

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

EXCELENTÍSSIMOS SENHORES MINISTROS DOUTORES DESTE
EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ADI 6482

ASSOCIAÇÃO NEO (“NEO”), já qualificada nos autos da **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 6482**, vem, respeitosamente, na qualidade de **AMICUS CURIAE** (conforme despacho em eDoc 47), à presença de Vossas Excelências, apresentar subsídios técnicos em contribuição à discussão da questão constitucional suscitada nesta ação na forma deste **MEMORIAL**.

I. INTRODUÇÃO E BREVE SÍNTESE

1. Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA** (“PGR”) que objetiva a declaração de inconstitucionalidade e suspensão da eficácia do artigo 12, *caput*, da Lei nº 13.116, de 20 de abril de 2015 (Lei Geral das Antenas), 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.”

2. 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;

3. Assim, o artigo 12 da Lei Geral das Antenas 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 (“a norma questionada”).
4. O ilustre PGR sustenta que esse dispositivo legal padeceria de inconstitucionalidade formal e material por afrontar a forma federativa de Estado, o direito de propriedade de Estados, Distrito Federal e Municípios, a competência suplementar dos Estados para editar normas específicas de licitação e contratação, o princípio da moralidade administrativa e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme petição de 01 de julho de 2020 (petição 51105/2020). Ainda, conforme manifestação do PGR de 11 de dezembro de 2020 (petição 106229), deveria ser declarado

inconstitucional por arrastamento o artigo 9º, caput, §§ 1º a 3º, do Decreto 10.480, de 01 de setembro de 2020, que regulamentou a Lei Geral das Antenas.

5. Como explicado em sua petição de 22 de setembro de 2020 (petição nº 77704/2020), a NEO é uma entidade que congrega cerca de 140 empresas que atuam no setor de telecomunicações. Em especial, a NEO representa diversas Prestadoras de Pequeno Porte (PPPs), empresas de telecomunicações com reduzida participação de mercado em nível nacional, mas de crucial relevância local, especialmente em regiões mais afastadas dos grandes centros urbanos. Dada sua representatividade e a relevância da matéria discutida, a NEO foi admitida como *amicus curiae* nesta ADI (conforme despacho em eDoc 47).
6. Pelas razões de fato e de direito discutidas neste Memorial, que complementa os argumentados apresentados em sua petição de 22 de setembro de 2020, a NEO respeitosa entende que não assiste razão ao ilustre PGR. De fato, o dispositivo que estabelece gratuidade do acesso a bens públicos de uso comum do povo para a finalidade específica de expandir e manter infraestruturas de rede de telecomunicações não padece de qualquer vício de constitucionalidade; pelo contrário, trata-se de norma constitucional cuja existência no ordenamento jurídico brasileiro tem sido crucial para a expansão do acesso aos serviços de telecomunicações e, conseqüentemente, o desenvolvimento econômico e a integração de áreas distantes dos grandes centros urbanos. É o que se passa a discutir.

II. CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA FINALIDADE DA NORMA QUESTIONADA

7. A construção e manutenção de infraestrutura de rede é essencial para viabilizar a conectividade e o acesso da população aos serviços de telecomunicações. Foi com o intuito de promover o desenvolvimento tecnológico e socioeconômico do País, uniformizando e simplificando determinados aspectos essenciais para a expansão das infraestruturas de rede que o Congresso Nacional editou a Lei Geral das Antenas.
8. De fato, como destacado no parecer proferido pelo Deputado Federal Edson Santos, relator do Projeto de Lei nº 5.013/2013 que deu origem à Lei Geral das Antenas, no âmbito da Comissão Especial da Câmara dos Deputados:

“É nesse contexto que se insere a presente proposição, que tem como principal objetivo uniformizar em nível nacional as regras de licenciamento e de instalação de infraestrutura de telecomunicações – processo que vem se burocratizando ao longo do tempo com o estabelecimento de centenas de novas legislações municipais e estaduais. Desse modo, o projeto propõe a instituição de mecanismos que permitirão uma tramitação mais célere entre os requerimentos de licenciamento e a efetiva instalação dos equipamentos.”¹

9. Nesse sentido, a Lei Geral das Antenas estabeleceu normas gerais para promover os investimentos em infraestrutura com o objetivo de fomentar o desenvolvimento do setor de telecomunicações e, com isso, torná-lo compatível com o desenvolvimento socioeconômico do país:

“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.”

“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;

1

Vide https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1251265&filename=Tramitacao-PL+5013/2013

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.”

10. Dessa forma, verifica-se que a gratuidade do direito de passagem constitui um dos mecanismos criados pela Lei Geral das Antenas para incentivar os investimentos na expansão da infraestrutura de rede e, conseqüentemente, promover a expansão do acesso da população brasileira aos serviços de telecomunicações. Essa finalidade deve ser levada em conta para se analisar as supostas inconstitucionalidades atribuídas à norma questionada.

III. DAS SUPOSTAS INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS

11. Conforme argumenta a peça exordial do ilustre PGR, o artigo 12 da Lei Geral das Antenas violaria o princípio da autonomia federativa (artigos 2º c/c 60, § 4º da Constituição Federal), o direito de propriedade de Estados, Distrito Federal e Municípios (artigo 5º, caput e XXII da Constituição Federal) e a competência suplementar dos Estados para editar normas específicas de licitação e contratação (artigo 22, XXVII, c/c 24, § 2º da Constituição Federal). Não há, entretanto, qualquer violação a esses dispositivos constitucionais na norma questionada.

(i) Não há inconstitucionalidade por violação ao direito de propriedade de Estados, Distrito Federal e Municípios

12. O ilustre PGR sustenta que ao impedir a remuneração pelo direito de passagem em vias públicas, faixas de domínio e outros bens públicos de uso comum do povo, a norma questionada estaria violando a prerrogativa de disposição sobre o direito de propriedade (artigo 5º, caput e inciso XXII da Constituição Federal) de Estados, Distrito Federal e Municípios. Isso porque, em síntese, o poder de cobrar pelo direito de passagem em bens públicos de uso comum do povo seria um componente crucial do direito de propriedade que os entes federativos detêm sobre tais bens.
13. A NEO respeitosa discorda dessa interpretação. Os direitos fundamentais, dentre os quais se insere o direito de propriedade de bens públicos de uso comum do povo,

não se revestem de caráter absoluto. Nesse sentido, como bem salientado na petição apresentada em 26 de agosto de 2020 pelo Senado Federal (petição nº 68548/2020), *“o direito fundamental de propriedade pode, por decisão política, ceder espaço ou servir à concretização de uma política nacional de telecomunicações.”*

14. De seu lado, os serviços de telecomunicações são indispensáveis ao exercício de outros direitos fundamentais como a liberdade de expressão e de opinião e do direito à informação, bem como ao desenvolvimento socioeconômico e ao combate às desigualdades sociais e regionais, que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

15. Cabe destacar ainda que, por constituírem serviços públicos essenciais, o estímulo à expansão dos serviços de telecomunicações prestados pela iniciativa privada devem ser objeto de esforços do Poder Público, conforme determina a Lei Geral das Telecomunicações:

“Art. 2º O Poder Público tem o dever de:

I - garantir, a toda a população, o acesso às telecomunicações, a tarifas e preços razoáveis, em condições adequadas;

II - estimular a expansão do uso de redes e serviços de telecomunicações pelos serviços de interesse público em benefício da população brasileira;

III - adotar medidas que promovam a competição e a diversidade dos serviços, incrementem sua oferta e propiciem padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários;

[...]

16. Nesse sentido, ao estabelecer a gratuidade pelo direito de passagem, o artigo 12 da Lei Geral das Antenas busca promover estímulos para a expansão da infraestrutura de telecomunicações de forma a concretizar mandamentos constitucionais e legais. A cobrança de contraprestação pelo direito de passagem resultaria em uma significativa redução da capacidade de investimento das empresas de telecomunicações na expansão de redes. Retornar ao status anterior à Lei Geral das Antenas significaria, assim, eliminar esses incentivos, reduzindo a expansão das redes de telecomunicações e, conseqüentemente, contrariando o interesse público e reduzindo o bem-estar da população e o desenvolvimento econômico de regiões afastadas dos grandes centros urbanos.
17. De outro lado, ao mesmo tempo em que dá cumprimento aos mandamentos constitucionais e infraconstitucionais de garantia de acesso aos serviços de telecomunicações e desenvolvimento socioeconômico, a norma questionada nitidamente não retira dos Estados, Distrito Federal e Municípios o direito de propriedade de quaisquer bens. Os entes federativos permanecem capazes de exercer todos os poderes inerentes à propriedade dos bens eventualmente afetados pela norma questionada – seu uso, gozo e disposição permanecerá inalterado. Haverá somente uma exceção pequena e bem delimitada a esse direito, na forma da gratuidade do acesso a bens públicos de uso comum do povo especificamente para a finalidade específica de expandir e manter infraestruturas de rede de telecomunicações.
18. Dessa forma, o artigo 12 da Lei Geral das Antenas não implica restrição injustificada ou indevida ao direito de propriedade de Estados, Distrito Federal e Municípios. Trata-se meramente de dispositivo que prevê uma pontual e bem delimitada limitação a um dos poderes atribuídos pelo direito de propriedade com a finalidade de garantir a concretização de uma política pública de desenvolvimento das telecomunicações, em atendimento a mandamentos constitucionais e infraconstitucionais. A norma

questionada, portanto, não padece de inconstitucionalidade por violação ao direito de propriedade.

(ii) Não há inconstitucionalidade por violação ao princípio da autonomia federativa

19. O ilustre PGR sustenta que a norma questionada também violaria o princípio da autonomia dos entes federativos (artigo 2º, c/c artigo 60, § 4º da Constituição Federal) *“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”*².
20. A NEO respeitosamente discorda também dessa interpretação. Em primeiro lugar, destaca-se os serviços de telecomunicações constituem serviços públicos essenciais que podem ser explorados direta ou indiretamente pela União, nos termos do artigo 21, inciso XI, da Constituição Federal:

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.

21. Em segundo lugar, também compete privativamente à União legislar sobre as telecomunicações, igualmente nos termos da Constituição Federal:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

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

² Vide p. 13 da petição nº 511505/2020.

“Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

(...)

XII - telecomunicações e radiodifusão;”

22. O mesmo mandamento pode ser encontrado em âmbito infraconstitucional. Com a finalidade de regulamentar os artigos supra mencionados, o poder legislativo federal promulgou a Lei Geral das Telecomunicações, que estabelece que:

Art. 1º Compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações.

Parágrafo único. A organização inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências.

23. Dessa forma, é nítido que a competência para dispor sobre temas relacionados aos serviços de telecomunicações é privativa da União. Por consequência, os demais entes federativos não poderiam, de qualquer maneira, estabelecer condições para a instalação de infraestrutura de rede de telecomunicações. Ou seja, mesmo na ausência da norma questionada, portanto, Estados, Distrito Federal e Municípios não poderiam criar formas de cobrança pelo direito de passagem – legislações locais que o fizessem incorreriam em inconstitucionalidade formal por violar a competência privativa da União.
24. De fato, esse é o entendimento reiterado diversas vezes por esta E. Corte. Há apenas cerca de três meses, a Primeira Turma deste Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a Lei nº 13.756/2004 do Município de São Paulo, que estabelecia diversas condições para a instalação de Estações Rádio-Base (ERBs) na cidade, incluindo

o pagamento de contraprestação pelo uso de bens públicos municipais³. O acórdão de 30 de novembro de 2020 explica que a legislação municipal é inconstitucional por invadir competência exclusiva da União:

EMENTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. NORMAS PARA INSTALAÇÃO E OPERAÇÃO DE ANTENAS TRANSMISSORAS DE ONDAS ELETROMAGNÉTICAS. INVASÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TELECOMUNICAÇÕES.

1. Cabem embargos declaratórios para sanar omissão no julgado.
2. No exame da ADI 3110 (Min. EDSON FACHIN, DJ de 10/6/2020), o Plenário desta CORTE julgou inconstitucional lei local que tratava da instalação de antenas transmissoras de telefonia celular, por invadir a competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações, exercida por meio das Leis 9.472/1997 e 11.934/2009.
3. No julgamento do ARE 929.378 AgR (Min. LUIZ FUX, DJ de 4/9/2020), a Primeira Turma assentou que “a promoção do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e a proteção do patrimônio histórico-cultural local não autorizam os municípios a dispor sobre matérias que a própria Constituição Federal reserva às competências legislativa e material da União”.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, de modo a dar provimento ao agravo interno e ao Recurso Extraordinário da TELCOMP, para julgar inteiramente procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade; ficando prejudicados o agravo interno e o recurso extraordinário da Câmara Municipal de São Paulo e de seu Presidente.

25. Nesse mesmo sentido, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.110/SP, julgada em 04 de maio de 2020, o voto do Ministro Relator Edson Fachin já havia reconhecido tal entendimento aplicado a uma lei estadual que dispunha sobre condições para a instalação de antenas transmissoras de telefonia celular no Estado de São Paulo:

³ Art. 8º A retribuição mensal pelo uso do bem público municipal será calculada pelo Departamento Patrimonial da Procuradoria Geral do Município da Secretaria dos Negócios Jurídicos, de acordo com o valor de mercado de locação do imóvel e a extensão da área cedida.

“ao estabelecer condições para a instalação de antenas transmissoras de telefonia celular no Estado de São Paulo, a Lei Estadual n. 10.995/2001, a pretexto de proteger a saúde da população, adentrou na esfera de competência privativa da União. [...] Noutras palavras, para disciplinar o funcionamento do serviço de telecomunicações, matéria de sua competência privativa, pode a União, desde que o faça de forma nítida, como se dá in casu, avançar em tema de competência dos Estados (arts. 23, II, e 24, XII, da CRFB).” (p. 18 do acórdão de inteiro teor).

26. A ementa do Acórdão proferido no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.110/SP é também esclarecedora:

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)

27. Além disso, esta E. Corte também já declarou inconstitucionais legislações de entes federativos que dispunham especificamente sobre a cobrança de retribuição pecuniária pelo uso e ocupação de solo e espaço aéreo para a prestação de serviços de telecomunicações. Conforme voto proferido pelo Ministro Relator Edson Fachin no âmbito de Agravo Regimental em Recurso Extraordinário em 2015:

“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. COMPETENCIA 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 nº 811.620/MG AgR-terceiro, rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 28.10.2015)

28. O mesmo entendimento pode também ser extraído do voto proferido pela Ministra Relatora Ellen Gracie no âmbito de Agravo Regimental em Recurso Extraordinário julgado em 2011, segundo o qual:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA PELA INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. BEM PÚBLICO DE USO COMUM DO POVO. INCONSTITUCIONALIDADE DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DA COMPETENCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO (ART. 22, IV, DA CF/88). PRECEDENTE DO PLENÁRIO: RE 581.947/RO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 581.947/RO, rel. Min. Eros Grau, DJe 27.08.2010, firmou o entendimento de que o Município não pode cobrar indenização das concessionárias de serviço público em razão da instalação de equipamentos necessários à prestação do serviço em faixas de domínio público de vias públicas (bens públicos de uso comum do povo), a não ser que a referida instalação resulte em extinção de direitos.

2. O Município do Rio de Janeiro, ao instituir retribuição pecuniária pela ocupação do solo para a prestação de serviço público de telecomunicações, invadiu a competência legislativa privativa da União (art. 22, IV, da CF/88). Precedente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento”. (RE nº 494.163/RJ AgR, rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 15.3.2011)

29. Nesse mesmo sentido, veja-se a ementa do precedente citado no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário mencionado acima:

“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. Tamaña 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 nº 581.947/RO, rel. Min. Eros Grau, DJe 27.08.2010)".

30. Deve-se notar, ainda, que este Supremo Tribunal Federal já se debruçou sobre a gratuidade do direito de passagem prevista na norma questionada. Não apenas esta E. Corte não visualizou qualquer inconstitucionalidade na norma, como reconheceu que a tese segundo a qual a gratuidade do direito de passagem não seria aplicável a bens situados em área rural era equivocada. Conforme o voto proferido pelo Ministro Roberto Barroso no âmbito de decisão monocrática:

“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 n° 13.116/2015 não se aplica à hipótese.

[...]

A pretensão recursal não merece prosperar.” (ARE nº 1.238.187/RS, rel. Min. Roberto Barroso, DJe 27.11.2019)

31. Dessa forma, a gratuidade pelo direito de passagem prevista na norma questionada não afasta qualquer prerrogativa constitucional dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Na realidade, como reconhece a jurisprudência pacífica desta E. Corte, é a cobrança de retribuição pecuniária pela utilização de bens públicos de uso comuns do povo para a prestação de serviços de telecomunicações que padece de inconstitucionalidade formal devido à invasão de competência privativa da União. A norma questionada, portanto, não sofre de inconstitucionalidade por violação do princípio da autonomia federativa.

(iii) Não há inconstitucionalidade por violação à competência legislativa suplementar dos Estados para editar normas específicas de licitação e contratação

32. Por fim, ainda no campo das supostas inconstitucionalidades formais, o ilustre PGR sustenta que o artigo 12 da Lei Geral das Antenas violaria a competência legislativa suplementar dos Estados para editar normas específicas de licitação e contratação (artigo 22, XXVII, c/c artigo 24, § 2º da Constituição Federal). Conforme o argumento do ilustre PGR, a vedação à instituição de cobrança pelo direito de passagem constituiria uma norma específica em matéria de contratos administrativos sobre a qual os Estados possuem competência legislativa suplementar.

33. Como mencionado anteriormente, a Lei Geral das Antenas claramente dispõe sobre normas *gerais* – e não específicas – aplicáveis ao processo de licenciamento, de instalação e de compartilhamento de infraestrutura de telecomunicações, o que é enunciado logo em seu artigo 1º⁴. A disposição de normas *gerais* de licitação e contratação é competência privativa da União e, por conseguinte, do poder legislativo federal, conforme determina a Constituição Federal:

⁴ “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.”

“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;”

34. A norma questionada, assim, constitui meramente uma *norma geral* sobre um serviço público sobre o qual a União possui o poder de legislar privativamente, nos termos já discutidos no item (ii) acima. Dessa forma, ao estabelecer a gratuidade pelo direito de passagem de infraestruturas de telecomunicações, a União não extrapolou os limites de sua competência previstos na Constituição Federal. A norma questionada, portanto, não padece de inconstitucionalidade por violação à competência legislativa suplementar dos Estados para editar normas específicas de licitação e contratação.

IV. DAS SUPOSTAS INCONSTITUCIONALIDADES MATERIAIS

35. Além da suposta inconstitucionalidade formal, o ilustre PGR sustenta que a norma atacada padeceria de inconstitucionalidade material por violar os princípios constitucionais da eficiência e da moralidade (artigo 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” com o “condão de conferir benefício a terceiros submetidos, em larga medida, a regime jurídico de direito privado”, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
36. Conforme discutido anteriormente, ao afastar os relevantes impactos financeiros que a cobrança pelo direito de passagem de infraestruturas de telecomunicações contraprestação configurava ao setor de telecomunicações, a norma questionada busca estimular a instalação de infraestrutura de rede necessária para promover a expansão do acesso aos serviços públicos de telecomunicações em prol da coletividade. Como

explicado na Nota Informativa nº 58/2020/MC do Ministério das Comunicações (petição nº 68242/2020):

“24. Do ponto de vista lógico, um serviço público tem como fim precípua o atendimento da coletividade, independentemente de sua titularidade, seja da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal. A coletividade, a população, é facilmente identificada por cada indivíduo e esses são obviamente dissociados dos entes estatais. Ao indivíduo não importa qual ente estatal é o titular ou a qual compete determinado serviço público; o que lhe interessa é que o serviço seja-lhe fornecido a contento. É indiscutível que os serviços de telecomunicações, atualmente, sobretudo por permitirem o acesso a internet, são hoje a principal forma de acesso à informação, educação e entretenimento. No atual contexto de isolamento social em razão da pandemia de Covid-19, sobressai ainda mais sua essencialidade, permitindo a educação à distância ou a existência de sessões virtuais de julgamento dos tribunais superiores. Afirmar que os serviços de telecomunicações, por supostamente não pagarem pelo uso de bem de uso comum de povo, seriam prejudiciais a outros propósitos de interesse público dos Estados, do DF e dos Municípios é ignorar o que é o melhor atendimento ao interesse público.

25. A avaliação empírica mais comedida evidencia que, ao cobrar pelo uso de faixas de domínio, por exemplo, as localidades em que há menor interesse econômico para a exploração do serviço de telecomunicações ficam ainda mais desinteressantes às empresas. O custo da imposição de obrigações para atendimento que a Anatel promove em seus editais de licitação de radiofrequência, termos de ajustamento de conduta (TAC) e penalidades com obrigações de fazer, que são formas de estímulo à exploração dos serviços em localidades que o interesse econômico normalmente é reduzido, fica sobremaneira mais alto, exatamente em desfavor da coletividade, em regra, da população que mais carece da oferta de serviço nos rincões do país.”

37. Vale ressaltar que a norma questionada não é capaz de comprometer significativamente as receitas públicas devidas aos entes federativos, uma vez que o

§1º do artigo 12 da Lei Geral das Antenas reconhece expressamente que a gratuidade do 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*”.

38. De outro lado, deve-se considerar que a imposição de contraprestação pelo direito de passagem poderia frustrar substancialmente a expectativa de receita pública dos entes federativos, agravando a atual crise econômica. Conforme explicado pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), “*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*” (petição 87268/2020).
39. Dessa forma, não há que se falar em violação ao princípio da eficiência. A norma questionada atende ao interesse público por estimular o desenvolvimento do setor de telecomunicações e a expansão da infraestrutura de rede, beneficiando a própria coletividade que compõe a população dos Estados, Distrito federal e Municípios. Não há, em decorrência da gratuidade do direito de passagem, qualquer frustração indevida da receita auferida pelos entes federativos. Pelo contrário, a norma questionada é parte de uma política pública de promoção do desenvolvimento das telecomunicações que tende a aumentar a arrecadação dos entes federativos ao longo do tempo por meio da expansão de serviços tributáveis e do desenvolvimento socioeconômico.
40. Nesse mesmo sentido, não há que se falar em violação ao princípio da moralidade. A norma questionada não frustra receitas de entes públicos para criar privilégios nem benefícios a entes privados. O que faz é, meramente, criar uma política pública de promoção ao investimento na expansão de infraestrutura de redes de telecomunicação no Brasil. A expansão desses serviços, especialmente para áreas distantes dos centros urbanos que ainda carecem de conectividade, resulta em benefícios para a coletividade, e não apenas para entes privados prestadores do serviço de telecomunicações.
41. Por fim, cumpre destacar que o ilustre PGR não aprofundou sua argumentação sobre a suposta violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade decorrente da norma questionada. De qualquer maneira, ainda que se aplicasse a máxima da

proporcionalidade⁵ na presente análise (o que se reputa inadequado, dado que não se discute sobre restrição a direitos fundamentais individuais), seria forçoso reconhecer que a norma questionada é: *adequada*, posto ser efetivamente capaz de atingir os objetivos pretendidos de expansão da infraestrutura de rede; *necessária*, dadas as dificuldades de acesso a serviços de telecomunicações ainda enfrentadas por muitos brasileiros; e *proporcional em sentido estrito*, dado que não resulta em quaisquer impactos excessivos sobre direitos fundamentais para atingir seu objetivo.

42. A norma questionada, portanto, não padece de qualquer inconstitucionalidade material.

V. DOS PREJUÍZOS DECORRENTES DE HIPOTÉTICA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

43. Por todos os motivos expostos acima, é nítido que a norma questionada não padece de qualquer vício de constitucionalidade. Não obstante isso, admitindo apenas pelo debate a hipótese de declaração de inconstitucionalidade do artigo 12 da Lei Geral das Antenas, cabe à NEO, na posição de *amicus curiae*, apresentar brevemente considerações sobre os prejuízos para o setor de telecomunicações e o desenvolvimento socioeconômico do país que decorreriam dessa hipótese.

(i) Eventual declaração de inconstitucionalidade resultaria em prejuízos à necessária expansão da infraestrutura de redes de telecomunicações no Brasil

44. Não há dúvidas quanto à essencialidade e relevância do acesso aos serviços de telecomunicações e internet ao desenvolvimento socioeconômico e ao combate a desigualdades regionais. De acordo com o relatório⁶ 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 universal à internet. Nesse sentido, o Marco Civil da Internet determina que o “*acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania.*”⁷

⁵ Vide, sobre o princípio da proporcionalidade, Robert ALEXY, *Direitos Fundamentais*, trad. Virgílio Afonso da SILVA, Malheiros, 2008 e Gilmar Ferreira MENDES, “*O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras*”, Repertório IOB de Jurisprudência: tributário, constitucional e administrativo, n. 14, 2000.

⁶ Vide https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf.

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

45. De fato, a 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 Guterres⁸:

“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.”

46. Com efeito, a prestação de serviços de telecomunicações e internet foi considerada atividade essencial e indispensáveis durante o cenário de calamidade pública⁹, nos termos do artigo 3º, §1º, inciso VI, do Decreto nº 10.282/2020.
47. Por outro lado, deve-se ressaltar que o Brasil ainda sofre com significativa desigualdade regional de acesso à internet¹⁰. De acordo com a pesquisa TIC Domicílios 2019¹¹, elaborada pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil, o número de indivíduos com acesso à internet chegou a 134 milhões (74% da população brasileira) em 2019, um acréscimo de 4% em relação a 2018¹². Todavia, a pesquisa aponta que aproximadamente 47 milhões de indivíduos ainda não possuíam acesso à internet, sendo 23% desses indivíduos localizados em áreas urbanas e 47% em áreas rurais.
48. Nesse mesmo sentido, de acordo com relatório publicado em 2020 pela Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE)¹³, apesar do aumento da quantidade de assinaturas de serviços de comunicações ao longo dos anos, o Brasil ainda permanece abaixo da média da OCDE no que se refere a penetração de banda

⁸ Vide <https://nacoesunidas.org/onu-nao-deixar-ninguem-para-tras-significa-nao-deixar-ninguem-offline/>.

⁹ Decreto Legislativo nº 6/2020.

¹⁰ Vide <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/05/cerca-de-70-milhoes-no-brasil-tem-acesso-precario-a-internet-na-pandemia.shtml>

¹¹ Disponível em: https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20201123121817/tic_dom_2019_livro_eletronico.pdf

¹² Em 2018, cerca de 126,9 milhões de indivíduos possuíam acesso à internet, correspondendo a 70% da população brasileira. Vide https://www.cetic.br/media/docs/publicacoes/2/12225320191028-tic_dom_2018_livro_eletronico.pdf

¹³ “Avaliação da OCDE sobre Telecomunicações e Radiodifusão no Brasil 2020”, disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/0a4936dd-pt.pdf?expires=1606238594&id=id&accname=guest&checksum=68EB7725DC833FD9F595A695A4BD7439>

larga fixa e móvel. Conforme o relatório, em 2019, a penetração de banda larga fixa no Brasil era de 15,5%, muito abaixo da média de 31,4% da OCDE¹⁴. Além disso, no mesmo ano, o Brasil contava com 89,5 assinaturas de banda larga móvel por 100 habitantes, também abaixo da média da OCDE de 112,8 assinaturas por 100 habitantes¹⁵. Nesse sentido, a OCDE considera que “*promover o investimento em infraestrutura para diminuir as desigualdades digitais ajudaria a expandir as redes de banda larga de alta qualidade para regiões com pouca cobertura*”¹⁶. Para tanto, o Brasil “*deve expandir redes e serviços de banda larga*”.¹⁷

49. O Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações (PERT 2019–2024)¹⁸, elaborado pela ANATEL, destaca as persistentes deficiências estruturais nas redes de transporte e de acesso que suportam a oferta dos serviços de banda larga. Os dados disponibilizados no PERT demonstram que, apesar da expansão dessas infraestruturas ao longo dos anos¹⁹, uma parcela significativa dos municípios ainda permanece desatendida. Em 2019, cerca de 28% dos municípios ainda se encontravam sem o atendimento por fibra ótica, sendo 53% desses municípios localizados nas regiões norte e nordeste do país.
50. O PERT destaca, ainda, a persistente desigualdade regional em termos de cobertura móvel por tecnologia 4G em rodovias federais. Segundo os dados disponibilizados no PERT, o Brasil possui 75.581 km de rodovias federais, sendo que metade dessas rodovias se encontram nas regiões norte e nordeste do País. A cobertura móvel 4G alcança apenas 35,9% do total de rodovias federais. Das rodovias que não possuem cobertura móvel 4G, 14,5% encontram-se na região norte e 34,5% na região nordeste.
51. Ao promover a desburocratização do processo de implementação de infraestrutura de rede, estabelecendo a gratuidade no direito de passagem, dentre outros mecanismos, a Lei Geral das Antenas 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.

¹⁴ Ibid., p. 83.

¹⁵ Ibid., p. 85.

¹⁶ Ibid., p. 17.

¹⁷ Ibid., p. 16.

¹⁸

Disponível

em:

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO4m2N1jXIPeUlrXnv7UHJFGKd-jO_xz5ZYqyuXgvKFPZe9U7a4FRaueI0Ej_GJ3pzD2sKi_sQQhtHNNHqk_javEK

¹⁹ As redes de transporte de fibra ótica atendiam apenas 48,2% dos municípios brasileiros em 2015, chegando a atender 72% dos municípios em 2019.

De fato, o Relatório de Competitividade Global 2019²⁰, publicado pelo Fórum Econômico Mundial, colocou o Brasil na 70ª posição em termos de quantidade de indivíduos que utilizam internet, indicando que o país subiu 12 posições desde 2015, quando a Lei Geral das Antenas entrou em vigor²¹.

52. A eventual declaração de inconstitucionalidade do artigo 12 da Lei Geral das Antenas é incompatível com o próprio objetivo de expansão das redes, uma vez que os custos decorrentes do pagamento de contraprestação pelo direito de passagem desestimulam a instalação da infraestrutura necessária para garantir a universalização do acesso aos serviços de telecomunicações. Isso porque, como explicado pela ANATEL, o pagamento de contraprestação pelo direito de passagem da infraestrutura de telecomunicações representa *“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.”*²²
53. Deve-se observar que o aumento dos custos operacionais não afetaria apenas as grandes prestadoras de serviços de telecomunicações, mas também (e especialmente) os pequenos provedores, que possuem maiores dificuldades para negociar as condições de remuneração pelo direito de passagem. A fibra ótica é um recurso fundamental para a expansão das redes de transporte instaladas por prestadores de telecomunicações de pequeno porte (PPPs) e, conseqüentemente, para o aumento da participação de mercado desses prestadores. De acordo com o mapeamento de redes de transporte realizado pela ANATEL²³, *“Esses provedores já estão presentes com fibra óptica em 2.633 municípios, sendo que 875 desses municípios são atendidos por fibra apenas por esses pequenos provedores, o que corresponde a 15,7% dos municípios do país”*.
54. Assim, a expansão de infraestrutura de redes dos últimos anos tem sido crucial para que diversas regiões 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 as limitações de acesso à

²⁰ Vide *“The Global Competitiveness Report 2019”*, p. 112, disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_TheGlobalCompetitivenessReport2019.pdf

²¹ O Relatório de Competitividade Global 2014-2015 colocava o Brasil na 58ª posição em termos de quantidade de usuários de internet. Vide *“The Global Competitiveness Report 2015–2016”*, p. 123, disponível em: http://www3.weforum.org/docs/gcr/2015-2016/Global_Competitiveness_Report_2015-2016.pdf

²² Informe nº 109/2020/PRRE/SPR da ANATEL no processo nº 53500.031672/2020-44.

²³ Vide <https://antigo.anatel.gov.br/dados/mapeamento-de-redes>

conectividade e as desigualdades regionais que ainda afetam milhões de brasileiros sejam eliminadas nos próximos anos.

55. Um retorno ao estado prévio à Lei Geral das Antenas equivaleria a voltar a um mundo onde diferentes entes federativos criavam múltiplos regimes de cobrança de contraprestação pelo direito de passagem e prestadoras de serviços de telecomunicações frequentemente precisavam recorrer ao Poder Judiciário para poderem realizar investimentos em infraestrutura. O resultado desse retorno à realidade de mais de 5 anos atrás seria dificultar sobremaneira a expansão dos serviços de telecomunicações, inviabilizando o acesso de parcela significativa da população que se encontra afastada dos principais centros urbanos a tais serviços e contribuindo para a manutenção das desigualdades regionais no Brasil.

(ii) Eventual declaração de inconstitucionalidade resultaria em prejuízos à concorrência no setor de telecomunicações

56. A gratuidade do direito de passagem prevista na norma questionada trouxe grandes benefícios para a concorrência no setor de telecomunicações. Isso porque ao reduzir os custos operacionais decorrentes da instalação de infraestrutura de redes, a norma tem estimulado a entrada de novos prestadores e permitido, por consequência, a disponibilização dos serviços de telecomunicações a preços competitivos.
57. O setor de telecomunicações já enfrenta desafios financeiros severos decorrentes da enorme carga tributária que lhes é imposta. Os dados disponibilizados em relatório²⁴ elaborado pela ANATEL em 2020 apontam que, dentre as principais economias e mercados de telecomunicações, o Brasil é o país que apresenta a maior carga tributária sobre a banda larga. A OCDE²⁵ considera que o custo decorrente da tributação influencia e contribui para o aumento do valor total dos serviços de telecomunicações, prejudicando o setor de telecomunicações em relação a inovações e investimentos e dificultando a adoção e o acesso aos serviços pela população brasileira.

²⁴ “Relatório de nível de carga tributária e custo de cesta de serviços de telecomunicações”, disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO749ZU8ZBGqV8kq12EGBtZ1IHF52JvEnYmAN5rZfOeuv5M080Av6KUM0moZuZ7Tm0-0dHpzq0tstYZxofwhLfzQ.

²⁵ “Avaliação da OCDE sobre Telecomunicações e Radiodifusão no Brasil 2020”, disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/0a4936dd-pt.pdf?expires=1606238594&id=id&accname=guest&checksum=68EB7725DC833FD9F595A695A4BD7439>.

58. Conforme já mencionado, as PPPs são as principais prestadoras de serviços de telecomunicações em áreas rurais e remotas. 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.
59. As PPPs estão conquistando cada vez mais espaço no cenário econômico atual, já tendo assumido cerca de 30% dos contratos de assinantes de internet de banda larga fixa²⁶. De acordo com Eduardo Jacomassi, Gerente de Universalização e Ampliação do Acesso, as PPPs “*são importantes para o atendimento de pequenas localidades, para o aumento da competição em cidades maiores e para a promoção da economia local, com a geração de emprego e renda*”.²⁷
60. Ocorre que a base de consumidores das PPPs corresponde principalmente à população com menor poder aquisitivo, que possivelmente não teria condições financeiras para arcar com eventual aumento dos preços dos serviços de telecomunicações decorrente da necessidade de pagamento de contraprestação pelo direito de passagem. De fato, a ANATEL reconhece que a necessidade de pagamento de contraprestação pelo direito de passagem contribui tanto para o aumento dos custos operacionais associados à instalação da infraestrutura de redes, como também para o “*encarecimento dos serviços de telecomunicações nos locais onde tal infraestrutura for implantada, sujeitando consumidores com menor poder aquisitivo a planos de serviço com preços mais elevados*”²⁸. Nesse mesmo sentido, o valor do serviço foi citado, na pesquisa TIC Domicílios 2019²⁹, como a principal barreira para 59% dos domicílios sem conexão de internet, sendo 31% desses domicílios de renda familiar de até 1 salário-mínimo.
61. Assim, os significativos impactos financeiros decorrentes da necessidade de pagamento de contraprestação pelo direito de passagem prejudicariam a capacidade das PPPs de concorrerem efetivamente no mercado junto às empresas de grande porte,

²⁶ Vide <https://www.mhemann.com.br/2020/05/como-o-primeiro-trimestre-de-2020-fechou-para-o-mercado-de-internet-fixa-no-brasil-saiba-mais/>.

²⁷ Vide <https://antigo.anatel.gov.br/consumidor/anatel-explica/99-novidades/704-provedores-regionais-e-de-pequeno-porte-expandem-banda-larga>.

²⁸ Informe nº 144/2016/SEI/PRRE/SPR no processo nº 53500.026315/2016-88.

²⁹ Pesquisa TIC Domicílios 2019, p. 62 e 63, disponível em: https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20201123121817/tic_dom_2019_livro_eletronico.pdf.

além de criar barreiras à entrada de novos agentes no mercado. A saída das PPPs do mercado, por sua vez, resultaria na perda de acesso de parcela substancial da população aos serviços de telecomunicações.

62. Dessa forma, uma hipotética declaração de inconstitucionalidade do artigo 12 da Lei Geral das Antenas resultaria em impactos substancialmente negativos não apenas às PPPs, mas também à livre concorrência e aos consumidores, especialmente aqueles localizados em áreas distantes dos grandes centros urbanos.

VI. CONCLUSÃO E PEDIDO

63. Dessa forma, por todo o exposto neste Memorial e em sua petição de 22 de setembro de 2020, a NEO pugna pela improcedência da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, sendo reconhecida a constitucionalidade do caput do artigo 12 da Lei nº 13.116/2015.

Termos em que pede deferimento.

Brasília, 01 de fevereiro de 2021.


ADEMIR ANTONIO PEREIRA JR
OAB/SP 285.511


YAN VILLELA VIEIRA
OAB/SP 389.799

Mario Antonio F. Di Pierro
OAB/SP 66.227