

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

TELCOMP – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES COMPETITIVAS (doc. anexo), pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob nº 03.611.622/0001-44, com sede na cidade e estado de São Paulo, na Avenida Iraí, nº 438, cjs. 44 a 47, Moema, CEP 04082-001, na qualidade de associação representativa do segmento de telecomunicações, por seu advogado e bastante procurador que esta subscreve (**doc. anexo**), vem, respeitosamente, perante essa Egrégia Suprema Corte Brasileira, propor

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Com pedido liminar de tutela de urgência

com pedido de tutela de urgência de natureza antecipatória incidental, tendo por objeto o **artigo 2º da Lei Municipal nº 5.683, de 25 de junho de 2018, do Município de Valinhos/SP**, por afronta direta aos preceitos fundamentais contidos nos artigos 1º, *caput*; 18; 21, inciso XI; 22, incisos IV; 48, inc. XII; e 60, §4º, inciso I, da Constituição Federal.

I – DO OBJETO DA PRESENTE ARGUIÇÃO

A presente arguição destina-se a impugnar o artigo 2º da Lei Municipal nº 5.683, de 25 de junho de 2018, do Município de Valinhos/SP, cujo inteiro teor se encontra anexo, transcrevendo-se a seguir o dispositivo objeto deste remédio abstrato de controle de constitucionalidade:

LEI Nº 5.683 DE 25 DE JUNHO DE 2018

Dispõe sobre normas urbanísticas específicas para a instalação de infraestrutura de suporte para equipamentos de telecomunicações, autorizadas e homologados pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, e o respectivo licenciamento e cobrança de tributos, e sobre a concessão administrativa de áreas públicas para esta finalidade, e dá outras providências.

(...)

Art. 2º. Os sistemas transmissores de que trata a presente Lei poderão ser instalados em todo o território municipal, independente da classificação do uso do solo e desde que atendidas as demais condições estabelecidas, exceto nas denominadas “Áreas Críticas”, nas áreas localizadas até 100 (cem) metros de residências, praças, parques, jardins, imóveis integrantes do patrimônio histórico cultural, áreas de preservação permanente (APP), áreas verdes definidas pelo inciso IX do art. 2º da Lei Municipal nº 4.186, de 10 de outubro de 2007, ou áreas destinadas à implantação de sistema de lazer definidas pelo inciso XLIX do art. 2º da Lei Municipal nº 4.186, de 10 de outubro de 2007.

Como bem se nota em uma simples leitura dos dispositivos acima transcritos, a Lei nº 5.683, de 25 de junho de 2017, de Valinhos/SP, tem por objeto dispor sobre estabelecer normas e procedimentos para a instalação de torres de transmissão de telecomunicação naquele município paulista. Todavia, em meio a disposições de caráter

urbanístico, acaba por afrontar o pacto federativo e a competência exclusiva da União Federal para legislar, explorar e regulamentar o tema telecomunicações.

A afronta se dá, mais especificamente, em seu artigo 2º, o qual limita exacerbadamente a instalação, do ponto de vista territorial, proibindo a localização de infraestruturas a menos de 100 (cem) metros de residências e de outros elementos urbanísticos, tais como, praças, parques, jardins, áreas verdes, dentre outros, o que, em um ambiente urbano, tem o mesmo efeito prático de proibir a instalação de novas infraestruturas no município.

Com efeito, um breve exercício lógico nos faz concluir que, para instalação de uma infraestrutura de suporte para telecomunicações na cidade, repleta de residências, praças, parques e jardins, de modo a respeitar tal distanciamento, a área deveria possuir, no mínimo, 200 (duzentos) metros de testada e 200 (duzentos) metros de frente aos fundos, para que possa distar, em todos os lados, 100 (cem) metros de residências, praças, parques e outros itens exigidos pela lei, resultando em um terreno com no mínimo 40.000 (quarenta mil) metros quadrados!

Desse modo, a lei municipal viola o pacto federativo, fundado nos artigos 1º, caput; 18; e 60, §4º, inc. I da Constituição Federal e na distribuição de atribuições desenhada pela Lei Maior, na medida em que ofende a competência da União para explorar e legislar, privativamente, sobre telecomunicações, nos termos dos artigos 21, inciso XI; 22, incisos IV; 48, inc. XII, todos da Constituição Federal, impedindo, outrossim, que as leis federais hoje em vigor, incluindo metas de crescimento, expansão e universalização sejam alcançadas.

Não se pode deixar de lado, por óbvio, o impacto negativo direto e gravíssimo que os dispositivos objeto da presente arguição trarão para o município à medida que novas tecnologias, já em estudos para implantação, como a 5G, demandarem a construção de mais e mais infraestruturas de telecomunicação.

Nessas condições, o diploma legal questionado viola preceitos fundamentais contidos na Constituição da República, na forma a seguir demonstrada, razão pela qual se propõe esta arguição de descumprimento de preceito fundamental pelo ente municipal.

II – DO CABIMENTO DA PRESENTE ADPF

II.1 – Da Legitimidade

A TelComp, nos termos dos arts. 1º e 5º de seu Estatuto (doc. anexo), é uma associação que representa a classe das empresas privadas delegatárias de serviços de telecomunicações, abrangendo tanto as empresas titulares de concessão de serviços de interesse coletivo sujeitos ao regime público (arts. 83 e ss. da LGT) quanto as detentoras de autorização para prestação de serviços interesse coletivo sujeitos ao regime privado (art. 126 e ss. da LGT), com obrigações e direitos estabelecidos nos instrumentos de outorga (contratos de concessão e termos de autorização) subscritos pela Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel.

A autora atende ao requisito de atuação de âmbito nacional, haja vista que seus mais de 70 associados, que congregam concessionários e autorizatários, que hoje se encontram estabelecidas e prestando serviços de telecomunicações, nas modalidades de STFC, SMP, SME, SCM ou SeAC, em todas as Unidades da Federação (UF), atendendo, portanto, com larga folga o requisito de mais de 9 (nove) UFs – fato notório, mas também comprovado por documentos (doc. anexo).

Com relação à área de prestação de serviços, em função da conjuntura normativa dos serviços de telecomunicações no Brasil, destaca-se que:

- as concessões e as autorizações do STFC (Serviço de Telefonia Fixa Comutada) obedecem ao PGO6, originalmente aprovado pelo Decreto nº 2.592/1998,

hoje normatizado pelo Decreto nº 6.654/2008, que divide o País em 4 (quatro) Regiões e estas em Setores, equivalentes aos territórios das UFs, com exceções, sendo que as licenças são, geralmente, formalizadas por Setor;

- as autorizações do SMP (Serviço Móvel Pessoal), com relação às áreas de prestação de serviço, obedecem ao Plano Geral de Autorizações, aprovado pela Res. 321/2002 da Anatel, que divide o País em 3 (três) Regiões e estas em Áreas de Registro, equivalentes aos territórios dos municípios um mesmo Código Nacional do Plano Geral de Códigos Nacionais – PGCN, aprovado pela Resolução n.º 263, de 8 de junho de 2001, sendo que as licenças são formalizadas por grupo de Áreas de Registro dentro de uma mesma Região;

- as autorizações do SME (Serviço Móvel Especial), obedecem ao Plano Geral de Autorizações do SME, aprovado pela Res. 405/2005 da Anatel, que prevê as autorizações por Área de Registro, conforme solicitação de cada operadora;

- os instrumentos de licença do SeAC (Serviço de Acesso Condicionado – conforme a lei denomina o serviço de TV por Assinatura) assim como do SCM (Serviço de Comunicação Multimídia) são formalizados prevendo como Área de Prestação todo o território nacional, sendo que, conforme a tecnologia, como a rede de cabos, a operadora deve licenciar estações em cada área de efetiva prestação de serviço conforme a Lei Federal nº. 12.485/2011 e Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013 (doc. anexo), respectivamente.

Feitas essas observações e considerando que a autora possui associadas prestadoras do STFC, SMP e SME nas 4 (quatro) Regiões do PGO e nas 3 (três) Regiões do PGA, acima especificadas quanto às Unidades Federadas por elas abrangidas (docs. anexos), e possui associadas prestadoras do SCM e SeAC/TV por Assinatura em todo o território nacional, não restam dúvidas de que se classifica como entidade de âmbito nacional, já que não existe qualquer parte do País que não seja atendida por suas afiliadas.

Por isso foi que o Plenário dessa Egrégia Corte, nos autos das ADIs n° 4401, 4533, 4649 e, mais recentemente, 6482, reconheceu a legitimidade ativa da associação autora, sob a relatoria dos Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, respectivamente.

Noutro giro, também a autora cumpre o requisito da legitimidade ativa sob a ótica da pertinência temática.

Com efeito, a lei em questão afeta diretamente o regimento jurídico e a forma de atuação das associadas, em especial aquelas prestadoras de serviços de telefonia móvel, no município de Valinhos/SP.

Os dispositivos submetidos ao controle abstrato criaram obrigações relativas ao licenciamento de estações de transmissão de radiodifusão, também conhecidas como estações rádio base, que servem justamente para a transmissão de dados de sinais e voz sem fio por todo território nacional.

Em síntese, as normas municipais em comento avançam na competência privativa da União para legislar sobre e explorar serviços de telecomunicações em todo território nacional, criando requisitos inviabilizadores de tal atividade no Município.

Veja-se, nesta linha, que entre os objetivos e finalidades da TelComp, dispostos no art. 4º de seu Estatuto, estão:

b) representar as suas Associadas em assuntos estratégicos de telecomunicações junto ao Congresso Nacional, Ministérios, Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, outros órgãos reguladores, Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo, órgãos públicos e demais entidades;

(...)

c) analisar e acompanhar a legislação e a regulamentação de telecomunicações, sua infra-estrutura, assuntos correlatos, promovendo ações decorrentes, com objetivo de participar e influir nas decisões com impacto para a consecução do objeto social da classe sobre a matéria, podendo, inclusive, ajuizar ações que visem promover e defender seus objetivos e finalidades sociais, incluindo ainda Missão, Metas e Princípios da Associação, bem como os interesses coletivos, individuais homogêneos, ou difusos das Associadas, manifestado na forma e quorum definido por este Estatuto;

(...)

d) interagir com os organismos públicos e privados para desenvolver e manter um posicionamento favorável nos aspectos legislativos e regulatórios, de interesse em telecomunicações e assuntos correlatos, visando participar e influir nas decisões sobre a matéria e prestando assessoramento a suas Associadas;

(...)

h) assessorar as suas Associadas no entendimento do ambiente de telecomunicações, face às permanentes mudanças promovidas pela competição, pela introdução de novas tecnologias e pelas alterações da legislação;

(...)

l) prover assessoria especializada permanente a suas Associadas;

Destarte, o cotejo dos objetivos sociais da autora com o alcance das normas submetidas a controle abstrato atesta, em via direta, o atendimento do requisito da pertinência temática.

Registre-se, também, que a propositura da presente ação foi autorizada em Assembleia Geral Extraordinária realizada em 10 de julho de 2020 (doc. anexo), na forma do art. 21, “g”, do Estatuto, e que a procuração outorgada aos advogados está

subscrita conjuntamente por dois diretores, consoante exige o art. 39, parágrafo primeiro, do Estatuto (doc. anexo).

Por tudo isso, está inarredavelmente configurada a legitimidade ativa a que se refere os artigos 2º da Lei nº 9.882/99 e art. 103, IX, da Constituição Federal.¹

II.2 – Do Princípio da Subsidiariedade

Em observância ao artigo 4º, §1º, da Lei nº 9.882/99², cumpre demonstrar a inexistência de qualquer outro meio capaz de sanar, de forma objetiva, geral e imediata, a lesividade a preceitos fundamentais causada pelo ato questionado.

Ao interpretar referido dispositivo de lei, esse Supremo Tribunal Federal concluiu que a ADPF somente poderá ser utilizada no caso de não existir outro meio processual eficaz para sanar a lesão a preceito fundamental de forma ampla, geral e imediata. Veja-se³:

“Como enfatizado na decisão ora agravada, o princípio da subsidiariedade – que rege a instauração do processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental – acha-se consagrado no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, que condiciona, o ajuizamento dessa especial ação de índole constitucional, à ausência de qualquer outro meio processual apto a sanar, de modo eficaz, a situação de lesividade indicada pelo autor.

¹ Art. 2º Podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental: I - os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade;

Art. 103. Podem propor a ação de inconstitucionalidade: (...) IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

² “art. 4º (...) §1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”

³ Na mesma linha cf. decisões proferidas na ADPF 3/CE (Rel. Min. Sydney Sanches) e na ADPF 13 (Rel. Min. Ilmar Galvão)

Trata-se de requisito de procedibilidade que pode ser validamente instituído pelo legislador comum, em ordem a condicionar o exercício do direito de ação, sem que a fixação de tais requisitos condicionantes caracterize situação de inconstitucionalidade.

O legislador, ao dispor sobre a disciplina formal desse novo instrumento processual, previsto no art. 102, § 1º, da Carta Política, estabeleceu, no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, que não será admitida a arguição de descumprimento de preceito fundamental, “quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”.

É claro que a mera possibilidade de utilização de outros meios processuais não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimidade incidir, revela-se essencial que os instrumento disponíveis mostrem-se aptos a sanar, de modo eficaz, a situação de lesividade.

Isso significa, portanto, que o princípio da subsidiariedade não pode – e não deve – ser invocado para impedir o exercício da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental, eis que esse instrumento está vocacionado a viabilizar, numa dimensão estritamente objetiva, a realização jurisdicional de direitos básicos, de valores essenciais e de preceitos fundamentais contemplados no texto da Constituição da República.

Se assim não se entendesse, a indevida aplicação do princípio da subsidiariedade poderia afetar a utilização dessa relevantíssima ação de índole constitucional, o que representaria, em última análise, a inaceitável frustração do sistema de proteção, instituído na Carta Política, de valores essenciais, de preceitos fundamentais e de direitos básicos, com grave comprometimento da própria efetividade da Constituição.

Daí a prudência com que o Supremo Tribunal Federal deve interpretar a regra inscrita no art. 4º, § 1, da Lei nº 9.822/99, em ordem a permitir que a utilização da nova ação constitucional possa efetivamente prevenir ou reparar lesão a preceito fundamental, causado por ato do Poder Público.”

(STF. ADPF-AgR 17-3. Rel. Min. Celso de Melo. Tribunal Pleno. Julgamento 05/06/2002. DJ 14.02.2003)

Importante dar destaque ao termo “outro meio eficaz” que consta do artigo 4º, § 1º da Lei nº 9.882/99, que assim deve ser considerado num contexto global dentre os meios de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade, conforme excerto abaixo transcrito:

“(...) 13. Princípio da subsidiariedade (art. 4, § 1º, da Lei nº 9.882/99): inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão, compreendido no contexto da ordem constitucional global, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. 14. A existência de processos ordinários e extraordinários não deve excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva dessa ação (...)”

(STF. ADPF nº 33. Rel. Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgamento 07/12/2005, DJ 27/10/2006).

No mesmo sentido é o magistério de Gilmar Ferreira Mendes⁴, que considera a predominância do enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. *Verbis*:

“De uma perspectiva estritamente subjetiva, a ação somente poderia ser proposta se já tivesse verificado a exaustão de todos os meios eficazes de afastar a lesão no âmbito judicial. Uma leitura mais cuidadosa há de revelar, porém, que na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. Em

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1151-1156.

outros termos, o princípio da subsidiariedade – inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão -, contido no § 1º do art. 4º da Lei nº 9.882/99, há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global.

(...)

Assim, tendo em vista o caráter acentuadamente objetivo da arguição de descumprimento, o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional.

(...)

Não se pode admitir que a existência de processos ordinários e recursos extraordinários deve excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Até porque, tal como assinalado, o instituto assume, entre nós, feição marcadamente objetiva.

(...)

Assim sendo, é possível concluir que a simples existência de ações ou de outros recursos processuais – vias processuais ordinárias – não poderá servir de óbice à formulação de arguição de descumprimento. Ao contrário, tal como explicitado, a multiplicação de processos e decisões sobre um dado tema constitucional reclama, as mais das vezes, a utilização de um instrumento de feição concentrada, que permita a solução definitiva e abrangente da controvérsia.”

No caso em apreço, verifica-se não ser cabível a adoção de outro processo de índole objetiva para afastar a lesão aos preceitos fundamentais originada dos dispositivos legais questionados, por se encontrarem em lei municipal, a qual não é passível de controle objetivo por intermédio de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade.

Com efeito, o art. 102, inc. I, alínea “a”, da Lei Fundamental exclui as normas municipais do espectro temático das ações direta de inconstitucionalidade e

declaratória de constitucionalidade. A primeira somente pode ter objeto leis ou atos normativos federais e estaduais. A segunda somente lei ou ato normativo federal. Nenhuma das duas ações constitucionais pode tratar de lei ou ato normativo municipal. E a jurisprudência da Corte Suprema há muito encontra-se assentada nesse sentido⁵.

Diante da impossibilidade de ajuizamento de ação concentrada de controle de constitucionalidade da Lei Municipal nº 5.683, de 25 de junho de 2018, de Valinhos/SP, por corolário, apresenta-se como viável a impugnação da norma citadina por meio da arguição de descumprimento de preceito fundamental⁶.

II.2 – Dos Preceitos Fundamentais Violados

Conforme previsto no art. 1º da Lei nº 9.882/99⁷, a lesão a preceito fundamental pode ser evitada e reparada através da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Contudo, referido diploma legal não define o alcance da expressão “preceito fundamental”.

Daniel Sarmento⁸, discorrendo sobre o tema, aduz que “(...) ao valer-se de um conceito jurídico indeterminado, a lei conferiu uma maleabilidade maior à jurisprudência, que poderá acomodar com mais facilidade mudanças no mundo dos fatos, bem como a interpretação evolutiva da Constituição.”

⁵ STF, RT 664:189, ADI nº 374-0, Rel. Min. Celso Mello, RDA 184:208, 1992, ADI nº 508-1 MG, Rel. Min. Octávio Galloti.

⁶ “não sendo admitida a utilização de ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade – isto é, não se verificando a existência de meio apto para solver a controvérsia constitucional relevante de forma, ampla, geral e imediata – há de se entender possível a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental. É o que ocorre, fundamentalmente, nas hipóteses relativas ao controle de legitimidade do direito pré-constitucional, do direito municipal em face da Constituição Federal e nas controvérsias sobre direito pós-constitucional já revogados ou cujos efeitos já se exauriram.” (MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1099)

⁷ “Art. 1º A arguição prevista no §1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.”

⁸ SARMENTO, Daniel, in **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: análise a luz da Lei nº 9.882/99**. TAVARES, André Ramos, ROTHEMBURG, Walter Claudius (organizadores), Atlas, São Paulo: 2001, p. 91.

Gilmar Ferreira Mendes⁹, a seu turno, bem ensina que não somente lesões a princípios fundamentais, mas também “disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio”.

Nessa toada, se alguns preceitos fundamentais são facilmente identificáveis na Lei Maior, tais como os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil (arts. 1º e 3º), direitos e garantias individuais e coletivos (art. 5º) e cláusulas pétreas (art. 60, § 4º), e por esta razão naturalmente demanda uma proteção diferenciada, de igual maneira não se pode deixar desamparadas as demais normas que conferem densidade normativa ou significado específico àquelas normas.

Com efeito, de nada serviria proteger abstratamente o art. 1º, *caput*, da Constituição Federal, que estabelece o pacto federativo com a união indissolúvel da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, se não forem igualmente abrigadas as normas de distribuição de competência material e legislativa entre os entes federativos.

Na hipótese ora em comento, assim como vem acontecendo em centenas, talvez milhares de municípios brasileiros, em razão do rápido avanço tecnológico e na rápida e maciça expansão da telefonia móvel celular, o cenário urbano se viu obrigado a conviver com as diversas sortes de infraestruturas para suporte de equipamentos de telecomunicação¹⁰.

⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de descumprimento de preceito fundamental, Saraiva, São Paulo: 2007, p. 84.

¹⁰ Lei 13.116/2015

(...)

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

(...)

VI - infraestrutura de suporte: meios físicos fixos utilizados para dar suporte a redes de telecomunicações, entre os quais postes, torres, mastros, armários, estruturas de superfície e estruturas suspensas;

Trata-se, por certo, de uma realidade nova para as autoridades municipais, que têm se deparado com a necessidade de regulamentar o uso e ocupação do solo, dos edifícios e do mobiliário urbano por estas estruturas. A própria lei federal que estabelece normas gerais para implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações, a saber, a Lei nº 13.116, de 20 de abril de 2015, é bastante recente.

Nesse cenário, envolto em conceitos técnicos, em fronteiras não muito claras de competência entre os entes da federação, têm sido comuns discussões a respeito das regulamentações municipais, com pontos de similaridade que demandam um controle abstrato e concentrado de tais critérios pela Corte Suprema.

Com efeito, hoje a discussão que trata essa arguição de descumprimento de preceito fundamental já alcança centenas de municípios. Com a chegada em breve de novas tecnologias e sua consequente utilização em massa, como a 5G, internet das coisas etc., a quantidade de infraestruturas de suporte para telecomunicação deverá se multiplicar no território brasileiro e a discussão que aqui se trava se tornará ainda mais relevante.

Não se pode também deixar de citar que o tema trazido à baila ainda é envolto em mitos e inseguranças pela população, o que muitas vezes leva a um clamor popular desnecessário por vizinhos, associações de bairro, associações de pais e mestres etc.¹¹.

E foi no referido contexto que o Município de Valinhos promulgou a Lei nº 5.683, de 25 de junho de 2018, com clamor popular, com insegurança injustificada da população e das próprias autoridades públicas e, principalmente, com pouco critério no que concerne ao respeito ao pacto federativo, à competência material e legislativa

¹¹ CRAIDE, Sabrina. Antenas de celular não fazem mal à saúde, dizem especialistas. Agência Brasil. 08/08/2016. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-08/antenas-de-celular-nao-fazem-mal-saude-defendem-especialistas>

da União e à essencialidade – mais do que nunca, é bom que se diga – dos serviços de telecomunicação para a população.

Referida lei, ao tratar de normas e procedimentos locais para a instalação de torres de transmissão de telecomunicação, trouxe em seu bojo disposições que esvaziam por completo a competência da União para, do ponto de vista material, explorar, conforme suas diretrizes, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, assim como invade a competência legislativa na mesma matéria, a qual já foi exercida pela União de forma plena e exauriente, sob o pretexto de regular o uso e ocupação do solo.

De fato, ao trazer recuo mínimo a ser observado totalmente desvinculado da realidade fundiária urbana, nada mais se fez a não ser, de maneira oblíqua, praticamente proibir a instalação de novas infraestruturas de suporte para telecomunicações no município.

Não sem razão, desde o advento da Lei Municipal nº 5.683, de 25 de junho de 2018, nenhuma nova infraestrutura foi instalada naquele município. E, por óbvio, não somente Valinhos, mas todos os municípios brasileiros carecem de uma intensa melhoria na qualidade e expansão do sinal.

Quanto mais infraestruturas, melhor será a qualidade do sinal, maior será a competitividade das empresas prestadoras e, ao fim e ao cabo, todos os consumidores e a própria autoridade pública se beneficiarão.

A humanidade vive hoje uma provação, causada pela pandemia da Covid-19, que escancarou, como nunca, o quão dependente dos serviços de telecomunicações o mundo está. Mesmo países que se encontravam em uma situação bem mais avançada que o Brasil, no que tange a disseminação de infraestruturas de telecomunicação, sentiram o impacto do uso exacerbado da transmissão de voz e dados.

No Brasil, as dificuldades enfrentadas, no que se refere à disponibilidade de banda, foram divulgadas amplamente¹².

Defender o pacto federativo e a distribuição constitucional das competências pelos entes da federação neste tema é defender o avanço tecnológico do país, a disseminação da cultura e educação, o desenvolvimento do setor de serviços, manutenção de emprego e renda, o que, em um cenário macro, traz à tona a defesa de valores fundamentais da nação transcritos no art. 1º da Carta Maior, quais sejam, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. De igual maneira, contribuirá para que os objetivos fundamentais da federação, expostos no art. 3º da Constituição Federal, se tornem efetivos, ao garantir-se o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza, a marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais.

O papel das telecomunicações para a consecução destes objetivos e fundamentos é indiscutível e, por que não dizer, subvalorizada.

Não à toa deu-se à União a competência material e legislativa para traçar a estratégia de forma ampla e geral neste tema.

Interesses de vizinhança, bairros, eventuais desvalorizações de lotes, tudo isso se apequena diante do potencial de transformação que as telecomunicações podem promover na vida de todos os cidadãos, dos mais abastados aos mais carentes, e de todas as empresas, desde o empreendedor individual até as grandes corporações.

¹² SANTANA, Ivone. Operadoras adotam medidas para suprir demanda por conexões. Valor Econômico. 17/03/2020. Disponível em: <<https://valor.globo.com/empresas/noticia/2020/03/17/operadoras-adotam-medidas-para-suprir-demanda-por-conexoes.ghtml>>

SHELLER, Fernando, SCARAMUZZO, Mônica. Demanda por conexão vai nos ajudar depois do auge da crise, diz presidente da Vivo. 23/04/2020. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,demanda-por-conexao-vai-nos-ajudar-depois-do-auge-da-crise-diz-presidente-da-vivo,70003280627>>

O tema aqui em debate passa pelo questionamento de qual sociedade queremos para as nossas próximas gerações e como o Brasil deseja posicionar-se perante o mundo moderno. Ultrapassa, pois, os interesses meramente municipais, de bairro, de vizinhança.

A Carta Magna proclama, em seu art. 1º, a forma federativa do Estado Nacional, cuja organização político-administrativa compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos do art. 18 da Constituição.¹³

O princípio federativo constitui indiscutível *preceito fundamental*, cuja afronta autoriza o controle de constitucionalidade por meio de arguição de descumprimento.

É certo que a Constituição Federal consagra o Município como ente federativo que integra a estrutura político-administrativa do Estado brasileiro, equiparando-o, neste particular, às demais unidades da Federação.

Assim sendo, é justamente a repartição de competências entre unidades federativas que proporciona o relacionamento harmônico entre elas. E a importância da Corte Suprema nesse ponto é irrefutável. Como bem observa André Ramos Tavares¹⁴, *“no caso brasileiro, atribuir um caráter de centralização ou descentralização do poder implica inquirir como a repartição de competências é operacionalizada pelo Supremo Tribunal Federal precisamente quando ocorrem conflitos acerca de matérias de competência concorrente entre entes federados.”*

¹³ Art. 18 A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

¹⁴ TAVARES, André Ramos. **Normas Gerais e Competência Legislativa Concorrente: Uma análise a partir de decisões do STF**. In Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Nº 73/74. Janeiro/Dezembro 2011, p.4.

Não há como negar, pois, que as normas de repartição de competência caracterizam-se como preceitos fundamentais, conforme já teve a oportunidade de se manifestar o STF desde os primeiros julgamentos de ADPF¹⁵. Veja-se:

“Desta forma, tudo o que diga respeito a essas questões vitais para o regime pode ser tido como preceitos fundamentais. Além disso, admite-se: os princípios do Estado democrático (...); os direitos fundamentais individuais e coletivos; os direitos sociais; os direitos políticos, a prevalência das normas relativas à organização político-administrativa; a distribuição de competências entre a União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios; entre Legislativo, Executivo e Judiciário; a discriminação de rendas; as garantias da ordem econômica e financeira, nos princípios básicos; enfim, todos os preceitos que, assegurando a estabilidade e a continuidade da ordem jurídica democrática, devam ser cumpridos” (grifos nossos).

Estando, dessarte, plenamente demonstrado o cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, passa-se ao mérito propriamente dito.

III. DO MÉRITO

A Constituição Federal traça, por meio de seus artigos 21 a 24, o sistema de repartição de competências legislativas e administrativas (materiais) dos entes federativos, trazendo harmonia às unidades políticas brasileiras.

Amparada por claro critério da predominância do interesse amplo sobre o local, a Lei Maior atribuiu à União a competência para legislar, com exclusividade, sobre telecomunicações:

¹⁵ STF. Voto proferido pelo Min. Rel. Neri da Silveira. ADPF nº 1-QO/RJ. Tribunal Pleno. Julgamento 03/02/2000. DJ 07/11/2003.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

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

Além de deter a competência privativa para legislar sobre telecomunicações, a União igualmente detém a exclusividade da prestação do serviço de telecomunicações, nos termos do art. 21, inc. XI:

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;

A União, através da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, exerceu sua competência legislativa privativa e regulamentou a organização dos serviços de telecomunicações, criou e dispôs sobre o funcionamento de um órgão regulador e trouxe das demais disposições atinentes ao tema.

Logo no artigo vestibular da citada Lei, também chamada de Lei Geral de Telecomunicações, reafirmou-se a competência da União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, para organizar a exploração dos serviços de telecomunicações.¹⁶

¹⁶ 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.

Telecomunicação, de acordo com a mesma Lei, 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. 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.¹⁷

Com o passar do tempo e justamente em razão da necessidade de multiplicação das infraestruturas de suporte dos equipamentos integrantes das estações de telecomunicação, foi promulgada a Lei nº 13.116, de 20 de abril de 2015, também comumente chamada de Lei de Antenas, a qual estabelece normas gerais para implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações¹⁸.

De acordo com o art. 3º, inc. VI, infraestrutura de suporte constitui-se nos meios físicos fixos utilizados para dar suporte a redes de telecomunicações, entre os quais postes, torres, mastros, armários, estruturas de superfície e estruturas suspensas.¹⁹

A Lei de Antenas e suas normas regulamentadoras já trazem em seu bojo todas as diretrizes necessárias para uma correta ordenação das infraestruturas no cenário urbano, resguardando os pontos que são necessários para que não se impeça a expansão e aprimoramento da rede de infraestruturas pelos demais entes da federação.

¹⁷ art. 60, § 1º, da Lei nº 9.472 de 16 de julho de 1997.

¹⁸ Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais aplicáveis ao processo de licenciamento, instalação e compartilhamento de infraestrutura de telecomunicações, com o propósito de torná-lo compatível com o desenvolvimento socioeconômico do País.

§ 1º A gestão da infraestrutura de que trata o caput será realizada de forma a atender às metas sociais, econômicas e tecnológicas estabelecidas pelo poder público.

¹⁹ Art. 3º Para os fins desta Lei, adotam-se as seguintes definições:

(...)

VI - infraestrutura de suporte: meios físicos fixos utilizados para dar suporte a redes de telecomunicações, entre os quais postes, torres, mastros, armários, estruturas de superfície e estruturas suspensas;

Tem-se por exemplo os arts. 5º e 6º da referida Lei:

Art. 5º O licenciamento para a instalação de infraestrutura e de redes de telecomunicações em área urbana obedecerá ao disposto nesta Lei e será pautado pelos seguintes princípios:

I - razoabilidade e proporcionalidade;

II - eficiência e celeridade;

III - integração e complementaridade entre as atividades de instalação de infraestrutura de suporte e de urbanização;

IV - redução do impacto paisagístico da infraestrutura de telecomunicações, sempre que tecnicamente possível e economicamente viável.

Art. 6º A instalação de infraestrutura de rede de telecomunicações em área urbana não poderá:

I - obstruir a circulação de veículos, pedestres ou ciclistas;

II - contrariar parâmetros urbanísticos e paisagísticos aprovados para a área;

III - prejudicar o uso de praças e parques;

IV - prejudicar a visibilidade dos motoristas que circulem em via pública ou interferir na visibilidade da sinalização de trânsito;

V - danificar, impedir acesso ou inviabilizar a manutenção, o funcionamento e a instalação de infraestrutura de outros serviços públicos;

VI - pôr em risco a segurança de terceiros e de edificações vizinhas;

VII - desrespeitar as normas relativas à Zona de Proteção de Aeródromo, à Zona de Proteção de Heliponto, à Zona de Proteção de Auxílios à Navegação Aérea e à Zona de Proteção de Procedimentos de Navegação Aérea, editadas pelo Comando da Aeronáutica.

Não somente na Lei ordinária a União demonstrou sua preocupação com a integração entre o ambiente urbano e a essencialidade das infraestruturas de telecomunicação. Também ao exercer seu poder regulamentar, através da Anatel, a regulamentação é plena e exauriente. A Resolução Anatel nº 683, de 05 de outubro de 2017, que aprova o Regulamento de Compartilhamento de Infraestrutura de Suporte à Prestação de Serviço de Telecomunicações, igualmente trouxe importantes disposições a esse respeito, na medida em que busca aumentar os compartilhamento de infraestruturas pré-existentes e estabelece, como regra, distanciamento mínimo de 500 (quinhentos) metros entre infraestruturas²⁰.

Os critérios normativos federais, pois, a um só tempo, preservam o interesse da União e de toda coletividade no que tange a exploração dos serviços de telecomunicação e salvagam o ambiente citadino como um todo.

A União exerceu, portanto, sua competência material e legislativa de forma plena, não deixando margem – tampouco necessidade - para atuação dos municípios relativamente ao tema telecomunicações.

No recente julgamento da ADI 3110²¹, esta Egrégia Corte já se manifestou sobre a concorrência de competências entre a União e demais entes da federação quanto o assunto é telecomunicações. Abaixo trecho do voto do Exmo. Min. Rel. Edson Fachin:

“Em outras oportunidades (ADI 5.356 e ADPF 109), sustentei que a tradicional compreensão do federalismo brasileiro, que busca solucionar os conflitos de competência apenas a partir da ótica da prevalência de interesses, não apresenta solução satisfatória para os

²⁰ Art. 7º É obrigatório o compartilhamento de torres pelas prestadoras de serviços de telecomunicações que utilizam estações transmissoras de radiocomunicação, às quais se refere o art. 10 da Lei nº 11.934, de 2009, nas situações em que o afastamento entre elas for menor do que 500 (quinhentos) metros.

²¹ Trecho do voto da relatoria. STF. ADI 3110. Rel. Min. Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgamento: 04/05/2020. DJ: 10/06/2020.

casos em que a dúvida sobre o exercício da competência legislativa decorre de atos normativos que podem versar sobre diferentes temas. Nesses casos, há uma multidisciplinariedade, como bem descreveu Tiago Magalhães Pires, em trabalho já citado pelo e. Ministro Luís Roberto Barroso:

"Há também situações de concorrência de fato entre as competências de diversos entes federativos, ainda que privativas. São casos em que a lei editada por uma entidade política remete simultaneamente às categorias previstas em duas ou mais regras de competência, algumas permitidas e outras proibidas àquela entidade política. Diante disso, o intérprete se veria na contingência de escolher a categoria mais saliente ou o ente a ser aquinhado, ou simplesmente reconhecer a realidade e admitir a validade da lei".

A solução, mesmo em tais hipóteses, não pode se distanciar do cânone da prudência que incumbe aos órgãos de controle de constitucionalidade: deve-se privilegiar a interpretação que seja condizente com a presunção de constitucionalidade de que gozam os atos legislativos. Incide, aqui, o que e. Ministro Gilmar Mendes, em conhecida ora doutrinária, chamou de "princípios da interpretação conforme a Constituição":

"Não se deve pressupor que legislador haja querido dispor em sentido contrário à Constituição; ao contrário, as normas infraconstitucionais surgem com a presunção de constitucionalidade" (MENDES, Gilmar. Curso de direito constitucional. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 97)

Essa deferência ao poder legislativo assume feição especial quando o controle de constitucionalidade é feito em face de norma produzida pelos demais entes da federação. Ela exige que o intérprete não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria. Nesse sentido, o cânone da interpretação conforme, a que alude o e. Ministro Gilmar Mendes, deve ser integrado pelo que, na jurisprudência norte-americana, foi chamado de uma presunção a favor da competência dos entes menores da federação (presumption against preemption).

(...)

“Por evidente, não se deve confundir a maior proximidade do governo, que naturalmente ocorre nos municípios, com mais democracia. A Constituição é também um contraponto à captura do governo local pelas oligarquias. É precisamente aqui que reside a fonte material de competência dos demais entes federativos: desde que favoreça a realização material de direitos constitucionalmente garantidos e desde que estejam previstas no âmbito de sua respectiva competência, pode a União – ou mesmo os Estados – dispor sobre as matérias que tangencialmente afetam o interesse local. O federalismo torna-se, portanto, um instrumento de descentralização política, não para simplesmente distribuir poder político, mas para realizar direitos fundamentais.

Assim, seria possível superar o conteúdo meramente formal do princípio e reconhecer um aspecto material: apenas quando 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), seria possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente maior.

A clareza legislativa não se refere apenas à competência concorrente. Em caso de dúvida sobre o título a que se dá o exercício da competência, se comum ou concorrente, por exemplo, também cumpre à lei definir o âmbito de atuação do ente federativo. Ressalte-se, porém, que, seja qual for a hipótese, a assunção de competência pelo ente maior deve fundar-se no princípio da subsidiariedade, ou seja, na demonstração de que é mais vantajosa a regulação de determinada matéria pela União ou pelo Estado, conforme for o caso. Trata-se, portanto, de privilegiar a definição dada pelo legislador, reconhecendo que eventual lacuna deve ser vista como possibilidade de atuação dos demais entes federativos. À míngua de definição legislativa, não cabe ao poder judiciário retirar a competência

normativa de determinado ente da federação, sob pena tolher-lhe sua autonomia constitucional.

(...)

Especificamente para o caso dos autos, com a finalidade de regulamentar os artigos supra mencionados, foi promulgada a Lei 9.472/97 - Lei Geral das Telecomunicações - a qual estabelece, no seu art. 1º, parágrafo único, que compete à União organizar a exploração dos serviços de telecomunicações, incluindo 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.

(...)

Como se observa da leitura do art. 60, está normatizado o conceito de antenas de telefonia celular (ERBs), que, por sua vez, encontra-se intimamente ligado ao conceito de telecomunicação.

Além disso, a fim de disciplinar o funcionamento do “serviço de telecomunicações”, o poder legislativo federal, ainda de acordo com a Lei 9.472/97, criou a Agência Nacional de Telecomunicações que detém, entre suas competências, a de “expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado”, “expedir normas e padrões a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços de telecomunicações quanto aos equipamentos que utilizarem” e “expedir normas e padrões que assegurem a compatibilidade, a operação integrada e a interconexão entre as redes, abrangendo inclusive os equipamentos terminais”.

(...)

Nesse contexto, a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, editou a Resolução nº 303/2002, que trata da limitação da exposição a campos elétrico, magnéticos e eletromagnéticos de radiofrequências associados à operação de estações transmissoras de serviços de telecomunicações.

Assim, deve-se reconhecer que, 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. Dessa forma, a presunção de que gozam os entes menores para, nos assuntos de interesse comum e concorrente, legislar sobre seus respectivos interesses (presumption against preemption) foi nitidamente afastada por norma federal expressa (clear statement rule).

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)."
(grifos nossos)

No exato mesmo sentido, deu-se o julgamento da ADI nº 2902, proposta por esta TelComp, também com relatoria do Exmo. Min. Edson Fachin, limitando-se, por esta razão, a transcrever-se a ementa do brilhante acórdão:

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)

6. 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.

A premissa que permeou a declaração de inconstitucionalidade da Lei Paulista, conforme acima citado, foi no sentido de que, quando a União legislar expressamente de forma clara sobre um assunto que seja de sua competência, poderá ela avançar na competência concorrente dos demais entes da federação.

Ao legislar claramente sobre o tema de sua competência, traçando os limites de exposição, a União suplantou a competência dos estados e municípios

em legislar sobre tais limites, mesmo que o façam exercendo a competência que possuem para proteção da saúde da população.

No caso em apreço, a Lei Municipal de Valinhos dispôs em seu art. 2º a vedação de instalações de sistemas de transmissores ou receptores em áreas localizadas até 100 (cem) metros de residências, parques, praças, jardins etc.²²

Na prática, esta norma significa dizer que, para uma área ser elegível a receber uma infraestrutura de suporte de telecomunicações no Município de Valinhos deverá possuir aproximadamente 200 (duzentos) metros de largura, para que possa distar 100 (cem) metros à sua esquerda e à sua direita, e aproximadamente 200 (duzentos) metros de frente aos fundos, para que igualmente possa distanciar-se 100 (cem) metros das residências, parques, praças, jardins e áreas verdes vizinhas.

Portanto, a legislação municipal está a exigir a identificação de uma área com no mínimo 40.000 (quarenta mil) metros quadrados! Exige-se praticamente dois alqueires totalmente disponível para a instalação de uma estrutura simples, formada de concreto e aço, que ocupa, em geral, cerca de 6 (seis) metros quadrados de construção.

E não há qualquer justificativa plausível para tanto.

Do ponto de vista de saúde pública, as normas federais, como já definido pelo STF na ADI 3.110, já seguem as disposições da Organização Mundial de Saúde, de maneira que a distância de uma estação transmissora não guarda qualquer relação com danos à saúde, tampouco se diferencia da exposição eletromagnética que já recebemos

²² Art. 2º. Os sistemas transmissores de que trata a presente Lei poderão ser instalados em todo o território municipal, independente da classificação do uso do solo e desde que atendidas as demais condições estabelecidas, exceto nas denominadas “Áreas Críticas”, nas áreas localizadas até 100 (cem) metros de residências, praças, parques, jardins, imóveis integrantes do patrimônio histórico cultural, áreas de preservação permanente (APP), áreas verdes definidas pelo inciso IX do art. 2º da Lei Municipal nº 4.186, de 10 de outubro de 2007, ou áreas destinadas à implantação de sistema de lazer definidas pelo inciso XLIX do art. 2º da Lei Municipal nº 4.186, de 10 de outubro de 2007.

diuturnamente pelo uso de aparelhos sem fio, como rádios, televisões, aparelhos celulares, controles remotos de televisão, aparelhos *bluetooth*, *wi-fi* etc.

Do ponto de vista de uso e ocupação do solo local, é praticamente impossível que, dentro da zona urbana do Município, onde a demanda pelos serviços de telecomunicação é sobremaneira superior, encontre-se, não só em Valinhos, mas como em qualquer outro município brasileiro, diversas áreas disponíveis para locação que possuam ao menos 40.000 (quarenta mil) metros quadrados livres.

Ademais, mesmo que por hipótese se imagine haver em algum município brasileiro, em sua zona urbana, extensas áreas de terra assim disponíveis, uma exigência legal desta natureza é, para dizer o mínimo, totalmente desproporcional. Em especial quando se toma por base um cenário cada vez maior de racionalização do uso do espaço urbano, cada vez mais escasso e custoso.

De fato, inutilizar extensas áreas de terra espalhadas pela zona urbana para instalação de estruturas – que utilizam muito mais o espaço aéreo que o solo – é contradizer anos de esforço do Poder Público e da população para o uso consciente da propriedade urbana, com o efetivo exercício da sua função social e econômica.

Por certo que pode – e deve – o Município regular interesses locais relativos ao uso e ocupação do solo urbano. Não pode, em hipótese alguma, porém, exercê-lo de modo a inviabilizar o exercício pela União, diretamente ou por meio de particulares devidamente autorizados para tanto, de sua competência legislativa e material.

Foi exatamente o que se deu no Município de Valinhos com a entrada em vigor do art. 2º da Lei Municipal nº 5.683/2018. Destarte, é de fácil constatação que, exacerbando sua competência e atingindo frontalmente a competência da União, inviabilizando a manutenção, melhoria e expansão dos serviços de telecomunicação no ambiente urbano daquela cidade, o referido dispositivo legal são inconstitucionais,

afrontando preceitos fundamentais contidos nos artigos 1º, caput; 18; 21, inciso XI; 22, incisos IV; 48, inc. XII; e 60, §4º, inciso I, da Constituição Federal.

Os Tribunais pátrios já se depararam com situações semelhantes e, como já citado, a tendência é que este tipo de discussão aumente cada vez mais. Veja-se, por exemplo, excerto de julgado proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo²³:

“O município tem competência para reger o uso e a ocupação do solo e estabelecer posturas edilícias, inclusive e sem ofensa ao regramento federal, em caso de instalação das estações rádio-base.

O pedido não decorre propriamente da inconstitucionalidade formal, mas da alegada inconstitucionalidade material da lei; pois as restrições são de tal modo rigorosas que im-possibilitam a instalação das estações, ante a inexistência de terrenos disponíveis com as dimensões exigidas e, por decorrência, interferem na própria concessão do serviço de telecomunicações. (...)”

Como sabido, para que se proceda a instalação e operação das Estações Rádio Base, é indispensável que se obedçam a normas impostas pela ANATEL, órgão federal responsável pela expedição de autorização de estações de telecomunicação em todo o território nacional.

Frisa-se que o sistema de telefonia celular funciona em forma de células, ou seja, uma célula instalada transmite sinal à outra e assim sucessivamente, em forma de cadeia. Impedindo o funcionamento de uma das antenas, quebra-se o elo da cadeia, prejudicando toda a rede que depende do uso de telefonia.

²³ Agravo de Instrumento 990.093662-8/09, TJSP, Câmara Reservada ao Meio Ambiente, 29.07.2010

Estudos já realizados²⁴ demonstram que a infraestrutura em telecomunicações sofreu (e sofre) uma série de revoluções, conforme as ilustrações abaixo:

Gráfico 01: Evolução da Cobertura de Rede



Nessa linha é que se pode entender serem mais exigentes e duras as metas impostas pela ANATEL para as operadoras de telefonia, conforme disposições legais que regem os serviços de telecomunicação, **tendo em vista que os serviços devem ser desempenhados de modo a atender toda a população brasileira.**

²⁴ LEVY, Eduardo. Dificuldades para Instalação de Infraestruturas de Telecomunicações no Brasil. In: **Seminário do Instituto de Direito Aplicado**, Brasília/DF, SINDITELEBRASIL, 21 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.sinditelebrasil.org.br/posicionamentos/posicionamentos-institucionais/apresentacoes/1445-dificuldade-para-a-instalacao-de-infraestrutura-de-telecomunicacoes-no-brasil-21-de-agosto-de-2013>>. Acesso em: 06 maio 2015.

A criação, por lei municipal, de requisitos infundados e inviabilizadores da plena exploração dos serviços de telecomunicação corresponde, ao fim e ao cabo, ao próprio soterramento da competência material e legislativa da União naquele município.

O art. 5º da “Lei de Antenas” (13.116/2015), já se disse alhures, exige um procedimento de licenciamento célere, eficiente, razoável e proporcional²⁵.

Ou seja, o artigo 2º, da Lei Municipal nº 5.683 de 25 de junho de 2018, do Município de Valinhos/SP, encontra-se na total contramão do regramento federal geral, exercido pela União no âmbito de sua competência administrativa e legislativa, afrontando, pois, preceitos fundamentais contidos nos artigos 1º, caput; 18; 21, inciso XI; 22, incisos IV; 48, inc. XII; e 60, §4º, inciso I, da Constituição Federal.

IV – DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA

Assim, em resumo, A Lei Municipal nº 5.683/2018, do Município de Valinhos, exige, para instalação de infraestrutura de suporte de telecomunicações no local, o espaçamento mínimo de 100 (cem) metros de qualquer residência, praças, parques, jardins e outros elementos urbanos, o que invade a competência administrativa e legislativa da União sobre a matéria e, na prática, torna impossível a instalação de estações transmissoras de radiodifusão na área urbana, justamente onde são mais necessárias.

Dispõe o art. 300 do Código de Processo Civil:

²⁵ Art. 5º O licenciamento para a instalação de infraestrutura e de redes de telecomunicações em área urbana obedecerá ao disposto nesta Lei e será pautado pelos seguintes princípios:

- I - razoabilidade e proporcionalidade;
- II - eficiência e celeridade;

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Como se nota, para concessão de liminar, de maneira geral, do que não escapa a arguição de descumprimento de preceito fundamental, faz-se necessária a presença de *fumus boni iuris* (verossimilhança das alegações) e *periculum in mora* (urgência).

Quanto ao primeiro requisito, tem-se que a verossimilhança das alegações expostas na presente exordial restou satisfatoriamente demonstrada, não só diante dos precedentes sobre a matéria proferidos por esta própria Corte Suprema em casos análogos, como também em razão da clara afronta dos dispositivos municipais aos preceitos fundamentais da Constituição Federal, em especial o pacto federativo, na medida em que impedem, na prática, sob o pretexto de regulação do uso e ocupação do solo urbano, a manutenção, expansão e exploração dos serviços de telecomunicação naquele município.

Reitera-se, conforme supra aludido e transcrito, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 3110, declarou, em caráter definitivo, como inconstitucional essa sorte de desrespeito à competência privativa da União em matéria de telecomunicações, a exemplo da Lei Paulista 10.995/01.

Quanto à urgência, é certo que manter a aplicação da lei municipal em exame até final julgamento da presente demanda trará insanáveis e graves prejuízos à população local e, indiretamente, a toda população espalhada pelo território nacional, considerando que, como acima explanado, o sistema nacional de telecomunicações é uma rede integrada, que demanda o bom funcionamento e um regramento minimamente padronizado em todo o território nacional.

É possível dizer que, na atualidade, a situação de calamidade pública vivenciada pelo surgimento do novo coronavírus faz com que, mais do que nunca, se

dê efetividade às normas constitucionais, evitando que regramentos locais prejudiquem o que, hoje, viabiliza, por exemplo, o distanciamento social, permitindo-se que, de suas casas, pessoas possam trabalhar, estudar, adquirir mercadorias e serviços, divertir-se, informar-se, enfim, conseguir viver e ultrapassar este difícil momento por que passamos.

Todavia, independentemente da situação de calamidade pública, nosso dia-a-dia já se encontra incorporado pelas telecomunicações. Não se imagina a rotina humana sem serviços de transmissão de voz e dados de qualidade, universal e democrático.

Permitir que normas dessa natureza possam manter-se em vigor, no momento vivido atualmente, é perpetuar para todos os municípios e populações volantes que passam pelo Município, margeado por duas das mais importantes rodovias do Estado de São Paulo, sejam privados da melhoria e expansão do sinal.

A não concessão da medida liminar, também, acabará servindo como estímulo para que outros municípios prevejam em suas legislações – como vem acontecendo, aliás – requisitos absurdos, impraticáveis, inexecutáveis, fulminando a competência privativa da União e afrontando o pacto federativo.

Em recente decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em tema bastante semelhante ao que aqui se discute – distanciamento mínimo desproporcional -, afastou-se liminarmente a aplicação de lei municipal de Formiga, que exige distanciamento mínimo de 60 (sessenta) metros de qualquer imóvel vizinho.

A decisão for proferida²⁶ no contexto da situação de calamidade pública hoje vivenciada e teve como fundamento maior justamente a brilhante decisão proferida por esta Suprema Corte no julgamento da ADI 3110. Vejamos:

²⁶ TJMG. Agravo de Instrumento nº 1.0000.20.481055-0/001, 8ª Câmara Cível. Rel. Des. Carlos Roberto de Faria. Julgamento: 29/07/2020.

“Em suas razões recursais, sustenta o agravante que a urgência do pleito encontra-se alinhada a supremacia do interesse público.

Afirma que a determinação de um recuo de 60 (sessenta) metros de cada lado da estrutura, pela Administração Pública, é, na prática, o mesmo do que proibir a instalação da estrutura, sem qualquer finalidade ou benefício.

(...)

Cinge-se a presente controvérsia em averiguar a (im) possibilidade de imposição dos limites estabelecidos na Lei Municipal 3.776/06, com a redação atualizada pela Lei 5.495/20, para a instalação da Estação de Rádio Base- ERB no Município de Formiga.

Analizando os autos de forma perfunctória, vislumbro a probabilidade do direito da parte agravante.

Isso porque, no recente julgamento da ADI 3110/SP, o STF afastou o entendimento de que o Município teria a competência para estabelecer critérios acerca da instalação das Estações de Rádio Base, ao argumento de que a Lei 9.472/1997 atribuiu a Anatel a competência para a definição dos limites a serem atribuídos às concessionárias de telefonia.

Nesse aspecto, ao estabelecer restrições à instalação da ERB, o Município usurpou a competência da União.”

Não há e não haverá nunca uma área disponível na zona urbana da cidade de Valinhos para instalações de novas estações rádio base, especialmente nos locais de maior adensamento populacional, onde a demanda por telecomunicações é, obviamente, maior.

Nessas condições, restando evidenciada a existência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, requer-se a concessão da medida liminar para suspender a eficácia dos artigos de lei aqui combatidos, a saber o artigo 2º da Lei Municipal nº 5.683/2018, de 25 de junho de 2018, do Município de Valinhos/SP, até final julgamento do feito.

V – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, demonstrada a incompatibilidade do artigo 2º, da Lei Municipal nº 5.683/2018, do Município de Valinhos/SP, com os preceitos fundamentais contidos nos artigos 1º, caput; 18; 21, inciso XI; 22, incisos IV; 48, inc. XII; e 60, §4º, inciso I, da Constituição Federal, bem como estando presentes os requisitos autorizadores da tutela de urgência antecipatória, requer-se:

- a) A concessão de medida liminar *inaudita altera parte* para suspender a eficácia do artigo 2º da Lei Municipal nº 5.683 de 25 de junho de 2018, do Município de Valinhos/SP, até que se julgue definitivamente a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental;
- b) Colhidas as informações necessárias e ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, na forma da Lei nº 9.882/99, seja julgado procedente o pedido e declarada a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei Municipal nº 5.683 de 25 de junho de 2018, do Município de Valinhos/SP;

Nestes termos, pede e espera deferimento.

De São Paulo para Brasília, 21 de agosto de 2020.

GRAZZIANO MANOEL FIGUEIREDO CEARÁ

OAB/SP N° 241.338

OAB/RJ-S N° 216.231

OAB/MG-S N° 201.989