, 08/09/2015). (destaque nosso)

15. Como será demonstrado, estão presentes os dois requisitos para a admissão da NEO como *amicus curiae* nesta ADI: a relevância da matéria é evidente pela influência direta que exerce sobre a vida cotidiana da população brasileira e sobre as atividades dos associados à NEO, e a legitimidade da postulante fica demonstrada pela sua missão institucional e por representar nacionalmente mais de 140 empresas do setor de telecomunicações.
16. Ainda mais importante, a participação da NEO na presente ADI é fundamental para que este Tribunal contemple a perspectiva específica das Prestadoras de Pequeno Porte (PPPs) de serviços de telecomunicações sobre a questão em exame. Como será detalhado a seguir, a NEO se diferencia das demais entidades já admitidas por Vossa Excelência como *amici curiae* nesta ADI precisamente por representar as PPPs, tendo

conhecimento técnico e prático sobre os desafios e necessidades específicos a esses agentes econômicos.

(i) **Da Representatividade da NEO**

17. A representatividade da postulante fica evidente por sua própria natureza associativa e por seu histórico de atuação em prol das PPPs. Fundada em agosto de 1999, a NEO é uma entidade consolidada e de âmbito nacional, com mais de 20 anos de atuação, e que congrega cerca de 140 empresas de telecomunicações.
18. A NEO conta em seu quadro associativo com provedores de internet, operadores de TV por assinatura, além de fornecedores de soluções e serviços, fabricantes e distribuidores de equipamentos e produtores de conteúdo. Os associados da categoria de operadores de TV por assinatura e internet banda larga atuam em mais de 4.000 municípios em todo o Brasil, garantindo à NEO abrangência nacional².
19. Inicialmente responsável por negociar conteúdo para operadores independentes de TV por assinatura e internet, auxiliando-os na formatação de produtos, atualmente a entidade também exerce importante papel institucional no setor de telecomunicações ao representar os interesses dos seus associados, promovendo a livre concorrência e a competitividade do setor³.
20. De fato, a NEO por diversas vezes representou os interesses de seus associados em procedimentos de interesse coletivo perante autoridades como o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)⁴ e a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel)⁵, além de contribuir com debates em audiências públicas do Congresso Nacional⁶. Mais importante, a NEO já apresentou ADI a este Egrégio Supremo Tribunal Federal, tendo sua legitimidade processual reconhecida e a ação regularmente processada⁷.
21. Como brevemente indicado acima, a NEO se diferencia das entidades já admitidas por Vossa Excelência como *amici curiae* na presente ADI (as entidades SINDITELEBRASIL e

² Vide <https://associacaoneo.com.br/historico/>.

³ Ibid.

⁴ Por exemplo, Ato de Concentração 08700.006723/2015-21; Ato de Concentração 08700.001390/2017-14; Ato de Concentração 08700.004494/2018-53.

⁵ Por exemplo, Processo nº 53500.079841/2017-21 e Consulta Pública nº 22/2019.

⁶ Por exemplo, <https://www.camara.leg.br/evento-legislativo/58808?video=1575556665937>.

⁷ ADI 4747.

TELCOMP foram admitidas em Decisões Monocráticas registradas nos eventos 16 e 25). Isso porque a NEO representa especialmente as PPPs, prestadoras de telecomunicações com reduzida participação de mercado a nível nacional⁸, mas de crucial relevância local, especialmente em regiões mais afastadas dos grandes centros urbanos. As PPPs são, nos termos da Resolução nº 694/2019 da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), “*grupo[s] detentor[es] de participação de mercado nacional inferior a 5% (cinco por cento) em cada mercado de varejo em que atua[m]*”⁹.

22. De fato, há diversas localidades em que, por terem quantidade limitada de habitantes e/ou reduzida renda média local, grandes prestadoras de serviços de telecomunicações não possuem interesse econômico em atuar. A expansão das redes de telecomunicações para essas regiões é, por isso, frequentemente capitaneada pelas PPPs, empresas locais que assumem os riscos de empreendimentos de retorno muitas vezes incerto para reduzir a persistente desigualdade regional no acesso aos serviços de telecomunicações. Essa desigualdade tem efeitos nefastos sobre o bem-estar das populações dessas áreas, que têm seu acesso a conteúdo e serviços diversos – da internet à TV tradicional– severamente limitado. Como bem resumizou o Conselheiro da Anatel Moisés Moreira em outubro de 2019:

“as prestadoras de pequeno porte vêm desempenhando um importante papel no desenvolvimento das telecomunicações no Brasil, pois têm sido capazes de levar infraestrutura de fibra aos rincões do País e de construir um relacionamento mais satisfatório com o seu consumidor, conforme evidenciam os diagnósticos das relações de consumo produzidos por esta Agência”¹⁰ (destaque nosso)

23. Considerando seu porte reduzido, as PPPs enfrentam desafios e têm necessidades diferentes das grandes prestadoras de serviços de telecomunicação. Questões como a debatida na presente ADI – i.e. a gratuidade do direito de passagem sobre bens públicos de uso comum do povo para a finalidade específica de expandir e manter infraestruturas de rede de telecomunicações – impactam as PPPs de maneira quantitativa e qualitativamente diversa das grandes prestadoras.

⁸ Vide <https://associacaoneo.com.br/associados/>.

⁹ Vide <https://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2018/1151-resolucao-694>.

¹⁰ Vide <https://www.anatel.gov.br/institucional/component/content/article/104-home-institucional/2418-ato-da-anatel-define-prestadoras-de-pequeno-porte>.

24. É por isso que a NEO trará aos autos uma perspectiva distinta e não necessariamente coincidente com aquelas de entidades já admitidas como amici curiae privadas (SINDITELEBRASIL e TELCOMP). A NEO conta com conhecimento técnico e prático especificamente com relação às PPPs, seus desafios e os impactos da Lei Geral das Antenas e de uma eventual declaração de inconstitucionalidade de seu artigo 12 sobre a expansão da infraestrutura de telecomunicações no Brasil. Dessa especificidade de perspectiva decorre o valor da participação da NEO como *amicus curiae* na presente ADI.
25. Por fim, cabe destacar que a NEO está habilitada pelo artigo 4º, item “a” de seu estatuto social a “*defender os direitos, prerrogativas e garantias legais das Associadas e da Associação*”, bem como a “*representar os interesses gerais e específicos das Associadas, junto ao Poder Público, seja nas esferas municipal, estadual, federal e/ou no Distrito Federal*” e, em especial conforme o item “c” deste dispositivo, “*representar os interesses coletivos de suas Associadas ajuizando medidas judiciais*”.
26. Dessa forma, é evidente que a NEO é representante legítima e adequada de agentes diretamente impactos pela presente ADI, cuja perspectiva não é necessariamente representada pelos *amici curiae* já admitidos. Assim, respeitosamente entende-se que a NEO deve figurar como amiga da Corte na presente ADI.

(ii) Da Relevância da Matéria

27. De início, nota-se que a relevância da matéria em discussão já foi corretamente reconhecida por Vossa Excelência ao admitir a participação dos demais *amici curiae* nos presentes autos (Decisões Monocráticas registradas nos eventos 15, 16 e 25).
28. De qualquer maneira, cabe destacar que a matéria não poderia ser mais relevante para o País e para os associados da postulante.
29. Não há dúvidas quanto à essencialidade e relevância do acesso aos serviços de telecomunicações e internet. De acordo com o relatório¹¹ publicado em 2011 pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU, a internet é um instrumento indispensável ao exercício de direitos fundamentais, ao desenvolvimento socioeconômico e ao combate a desigualdades, cabendo ao Estado elaborar políticas públicas para garantir o acesso

¹¹ Vide https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf.

universal à internet. Nesse sentido, o Marco Civil da Internet determina que o “*acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania.*”¹²

30. A atual crise decorrente da pandemia da Covid-19 expôs a necessidade da conectividade para o exercício de atividades usuais durante o período de confinamento ao viabilizar o trabalho remoto, o estudo à distância, a comunicação com terceiros e o acesso à informação e a programas de entretenimento. Nas palavras do secretário-geral da ONU António Guterres¹³:

“Novas tecnologias, de 5G e ‘big data’ à computação em nuvem e inteligência artificial, são ferramentas poderosas para enfrentar os principais desafios mais do mundo, incluindo a pandemia. Não deixar ninguém para trás significa [não] deixar ninguém off-line.”

31. Com efeito, a prestação de serviços de telecomunicações e internet foi considerada atividade essencial e indispensáveis durante o atual cenário de calamidade pública¹⁴, nos termos do art. 3º, §1º, inciso VI, do Decreto nº 10.282/2020.
32. Importante ressaltar que o Brasil ainda apresenta significativa desigualdade regional de acesso à internet¹⁵. Segundo a pesquisa TIC Domicílios 2018¹⁶, elaborada pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil, o acesso à internet se encontra disponível para 70% dos domicílios e 74% da população localizados em regiões urbanas. Por outro lado, o estudo aponta que apenas 44% dos domicílios e 49% da população localizados em regiões rurais possuem acesso à internet.
33. Ao promover a desburocratização do processo de implementação de infraestrutura de rede, estabelecendo a gratuidade no direito de passagem, a Lei nº 13.116/2015 vem exercendo importante função como política pública para o desenvolvimento e universalização do acesso aos serviços de telecomunicações e internet, especialmente em comunidades carentes ou afastadas dos centros urbanos. Frente à crise decorrente

¹² Artigo 7º, *caput*, da Lei nº 12.965/2014.

¹³ Vide <https://naoesunidas.org/onu-nao-deixar-ninguem-para-tras-significa-nao-deixar-ninguem-offline/>.

¹⁴ Decreto Legislativo nº 6/2020.

¹⁵ Vide <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/05/cerca-de-70-milhoes-no-brasil-tem-acesso-precario-a-internet-na-pandemia.shtml>

¹⁶ Vide https://www.cetic.br/media/docs/publicacoes/2/12225320191028-tic_dom_2018_livro_eletronico.pdf

da pandemia da Covid-19, essa política pública se torna ainda mais relevante que no momento de sua implementação, com a aprovação da Lei Geral das Antenas.

34. De fato, não é coincidência que as PPPs gradativamente obtiveram papel de destaque na oferta de serviços de banda larga fixa, ocupando atualmente (consideradas em conjunto) a posição de segundo maior grupo nesse mercado a nível nacional¹⁷. Com a expansão das redes de telecomunicações para regiões brasileiras negligenciadas por décadas, as PPPs vêm reduzindo a desigualdade nacional no acesso aos serviços de telecomunicações.
35. A expansão de infraestrutura dos últimos anos foi crucial para que regiões diversas do território nacional não mergulhassem em crise econômica e social ainda mais grave diante das dificuldades impostas pela pandemia. E a segurança de que essa expansão será preservada é crucial para que os efeitos de médio e longo prazo da crise sanitária sejam enfrentados sem que se amplie o fosso de desenvolvimento econômico e humano que separa as diferentes regiões brasileiras.
36. Dessa forma, considerando que a prestação de serviços de telecomunicações e internet depende da implantação de infraestrutura, resta evidente a relevância da discussão acerca do dispositivo legal que garante a gratuidade do direito de passagem para expansão e manutenção da infraestrutura de rede. Eventual declaração de inconstitucionalidade de tal dispositivo produziria efeitos diretos e imediatos sobre os serviços prestados pelas empresas de telecomunicações que compõem o quadro associativo da postulante.
37. Com base nessas razões, a NEO entende estar devidamente demonstrada a relevância da matéria debatida e de sua participação como *amicus curiae* na presente ADI. Para fornecer elementos fáticos e jurídicos relevantes para o exame do mérito da ADI por este Egrégio Supremo Tribunal Federal, a NEO solicita que lhe seja concedida a possibilidade de apresentar Memoriais em breve. Não obstante, a NEO respeitosamente apresenta desde já, considerando o pedido de medida cautelar pelo PGR, elementos preliminares sobre a inexistência dos requisitos para a concessão desta medida.

¹⁷ Vide <https://www.anatel.gov.br/institucional/component/content/article/104-home-institucional/2372-prestadoras-de-pequeno-porte-representam-2-maior-grupo-de-banda-larga-fixa-do-pais>.

III. DO NECESSÁRIO INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA PELO PGR

38. Em sua petição inicial, o PGR solicitou a concessão de medida cautelar de forma a prontamente suspender os efeitos do artigo 12 da Lei Geral das Antenas. Segundo o PGR, a plausibilidade jurídica do pedido (*fumus boni juris*) estaria demonstrada pela própria argumentação de mérito, qual seja: ocorrência de “*afronta os 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, todos da Constituição Federal.*”
39. Já o perigo na demora processual (*periculum in mora*) decorreria “*do fato de, enquanto não suspensa a eficácia das normas, poderem ser celebradas outorgas de concessão, permissão e autorização por Estados, Distrito Federal e Municípios sem a possibilidade de cobrança pela disposição da propriedade pública conferida à passagem de infraestruturas e equipamentos de redes de telecomunicações*”. Em especial, essa impossibilidade de cobrança “*agrava a crise fiscal e afeta negativamente as receitas públicas em uma conjuntura de queda de arrecadação tributária, em decorrência dos impactos econômicos do surto de epidemia nacional do novo coronavírus (Covid-19)*”.
40. No entanto, as informações disponíveis nos autos permitem concluir que nenhum dos requisitos para a concessão de medida cautelar está presente.
41. Em primeiro lugar, quanto à plausibilidade jurídica do pedido, é forçoso verificar que a declaração de inconstitucionalidade do artigo 12 da Lei Geral das Antenas contrariaria a jurisprudência consolidada deste Egrégio Supremo Tribunal Federal. De fato, quanto à alegada afronta (inconstitucionalidade formal) à divisão funcional de Poder e forma federativa de Estado, ao direito de propriedade e à competência suplementar dos Estados para editar normas específicas de licitação e contratação, destaca-se que é entendimento pacífico desta Corte que a competência para legislar sobre qualquer aspecto dos serviços de telecomunicações – incluindo a forma de instalação de sua infraestrutura – é privativa da União:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 10.995/2001 DE SÃO PAULO. INSTALAÇÃO DE ANTENAS TRANSMISSORAS DE TELEFONIA CELULAR. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TELECOMUNICAÇÕES. NORMA ESTADUAL EDITADA NO ÂMBITO DA COMPETÊNCIA ESTADUAL DE PROTEÇÃO À SAÚDE. LEI FEDERAL QUE CLARAMENTE REGULAMENTA A MATÉRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DIRETA. 1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria (presumption against preemption). 2. Porque o federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma necessária, adequada e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (clear statement rule), é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente maior. 3. A União, no exercício de suas competências (art. 21, XI e art. 22, IV CRFB), editou a Lei 9.472/1997, que, de forma nítida, atribui à Anatel a definição de limites para a tolerância da radiação emitida por antenas transmissoras. 4. A União, por meio da Lei 11.934, fixou limites proporcionalmente adequados à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos. Precedente. 5. Dessa forma, a presunção de que gozam os entes menores para, nos assuntos de interesse comum e concorrente, legislarem sobre seus respectivos interesses (presumption against preemption) foi nitidamente afastada por norma federal expressa (clear statement rule). É inconstitucional a Lei n. 10.995/2001 do Estado de São Paulo, pois, a pretexto de proteger a saúde da população, disciplinando a instalação de antenas transmissoras de telefonia celular, adentrou na esfera de competência privativa da União. 7. Ação direta julgada procedente. (ADI 3110, Relator: EDSON FACHIN)

42. Especificamente com relação à possibilidade de cobrança, pelos demais entes federativos que não a União, pelo uso de bens públicos por agentes do setor de telecomunicações, assim já decidiu esta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. COBRANÇA. TAXA DE USO E OCUPAÇÃO DE SOLO E ESPAÇO

AÉREO. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO. INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO EM BEM PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA UNIÃO. 1. Invade a competência legislativa da União (art. 22, IV, da CF/88) o ente federativo que institui retribuição pecuniária pela ocupação do solo para a prestação de serviço público de telecomunicações. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 811620 AgR-terceiro, Relator: EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 13/10/2015)

43. Ou seja, este Egrégio Supremo Tribunal Federal já entendeu anteriormente que a cobrança, por entes que não a União, de retribuição pecuniária pelo uso e ocupação do solo e espaço aéreo invade a competência privativa da União de legislar sobre o serviço de telecomunicações. Entendimento semelhante quanto à inconstitucionalidade da cobrança de agentes pela passagem de *“postes, dutos ou linhas de transmissão, por exemplo”* é adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ):

ADMINISTRATIVO. BENS PÚBLICOS. USO DE SOLO, SUBSOLO E ESPAÇO AÉREO POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de Ação de Cobrança ajuizada pela recorrente contra a recorrida visando ao pagamento de contraprestação estipulada em Termo de Permissão de Uso firmado entre as partes, cujo objeto é a autorização para implantação de travessia aérea de linhas de transmissão de energia elétrica. 2. Sobre o tema, assim se manifestou a Corte local (fls. 585-586, e-STJ): "Do quanto exposto, pode-se concluir que, ante o atual entendimento dominante, não é possível a cobrança pelo uso das faixas de domínio de ferrovia, por prestadora de serviço público de transporte, em face de concessionária de serviço público federal de energia elétrica, por ser tal bem de domínio público, e em razão de seu uso reverter em proveito de toda a coletividade. Assim, patente a ilegalidade da pretendida cobrança sobre a implantação da rede de energia elétrica e equipamento a ela relacionados. Dessa forma, correta a sentença, impõe-se o desprovimento do apelo". 3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência firme e consolidada no sentido de que a cobrança contra concessionária de serviço público pelo uso de solo, subsolo ou espaço aéreo é ilegal (seja para a instalação de postes, dutos ou linhas de transmissão, por exemplo), uma vez que: a) a utilização, nesse caso, se reverte em favor da sociedade, razão pela qual não cabe a fixação de preço público; e b) a natureza do valor cobrado não é de taxa, pois não há serviço público prestado ou poder de polícia exercido. Nesse sentido: AgRg na AR 5.289/SP, Rel. Ministro Napoleão

Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 19.9.2014; AI no RMS 41.885/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 28.8.2015; AgRg no REsp 1.191.778/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26.10.2016; REsp 1.246.070/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.6.2012; REsp 863.577/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; REsp 881.937/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14.4.2008. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1790875/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019)

44. Nesse sentido, respeitosamente entende-se que não pode haver plausibilidade jurídica em pedido que, ao menos a princípio, contraria jurisprudência deste Egrégio STF e do Egrégio STJ.
45. Quanto à alegada violação (inconstitucionalidade material) aos princípios da moralidade administrativa da razoabilidade e da proporcionalidade, cabe apontar que é forçoso chegar à mesma conclusão pela ausência de plausibilidade jurídica. De fato, a Lei Geral das Antenas, ao dispor normas gerais, não concede gratuidade ao direito de passagem de apenas alguns agentes econômicos selecionados sem critérios objetivos, caso em que se poderia cogitar de violação ao princípio da moralidade administrativa em sede de cautelar. A Lei prevê a gratuidade para todos aqueles agentes responsáveis por expandir e manter redes de telecomunicações, não gerando qualquer benefício indevido a agentes específicos sem critérios objetivos voltados ao cumprimento de uma política pública de interesse social.
46. A análise de eventual restrição a direito fundamental pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, por fim, não pode ser realizada em sede de cautelar no presente caso. Qualquer análise sob os critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito no presente caso demandaria a avaliação detalhada de elementos fáticos que ainda não estão disponíveis nos autos. Os Memoriais que a NEO em breve trará aos autos, caso Vossa Excelência admita sua participação como *amicus curiae*, auxiliará este Egrégio Supremo Tribunal Federal nesta análise.
47. De outro lado, também não está presente o requisito de perigo na demora processual. Em primeiro lugar, devido ao fato de que a Lei Geral das Antenas entrou em vigor há mais de 5 (cinco) anos, não havendo razões para assumir que, passado esse longo

período de tempo, seria emergencial suspender os efeitos de um dos seus mais relevantes dispositivos.

48. Em sentido similar, não há razões para assumir que a pandemia da Covid-19 justificaria a suspensão da gratuidade do direito de passagem. Isso porque, em primeiro lugar, não há nos autos elementos que pudessem indicar que a suspensão efetivamente geraria aumento de arrecadação por Estados, Distrito Federal e Municípios. Em um cenário de incerteza e contração da atividade econômica, a cobrança pelo direito de passagem – das múltiplas maneiras que Estados, Distrito Federal e Municípios eventualmente criariam – poderia simplesmente fazer com que prestadores de serviços de telecomunicações abandonassem seus projetos de investimentos em infraestrutura. Ou seja, nesse cenário, os entes federativos continuariam sem arrecadar qualquer soma significativa, enquanto a população sofreria com a redução dos investimentos em redes de telecomunicações no momento em que esses serviços se mostram mais relevantes.
49. De qualquer maneira, ainda que os investimentos fossem mantidos a despeito de um repentino retorno ao status pré-2015, quando Estados, Distrito Federal e Municípios criavam múltiplas regras para cobrar pelo direito de passagens de bens públicos, o aumento de custos a serem suportados pelos agentes do setor de telecomunicações poderia resultar em (a) repasse de custos ao consumidor final por meio do aumento de preços e/ou (b) saída de determinados agentes do mercado, com perda de empregos e de concorrência. Assim, pode-se visualizar no presente caso um autêntico perigo reverso, dado que os efeitos da suspensão da eficácia do artigo 12 da Lei Geral das Antenas seriam irreversíveis.

IV. CONCLUSÃO E REQUERIMENTO

50. Dessa forma, considerando a relevância da questão discutida na presente ADI e a representatividade da NEO, enquanto associação de âmbito nacional que representa mais de 140 prestadoras de serviços de telecomunicações, especialmente PPPs, que trarão aos autos uma perspectiva diferenciada dos demais *amici curiae*, porém crucial para o melhor exame da questão discutida; e verificando desde já a ausência dos requisitos para a concessão da medida cautelar solicitado pelo PGR; é a presente para requerer a Vossa Excelência:

- i. admissão da peticionária nestes autos na condição de *amicus curiae*, nos termos do art. 138 do Código de Processo Civil e §2º do art. 7º da Lei nº 9.868/99, autorizando sua intimação para todos os atos processuais, e

facultando a apresentação de Memoriais e sustentação oral de seus argumentos por ocasião da sessão de julgamento de mérito;

ii. indeferimento do pedido de medida cautelar formulado pelo PGR.

51. Por fim, os patronos da Requerente informam que seu escritório está situado na Av. Brigadeiro Faria Lima, 2012, 9º Andar, São Paulo, SP, CEP 01451-000, requerendo que todas as intimações dos atos processuais, por meio da Imprensa Oficial, sejam feitas em nome dos advogados:

- Ademir Antonio Pereira Jr., OAB/SP 285.511, e-mail: apj@ajdc.com.br;
- Mario Antonio Francisco Di Pierro, OAB/SP 66.227, e-mail: mdp@ajdc.com.br; e
- Yan Villela Vieira, OAB/SP 389.799, e-mail: yvv@ajdc.com.br,

que esta subscrevem, sob pena de nulidade.

Termos em que pede deferimento,

Brasília, 22 de setembro de 2020.

ADEMIR ANTONIO PEREIRA JUNIOR
OAB/SP Nº 285.511

MARIO ANTONIO FRANCISCO DI PIERRO
OAB/SP Nº 66.227

YAN VILLELA VIEIRA
OAB/SP Nº 389.799