

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES, ILUSTRE  
RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

STF Pleno **ADI 6482/DF**  
Procurador-Geral da República  
Presidente da República e Congresso Nacional  
P19837

**TELCOMP – Associação Brasileira das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações Competitivas**, já qualificada nos autos em epígrafe, na condição de *amicus curiae*, por seus advogados, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência expor e, ao final, requerer o quanto segue.

## **1. A SUMA PROCESSUAL**

Relembrando, por meio da ADI em tela, a PGR busca ver declarada a inconstitucionalidade do **art. 12, caput, da Lei nº 13.116/2015 (“Lei das Antenas”)**<sup>1</sup>, que veda a contraprestação em razão do direito de passagem em vias públicas, em faixas de domínio e em outros bens públicos de uso comum do povo, sob alegação de que referido preceito violaria formal e materialmente a CF/88.

Diferida a análise do feito ao aportar nessa Suprema Corte durante o recesso de julho passado, os autos foram distribuídos à V.Exa.. Desde então, admitiu-se o Estado de São Paulo, o SindiTelebrasil e a ora peticionária na qualidade **de *amici curiae***, bem como, *a despeito do pedido de medida cautelar*, aplicou-se ao caso em tela o **rito do art. 12** da Lei nº 9.868/99, a fim de colher informações do Presidente da República, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, e ouvir o Advogado-Geral da União e o PGR.

---

<sup>1</sup> Que estabelece normas gerais para implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações.

Em lapidares manifestações, o Presidente da República, o Senado, bem como o AGU, **sustentaram, de forma acertada e profícua, a constitucionalidade da norma ora atacada**, cada qual arrimada em robustas e indeléveis razões que conduzem ao julgamento de **improcedência da ADI em testilha**. Por sua vez, a Câmara esclareceu que o Projeto que deu origem à Lei das Antenas tramitou de forma escorreita naquela Casa.

Enquanto com vistas à PGR, aportaram nos autos pleitos de ingresso como *amicus curiae* da Associação **NEOTV**, Associação Brasileira dos Produtores de Soja – **APROSOJA** Brasil, Agência Nacional de Telecomunicações – **ANATEL**, Associação Brasileira de Proventos de Internet e Telecomunicações – **ABRINT** e Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias – **ABCR**, sendo apenas esta última favorável ao pleito que se descortina nesta ADI. **Todos os postulados restaram aceitos** por essa ilustrada Relatoria.

Em 11/12/2020, S.Exa., o Procurador-Geral da República reiterou as razões lançadas em exórdio e, em virtude da edição superveniente do Decreto 10.480, de 1º/9/2020, que regulamentou a Lei das Antenas, aditou a inicial para incluir, por arrastamento, seu art. 9º, §§ 1º a 3º no pedido de declaração de inconstitucionalidade.

Doravante, a ora peticionária, **na qualidade de *amicus curiae***, por meio de subsídios técnicos, fáticos, econômicos, regulatórios, tributários, enfim, informações pertinentes ao setor e à discussão de fundo, passa a expor as razões pelas quais entende deva ser julgada improcedente a ADI em apreço.

Se não, vejamos.

## **2. O CONTEXTO EM QUE INSERIDA A DISCUSSÃO EM TELA**

Consoante exposto na primeira manifestação que a ora peticionária atravessou nestes autos, a norma objurgada nesta ADI possui grande relevo para toda a cadeia ligada ao setor de telecomunicações, bem como para a sociedade brasileira, pelos mais variados vieses que se descortina a questão, fato esse reforçado pela situação de calamidade pública decorrente da pandemia do COVID-19, donde exurgiu inequívoca a **importância e essencialidade dos serviços de telecomunicações** em suas diversas vertentes (trabalho, negócios, educação, saúde, lazer, etc.).

Excelência, sem rodeios, é de se assentar que a ADI em apreço presta um desserviço à sociedade, porquanto **representa verdadeiro retrocesso ao ir de encontro à política pública estabelecida pelo Estado Brasileiro de massificação de acesso à banda larga nos mais distantes rincões do País – *já tão carentes de serviços públicos* –, onde o racional de prestação do serviço, **intrinsecamente ligado à construção de infraestrutura de telecomunicações, não encontra sustentáculo econômico-financeiro apto a justificar sua exploração.****

Nesse sentido, vale mencionar que o Decreto nº 9.319/2018, que “*Institui o Sistema Nacional para a Transformação Digital e estabelece a estrutura de governança para a implantação da Estratégia Brasileira para a Transformação Digital*”, trouxe como um de seus eixos temáticos, sob o viés habilitador, a “infraestrutura e acesso às tecnologias de informação e comunicação: objetiva promover a ampliação do acesso da população à internet e às tecnologias digitais, com qualidade de serviço e economicidade”, assim minudenciada em seu Anexo I (g.n.):

A existência de abrangente infraestrutura de tecnologias de informação e comunicação **é requisito essencial para o processo de transformação digital do País**. É prioritária a expansão das redes de transporte e de acesso à internet em alta velocidade, assim como a integração, por redes, de instituições de pesquisa, educação, saúde e segurança pública.

Os objetivos a serem alcançados incluem:

- **levar redes de transporte de dados de alta capacidade a todos os Municípios brasileiros**;
- **expandir as redes de acesso em banda larga móvel e fixa, em áreas urbanas e rurais**; e
- **disseminar as iniciativas de inclusão digital.**

Também com esse foco, confira-se o disposto no Decreto nº 9.612, de 17/12/2018, que “*dispõe sobre políticas públicas de telecomunicações*”:

Art. 2º São objetivos gerais das políticas públicas de telecomunicações:

I - promover:

a) **o acesso às telecomunicações em condições econômicas que viabilizem o uso e a fruição dos serviços**, especialmente para:

1. a expansão do acesso à internet em banda larga fixa e móvel, com qualidade e velocidade adequadas; e

2. a ampliação do acesso à internet em banda larga em áreas onde a oferta seja inadequada, tais como áreas urbanas desatendidas, rurais ou remotas;

b) a inclusão digital, para garantir à população o acesso às redes de telecomunicações, sistemas e serviços baseados em tecnologias da informação e comunicação - TIC, observadas as desigualdades sociais e regionais; e

c) um mercado de competição ampla, livre e justa;

Na mesma linha, **o novo marco regulatório das telecomunicações** – a Lei nº 13.879/2019 –, ao incluir o art. 144-A na Lei nº 9.472/97 (a Lei Geral de Telecomunicações, “LGT”), também previu a possibilidade de as empresas adaptarem sua outorga de serviço de telecomunicações prestado no regime de concessão (público) para autorização (privado), assumindo, porém, em contrapartida, compromissos de investimento na expansão da capacidade de banda larga em suas redes, em especial nas áreas já carentes de infraestrutura de comunicação, de forma a universalizar e reduzir desigualdades, sendo este mais um claro exemplo de intenção de se **fomentar a expansão e desenvolvimento das telecomunicações**.

Deveras, a contraprestação até então exigida antes da edição da norma ora atacada simplesmente impedia, de saída, qualquer plano de implementação de infraestrutura ao longo das rodovias num País de dimensão continental como o nosso, **por representar um custo operacional (OPEX)** demasiadamente elevado em áreas sem a perspectiva de se auferir receita que permita sustentar tal custo, tendo em vista o reduzido mercado de consumo e a baixa atratividade econômica. Uma contraprestação que, mais do que desincentivar, **simplesmente inviabilizava** a consecução dos interesses não só da sociedade, como também das próprias delegatárias dos serviços de telecomunicações, em usufruir e prestar o serviço, respectivamente.

Foi o que restou concluído, v.g., pela Subchefia para Assuntos Jurídicos da Presidência da República no bojo da Nota SAJ nº 302 / 2020 / CGIP/SAJ/SG/PR juntada aos autos em tela, ao prospectar um cenário de negócios no distrito de Juvinópolis, distrito do Município de Cascavel/PR, *in verbis* (g.n.):

31. Ocorre que o distrito de Juvinópolis possui uma população de aproximadamente 1,7 mil habitantes, ou seja, cerca de 500 domicílios. Considerando-se a média brasileira de R\$ 73,00 mensais de faturamento por conexão ativa e a existência de banda larga fixa em 71% dos domicílios (dados do Cetic.br, pesquisa TIC Domicílios 2019), pode-se

estimar uma receita anual bruta da ordem de R\$ 310.980,00 com a prestação do serviço em Juvinópolis. Com isso, um provedor regional beneficiário do Simples Nacional (existem mais de 12 mil empresas nessa condição) conseguiria viabilizar o investimento e amortizá-lo em um prazo de cinco a dez anos, se não lhe fosse cobrado o direito de passagem, conforme preconiza o art. 12 da LGA. **No entanto, a cobrança feita pelo Estado de R\$ 467.896,00 como contrapartida ao direito de passagem já é 50% maior do que o faturamento potencial com o serviço!** Ou seja, um investimento cujo retorno seria apertado, mas viável, fica inviabilizado pela cobrança do direito de passagem. E, com isso, a população da localidade permanece sem acesso ao serviço.

O que acontece nesse exemplo concreto é que, além de o Estado ou suas concessionárias não obterem uma receita abusiva pela cobrança do direito de passagem, **inviabilizam a prestação do essencial serviço de telecomunicações**, que acarretaria um relevante ingresso tributário para o Estado, nesse mesmo caso. Ademais o uso pelo público dessas redes gera um grande volume de serviços novos e tradicionais, que ainda sofrem a incidência de ISS. **Diversos estudos apontam que o aumento na capacidade em banda larga tem impacto direto no aumento do PIB da respectiva região.**

Um destes, realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA<sup>2</sup>, **identificou que cada 1% de aumento no acesso à internet gera um crescimento adicional de até 0,19% do PIB**. A contrapartida para o Estado e suas concessionárias consiste, na realidade, em ingressos de receitas tributárias e prosperidade econômica e social futuras, que uma boa e responsável política pública deve objetivar.

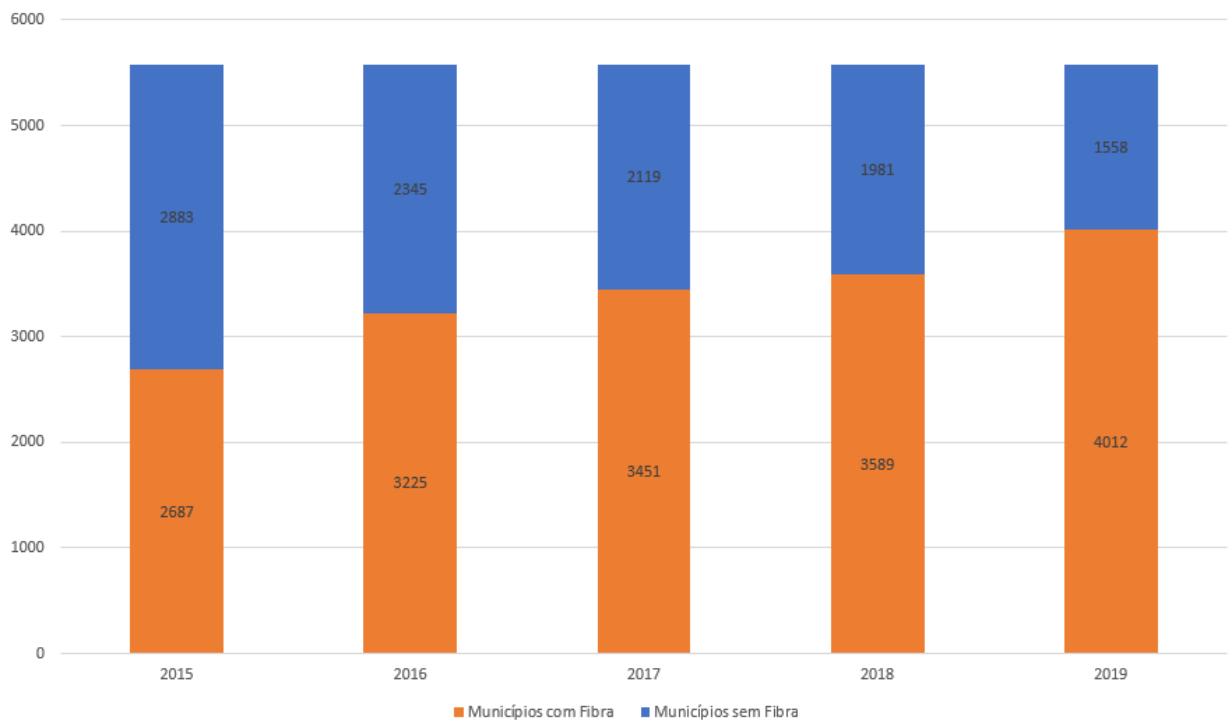
Com efeito, **as consequências da vedação à contraprestação pelo direito de passagem já surtem efeitos desde a promulgação, em 2015, da Lei das Antenas**. É, pois, notório – *conforme previsto e pretendido pelo Legislador e Regulador* – o avanço da construção de redes de infraestrutura para os serviços de telecomunicações, consoante se verifica a partir do crescente número de municípios com *backhaul*<sup>3</sup> de fibra óptica ao longo dos últimos anos, atingindo 70% dos municípios do país, conforme se observa no gráfico abaixo<sup>4</sup>:

---

<sup>2</sup> Intitulado “Avaliando o efeito dos investimentos em telecomunicações sobre o PIB”. Disponível em [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8082/1/td\\_2336.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8082/1/td_2336.pdf)

<sup>3</sup> Infraestruturas das redes de telecomunicações de alta capacidade utilizadas na prestação de serviços de telecomunicações, de suma importância para o mercado, tendo em conta se tratar de um viabilizador para que

Evolução do n° de municípios com presença de fibra óptica



Sob a ótica de “*aproveitar todo o potencial das tecnologias digitais para alcançar o aumento da produtividade, da competitividade e dos níveis de renda e emprego por todo o País, visando a construção de uma sociedade livre, justa e próspera para todos*”, a Estratégia Brasileira para a Transformação Digital (E-Digital)<sup>5</sup> assentou com tintas indeléveis (g.n.):

Observa-se, portanto, que **o Brasil tem um duplo desafio na extensão do acesso às redes de banda larga**. De um lado, é necessária a ampliação da infraestrutura de redes de transporte de dados em fibra ótica para o escoamento de tráfego para os *backbones* nacionais e, de outro lado, é necessário ampliar as redes de acesso fixa e móvel. A resposta a esses desafios deve se traduzir no aumento de capacidade das redes de transporte, *backhaul* e acesso nos centros urbanos (com adoção de redes de fibra ótica), **e na maior capilaridade das redes em todo o País, de forma a atender áreas de menor densidade** (com várias tecnologias de rede fixa e móvel, em distritos não-sede de municípios, áreas rurais, eixos de rodovias, dentre outros).

---

Prestadoras de Pequeno Porte (PPPs) possam dela se valer, a fim de prestarem seus serviços em localidades remotas, não atendidas pelos grandes *players*, em evidente promoção da ampliação do acesso e incremento da competição no setor, com nítidos efeitos positivos para a sociedade (leia-se, consumidor).

<sup>4</sup> Fonte: <https://www.anatel.gov.br/dados/mapeamento-de-redes>

<sup>5</sup> Disponível em <https://www.gov.br/mcti/pt-br/centrais-de-conteudo/comunicados-mcti/estrategia-digital-brasileira/estrategiadigital.pdf>

Do Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações (PERT)<sup>6</sup>, elaborado pela Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, colhe-se a seguinte informação:

Em levantamento realizado pela Anatel, verificou-se que, em 2015, a quantidade de municípios com infraestrutura de *backhaul*<sup>7</sup> de fibra óptica representava 48,2% do total. **Em 2019, a quantidade evoluiu para 72%**, representando 4.012 municípios atendidos com fibra.

Com efeito, seu “*Projeto 1 - Ampliação da rede de transporte de alta capacidade (backhaul) em fibra óptica*”<sup>8</sup> mira exatamente na eliminação final desse gargalo (g.n.):

Conforme já abordado, **um dos aspectos que tem apresentado maior dinamismo na obtenção da efetiva ampliação do acesso aos serviços de banda larga é a ênfase na construção e ampliação da infraestrutura de transporte. A ideia de fortalecer a infraestrutura física das redes como fator essencial para a integração do campo econômico e do desenvolvimento social ganha cada vez mais destaque nas discussões do planejamento do setor para os próximos 10 anos e, por isso, deve ser um dos projetos prioritários para o plano.**

Calha à fiveleta registrar que, em linha com o diploma normativo ora vergastado, o próprio Departamento Nacional de Infraestrutura (Dnit), Órgão que durante anos lutou com afinco em prol da cobrança do direito de passagem – *até mesmo após a vinda ao mundo jurídico da Lei das Antenas, em relação às áreas rurais* – entendeu por bem rever seu entendimento ao editar a Resolução nº 9, de 12/08/2020, a qual, mesmo com algumas ressalvas<sup>9</sup>, **finalmente se curvou à inexigibilidade de contraprestação pela passagem da infraestrutura de telecomunicações** nas faixas de domínio das estradas federais, *ex vi* do inciso II do seu art. 34<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Disponível [https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw\\_9INcO4m2N1jXIPeU1rXnv7UHJFGKd-jO\\_xz5ZYqyuXgvKFPZe9U7a4FRaueI0Ej\\_GJ3pzD2sKi\\_sQQhtHnhQk\\_javEK](https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO4m2N1jXIPeU1rXnv7UHJFGKd-jO_xz5ZYqyuXgvKFPZe9U7a4FRaueI0Ej_GJ3pzD2sKi_sQQhtHnhQk_javEK). Acesso em 31/01/2021.

<sup>7</sup> Utilizado para se referir a toda rede de transporte de alta capacidade que interliga as redes de acesso do município ao backbone, excluindo-se os pontos de interconexão com outras redes.

<sup>8</sup> Idem 5 supra.

<sup>9</sup> Em especial, a obrigação de as empresas terem que obter Termo de Permissão Especial de Uso (TPEU), envolto numa enorme burocracia.

<sup>10</sup> Art. 34. O uso da faixa de domínio será concedido sem ônus à permissionária nos seguintes casos:

II - prestadoras de serviços de telecomunicações, conforme art. 12 da Lei nº 13.116, de 20 de abril de 2015;

Aliás, o diagnóstico da cobertura dos serviços na malha viária em toda a extensão territorial do Brasil identificado no PERT, fundamental para o desenvolvimento econômico e social do País, e especialmente carente nas regiões Norte e Centro-Oeste, já conduz os trabalhos setoriais **no sentido de se promover a evolução desses índices**, razão pela qual “a Anatel planeja incluir no Edital de Licitação 5G, a ser realizado, a obrigação para que todas as rodovias federais tenham no mínimo a cobertura com tecnologia 4G. Dessa forma, acredita-se, estimular-se-á o desenvolvimento da sociedade e dos diversos setores econômicos que precisam dessa tecnologia”<sup>11</sup>.

Nessa mesma esteira, durante solenidade de assinatura do projeto Norte Conectado<sup>12</sup> para a implantação, inicialmente, de redes de fibra óptica em 650 km conectando a capital do Estado do Amapá, Macapá, à cidade de Santarém, no oeste do Estado do Pará, **anunciou-se a promulgação do Decreto nº 10.480**, de 1º/09/2020, que dispõe sobre medidas para estimular o desenvolvimento da infraestrutura de redes de telecomunicações e regulamenta o diploma normativo atacado nesta ADI, a qual restou aditada para que passasse a abarcar, também, seu art. 9º, §§ 1º a 3º no pedido de declaração de inconstitucionalidade, **que igualmente não merece prosperar**.

Logo de saída, ao minudenciar o que se considera obras de infraestrutura de interesse público (art. 3º), o Decreto previu que estas **deverão necessariamente abranger, salvo exceções, a instalação de infraestrutura de redes de telecomunicações** (art. 4º), ou seja, doravante, dentro do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, *ex vi* dos §§ 7º e 8º do art. 4º do referido Decreto<sup>13</sup>, referidas obras públicas, desde sua concepção, deverão contemplar o espaço necessário à passagem de tais redes, sendo esta mais uma concretização da política pública de fomento à expansão da infraestrutura de telecomunicações ao redor do País.

---

<sup>11</sup> Idem 5 supra.

<sup>12</sup> <https://www.gov.br/pt-br/noticias/transito-e-transportes/2020/09/norte-conectado-programa-vai-beneficiar-mais-de-nove-milhoes-de-pessoas>. Acesso em 23/09/2020.

<sup>13</sup> § 7º No prazo de cento e oitenta dias, contado da data de entrada em vigor deste Decreto, os órgãos e as entidades gestoras das obras de que trata o **caput** adaptarão os procedimentos administrativos com vistas à previsão de instalação de infraestrutura de telecomunicações.

§ 8º Na hipótese de inobservância ao prazo de que trata o § 7º, a contratação dos respectivos estudos de planejamento de obras será vedada até que seja considerada a instalação de infraestrutura de redes de telecomunicações.



Ademais, *como não poderia deixar de fazê-lo*, em linha com a Lei das Antenas, **o citado Decreto confirmou**, em seus arts. 9º e 10, **a ausência de ônus para a implementação da infraestrutura** ao longo das faixas de domínio, em vias públicas e em outros bens públicos de uso comum do povo, **reforçando ainda mais as intenções da política pública de expansão das redes de telecomunicações** como instrumento de mitigação das desigualdades abissais existentes no Brasil.

De mais a mais, à luz dos arts. 7º e 8º, finalmente **restou desmistificada a confusão** em torno do compartilhamento de infraestrutura entre as empresas do setor (postes, torres, dutos, subsolo urbano, condutos, etc.), que ocorre de forma remunerada, é dizer, mediante contraprestação justa e razoável daquele que a detém, nos termos da LGT, do mero direito de passagem, ou seja, da instalação da infraestrutura em si.

Nesse mister, “*dentro de 40 dias a Anatel terá condições de informar onde estão sendo construídas rodovias, dutos, ferrovias, linhas de transmissão elétricas e de saneamento para facilitar o compartilhamento de infraestrutura*”<sup>14</sup>, gerando uma enorme facilidade e sinergia entre os diversos *players* do setor e interessados em aderir ao segmento.

Em arremate, buscando solucionar o gargalo de tempo para autorizar a instalação das redes, bem como a instalação de antenas (Estações Rádio Base – ERBs), – *que dormitam durante anos nos mais variados órgãos da Administração, em franco prejuízo ao setor e à sociedade, tolhida de aproximadamente R\$ 5 bilhões*<sup>15</sup> *de recursos que poderiam ser investidos em infraestrutura* – finalmente restou previsto o que se passou a chamar de “silêncio positivo”, i.e., a concordância tácita da Administração com os projetos de instalação de redes e ERBs apresentados pelas empresas, caso não obtida resposta dentro de sessenta dias (consoante § 1º do art. 7º da Lei das Antenas), nos termos do § 7º do art. 11 e *caput* do art. 13 do Decreto, respectivamente.

---

<sup>14</sup> <https://www.telesintese.com.br/anatel-vai-concentrar-informacoes-sobre-obras-de-infraestrutura-que-podem-ser-compartilhadas/>

<sup>15</sup> Luciano Stutz, presidente da Abrintel (Associação Brasileira de Infraestrutura para Telecomunicações), afirmou durante o Seminário “Painel Telebrasil” (<http://paineltelebrasil.org.br/>) que **o setor de infraestrutura de telecomunicações mantém a projeção de investir R\$ 5 bilhões até o final de 2023**. Veja-se em <https://teletime.com.br/29/09/2020/sem-antenas-brasil-fica-sem-5g-e-sem-economia-digital/>. Acesso em 30/09/2020.

Aliás, não custa lembrar que essa providência se revela salutar diante da proximidade do leilão da 5G, *aguardado para o primeiro trimestre de 2021*, tecnologia que **demandará um suporte de rede aproximadamente cinco vezes maior do que aquela atualmente existente**, de aproximadamente 100 mil antenas, sob pena de um verdadeiro apagão digital do País, que corre o risco de ficar de fora da nova realidade socioeconômica que determinará os rumos não só das economias, mas da evolução da sociedade em si, dado o caráter disruptivo da nova tecnologia, que não se cuida de “*um G a mais*”, mas, sim, de revolucionário avanço nas telecomunicações, em especial a Internet das Coisas (IoT, em inglês).

Recentemente, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) se debruçou profundamente, dentre outros, sobre o tema em análise por meio de documento intitulado “*Avaliação da OCDE sobre Telecomunicações e Radiodifusão no Brasil 2020*”<sup>16</sup>, donde se colhem as seguintes recomendações<sup>17</sup>:

O Brasil deve promover a coordenação entre os três níveis de governo (i.e., local, estadual e federal), o que é particularmente importante para os direitos de passagem. Às vezes, a implementação efetiva do regulamento setorial depende de outras leis correlatas. Esse é o caso dos setores de telecomunicações e radiodifusão, pois os âmbitos estaduais e municipais lidam com questões relevantes para ambos.

É crucial remover barreiras à implantação de infraestrutura para fomentar investimentos em redes de comunicação e reduzir as barreiras à entrada no mercado. Todas as autorizações legais ou administrativas envolvidas no processo de implantação de redes devem ser revisadas e avaliadas cuidadosamente no que tange à sua necessidade ou se há espaço para reduzir custos administrativos. **Ademais, é preciso harmonizar as disposições, em todo o país, para reduzir o ônus para as operadoras.**

(...)

A implantação de infraestrutura de comunicações no Brasil, especialmente em relação a direitos de passagem e à instalação de redes celulares, continua a ser trabalhosa. Operadoras devem cumprir tanto regras federais quanto locais, que podem variar entre municípios e estados. Em 2012, o Senado começou a debater como desenvolver um marco para uniformizar, simplificar e dar celeridade ao processo de obtenção de direitos de passagem. Essa iniciativa culminou, três anos depois, com a aprovação da Lei das Antenas (Lei n.º 13.116, de 20 de abril de 2015).<sup>18</sup>

<sup>16</sup> [https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/0a4936dd-](https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/0a4936dd-pt.pdf?expires=1612115450&id=id&accname=guest&checksum=7ABD506481EAD64D65AB9784186174CB)

[pt.pdf?expires=1612115450&id=id&accname=guest&checksum=7ABD506481EAD64D65AB9784186174CB](https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/0a4936dd-pt.pdf?expires=1612115450&id=id&accname=guest&checksum=7ABD506481EAD64D65AB9784186174CB)

<sup>17</sup> OECD (2020), *Avaliação da OCDE sobre Telecomunicações e Radiodifusão no Brasil 2020*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/0a4936dd-pt>, págs. 32 e 40,

<sup>18</sup> Idem 17, pág. 172

Do bojo desse robusto estudo, especialmente de seu capítulo 5 “*Política e Regulamentação Das Comunicações*”, colhem-se passagens inteiramente aderentes e que corroboram a inteligência da norma objeto desta ADI, senão confirmam-se:

Uma regulamentação aplicável que agilize os direitos de passagem ajudaria a promover a implantação da banda larga no Brasil. Além disso, a coordenação das obras civis e a criação de uma entidade de apoio à implantação da banda larga deverão reduzir os custos de implantação. Tal entidade harmonizaria as agências e ministérios relevantes em nível federal, bem como reuniria as agências nos níveis estadual e municipal. A agilidade quanto aos direitos de passagem será crucial para garantir que as metas de cobertura de banda larga a preços acessíveis e de qualidade sejam alcançadas no Brasil. E isso é especialmente importante no contexto da densificação das células exigidas pelo 5G. O “5G Fast Plan” dos Estados Unidos oferece um bom exemplo de esforços coordenados por vários níveis governamentais para reduzir atrasos na implantação de infraestrutura (Quadro 5.2).

Também elaborado pela OCDE, o trabalho “*A Caminho da Era Digital no Brasil*”<sup>19</sup> que “*examina as oportunidades e os desafios suscitados pela digitalização no Brasil, analisa as políticas atuais, e faz recomendações para melhorá-las, com base no Marco de Políticas Integradas*”, identificou que **a expansão da banda larga de qualidade para áreas rurais e remotas continua sendo o principal desafio** a ser enfrentado pelo Brasil:

Conforme observado no Capítulo 2, a disponibilidade de serviços de comunicação fixa e móvel de alta qualidade com preços competitivos, é essencial para a transformação digital no Brasil. Um dos principais desafios do Brasil nesse sentido, diz respeito à expansão da banda larga de qualidade a áreas rurais e remotas. A penetração da banda larga fixa e móvel é semelhante aos países da região, mas bem abaixo da média da OCDE. Os preços da banda larga fixa tendem a ser mais altos do que em muitos países da OCDE.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Acessível em <http://www.oecd.org/publications/a-caminho-da-era-digital-no-brasil-45a84b29-pt.htm>

<sup>20</sup> OECD (2020), *A Caminho da Era Digital no Brasil*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/45a84b29-pt>, pág. 236.

Enfim, Excelência, como se vê, tanto a Lei das Antenas, quanto o Decreto que a regulamentou, contemplam normas gerais de implantação, harmonização e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações em todo o País, estimulando, assim, a expansão da cobertura das redes, **alinhado à política pública de massificação do acesso aos serviços**, bem como promovendo melhoras na qualidade dos serviços, além de destravar investimentos e mitigar os custos e riscos enfrentados pelas prestadoras do serviço, tudo em benefício da sociedade brasileira.

Esse foco ganha maior relevo especialmente nas áreas geográficas e camadas sociais mais carentes, em busca de minimizar os relevantes desníveis de infraestrutura entre camadas privilegiadas e carentes, e entre o Brasil e os países desenvolvidos e prósperos. O desafio é eliminar um *digital divide* (brecha digital) e impedir que as diferenças internas entre o Brasil e esses países fique maior ainda depois da transformação digital, em curso no mundo todo.

Com os olhos de bem se ver, o questionamento da norma objeto desta ADI, pedra de toque da política que o Estado busca fomentar, **acarreta inquestionável instabilidade e insegurança jurídica** não só às operadoras e à sociedade, mas, também, aos investidores nacionais e estrangeiros, cuja confiança e aporte são extremamente necessários nesta seara de infraestrutura essencial ao desenvolvimento do Brasil.

Nesse sentido, nove entidades do setor de telecomunicações – *Abrint, Abrintel, Associação NEO, Contic, Febratel, Fenainfo, Fenainfra, SindiTelebrasil e a própria Telcomp* – lançaram, em **27/07/20<sup>21</sup>** e **22/01/2021<sup>22</sup>**, manifestos em defesa do direito de passagem gratuito previsto na Lei das Antenas, destacando o risco à conectividade e evidente retrocesso decorrente do pleito vertido nesta ADI, donde se extraem os seguintes excertos:

---

<sup>21</sup> Veja aqui: <https://www.telesintese.com.br/telecom-sai-em-defesa-do-direito-de-passagem-da-lei-das-antenas-negado-pela-pgr/#:~:text=Qualquer%20altera%C3%A7%C3%A3o%20na%20referida%20lei%20federal%2013.116%2F2015%20compromete,afasta%20aqueles%20que%20est%C3%A3o%20previstos>

<sup>22</sup> Disponível aqui: <https://www.telesintese.com.br/servicos-ficaram-mais-caros-se-direito-de-passagem-cair-alertam-entidades-setoriais/#:~:text=Um%20grupo%20de%20nove%20entidades,instalar%20infraestrutura%20em%20obras%20p%C3%ABlicas>

Qualquer alteração na referida lei federal 13.116/2015 **compromete a segurança jurídica e a estabilidade necessárias ao ambiente de negócios, abala a confiança na efetividade dos investimentos já realizados e afasta aqueles que estão previstos.** Isso afeta principalmente a viabilidade dos compromissos de abrangência sugeridos na minuta do Edital do 5G, justamente direcionados para **cobertura em rodovias e localidades remotas,** as quais exigirão mais investimentos pela eventual alteração da Lei e serão implantados em cenário de esperada crise econômica pós-pandemia de Covid-19. (g.n.)

\*\*\*

Estudo econômico elaborado por consultoria especializada demonstra que a eventual retomada da cobrança no direito de passagem, ora em discussão no STF, **irá encarecer a oferta dos serviços e frear o ritmo de expansão das redes de telecomunicações,** principalmente em regiões e áreas distantes. Ademais, **reduzirá o volume de investimentos,** já que parte deles serão desviados em razão da onerosidade imposta, e também **comprometerá a adoção de novas tecnologias modernas** que exigirão elevados investimentos e capacidades das redes que somente podem ser suportadas com a adoção da fibra óptica em toda a sua extensão.

Vejam-se, a seguir, com mais vagar, as razões de direito que conduzem ao julgamento de improcedência da ADI em tela.

### 3. RAZÕES QUE CONDUZEM À IMPROCEDÊNCIA DA ADI

Excelência, em resumo, a discussão que se descortina no bojo destes autos diz respeito à **(im)possibilidade de cobrança por uso de bens públicos,** como são as vias públicas, as faixas de domínio, dentre outros bens públicos de uso comum do povo, **para instalação da infraestrutura necessária à viabilidade da prestação de serviços públicos de competência da União,** *in casu,* os de telecomunicações, consoante previsto no texto do art. 12 da Lei das Antenas.

Sustenta o PGR na inicial:

A norma questionada, como adiante se demonstrará, afronta os arts. 2º c/c 60, § 4º (divisão funcional de Poder e forma federativa de Estado); 5º, *caput* e XXII (direito de propriedade); 22, XXVII, c/c 24, § 2º (competência suplementar dos Estados para editar normas específicas de licitação e contratação); 37, *caput* (princípio da moralidade administrativa), bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, todos da Constituição Federal.

Do ponto de vista da Requerente, a propalada inconstitucionalidade do art. 12 da Lei das Antenas demand o exame “*de pressupostos e limites constitucionais da competência da União para legislar sobre telecomunicações e direito urbanístico, em cotejo aos direitos e deveres dos demais entes federados quanto à ordenação de seu patrimônio e de seus respectivos serviços públicos*”, porquanto o estabelecimento da gratuidade no direito de passagem “*ostenta caráter proibitivo e versa, de modo exauriente, sobre matéria de titularidade dos demais entes federativos*”.

De efeito, compreende ter sido extrapolada a competência federal para edição de normas de caráter geral, além de ter havido afronta à competência suplementar dos demais entes federativos, além de terem sido vilipendiados os princípios constitucionais da eficiência, da moralidade administrativa (art. 37, *caput*, CF/88), bem como da razoabilidade e da proporcionalidade. Em complemento, como dito alhures, em virtude da edição superveniente do Decreto 10.480, de 1º/9/2020, que regulamentou a Lei das Antenas, o PGR entendeu por bem aditar a inicial para incluir, “por arrastamento ou consequente”, seu art. 9º, §§ 1º a 3º no pedido de declaração de inconstitucionalidade, pleito que igualmente não merece guarida.

Passa-se, doravante, ao **combate de cada fundamento erigido no bojo da ADI em tela.**

### **3.1. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO FORMAL OU MATERIAL À CONSTITUIÇÃO**

O primeiro fundamento concatenado na inicial trata da suposta incompatibilidade constitucional formal do dispositivo “*seja enquanto norma decorrente da competência federal para dispor sobre telecomunicações, seja enquanto pretensa norma geral editada pela União em matéria urbanística*”.

**Não é o que ocorre.**

A esse respeito, logo de saída, a própria requerente assume que “*a definição do que pode ser considerado normas gerais ou normas suplementares, para fins de repartição de competência legislativa, é questão tormentosa*” (g.n.), para, em seguida, asseverar que o art. 12 da Lei das Antenas afrontaria a autonomia dos entes subnacionais ao vedar “*de forma peremptória e com aplicação direta, a exigência de contraprestação em razão do direito de passagem em vias públicas...*”, o quê:

- (i) impediria a remuneração pelo custo de oportunidade da passagem em vias públicas, frustrando a prerrogativa de tais entes quanto ao direito de propriedade (art. 5º, XXII);
- (ii) implicaria renúncia à receita de terceiros, em afronta ao princípio da autonomia dos demais entes federativos (art. 2º, c/c art. 60, § 4º, CF/88); e
- (iii) caracterizaria norma específica em matéria de contratos administrativos (art. 22, XXVII, c/c art. 24, § 2º, CF/88).

**Razão não assiste à Requerente, senão vejamos.**

Excelência, **a norma confrontada na ADI em tela não desafia o pacto federativo por qualquer vertente que se analise a questão.** Muito pelo contrário: ela busca, ao fim e ao cabo, justamente pacificar e homogeneizar o tema do direito de passagem, fundamental às telecomunicações, em todo o Brasil, ao estabelecer “*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*”.

Mais: consoante se verá, a Lei das Antenas reafirma a divisão de competências estabelecida na Carta Magna, além de, **por via direta, favorecer e estimular o desenvolvimento de diversos setores da sociedade e da economia**, seja a nível Municipal, seja Estadual.

De saída, no que pertine aos itens (i) e (ii) supra, que abordam a celeuma sob a ótica patrimonial, imperioso assentar que, independentemente da previsão contida no diploma ora objurgado, **não é de hoje que os entes subnacionais não encontram proteção ao pleito de cobrança pelo direito de passagem.**

Deveras, consoante já exposto na primeira manifestação aviada nestes autos, tanto o c. STJ, quanto este Pretório Excelso **possuem remansosa jurisprudência no sentido de que não é devida a contraprestação pela utilização do domínio público para consecução das atividades de telecomunicações, in casu,** instalação de infraestrutura ao longo de vias públicas, em faixas de domínio e em outros bens públicos de uso comum do povo.

Tanto é assim que esta Corte Suprema já sacramentou, em repercussão geral, essa *quaestio juris*, **esvaziando, por completo, qualquer razão de fundo nesta ADI: trata-se do RE 581.947<sup>23</sup>**, cuja solução final ocorreu nos idos de 2010, ou seja, **muito antes da vinda ao mundo jurídico, em 2015, da Lei das Antenas**. De fato, as razões que conduziram a tanto são basicamente as mesmas que levam à improcedência desta ADI.

Com efeito, naquela oportunidade, este Supremo Tribunal Federal, na linha do voto condutor do i. Min. EROS GRAU, à unanimidade, assentou que, para além do dever-poder de prestar o serviço público, **as prestadoras de tais serviços também detém o mesmo dever-poder<sup>24</sup>** (atribuído pelo próprio Poder Concedente) **de usarem o domínio público para consecução de suas atividades, nada sendo devido em contrapartida por essa utilização.**

Isso porque, **como não há qualquer limitação ou extinção de direitos, prejuízo, tampouco comprometimento no uso desse bem de uso comum do povo**, não há que se falar em indenização ou remuneração por essa exploração, calhando à fiveleta anotar a conclusão a que chegou S.Exa., no sentido de que “há, na ocupação do solo e espaço aéreo dos bens de uso comum de que se cuida, um direito restritivo em benefício do prestador de serviço público, direito restritivo que lhe possibilita, **instrumentando sua atuação, o pleno cumprimento do dever-poder, que o vincula, de prestar o serviço**” (grifos nossos).

De lá pra cá, já são inúmeros os julgados proferidos em linha e em prestígio a esse entendimento assente nesta Suprema Corte, valendo citar, v.g., os seguintes precedentes mencionados pelo *amicus curiae* Conexis nestes autos, que ora se pede licença para indicar: **AI nº 709.723** (DJe 30/11/2010); **AI nº 834.571** (DJe 17/2/2011); **RE nº 494.163** AgR (DJe 15/3/2011); **AI nº 663.090** AgR (DJe 1/7/2011); **AI nº 74.5718** (DJe 25/4/2011); **AI nº 656.144** (DJe 5/6/2011); **AI nº 642.067** ED (DJe 13/11/2012); **AI nº 861.088** (DJe 1/9/2014); **RE nº 811.620** AgR-terceiro (DJe 28/10/2015); **RE nº 1.157.318** (DJe 14/9/2018); **RE 988.798** (DJe 5/12/2018); **RE nº 1.074.418** (DJe 3/5/2019); **RE nº 1.211.802** (DJe 20/9/2019); **ARE nº 1.208.188** (DJe 28/10/2019); e **ARE nº 1.238.187** (DJe 27/11/2019).

<sup>23</sup> Onde discutiu-se no referido precedente a “*constitucionalidade de cobrança de retribuição pecuniária, pelo Município [de Ji-Paraná/RO], cujo fato gerador é a utilização de áreas públicas, nos termos do disposto na Lei municipal n. 1.199/2002*”, donde resultou a declaração incidental de inconstitucionalidade do referido diploma

<sup>24</sup> Este, assim compreendido, nas palavras de S.Exa., no sentido de que: “(...) a Administração compre uma função na medida em que vinculada pelo poder dever de realizar determinados fins em benefício do interesse público. Daí porque se há de entender função como um dever-poder e não mero poder-dever”.



Como se vê, antes da promulgação da Lei das Antenas, **em 2015**, o cenário já era o da absoluta inviabilidade jurídica da cobrança em face das operadoras de telecomunicações de contrapartida pela utilização dos bens públicos para implantação da infraestrutura de telecomunicações, sendo certo que gratuidade trazida pela norma combatida nesta ADI não trouxe nenhuma novidade, apenas ratificando, pela via normativa abstrata própria da lei, aquilo que os Tribunais vinham decidindo em jurisprudência pacífica, remansosa e reiterada. Um aceno para a almejada segurança jurídica que se a sociedade espera.

Ou seja, a propositura da ADI em tela nada mais é do que uma oportuna tentativa de contornar o entendimento já sufragado no âmbito desta Suprema Corte – *nas suas mais variadas composições* – a respeito do assunto em testilha, não assistindo, portanto, razão à Requerente quando alega que o art. 12 da Lei das Antenas impediria a remuneração dos entes subnacionais pelo custo de oportunidade da passagem em vias públicas, em violência ao direito de propriedade, ou mesmo acarretaria renúncia de receitas.

Bem ao contrário, Excelência, com os olhos de bem se ver, ao finalmente dar tratamento uniforme em todo o País, no que toca ao direito de passagem, **a vinda ao mundo jurídico da esperada Lei das Antenas teve o condão de destravar pesados investimentos em infraestrutura** que os diversos *players* do setor há muito almejavam concretizar, o que, por si só, acarreta inquestionável efeito econômico-financeiro benéfico aos cofres municipais e estaduais.

Com a máxima vênua, o olhar obtuso lançado pela Requerente a respeito do tema em questão **deturpa o verdadeiro alcance dos efeitos que a simples desoneração relacionada apenas e tão-somente ao direito de passagem acarreta ao setor e à sociedade**. Isso porque, lembre-se, com tamanho obstáculo, como visto alhures, as mais remotas regiões do País, *onde não há atratividade econômica para exploração do serviço de telecomunicações*, simplesmente não eram atendidas em decorrência do elevado custo para apenas levar a infraestrutura a tais localidades.

De efeito, num único movimento, *capaz de viabilizar a exploração do serviço em regime competitivo, nos diversos rincões do Brasil*, obteve-se não só, como dito, **massivos investimentos em infraestrutura**, aquecendo as economias locais, como, especialmente, **tirou das sombras uma população carente de suporte tecnológico tão essencial nos dias atuais**, ainda mais em localidades sabidamente carentes dos mais basilares serviços públicos.

Esse norte, registre-se, **está em sintonia com a estratégia de Estado planejada pelo Ministério da Economia**, cuja agenda de ações no campo das telecomunicações busca gerar aumento da produtividade e potencializar a competitividade das empresas nacionais, gerando empregos.

Nesse mister, foi recentemente lançado o “*Caderno 1: Estratégia de Avanço na Infraestrutura*”<sup>25</sup>, cujas ações foram desenhadas considerando três grandes eixos: **i)** redução da participação do governo em projetos de infraestrutura; **ii)** desenho de mercados setoriais que permitam o irrestrito investimento privado; e **iii)** planejamento de longo prazo claro, estável e intersetorial. Quanto a este último ponto, vale a leitura das sóbrias ponderações contidas no documento, *in verbis* (grifos nossos):

E, finalmente, o terceiro eixo – *Análise de Projetos e Planejamento de Longo Prazo* – permitirá que o país se prepare para os ativos de infraestrutura que serão construídos no horizonte de curto, médio e longo prazos. Isso porque, além do claro benefício aos investidores, que poderão compreender todo o pipeline futuro, preparando-se para viabilizar os projetos necessários, **há a cadeia de suprimentos adjacente à indústria de construção civil, máquinas e equipamentos e serviços diretos, além da indústria, comércio e serviços em geral (beneficiados diretamente pelos novos ativos de infraestrutura, que trazem maior produtividade aos seus negócios)**. Muitos outros mercados orbitam o setor da infraestrutura, como o imobiliário (que se beneficia de projetos como mobilidade urbana, saneamento e despoluição de rios) e o de educação (que precisará capacitar a mão de obra necessária). Dessa forma, **entendemos que a existência de um plano de longo prazo, que faça sentido e traga, de maneira inequívoca, um crescimento econômico sustentável para o país, é fundamental para a construção de uma nação rica, próspera e desenvolvida.**

---

<sup>25</sup> Disponível em [http://www.mdic.gov.br/images/REPOSITORIO/Livreto\\_Pro-Infra.pdf](http://www.mdic.gov.br/images/REPOSITORIO/Livreto_Pro-Infra.pdf). Acesso em 22/09/2020.

Lado outro, os aportes em infraestrutura, por arrastamento, fomentam a prestação de serviços, a circulação de mercadorias, a contratação de pessoal, e tudo mais que essa novel realidade traz a reboque, sendo **inequívoca a alavancagem no recolhimento dos mais diversos tributos atrelados ao setor** (PIS, COFINS, FUST, FUNTTEL, ICMS, dentre outros), em nítido benefício aos Estados e Municípios ao redor do País, realidade esta totalmente inexistente até então. Isso sem contar os tributos incidentes sobre as estações e terminais de telecomunicações (TFI, TFF, Fistel, Condecine, etc.), além de outros que incidem também sobre as empresas que prestam tais serviços (IRPJ, CSSL, etc.).

Quanto ao ponto, não é ocioso lembrar que, infelizmente, diga-se, **o Brasil é o quarto país no mundo – perde apenas para a Sri Lanka, Jordânia e Turquia – com a maior carga tributária incidente nas telecomunicações** dentre 175 países, atingindo quase 50% da receita bruta em algumas regiões<sup>26</sup>, ao passo que o preço cobrado pelo serviço diminui com o passar do tempo.

Não obstante, a despeito de todo o desincentivo tributário e regulatório, as telecomunicações ainda representam um dos setores que mais investe no País, com aproximadamente **33 bilhões de reais aportados somente no ano de 2019**, “*equivalente a 2,9% de toda a Formação Bruta de Capital Fixo (FBCF) do País no período*”<sup>27</sup>.

Desde a privatização, em 1998<sup>28</sup>, **os investimentos alcançam a vultosa cifra de R\$ 1,026 trilhão** (valores atualizados, incluindo o pagamento de outorgas), alçando o Brasil ao posto de “*uma das maiores infraestruturas de telecomunicações do mundo, com 306 milhões de acessos, entre os serviços de internet, telefonia móvel e fixa, e TV por assinatura*”<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> <https://www.anatel.gov.br/setorregulado/carga-tributaria>

<sup>27</sup> Veja-se em <https://economia.estadao.com.br/blogs/coluna-do-broad/teles-lideram-com-folga-investimento-em-infraestrutura-no-pais/>. Acesso em 22/09/2020.

<sup>28</sup> Com a cisão parcial da Telebrás, que resultou na constituição de doze novas empresas controladoras, que foram privatizadas em 29/06/1998.

<sup>29</sup> Confira-se em [https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2020/06/24/internas\\_economia,866588/prestadoras-de-servicos-de-telecom-investiram-r-6-9-bi-no-1-trimestr.shtml](https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2020/06/24/internas_economia,866588/prestadoras-de-servicos-de-telecom-investiram-r-6-9-bi-no-1-trimestr.shtml). Acesso em 22/09/2020.

Ou seja, os benefícios trazidos pela norma ora questionada superam, em muito, o propalado – e inexistente – esvaziamento de receita decorrente do direito de passagem, **inexistindo a alegada violência** ao direito de propriedade (art. 5º, XXII), tampouco renúncia à receita de terceiros, em afronta ao princípio da autonomia dos demais entes federativos (art. 2º, c/c art. 60, § 4º, CF/88), assim como, por óbvio, longe de vilipendiar, **atua em verdadeiro prestígio e alinhamento** aos princípios constitucionais da eficiência, da moralidade administrativa (art. 37, caput, CF/88), bem como da razoabilidade e da proporcionalidade.

Com efeito, **o dispositivo em análise verdadeiramente estimula e concretiza esses princípios**, ao fomentar a circulação de capital e o recolhimento de impostos, isso sem contar os estímulos sociais, profissionais e mercadológicos que o avanço da tecnologia tem o condão de proporcionar, especialmente em localidades distantes dos grandes centros, usualmente relegados à própria sorte e tão carentes dos mais essenciais serviços públicos, sendo inequívoca, portanto, a concretização dos “*objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, I a IV, CF/88)*” mencionados pela Requerente em sua inicial.

Até porque, como visto, **não seria o retorno ao *status quo ante***, é dizer, um cenário de cobranças indevidas e abusivas pelo direito de passagem, devidamente rechaçadas pelo Judiciário, lentidão e burocracia na apreciação dos pleitos de instalação de infraestrutura, com conseqüente assoberbamento das diversas administrações estaduais e municipais, tudo isso somado ao travamento de investimentos (dada a insegurança jurídica e desconfiança do investidor), **que teria o condão de** construir uma sociedade mais justa e solidária (inciso I), muito menos garantir o desenvolvimento social (inciso II), tampouco – isso nem de longe – reduzir as desigualdades sociais e regionais (inciso III), promovendo o bem de todos (inciso IV).

Consoante bem assentado pela Subchefia para Assuntos Jurídicos da Presidência da República na Nota SAJ nº 302 / 2020 / CGIP/SAJ/SG/PR:

24. (...) 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.** (g.n.).

No antigo cenário, Excelência, **o que o se passava no setor era uma realidade completamente fragmentada**, com verdadeiras “ilhas” ao redor do país, cada qual com suas regras sobre o tema, onerando sobremaneira não só todos os segmentos envolvidos na cadeia da prestação do serviço, como prejudicando especialmente a população interiorana do País, situação essa indesejada em matéria de telecomunicações, que deve observar um tratamento unitário, nacional, a fim de trazer segurança jurídica e certeza sobre as mais diversas relações estabelecidas na exploração do serviço público.

Assim, o caráter gratuito previsto na norma em questão nada mais fez do que atender ao interesse público de fomentar e promover os investimentos na área de telecomunicações (art. 2º, Lei n. 13.116/15), de modo a atender a crescente demanda por esses serviços, cujo desenvolvimento – *ainda muito aquém do esperado no Brasil* – clama por um tratamento **uniforme, desburocratizado**, e com **custos reduzidos**, a fim de dar concretude à política pública nacional de massificação das telecomunicações, devidamente refletida na Lei das Antenas, segmento estritamente ligado ao desenvolvimento tecnológico, estratégico e social do País.

Ante todo o exposto, não se sustenta a argumentação de que a gratuidade imposta pela norma questionada na ADI em tela teria retirado “*dos entes federativos subnacionais a prerrogativa de dispor de bens públicos integrantes de seu patrimônio jurídico*”, seja porque, quanto ao ponto, na linha de precedente julgado em regime de repercussão geral, não lhes é permitida qualquer cobrança pela pura e simples ocupação do solo, seja porque, como visto, da norma decorrem inquestionáveis benefícios socioeconômicos a tais entes.

\*\*\*

Outrossim, não prospera a argumentação erigida no sentido de que a norma em testilha violaria o princípio federativo, com “*prejuízo à independência e harmonia de interação entre os poderes*”, diante de suposto rompimento à igualdade dos entes subnacionais, “*ao limitar o exercício da faculdade de disposição inerente ao direito de propriedade*”.

Quanto ao ponto, a Requerente esforça-se – sem sucesso, diga-se – para ver afastado da discussão em tela o entendimento sufragado por este Excelso Pretório no já mencionado RE 581.947, buscando diferenciar “*as premissas institucionais*” dos serviços de telecomunicações e de energia. Nesse rumo, defende, em síntese, que naqueles há “*competição e a prestação em regime privado*”, ao passo que estes cuidariam de “*serviços públicos não concorrenciais*”. Ademais, defende que “*o critério de essencialidade [das telecomunicações], por si, não qualifica a atividade prestada como serviço público*”.

### **Ledo engano.**

Excelência, a ora peticionária relembra que esta Suprema Corte já assentou que referido precedente aplica-se indistintamente às telecomunicações, sendo “*irrelevante eventual distinção entre as legislações de regência dos setores de energia e telecomunicações*”, além do que o fato de a Lei 9.472/97 estabelecer um sistema de competitividade<sup>30</sup> no setor “*não tem o condão de, por si só, afastar a aplicação ao caso, do citado precedente do Plenário, sendo ainda certo que essa matéria possui evidente índole infraconstitucional*”<sup>31</sup> (RE 494.163, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 15/03/2011)<sup>32</sup>.

Porém, a Requerente insiste que, por ser “*fundado na liberdade de competição e na liberdade de definição de preços*” as telecomunicações não fariam jus às “*proteções e privilégios típicos da Fazenda Pública, que assiste a prestadores de serviços públicos prestados em regime não competitivo*”, sendo que o correto seria permitir a cobrança pela disposição da propriedade pública, cujas receitas seriam revertidas aos interesses públicos dos entes subnacionais.

---

<sup>30</sup> De mais a mais, não encontra qualquer respaldo legal ou regulamentar os argumentos sobre os valores cobrados a título de compartilhamento da infraestrutura, que é obrigatório, dado que sua cobrança observa apenas e tão-somente os custos inerentes ao seu uso, o qual deve ser realizado de forma não discriminatória e a preços e condições justos e razoáveis, *ex vi* dos arts. 14 a 16, todos da Lei nº 13.116/2015.

<sup>31</sup> Sob a ótica infraconstitucional, o c. Superior Tribunal de Justiça não diverge, valendo citar, v.g., o seguinte julgado sobre o tema: REsp 1246070/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 18/06/2012

<sup>32</sup> V.Exa. trilhou esse mesmo entendimento no julgamento do ARE 1208188/SP (DJ 28/10/2019), ao verificar que referido precedente “*traz a fundamentação jurídica adequada ao caso, apta a afastar as alegações recursais de indevida interferência da legislação federal sobre o patrimônio estadual*”, estando, portanto, em consonância com a jurisprudência desta Suprema Corte.

De saída, no que toca à expectativa de obtenção de receita pelo direito de passagem, a questão está mais do que suplantada pelos robustos argumentos apresentados alhures, sendo o caso, doravante, apenas de repelir as colocações que buscam descaracterizar as telecomunicações como serviço público.

Nessa toada, calha à fiveleta trazer à baila as bem lançadas colocações feitas pelo Departamento de Banda Larga da Secretaria de Telecomunicações do Ministério das Comunicações no bojo da Nota Informativa nº 58/2020/MC, o qual possui inequívoco *know how* sobre a controvérsia que se descortina nos autos em tela, senão confirmam-se (g.n.):

34. O trecho citado acima aborda o tema superficialmente e ignora distinções que precisam ser feitas. Em primeiro lugar, **o fato de que parte dos preços de público do setor de telecomunicações seja livre (i.e., não tarifada) não significa que o serviço seja desregulado**. A regulação empreendida pela Anatel permite que haja competição e, quando isso ocorre, não é necessário fixar preços. Há, porém, situações em que a competição é débil. Nesses casos, **a Agência dispõe de um sofisticado ferramental regulatório, consubstanciado primordialmente em seu Plano Geral de Metas de Competição, por meio do qual impõe remédios concorrenciais às prestadoras de serviços de telecomunicações, independentemente do regime jurídico de sua prestação**. A Agência determina, por exemplo, a desagregação e o compartilhamento de uma rede com outras operadoras, a realização de oferta obrigatória de insumos de atacado e chega mesmo a fixar limites para preços de certos elementos contratuais, tal como o valor de remuneração de uso de rede da telefonia móvel (VU-M).

35. A tortuosa linha de raciocínio da ação tenta fazer crer que, como os serviços de telecomunicações não são tarifados, qualquer "privilégio" transformar-se-ia em lucro para as empresas desse setor. **Trata-se de um raciocínio equivocado**. À luz da ciência econômica, em um mercado competitivo, o preço equivale ao custo marginal de um determinado volume de bens produzidos ou serviços prestados. Em um mercado monopolista, não existe um preço de mercado, pois a firma monopolista é a formadora de preços e, com isso, tende a reduzir ao máximo o excedente do consumidor. **Mas será que isso ocorre mesmo quando o monopólio é regulado? Os dados falam por si**.

36. Comparem-se as informações financeiras oficiais de três empresas privadas representativas de telecomunicações e três empresas privadas representativas de energia elétrica, todas com ações negociadas em bolsa de valores. Abaixo, uma tabela que indica a margem de lucro líquida (ML) e o retorno econômico sobre o patrimônio líquido (ROE) dos dois grupos de empresas, referentes ao ano de 2019:

	Telecomunicações			Energia Elétrica		
Empresa	Oi	Vivo	Tim	AES Tietê	Taesa	Engie
<b>ML</b>	- 45,20%	11,30%	20,80%	14,70%	55,80%	23,60%
<b>ROE</b>	-	7%	16%	21%	20%	33%

37. Como se pode ver, se um dos dois setores apresenta vultosos rendimentos e margens de lucro, esse setor não é o de telecomunicações.

Oras, como cediço, incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos, *ex vi* do art. 175 da CF/88, sendo certo que a própria Magna Carta, no inciso XI do art. 21, preceitua que compete à União explorar os serviços de telecomunicações “*diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão*”, não havendo que se confundir, com a devida vênia, a natureza pública de tais serviços com sua eventual exploração em regime privado.

É dizer, **as variações de regime em que prestados os serviços não têm o condão de desnaturar sua natureza pública**, até porque, relembre-se, em qualquer modal, o setor é devidamente regulado pela Agência Nacional de Telecomunicações que, no exercício do seu mister, cuidou de editar um amplo e complexo arcabouço normativo não só para regulamentar a prestação dos serviços nos seus mais variados vieses, como especialmente para fiscalizar todos os *players* do setor, instaurando procedimentos e aplicando multas, por exemplo, em razão do não atingimento de metas de qualidade e universalização, bem como em decorrência da interação entre os agentes do mercado e entre estes e os usuários do serviço.

Com efeito, importa notar que, no que diz respeito à organização dos serviços públicos de telecomunicações, antes de segmentá-los **quanto ao regime** da sua exploração (público ou privado), nos termos do art. 63 da LGT, deve-se observar que sua classificação, **quanto à abrangência**, divide-se em de interesse coletivo e restrito (art. 62 da LGT). Ora, em sendo de interesse coletivo, o art. 73 da LGT dispõe, *in verbis*:

Art. 73. As prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo terão direito à utilização de postes, dutos, condutos e servidões pertencentes ou controlados por prestadora de serviços de telecomunicações ou de outros serviços de interesse público, de forma não discriminatória e a preços e condições justos e razoáveis.



Nessa esteira, registre-se que, mesmo no regime privado, “a Agência poderá, excepcionalmente, em face de relevantes razões de caráter coletivo, condicionar a expedição de autorização à aceitação, pelo interessado, de compromissos de interesse da coletividade”, nos termos do art. 175 da LGT, além do que sua disciplina tem por objetivo viabilizar o cumprimento das leis, em especial das relativas às telecomunicações, à ordem econômica e aos direitos dos consumidores, destinando-se a garantir, dentre outros, “a convivência entre as modalidades de serviço e entre prestadoras em regime privado e público, **observada a prevalência do interesse público**”, ex vi do inciso IV do art. 127 da LGT.

De mais a mais, as hipóteses de permissão do serviço cuidam de “ato administrativo pelo qual se atribui a alguém o dever de prestar serviço de telecomunicações no regime público e em caráter transitório, até que seja normalizada a situação excepcional que a tenha ensejado”, consoante se observa do disposto no parágrafo único do art. 118 da LGT. Em arremete, calha lembrar que o novo marco regulatório do setor (Lei nº 13.879/19) tratou de alterar o §1º do art. 65 da LGT para passar a prever, *in verbis*:

Art. 65. Cada modalidade de serviço será destinada à prestação:

(...)

§ 1º Poderão ser deixadas à exploração apenas em regime privado as modalidades de serviço de interesse coletivo que, **mesmo sendo essenciais**, não estejam sujeitas a deveres de universalização.

Ora bem, segundo escólio do sempre festejado HELY LOPES MEIRELLES, serviço público é “*todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado*”<sup>33</sup>, logo, exsurge clarividente que, focado na essencialidade – e não no regime em que é prestado – , por sua vez, a própria Lei Geral de Telecomunicações contempla os serviços prestados sob sua égide como sendo públicos, indiferentemente do regime em que explorados.

---

<sup>33</sup> MEIRELLES. Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 33ª ed. 2007, p. 330.

Aliás, a custosa situação de calamidade pública<sup>34</sup> decorrente da pandemia do COVID-19 serviu para escancarar de vez a **importância e essencialidade**<sup>35</sup> dos serviços de telecomunicações em suas diversas vertentes.

Para por uma pá de cal sobre o assunto, cai bem transcrever o seguinte excerto extraído do corpo do voto proferido pela i. Min. Rosa Weber no julgamento da ADI 4477 (DJe 31/05/2017), *in verbis*:

Pertinente observar que mesmo a alteração da redação do art. 21, XI e XII, “a”, da Constituição da República pela Emenda Constitucional nº 8/1995 – **na busca de um arranjo para a organização institucional do setor de telecomunicações que conciliasse a promoção do investimento privado com a necessária existência de uma estrutura estatal de regulação** assecuratória do cumprimento de seu papel de segmento estratégico do ponto de vista do interesse social –, preservou a competência da União para explorar os serviços de telecomunicações. Permaneceram eles na condição de serviço público de competência material exclusiva da União, embora permitida a exploração, mediante concessão, permissão ou autorização, a particulares. (g.n.)

Enfim, Excelência, foi justamente com o intuito de tutelar, de maneira geral, a implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações, de modo a homogeneizar a matéria nacionalmente – *e com os olhos voltados para o caráter público e essencial dos serviços de telecomunicações* –, é que veio a ser editada a Lei das Antenas, que, no que atine ao ponto em questão, o objurgado art. 12, ao prever a prerrogativa da gratuidade do direito de passagem em vias públicas, em faixas de domínio e em outros bens públicos de uso comum do povo, **está em linha com remansosa jurisprudência desse Excelso Pretório**, inclusive julgada em regime de repercussão geral.

\*\*\*

Lado outro, a Requerente argumenta que o dispositivo ora questionado “*se caracterizaria como norma específica de contratos administrativos, em contrariedade ao permissivo constitucional (art. 22, XXVII, c/c art. 24, § 2º, CF/88)*”.

**Também não lhe assiste razão quanto ao ponto.**

---

<sup>34</sup> Reconhecida pelo Decreto Legislativo nº 6/2020

<sup>35</sup> Condição assentada no inciso VI do art. 3º do Decreto nº 10.282, de 20/03/2020.

Isso porque a edição da Lei das Antenas se deu no estrito limite do exercício da competência atribuída à União Federal pelos incisos IV do art. 22 c/c XI do art. 21, ambos da Carta Magna<sup>36</sup>, segundo os quais compete privativamente a ela, União, *respectivamente*, legislar sobre telecomunicações, bem como explorar tal modal de serviço público, essencial à sociedade.

Nesse mister, calha à fiveleta anotar que, **no que pertine à edição de normas gerais**, como o é a Lei das Antenas, que “*estabelece normas gerais para implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações...*”, também compete à União legislar sobre licitação, contratação e direito urbanístico, *ex vi* o disposto nos incisos XXVII do art. 22 e I, §1º, do art. 24, ambos da CF/88<sup>37</sup>, **daí exsurgindo clarividente o regular exercício da competência que a Constituição Federal lhe atribuiu** ao promulgar relevante lei em busca da uniformização do trato de diversos aspectos gerais intrinsecamente ligados às telecomunicações.

A propósito, não custa rememorar que este Supremo Tribunal Federal tem diversos julgados no sentido da **impossibilidade de os Estados avançarem em suas legislações locais sobre as telecomunicações, sob pena de usurpação da competência atribuída à União pela Carta Magna para fazê-lo, valendo citar, nesse sentido, v.g., as ADIs 4740** (Rel. Min. EDSON FACHIN - DJe 06/03/2020), **5722** (Rel. Min. EDSON FACHIN – DJe 06/03/2020), **6204** (Rel. Min. EDSON FACHIN – DJe 25/03/2020), **4401** (Rel. Min. GILMAR MENDES - DJe 28/11/2019), **5830** (Rel. Min. LUIZ FUX – DJe 28/11/2019), **4658** (Rel. Min. EDSON FACHIN – DJe 11/11/2019), **5121** (Rel. Min. GILMAR MENDES - DJe 16/09/2019), **5725** (Rel. Min. LUIZ FUX – DJe 18/12/2018), **5575** (Rel. Min. LUIZ FUX - DJe 07/11/2018), **4715** (Rel. Min. MARCO AURÉLIO - DJe 29/10/2018), **5832** (Rel. Min. MARCO AURÉLIO - DJe 29/10/2018), **5585** (Rel. Min. EDSON FACHIN - DJe 13/08/2018), **5098** (Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES - DJe 25/04/2018), **4477** (Rel. Min. ROSA WEBER - DJe 31/05/2017) e **5569** (Rel. Min. ROSA WEBER - DJe 01/06/2017).

<sup>36</sup> Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) IV - águas, energia, informática, **telecomunicações** e radiodifusão;

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;

<sup>37</sup> 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;

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e **urbanístico**; (...) § 1º No âmbito da legislação concorrente, **a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais**.

Nessa toada, conceber que os diversos entes subnacionais possam, ao seu alvedrio, de maneira fragmentada, em cada parte do país, legislar sobre o direito de passagem, **equivaleria a tolher da União a competência para legislar nacionalmente sobre as telecomunicações, frustrando, assim, a teleologia dos artigos 21, XI, e 22, IV, ambos da Carta Magna.**

Deveras, buscando uniformizar, homogeneizar o tema, *pacificando o contencioso administrativo e judicial que lhe é subjacente*, o qual representa verdadeiro entrave ao setor, dada a enorme burocracia em torno da questão, a edição da Lei das Antenas buscou, de maneira geral – e com sucesso –, solucionar esse cenário tão pernicioso para o avanço e desenvolvimento de um setor tão essencial do Brasil.

Sobre essa realidade, confira-se o seguinte trecho extraído do corpo do Parecer da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, lavrado quando da análise do Projeto de lei n. 5.013, de 2013, que resultou na edição da Lei das Antenas, mencionado na Nota SAJ nº 302 / 2020 / CGIP/SAJ/SG/PR, que subsidiou a manifestação do Exmo. Presidente da República nestes autos (g.n.):

O caso da telefonia móvel é emblemático: tendo alcançado 272 milhões de terminais ativos e uma densidade de 137 acessos para cada 100 habitantes em fevereiro de 2014, **o serviço é hoje o principal meio de comunicação dos cidadãos brasileiros.**

(...) O setor de telefonia móvel foi até objeto de intervenção recente da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, que proibiu temporariamente a venda de novos acessos por parte das prestadoras **até que um plano de expansão da infraestrutura fosse apresentado.**

Naquele episódio, as empresas ofereceram suas propostas à Anatel e a venda foi liberada, sem que uma melhora na qualidade e na abrangência do serviço tivesse sido sentida pelos consumidores – o que é esperado, **visto que as deficiências do setor de telecomunicações decorrem fundamentalmente da insuficiência de infraestrutura de transmissão.**

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.

É o caso, por exemplo, da proposta de instituição de órgãos consultivos em nível municipal, com representantes da sociedade civil e das prestadoras de telecomunicações, para colaborar na implantação dos dispositivos previstos na lei. **A proposta tem potencial para acelerar ainda mais a aplicação das novas disposições nos grandes centros urbanos do País.**

Como um todo, a presente iniciativa assegura um **marco legal moderno e uniforme em nível nacional**, com capacidade de orientar os desenvolvimentos legislativos locais, ao estabelecer referências normativas fundamentais relativas a prazos de licenciamento. Além disso, o projeto determina que a capacidade das redes de telecomunicações estará sujeita a contínua avaliação do Poder Público, cujos limites, se superados, ensejarão sua imediata expansão, de modo a garantir a qualidade dos serviços.

Com efeito, exercendo sua competência, em linha com tais balizas constitucionais, o art. 2º da Lei das Antenas é claro ao anunciar que “*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**.

Ora, com a devida vênia, o direito de passagem da infraestrutura essencial à consecução do conjunto de atividades dos serviços de telecomunicações está umbilicalmente ligado à definição destes, consoante previsto no art. 60 da LGT, *in verbis*:

Art. 60. **Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.**

§ 1º Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

§ 2º Estação de telecomunicações é o conjunto de equipamentos ou aparelhos, **dispositivos e demais meios necessários à realização de telecomunicação**, seus acessórios e periféricos, e, quando for o caso, as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis.

Portanto, qualquer tentativa dos entes subnacionais de se imiscuir na seara atinente ao direito de passagem em vias públicas, em faixas de domínio e em outros bens públicos de uso comum do povo, da infraestrutura essencial à prestação dos serviços de telecomunicações, **acarreta indevida invasão na competência exclusiva da União para tratar do tema**, além do que, consoante já decidido, relembre-se, em repercussão geral, por este Pretório Excelso no julgamento do RE 581.947, tendo em conta que, para além do dever-poder de prestar o serviço público, **as prestadoras de telecomunicações também detém o mesmo dever-poder (atribuído pelo próprio Poder Concedente) de usarem o domínio público para consecução de suas atividades**, nada sendo devido em contrapartida por essa utilização.

### 3. CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, não sobejam dúvidas de que a ação em tela deva ser julgada **inteiramente improcedente**.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília-DF, 02 de fevereiro de 2021.

Luiz Alberto Bettiol  
OAB/DF 6.157

Alexandre Batista Marquez  
OAB/DF 30.856