



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONTENCIOSO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR RELATOR MINISTRO GILMAR
MENDES**

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6.482/DF

REQUERENTE: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

A **AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES** – **ANATEL**, pessoa jurídica de direito público, representada, nos termos do art. 10 da Lei nº 10.480/2002, pela Procuradoria-Geral Federal, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, na condição de órgão regulador do setor de telecomunicações, postular seu ingresso como

AMICUS CURIAE

nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.482/DF, proposta pelo Procurador-Geral da República, consoante os fatos e fundamentos a seguir aduzidos.



RAZÕES DA MANIFESTAÇÃO COMO *AMICUS CURIAE*

Ilustre Ministro Relator,
Colendo Supremo Tribunal Federal,

1 – DO OBJETO

Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar ajuizada pelo Procurador-Geral da República em face do artigo 12, caput, da Lei nº 13.116, de 20 de abril de 2015, que "Estabelece normas gerais para implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações e altera as Leis n. 9.472, de 16 de julho de 1997, 11.934, de 5 de maio de 2009, e 10.257, de 10 de julho de 2001".

A norma impugnada possui a seguinte redação:

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.

[...]

Sustenta o Requerente que a norma em questão afrontaria 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.

Aduz-se, em síntese, que o art. 12, caput da Lei nº 13.116/2015 deteria vícios de inconstitucionalidade sob os aspectos formal e material ao "proibir, de forma peremptória e com aplicação direta, a exigência de 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 federal, estadual, municipal ou distrital". Estes supostos vícios serão analisados de forma mais detida adiante.

Requer, cautelarmente, a suspensão da eficácia da norma impugnada e, ao final, a declaração da sua inconstitucionalidade.

Não obstante, consoante será adiante demonstrado, não existem fundamentos que amparem a declaração de inconstitucionalidade do art. 12, caput da Lei nº 13.116/2015.

2 – DO INTERESSE DA ANATEL EM INGRESSAR NO FEITO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE.

O artigo 7º, § 2º, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que versa sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal autoriza a admissão da manifestação de órgãos ou entidades investidas de representatividade adequada nos processos de controle abstrato de constitucionalidade que versem sobre matérias relevantes.

O Código de Processo Civil aprovado pela Lei nº 13.105, de 16 de março 2015 conferiu novos contornos à figura do *amicus curiae*, que passou a ter caráter ainda mais geral, consoante previsto em seu art. 138, que determina:

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.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.



Dessa forma, a intervenção do denominado *amicus curiae* amplia os debates das matérias submetidas à apreciação desta Excelsa Corte, sendo um verdadeiro mecanismo democrático.

Nesse sentido, cumpre observar que a Agência Nacional de Telecomunicações, na condição de órgão regulador das telecomunicações, é competente, nos termos da Constituição Federal (art. 21, XI) e da própria Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, a Lei Geral de Telecomunicações (LGT), para adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras (Art. 19). A LGT é expressa, inclusive, ao atribuir à Agência a competência para deliberar na esfera administrativa quanto à interpretação da legislação de telecomunicações (art. 19, inciso XVI). Cabe-lhe, ainda, o atendimento dos deveres estabelecidos ao Poder Público pelo art. 2º da LGT, inclusive quanto à garantia de acesso às telecomunicações em condições adequadas e ao estímulo de expansão do uso de redes e serviços de telecomunicações pelos serviços de interesse público em benefício da população brasileira.

Conforme será adiante demonstrado, a Lei nº 13.116/2015 estabelece normas gerais para implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações, compatibilizando o fomento ao setor com o desenvolvimento socioeconômico do país. A sua relevância para o setor é inequívoca, visto que uniformizou e simplificou os procedimentos para a implantação e o compartilhamento da infraestrutura.

Especificamente no que se refere ao seu art. 12, caput, norma impugnada pelo PGR, tem-se que a desnecessidade de contraprestação quanto ao direito de passagem em vias públicas, em faixas de domínio e em outros bens públicos de uso comum do povo configura um importante incentivo à expansão de redes de telecomunicações, contribuindo para o alcance dos objetivos estabelecidos na Lei Geral de Telecomunicações.

A controvérsia jurídica deduzida nos autos tem, assim, importante relevância para o desenvolvimento das telecomunicações no país. Trata-se de um relevante mecanismo de fomento à expansão de redes, viabilizando a ampliação do acesso aos serviços de telecomunicações, inclusive quanto à ampliação do acesso à banda larga. O eventual reconhecimento da inconstitucionalidade da norma traria substanciais impactos negativos para



o setor de telecomunicações, prejudicando as políticas públicas setoriais perseguidas pela Anatel.

Assim, o interesse desta Agência na demanda é evidente, uma vez que a retirada da norma impugnada do mundo jurídico teria um impacto relevante nas atribuições deste órgão regulador, que tem por dever garantir, a toda a população, o acesso às telecomunicações, a tarifas e preços razoáveis, em condições adequadas e estimular a expansão do uso de redes e serviços de telecomunicações pelos serviços de interesse público em benefício da população brasileira (art. 2º, incisos I e II da LGT).

Dessa maneira, ressalta-se o interesse desta Agência Reguladora em habilitar-se como *amicus curiae* no âmbito da presente demanda, nos termos do art. 138 do Código de Processo Civil e art. 7º, §2º, da Lei nº 9.868/1999.

3 – CONSIDERAÇÕES SOBRE O MÉRITO DA DEMANDA

3.1 Considerações iniciais a respeito da norma impugnada.

Os serviços de telecomunicações são de fundamental importância, sobretudo do ponto de vista do usuário, que tem a necessidade de comunicar-se. O acesso a serviços públicos de qualidade, a tarifas e preços razoáveis e em condições adequadas, bem como o estímulo à expansão do uso de redes e serviços de telecomunicações pelos serviços de interesse público em benefício da população brasileira são deveres expressos do Poder Público, consolidados no art. 2º, incisos I e II da LGT.

Essa relevância é ainda mais destacada quando se observa o contexto nacional, de um país com grandes dimensões e com desigualdades sociais ainda marcantes, sendo certo que as telecomunicações são indispensáveis para agregar conhecimento e não permitir o isolamento social e cultural da população.

Não se pode negar, ainda, que as telecomunicações exercem papel de destaque para o crescimento econômico, permitindo a circulação de dados e conectando governos e empresas.



Para assegurar a prestação dos serviços de telecomunicações em condições acessíveis e adequadas, tal como prevê a LGT, a regulação da infraestrutura é um fator estratégico, visto que o acesso a estes serviços depende das redes de telecomunicações. A ausência ou mesmo a existência de falhas graves nas infraestruturas dificulta ou até mesmo impede a fruição desse serviço essencial.

O estímulo à expansão dos serviços de telecomunicações prestados pela iniciativa privada (que continuam detendo a características de serem públicos, como será demonstrado), sobretudo quanto aos serviços de telefonia móvel e de banda larga, tem sido alvo de inúmeros esforços do Poder Público, sendo constantemente o foco das políticas públicas para o setor.

Nesse contexto, a Lei nº 13.116, de 20 de abril de 2015, conhecida como "Lei das Antenas", visa estabelecer normas gerais para implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações, compatibilizando o fomento ao setor com o desenvolvimento socioeconômico do país. Os arts. 1º e 2º daquela norma deixam antever o seu objetivo:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais aplicáveis ao processo de licenciamento, instalação e compartilhamento de infraestrutura de telecomunicações, com o propósito de torná-lo compatível com o desenvolvimento socioeconômico do País.

§ 1º A gestão da infraestrutura de que trata o caput será realizada de forma a atender às metas sociais, econômicas e tecnológicas estabelecidas pelo poder público. 2º Não estão sujeitos aos dispositivos previstos nesta Lei:

I - as infraestruturas de telecomunicações destinadas à prestação de serviços de interesse restrito em plataformas off-shore de exploração de petróleo;

II - os radares militares e civis com propósito de defesa ou controle de tráfego aéreo, cujo funcionamento deverá obedecer à regulamentação específica;

III - as infraestruturas de radionavegação aeronáutica e as de telecomunicações aeronáuticas, fixas e móveis, destinadas a garantir a segurança das operações aéreas, cujo funcionamento deverá obedecer à regulamentação específica.

§ 3º Aplicam-se de forma suplementar as legislações estaduais e distrital, resguardado o disposto no art. 24, § 4º, da Constituição Federal.

Art. 2º O disposto nesta Lei tem por objetivo promover e fomentar os investimentos em infraestrutura de redes de telecomunicações, visando, entre outros:

I - à uniformização, simplificação e celeridade de procedimentos e critérios para a outorga de licenças pelos órgãos competentes;



II - à minimização dos impactos urbanísticos, paisagísticos e ambientais;

III - à ampliação da capacidade instalada de redes de telecomunicações, tendo em vista a atualização tecnológica e a melhoria da cobertura e da qualidade dos serviços prestados;

IV - à precaução contra os efeitos da emissão de radiação não ionizante, de acordo com os parâmetros definidos em lei; e

V - ao incentivo ao compartilhamento de infraestrutura de redes de telecomunicações.

A norma em questão possui elevada importância para o setor de telecomunicações, uma vez que uniformizou e simplificou os procedimentos para a implantação e o compartilhamento da infraestrutura.

Com o objetivo de promover a implantação da infraestrutura de telecomunicações e os benefícios que dela provém, a Lei nº 13.116/2015, em seu art. 12, estabeleceu a desnecessidade de contraprestação quanto ao direito de passagem em vias públicas, em faixas de domínio e em outros bens públicos de uso comum do povo.

O caput do art. 12 da Lei de Antenas, impugnado por meio da ADI apresentada pelo Procurador-Geral da República, possui a seguinte redação:

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.

[...]

A respeito dos fundamentos e da relevância da norma impugnada, destacam-se as ponderações apresentadas pelo corpo técnico da Agência no Informe nº 109/2020/PRRE/SPR:

3.6. Para atingir tais objetivos, entre as principais dificuldades, além dos próprios investimentos necessários, que são altíssimos, figuram os embaraços burocráticos impostos para a instalação de infraestrutura de redes pulverizados de forma distinta entre os entes federados e a alta carga tributária que recai sobre o setor. A União Internacional de Telecomunicações - UIT em seu estudo (Measuring the Information Society Report - 2018), evidencia a altíssima carga tributária brasileira. Em um comparativo entre 175 países, o Brasil fica atrás apenas de Sri Lanka, Jordânia e Turquia no ranking de carga tributária no serviço de telefonia móvel e possui a maior carga tributária no serviço de banda larga fixa. Além dos tributos ICMS, PIS e COFINS, são custeados três fundos pelo setor: Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (Fust); Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (Fistel); e Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações (Funttel) e, por fim, ainda incide sobre o setor o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social sobre Lucro Líquido (CSLL). Em uma simulação realizada pela Assessoria Técnica da Anatel (ATC), conclui-se que cerca de 55%



do valor da conta paga pelo consumidor é destinada ao governo na forma de impostos, taxas e contribuições. Destaca-se que dos tributos mencionados, o ICMS é o tributo mais significativo, possuindo uma alíquota que varia de 25% a 37% a depender do estado. (<https://www.anatel.gov.br/setorregulado/carga-tributaria>)

3.7. Somado a uma das maiores cargas tributárias do mundo, conforme mencionado, o setor ainda encontra dificuldades na instalação de sua infraestrutura, passo anterior à efetiva prestação do serviço. Para contornar o problema, a Anatel tem trabalhado insistentemente para sensibilizar os poderes locais para que promovam a simplificação e desburocratização imposta pelos arcabouços legais municipais, de forma a seguir a implementar as diretrizes constantes da Lei nº 13.116/2015. As empresas de telecomunicações encontram muitas dificuldades em se adaptar a regras e prazos que diferem de município para município, o que as levou ao ponto de criar a iniciativa "Ranking Cidades Amigas da Internet", a qual classifica os municípios de acordo com parâmetros como restrições legais, burocracia, prazo e onerosidade. A ideia é o ranking chame a atenção para as autoridades municipais no sentido de promover melhorias em seu arcabouço normativo. (https://www.teleco.com.br/cidades_amigas_BL.asp).

3.8. Segundo informações da Associação Brasileira de Infraestrutura para Telecomunicações - Abrintel, em algumas cidades, as dificuldades para licenciar infraestruturas são tão grandes que uma torre pode levar mais que 5 anos para ter seu licenciamento deferido. Em um levantamento realizado em junho de 2020 entre associados da Abrintel e do Sinditelebrasil (cerca de 90% do mercado de detentores de torres), em São Paulo, existiam 1.256 pedidos de licenciamento pendentes de resposta na prefeitura. Esses obstáculos acabam por comprometer a qualidade do serviço prestado visto que as Estações Rádio Base (ERBs) ficam sobrecarregadas a depender da densidade populacional de cada município. Conforme mencionado no Ofício nº 559/2019/GPR-Anatel (SEI nº 5023765), no Brasil, o número de pessoas por ERB é muito superior a países de dimensões territoriais similares como os Estados Unidos - 940 pessoas/ERB (2018) - e a China - 370 pessoas/ERB (2018). Atualmente, no Brasil, há 99.273 ERBs licenciadas para o SMP, o que resulta em uma quantidade de aproximadamente 2.100 pessoas por ERB. Destaca-se que, com o advento da tecnologia para as redes móveis de quinta geração, 5G, espera-se que seja necessária uma quantidade significativamente maior de ERBs instaladas para que a tecnologia funcione de acordo com os requisitos mínimos estabelecidos, o que demandará procedimentos de licenciamento mais céleres e simplificados, podendo o Brasil ficar defasado tecnologicamente caso ainda imponha tais barreiras incompatíveis com as necessidades de expansão de infraestrutura.

3.9. Além da infraestrutura passiva necessária para atender a "última milha", as chamadas redes de acesso, é imprescindível mencionar a relevância das redes de transporte, ou seja, a infraestrutura responsável por suportar o tráfego agregado e por conectar localidades distantes entre si. As redes de transporte, os denominados backbones e backhails têm uma importância fundamental para o mercado de telecomunicações, visto que a expansão desta infraestrutura abre a possibilidade de atender municípios que antes não eram atendidos assim como possibilita que empresas de menor porte possam se conectar a esta rede e passar a prover serviços, promovendo a ampliação do acesso e a melhoria da competição, o que traz efeitos positivos imediatos para o consumidor local. Apesar de se ter evoluído bastante na expansão dessas infraestruturas, ainda resta um relevante desafio para que o território seja atendido, conforme ilustrado no gráfico a seguir.

[...]

3.10. Portanto, verifica-se que cerca de 28% dos municípios brasileiros ainda encontram-se sem o atendimento por fibra ótica, o que compromete a qualidade do serviço de banda larga móvel e de banda larga fixa. Diante dos citados benefícios que essas infraestruturas trazem à população, a Anatel estuda o estabelecimento de compromissos de implantação de



backhaul no edital de licitação de radiofrequências destinado à telefonia móvel de quinta geração (5G), de forma a atender as localidades deficitárias de infraestruturas identificadas no Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações (PERT).

3.11. Neste ponto, o art. 12 da Lei nº 13.116/2015 trouxe grandes benefícios para o setor, já que dispensou a contraprestação do direito de passagem por redes de telecomunicações, em vias públicas faixas de domínio e outros bens públicos. Essa contraprestação configurava um grande impacto na expansão das redes, principalmente na passagem de cabos ao longo de rodovias, imputando um custo variável da ordem de milhares de reais por quilômetro, por ano. Ou seja, para um país com dimensões continentais como é o caso do Brasil, a contraprestação representava um significativo custo operacional (OPEX) para as empresas de telecomunicações, desestimulando justamente a instalação das redes de transporte, que usualmente são implantadas por meio da passagem de cabos de fibra ótica ao longo das rodovias brasileiras. Importante destacar que o dispositivo legal contou com apoio dos órgãos governamentais responsáveis pelo setor (Ministério das Comunicações e Anatel) e que a revogação do referido artigo configuraria um enorme retrocesso para a expansão das redes e iria no sentido oposto de todas as políticas públicas para o setor de telecomunicações perseguidas nos últimos anos.

Como se observa das informações apresentadas pela área especializada da Agência, não obstante a relevância da infraestrutura de telecomunicações para a ampliação do acesso aos serviços de telecomunicações, inclusive quanto à banda larga, o setor ainda possui dificuldades para a sua implantação. Por esta razão, a Agência trabalha para que sejam retirados os entraves burocráticos que prejudicam a expansão das redes.

O pagamento de contraprestação pelo direito de passagem dessa infraestrutura, como explicitado, "configurava um grande impacto na expansão das redes, principalmente na passagem de cabos ao longo de rodovias, imputando um custo variável da ordem de milhares de reais por quilômetro, por ano" e, portanto, "para um país com dimensões continentais como é o caso do Brasil, a contraprestação representava um significativo custo operacional (OPEX) para as empresas de telecomunicações, desestimulando justamente a instalação das redes de transporte, que usualmente são implantadas por meio da passagem de cabos de fibra ótica ao longo das rodovias brasileiras".

O estabelecimento de uma política de fomento à expansão de redes de telecomunicações, assim, foi um avanço no sentido do alcance dos objetivos definidos como política pública de telecomunicações. Ao permitir a implantação de infraestrutura com menor burocracia, permite o atendimento de um maior número de municípios, beneficiando uma população significativamente maior em razão da redução dos custos, possibilita que empresas de pequeno porte possam se conectar àquelas redes e passar a prover serviços, ampliando a competição e, conseqüentemente, trazendo efeitos positivos para o consumidor.



Dessa maneira, além de não ser eivado de qualquer inconstitucionalidade, como será demonstrado, o teor do art. 12 da Lei nº 13.116/2015 configura um importante aspecto para a ampliação do acesso aos serviços de telecomunicações, sendo certo que a sua retirada do mundo jurídico implicaria custos elevados e aumento da burocracia para a expansão de redes, prejudicando a população dos próprios municípios que o Requerente afirma pretender proteger, bem como prejudica o mercado local de pequenos provedores, agravando a crise econômica sustentada como uma das causas de pedir da presente demanda.

Apresentada, em breves linhas, a importância do dispositivo legal impugnado na ADI em comento, passa-se a afastar os supostos vícios apontados pelo PGR em sua peça exordial.

3.2 Das supostas inconstitucionalidades formais no art. 12 da Lei nº 13.116/2015.

De início, é importante destacar o que estabelece a Constituição Federal a respeito da competência da União em matéria de telecomunicações:

Art. 21. Compete à União:

[...]

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 15/08/95:)

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

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

A Lei nº 13.116/2015 foi editada com fundamento na competência material da União para explorar os serviços de telecomunicações, bem como na competência privativa para legislar sobre telecomunicações, consoante dispositivos acima transcritos. Não se pode olvidar, ainda, a competência da União para a edição de normas gerais sobre direito urbanístico (art. 24, inciso I da Constituição Federal).



Pois bem. Não obstante reconheça que a Lei nº 13.116/2015 tenha materializado a competência legislativa da União para dispor sobre telecomunicações, possuindo amparo na competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para a edição de normas gerais sobre direito urbanístico, o Requerente sustenta, sem razão, a inconstitucionalidade formal do teor do art. 12, caput da Lei de Antenas "enquanto norma decorrente da competência federal para dispor sobre telecomunicações, seja enquanto pretensa norma geral editada pela União em matéria urbanística". Alega, ainda, tratar-se de "norma específica de contratos administrativos, em contrariedade ao permissivo constitucional (art. 22, XXVII, c/c art. 24, § 2º, CF/88)".

Passa-se à análise da suposta vulneração de normas constitucionais apontadas pelo PGR em sua peça exordial.

3.2.1 Das supostas violações ao direito de propriedade (art. 5º, caput e XXII) e ao princípio da autonomia federativa.

O Requerente sustenta que a norma impugnada, ao impedir a remuneração pelo custo de oportunidade da passagem em vias públicas, em faixas de domínio e em outros bens públicos de uso comum do povo, teria frustrado a prerrogativa de disposição, imanente ao direito constitucional de propriedade (5º, caput e inciso XXII) dos demais entes federados.

Não se nega que a possibilidade de cobrança pelo uso de bens públicos de uso comum detenha amparo constitucional. A norma impugnada, em nenhum momento, pretende vulnerar o direito de propriedade dos Estados, Distrito Federal e Municípios, ou impedir que estes entes federativos disponham dos bens que integrem os seus patrimônios.

O art. 12 da Lei nº 13.116/2015, ao estabelecer a gratuidade do direito de passagem de redes de telecomunicações em vias públicas, faixas de domínio e em outros bens públicos de uso comum do povo, objetivou afastar os relevantes impactos financeiros que este tipo de contraprestação configurava na expansão da infraestrutura. Isso porque a cobrança de valores em razão do direito de passagem significava um grande custo operacional para as empresas de telecomunicações, desestimulando a instalação de redes de transporte.



A norma impugnada, em verdade, objetivou desburocratizar e uniformizar a implantação e expansão de redes de telecomunicações, fomentando essa atividade de forma a atender às políticas públicas que garantem o amplo acesso a esse serviço público.

Não há qualquer violação ao direito de propriedade, que, na realidade, deve atender à sua função social, nos termos expressamente previstos no art. 5º, inciso XXIII da Constituição Federal. A gratuidade do direito de passagem, nesses casos, atende ao interesse público, coexistindo com o próprio direito de propriedade.

Ainda que se entendesse que a norma em questão estabelece uma limitação ao direito de propriedade, deve ser destacado que o direito de passagem é reconhecido pela legislação civil. E cabe privativamente à União legislar sobre direito civil, à luz do art. 22, inciso I da Constituição Federal. Assim, poderia a União estabelecer, por meio de lei federal, limitações ao direito de propriedade em razão do interesse público, como tantas outras já existentes, como, por exemplo, a existência de uma faixa non edificandi.

Ademais, o art. 12 sob discussão não representa qualquer tipo de aniquilamento da propriedade, mas apenas a gratuidade em relação a uma utilidade específica. Não há nenhuma restrição absoluta; no máximo, relativa e pontual, atrelada à função social, outro valor de índole constitucional. É importante recordar, ainda, que, considerando que os efeitos do art. 12 se aplicam apenas aos contratos que decorram de licitações posteriores à data de promulgação da Lei, o dispositivo encontra-se plenamente alinhado ao princípio da segurança jurídica e à proteção do ato jurídico perfeito.

A garantia do desenvolvimento nacional e a redução das desigualdades sociais e regionais são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 3º da Constituição Federal, o que, por si só, já autorizaria o estabelecimento de mecanismos de fomento à expansão de redes de telecomunicações, permitindo o amplo acesso aos serviços em questão. O interesse público, nesse caso, é evidente.

É importante destacar, ainda, que o §1º do art. 12 da Lei de Antenas é expresso ao dispor que a inexigência de contraprestação pelo direito de passagem "não abrange os custos necessários à instalação, à operação, à manutenção e à remoção da infraestrutura e dos equipamentos, que deverão ser arcados pela entidade interessada, e não afeta obrigações indenizatórias decorrentes de eventual dano efetivo ou de restrição de uso



significativa". Nesse sentido, o que a norma afasta, para fins de incentivo à implantação de infraestrutura, é apenas a contraprestação pelo direito de passagem, expressamente ressaltando a possibilidade de cobrança de eventuais custos ou indenizações decorrentes de eventuais danos ou restrição de uso significativa.

A ausência de contraprestação pelo direito de passagem de infraestruturas de telecomunicações também não afasta o direito dos Estados, Distrito Federal e Municípios de disporem dos bens públicos integrantes de seus patrimônios. O argumento de que a União teria violado a igualdade jurídico-política dos demais entes, violando o princípio do pacto federativo, também não merece subsistir. O caráter gratuito do direito de passagem previsto na lei observa o interesse público, tendo em vista o objetivo de fomentar e promover os investimentos na área de telecomunicações, beneficiando a população de cada um dos entes federativos.

Cumprido observar ainda, que, muito embora o Requerente afirme "não haver similitude entre este caso e o quanto decidido no Recurso Extraordinário 581.947/RO, em que o STF entendeu que não assistiria razão ao Município de Ji-Paraná para cobrar pelo uso do solo e do espaço aéreo municipais, necessários à fixação de postes para distribuição de energia elétrica, que é competência material da União explorada sob regime de serviço público, em caráter monopolístico", aquele julgado aplica-se perfeitamente ao caso em tela.

Não se trata, de fato, de serviço prestado em caráter monopolístico. No entanto, trata-se de um serviço público que pode ser explorado diretamente pela União ou mediante delegação (por meio de autorização, concessão ou permissão), amoldando-se à decisão proferida por esta Excelsa Corte naqueles autos, assim ementada:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. COBRANÇA. TAXA DE USO E OCUPAÇÃO DE SOLO E ESPAÇO AÉREO. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO. DEVER-PODER E PODER-DEVER. INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO EM BEM PÚBLICO. LEI MUNICIPAL 1.199/2002. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO. ARTIGOS 21 E 22 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. Às empresas prestadoras de serviço público incumbe o dever-poder de prestar o serviço público. Para tanto a elas é atribuído, pelo poder concedente, o também dever-poder de usar o domínio público necessário à execução do serviço, bem como de promover desapropriações e constituir servidões de áreas por ele, poder concedente, declaradas de utilidade pública.



2. As faixas de domínio público de vias públicas constituem bem público, inserido na categoria dos bens de uso comum do povo.

3. Os bens de uso comum do povo são entendidos como propriedade pública. Tamanha é a intensidade da participação do bem de uso comum do povo na atividade administrativa que ele constitui, em si, o próprio serviço público [objeto de atividade administrativa] prestado pela Administração.

4. Ainda que os bens do domínio público e do patrimônio administrativo não tolerem o gravame das servidões, sujeitam-se, na situação a que respeitam os autos, aos efeitos da restrição decorrente da instalação, no solo, de equipamentos necessários à prestação de serviço público. A imposição dessa restrição não conduzindo à extinção de direitos, dela não decorre dever de indenizar.

5. A Constituição do Brasil define a competência exclusiva da União para explorar os serviços e instalações de energia elétrica [artigo 21, XII, b] e privativa para legislar sobre a matéria [artigo 22, IV]. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com a declaração, incidental, da inconstitucionalidade da Lei n. 1.199/2002, do Município de Ji-Paraná.

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE nº 581947. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 27/08/2010. Relator: Ministro Eros Grau)

A aplicação do entendimento consagrado neste julgado ao impedimento de contraprestações pelo direito de passagem a que se refere o art. 12 da Lei nº 13.116/2015 foi, inclusive, reconhecido pelo Ministro Roberto Barroso no âmbito de decisão monocrática no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.238.187/RS, em que estabeleceu:

Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado:

“ADMINISTRATIVO. UTILIZAÇÃO DE FAIXA DE DOMÍNIO DE RODOVIA PARA INSTALAÇÃO DE CABOS DE FIBRA ÓTICA. BEM DE USO COMUM DO POVO. USO ESPECIAL. COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. STF. STJ. LEI 13.116/15. ÁREA RURAL. I. Nos casos em que se faz necessária à instrumentalização ou à ampliação de serviços públicos concedidos a entidades privadas, o STF tem afastado a cobrança pela utilização de faixa de domínio público adjacente a rodovias e estradas federais, estaduais ou municipais. II. O STJ firmou entendimento no sentido de que a cobrança em face de concessionária de serviços público pelo uso de solo, subsolo ou espaço aéreo é ilegítima porque a utilização reverte em favor da sociedade, razão pela qual não cabe a fixação de preço público, e porque a natureza do valor cobrado não é taxa, pois não há serviço público prestado ou poder de polícia exercido. III. Não há qualquer restrição no texto da Lei nº 13116/15 à concessão da gratuidade quanto aos bens públicos situados em áreas rurais.”

O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 145, II, da CF. Sustenta que: (i) é devida a cobrança pelo uso da faixa de domínio pública rodoviária; (ii) o art. 12 da Lei nº 13.116/2015 não se aplica à hipótese

[...]

Ademais, o acórdão recorrido não diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal firmada no sentido de que as faixas de domínio público de vias públicas constituem bem



público, inserido na categoria dos bens de uso comum do povo e que sujeitam-se aos efeitos da restrição decorrente da instalação, no solo, de equipamentos necessários à prestação de serviço público. A imposição dessa restrição não conduzindo à extinção de direitos, dela não decorre dever de indenizar. Confira-se a ementa do julgado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. COBRANÇA. TAXA DE USO E OCUPAÇÃO DE SOLO E ESPAÇO AÉREO. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO. DEVER-PODER E PODER-DEVER. INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO EM BEM PÚBLICO. LEI MUNICIPAL 1.199/2002. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO. ARTIGOS 21 E 22 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Às empresas prestadoras de serviço público incumbe o dever-poder de prestar o serviço público. Para tanto a elas é atribuído, pelo poder concedente, o também dever-poder de usar o domínio público necessário à execução do serviço, bem como de promover desapropriações e constituir servidões de áreas por ele, poder concedente, declaradas de utilidade pública. 2. As faixas de domínio público de vias públicas constituem bem público, inserido na categoria dos bens de uso comum do povo. 3. Os bens de uso comum do povo são entendidos como propriedade pública. Tão grande é a intensidade da participação do bem de uso comum do povo na atividade administrativa que ele constitui, em si, o próprio serviço público [objeto de atividade administrativa] prestado pela Administração. 4. Ainda que os bens do domínio público e do patrimônio administrativo não tolerem o gravame das servidões, sujeitam-se, na situação a que respeitam os autos, aos efeitos da restrição decorrente da instalação, no solo, de equipamentos necessários à prestação de serviço público. A imposição dessa restrição não conduzindo à extinção de direitos, dela não decorre dever de indenizar. 5. A Constituição do Brasil define a competência exclusiva da União para explorar os serviços e instalações de energia elétrica [artigo 21, XII, b] e privativa para legislar sobre a matéria [artigo 22, IV]. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com a declaração, incidental, da inconstitucionalidade da Lei n. 1.199/2002, do Município de Ji-Paraná. (RE 581947, Rel. Min. Eros Grau) [grifos nossos]

Em outras palavras, a aplicação integral do julgado em questão já foi reconhecida nesta Corte à luz de discussões que envolvem o direito de passagem previsto no art. 12 da Lei nº 13.116/2015 (a demanda discutia a aplicação da impossibilidade de cobrança de contraprestação pelo direito de passagem de infraestruturas de telecomunicações às áreas rurais).

De fato, ao contrário do que afirma o Requerente, a Emenda Constitucional nº 8, de 15 de agosto de 1995 não retirou a "qualificação necessária de serviço público aos serviços de telecomunicações".

A redação original do art. 21, inciso XI do texto constitucional estabelecia competir à União "explorar, diretamente ou mediante concessão a empresas sob controle acionário estatal, os serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações, assegurada a prestação de serviços de informações por



entidades de direito privado através da rede pública de telecomunicações explorada pela União".

A retirada da expressão "serviços públicos de telecomunicações" do texto constitucional não desconfigura o caráter público dos serviços de telecomunicações, ainda que estes possam ser prestados sob os regime público e privado. O regime jurídico de sua prestação é que pode ser público ou privado, consoante deflui do art. 63 da LGT, verbis:

Art. 63. Quanto ao regime jurídico de sua prestação, os serviços de telecomunicações classificam-se em públicos e privados.

Parágrafo único. Serviço de telecomunicações em regime público é o prestado mediante concessão ou permissão, com atribuição a sua prestadora de obrigações de universalização e de continuidade.

Ressalte-se, os serviços de telecomunicações permanecem sendo serviços públicos, ainda que alguns deles sejam explorados sob regime privado, em condições econômicas reguladas pela Agência Reguladora competente. Trata-se apenas de uma delegação estatal, o que não afasta o caráter de essencialidade do serviço e o próprio caráter público, sujeito a controle e regulamentação.

As recentes alterações promovidas pela Lei nº 13.879, de 03 de outubro de 2019 na LGT, possibilitando a adaptação da modalidade de outorga de serviço de telecomunicações de concessão (regime público) para autorização (regime privado), por sua vez, também não afastam o caráter público do serviço. Na realidade, aquela norma determina que as prestadoras que optarem pela adaptação de suas outorgas assumam, como contrapartida, compromissos de investimento em banda larga e suas redes de suporte, justamente com o objetivo de ampliar o acesso a estes serviços, revelando, mais uma vez, a importância da previsão estabelecida no art. 12 da Lei nº 13.116/2015.

O afastamento da norma impugnada do ordenamento jurídico acarretará um retrocesso no setor, eis que, com o aumento de custos para a expansão das redes, esta será desincentivada, onerando o consumidor e diminuindo os incentivos à capilarização das redes de infraestrutura. Por via transversa, diminuem-se os incentivos à interiorização e à ampliação do acesso almejada pela LGT e, em última instância, afastando um importante mecanismo de redução de desigualdades regionais.



Os serviços de telecomunicações são considerados essenciais, por exemplo, na forma do art. 10, inciso VII, da Lei nº 7.783/1989, sendo tal premissa e seu enquadramento na categoria de serviço público amplamente utilizado pelos diversos atores da sociedade, como associações, órgãos de controle e o próprio Ministério Público, justamente para cobrar cada vez mais melhorias na prestação do serviço e maior ampliação da cobertura, o que se dá por meio da expansão das redes de telecomunicações.

Por fim, cumpre observar que o recente Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020, que define os serviços públicos e as atividades essenciais decorrentes das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, estabeleceu a essencialidade das telecomunicações e internet na condição de serviço público, *verbis*:

Âmbito de aplicação

Art. 2º Este Decreto aplica-se às pessoas jurídicas de direito público interno, federal, estadual, distrital e municipal, e aos entes privados e às pessoas naturais.

Serviços públicos e atividades essenciais

Art. 3º As medidas previstas na Lei nº 13.979, de 2020, deverão resguardar o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais a que se refere o § 1º.

§ 1º São serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, tais como:

[...]

VI - telecomunicações e internet;

Dessa maneira, não há que se falar em qualquer inconstitucionalidade formal na norma impugnada, sendo certo que o estabelecimento da possibilidade de contraprestação pelo direito de passagem inibirá a ampliação do acesso aos serviços de telecomunicações, prejudicando o consumidor, sobretudo quanto ao atendimento de localidades com deficiências de infraestrutura.



3.2.2 Da suposta violação da competência legislativa suplementar dos Estados para dispor sobre normas específicas em licitações e contratos administrativos (art. 22, XXVII, c/c art. 24, § 2º, CF)

Nesse ponto, o requerente afirma que a União teria extrapolado a sua competência para legislar sobre normas gerais de contratos administrativos no caso do caput do artigo 12 da Lei n. 13.116/2015, pois teria adentrado em detalhe de natureza específica, relativo a interesses próprios de cada ente federativo.

O art. 22, inciso XXVII e o art. 24, §2º, tidos por violados, assim estabelecem:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

§1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

O argumento não merece prosperar. De início, a norma, como já demonstrado, estabeleceu normas gerais aplicáveis ao processo de licenciamento, de instalação e de compartilhamento de infraestrutura de telecomunicações. Especificamente quanto à impossibilidade de contraprestação pelo direito de passagem, trata-se, à toda evidência, de norma de incentivo e regulação aos serviços de telecomunicações, atendendo às políticas públicas e interesses públicos desta matéria, que é de competência da União.

Dessa forma, e ante ao já exposto anteriormente, não são necessários maiores esforços para concluir-se que não há que se falar em qualquer violação ao art. 22, inciso XXVII ou ao art. 24, §1º, ambos da Constituição Federal.



3.3 Das supostas inconstitucionalidades materiais no art. 12 da Lei nº 13.116/2015.

Sob o fundamento de inconstitucionalidade material, o Requerente alega que o caput do art. 12 da Lei nº 13.116/2015 teria violado os princípios constitucionais da eficiência e da moralidade, insculpidos no art. 37, caput da Constituição Federal, ao "alijar os Estados, os Municípios e o Distrito Federal de fonte de remuneração dos serviços públicos estaduais, distritais e municipais prestados em áreas públicas pelas quais o direito de passagem das infraestruturas de telecomunicações seja requerido", impondo a estes entes federativos um "subsídio cruzado" em desfavor da prestação de seus próprios serviços públicos.

Aduz, ainda nesse aspecto, que a gratuidade do direito de passagem seria uma disposição dos bens dos demais entes federativos pela União, conferindo benefício a terceiros submetidos a regime jurídico de direito privado, em regime de franca competição. Ainda: alega que a norma sacrificaria receitas que poderia ser utilizada em favor de serviços públicos de interesse regional e local para, ao invés disso, fomentar atividades exploradas em regime de competição.

Como já demonstrado, em nenhum momento a norma objetiva vulnerar o direito de propriedade dos bens públicos de quaisquer entes federativos, muito menos frustrar receitas públicas destes. Na realidade, a pretensão do legislador foi de estimular a instalação de infraestrutura de telecomunicações, possibilitando a ampliação do acesso do serviço público de qualidade e a preços razoáveis à maior parte da população, reduzindo desigualdades sociais relevantes.

A cobrança de contraprestação pelo direito de passagem em vias públicas, faixas de domínio e outros bens públicos iria aumentar os custos operacionais relevantes, desestimulando a implantação e expansão de redes, prejudicando a população dos entes federativos, contrariando as políticas públicas de expansão do acesso.

Com os entraves burocráticos e financeiros na instalação de sua infraestrutura, as empresas de telecomunicações encontram dificuldade para a efetiva



prestação do serviço. A ausência de contraprestação, nesse sentido, não configura um benefício às prestadoras, mas, sim, um incentivo para que, apesar de todas as dificuldades inerentes, seja implantada a infraestrutura necessária para a exploração dos serviços de telecomunicações.

Relevar esses fatos em prol da arrecadação dos demais entes federados é desconsiderar que o interesse público atende a própria coletividade que compõe a população dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Importa o atendimento desta população, sendo certo que os serviços de telecomunicações, além de reduzir desigualdades, afasta barreiras culturais e promove educação e informação. Dificultar o acesso a esses benefícios significa ignorar o interesse público.

E, como destacado pelo corpo técnico, "com o advento da tecnologia para as redes móveis de quinta geração, 5G, espera-se que seja necessária uma quantidade significativamente maior de ERBs instaladas para que a tecnologia funcione de acordo com os requisitos mínimos estabelecidos, o que demandará procedimentos de licenciamento mais céleres e simplificados, podendo o Brasil ficar defasado tecnologicamente caso ainda imponha tais barreiras incompatíveis com as necessidades de expansão de infraestrutura (item 3.8 do Informe nº 109/2020/PRRE/SPR).

Aliás, a extrema relevância e essencialidade dos serviços públicos de telecomunicações foi reconhecida no atual contexto da pandemia de Covid-19, nos termos do Decreto nº 10.282/2020, permitindo, por exemplo, a educação à distância, preservando a saúde das famílias, o que não seria possível sem a existência de infraestrutura, que, obviamente, precede a prestação do serviço.

Impedir os incentivos à implantação de infraestrutura pode significar privar uma parcela da população desse serviço essencial, sob o mero raciocínio de que os demais entes poderiam utilizar a receita oriunda da contraprestação pelo direito de passagem para outras prioridades. O raciocínio deduzido pelo Requerente, ademais, prejudica o mercado local de pequenos provedores, já que a expansão da infraestrutura possibilita que empresas de menor porte possam se conectar a esta rede e passar a prover serviços, afetando a competição que beneficia, em última instância, o consumidor.



Ainda, como destacado pelo corpo técnico da Agência, "a contraprestação pelo direito de passagem inibe diretamente e indiretamente a ampliação da prestação dos serviços de telecomunicações, o que pode acarretar em uma significativa redução na expectativa de receita por meio dos tributos como, por exemplo, o ICMS (tributo que contribui com a parcela mais significativa da carga tributária total do setor), uma das principais fontes de receita dos Estados" (item 3.12 do Informe nº 109/2020/PRRE/SPR), o que poderia agravar a atual crise econômica.

Dessa forma, não há que se falar em qualquer ofensa ao princípio da eficiência, o qual, ao contrário da argumentação deduzida pelo Requerente, é verdadeiramente consagrado pela norma impugnada, ao estimular o desenvolvimento do setor de telecomunicações, beneficiando toda a sociedade.

Do mesmo modo, não se vislumbra qualquer violação ao princípio da proporcionalidade, já que a norma atende o interesse público, estimulando a expansão das redes de telecomunicações. Na realidade, o seu afastamento poderá deixar uma grande parcela da população destes entes federados que se alega proteger desatendidos desse serviço essencial.

4. DA AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR.

O Requerente pleiteia a concessão de Medida Cautelar para a suspensão da eficácia do art. 12, caput da Lei nº 13.116/2015, com amparo nos seguintes argumentos:

Estão presentes os pressupostos para a concessão de medida cautelar. A plausibilidade jurídica do pedido (*fumus boni juris*) está suficientemente demonstrada pelos argumentos deduzidos nesta petição inicial, que encontram amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O perigo na demora processual (*periculum in mora*) decorre 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.

Há que se verificar que a possibilidade de frustração de receita pública dos entes federativos 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).



No atual contexto de enfrentamento da epidemia da Covid-19, há queda substancial da arrecadação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, decorrente da paralisação de setores estratégicos para a economia, agravada pela necessidade de auxílio estatal para a população mais carente de recursos.

A dispensa de pagamento pelo direito de passagem em favor de empresas que exploram atividades em regime de preços livres e franca competição afigura-se ainda mais prejudicial ao interesse público e reclama a imediata censura por parte do Supremo Tribunal Federal.

Roga-se, portanto, a concessão de medida cautelar, a fim de se suspender a eficácia do art. 12, caput, da Lei 13.116, de 20.4. 2015, até o julgamento final desta ação direta.

Como exposto anteriormente, não há que se falar em qualquer violação a dispositivo constitucional, o que, de pronto, afasta o necessário *fumus boni iuris*, indispensável à concessão da medida cautelar de caráter excepcional. De fato, como amplamente demonstrado, não há sequer indícios de inconstitucionalidades materiais ou formais que possam subsidiar o pleito cautelar.

Ademais, é relevante constatar que também não se encontra presente o requisito do *periculum in mora* necessário para o deferimento da medida.

A Lei nº 13.116 foi editada em 20 de abril de 2015 e publicada no Diário Oficial da União de 22 de abril de 2015. A Petição Inicial da ADIN que questiona a constitucionalidade do art. 12, caput daquela norma, por sua vez, foi protocolada em 1º de julho de 2020, ou seja, mais de 05 (cinco) anos depois do início da vigência da Lei de Antenas.

A alegação de urgência na suspensão de uma norma que já se encontra vigente há mais de cinco anos, com a devida vênua ao entendimento do Requerente, não pode ser admitida.

Para justificar um suposto *periculum in mora*, o Requerente sustenta que a ausência de contraprestação pelo direito de passagem frustraria receitas públicas dos entes federativos e, com isso, agravaria a crise fiscal e afetaria negativamente as receitas públicas em uma conjuntura de queda de arrecadação tributária, em decorrência dos impactos econômicos do pandemia do novo coronavírus (Covid-19).

Não se questiona que a pandemia do Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19) foi responsável por um decréscimo na arrecadação de entes federativos. No entanto, o decréscimo de arrecadação decorrente da pandemia é temporário e foi objeto de medidas para



mitigação de seus efeitos. Além disso, são justamente os serviços de telecomunicações que têm possibilitado, na pandemia, a manutenção de grande parte das atividades econômicas.

A crise fiscal, inclusive, levou a União a editar a Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, que estabeleceu o "Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19)", estabelecendo, dentre outras medidas, em seu art. 5º, que a "União entregará, na forma de auxílio financeiro, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, em 4 (quatro) parcelas mensais e iguais, no exercício de 2020, o valor de R\$ 60.000.000.000,00 (sessenta bilhões de reais) para aplicação, pelos Poderes Executivos locais, em ações de enfrentamento à Covid-19 e para mitigação de seus efeitos financeiros".

Não obstante, a pretensão do Requerente é, sob o argumento de uma crise fiscal temporária, afastar, de pronto, uma norma que produz efeitos há mais de cinco anos.

Ademais, o Requerente alega que a ausência de contraprestação pelo direito de passagem em vias públicas, em faixas de domínio e em outros bens públicos de uso comum do povo agravaria a crise fiscal, mas, deixou de apresentar dados ou evidências desses impactos. Não foram apresentados, ainda, elementos que pudessem assegurar que os impactos negativos aos municípios pela ausência de arrecadação superem os benefícios decorrentes do estímulo à expansão de infraestrutura de redes, tão importante neste momento de pandemia.

Não se pode olvidar que o acesso aos serviços de telecomunicações nesse momento sensível que passa a economia mundial alcançou ainda maior relevância, sendo reconhecido como essencial pelo Decreto nº 10.282/2020, permitindo, por exemplo, a educação à distância, bem como a realização de atividades de trabalho remoto, quando possível, preservando a saúde das famílias e ajudando a não sobrecarregar o sistema de saúde dos demais entes federativos.

Por fim, como já destacado anteriormente, a supressão da norma tem o condão de inibir a ampliação da prestação dos serviços de telecomunicações, o que pode acarretar em uma significativa redução da expectativa de receita por meio de tributos, agravando a queda na arrecadação dos demais entes federativos.



Dessa maneira, além de não serem demonstrados os requisitos para a concessão da medida cautelar almejada, o que se observa é um periculum in mora inverso no pedido de suspensão da eficácia da norma impugnada, razão pela qual se requer o seu indeferimento.

5. PEDIDO

Dessa feita, considerando todo o exposto, a ANATEL vem requerer:

- a) pela admissão do ingresso no feito da Agência Nacional de Telecomunicações na qualidade de *amicus curiae*, dado que presentes os requisitos necessários a tanto;
- b) pelo indeferimento da medida cautelar, dado que ausente o *fumus boni iuris*, o periculum in mora e presente relevante periculum in mora inverso; e,
- c) no mérito, que os pedidos do Requerente na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade sejam julgados totalmente improcedentes.

Brasília, 19 de outubro de 2020.

JULIA DE CARVALHO BARBOSA COSTA
Procuradora Federal
Procuradoria Federal Especializada junto a ANATEL

PAULO FIRMEZA SOARES
Procurador Federal
Procurador-Geral da ANATEL

ANTÔNIO ARMANDO FREITAS GONÇALVES
Procurador Federal
Área de Atuação Prioritária do DEPCONT/PGF.

VITOR FERNANDO GONÇALVES CÓRDULA
Procurador Federal
Diretor do Departamento de Contencioso – DEPCONT/PGF