

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 11.870 - RS (2006/0170164-5)

RELATOR : **MINISTRO LUIZ FUX**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROCURADOR : **AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS E OUTROS**
AGRAVADO : **14 BRASIL TELECOM CELULAR S/A**
ADVOGADO : **PAULO CÉZAR PINHEIRO CARNEIRO E OUTROS**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. TUTELA ANTECIPADA RECURSAL. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO. CORTE DE ANTENAS DE TELEFONIA MÓVEL. LEI MUNICIPAL EM CONTRAÇÃO AO ATO DA AGÊNCIA REGULADORA. DECISÃO DA JUSTIÇA ESTADUAL MERCÊ DO PEDIDO DE INTERVENÇÃO DA AUTARQUIA FEDERAL. CORTE ABRUPTO. INTELIGÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA MERITÓRIA DO STJ E DA SÚMULA 150. TUTELA DEFERIDA. *PERICULUM IN MORA INVERSO*.

1. A descontinuidade da prestação de serviço público de atividade regulada consoante as regras da agência reguladora é fato inequívoco de exurgimento de *periculum in mora*.

2. Deveras, o surgimento superveniente de determinação municipal em confronto com ato da agência reguladora impõe análise pormenorizada da proposição técnica, revelando-se temerário o cumprimento de determinação local em detrimento de atividades essenciais e do interesse da coletividade. Precedente do E. STJ: *MC 3982/AC Relator Ministro LUIZ FUX DJ 15.03.2004*.

3. Uma vez questionado o ato da agência reguladora, cuja natureza autárquica resta inequívoca, seguido de seu pleito de intervenção para manter hígida a sua determinação, o deslocamento da competência para a Justiça Federal se impunha na forma da jurisprudência cristalizada pelo verbete sumular 150, da Corte, *verbis*: "*Compete à Justiça Federal decidir o interesse jurídico que justifique a presença no processo da União, autarquias ou empresas públicas.*"

4. É cediço no Tribunal não só a excepcionalidade da interrupção abrupta dos serviços concedidos como também a intromissão de outros órgãos nas atividades reguladas, o que se equipara à invasão do judiciário acerca da conveniência e oportunidade dos atos administrativos. Precedentes: *MC 2675/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 04.08.2003; REsp 572070/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 14.06.2004*

5. Destarte, sob o ângulo da razoabilidade não se revela crível que a atividade empreendida há uma década pela requerente, como o beneplácito da agência, tenha a sua continuidade abruptamente rompida por força de novel legislação municipal exarada de órgão

Superior Tribunal de Justiça

administrativamente incompetente, o que nulifica o ato administrativo, mercê do disposto no art. 19 da lei federal 9.472/97, que atribui competência exclusiva à ANATEL para os fins desvirtuados pela decisão atacada.

6. Recurso Especial admitido, adjuntando-se notório *periculum in mora* e manifesto *fumus boni iuris*.

7. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado.

Manifestou-se pelo Ministério Público Federal a Exma. Dra. Sra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO, Subprocuradora-Geral da República. Prestou esclarecimentos sobre matéria de fato o Dr. PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO FILHO, pela agravada.

Brasília, 17 de outubro de 2006.

MINISTRO LUIZ FUX
Relator

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 11.870 - RS (2006/0170164-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Cuida-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão monocrática de minha lavra, assim ementada:

"AÇÃO CAUTELAR. TUTELA ANTECIPADA RECURSAL. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO. CORTE DE ANTENAS DE TELEFONIA MÓVEL. LEI MUNICIPAL EM CONTRAÇÃO AO ATO DA AGÊNCIA REGULADORA. DECISÃO DA JUSTIÇA ESTADUAL MERCÊ DO PEDIDO DE INTERVENÇÃO DA AUTARQUIA FEDERAL. CORTE ABRUPTO. INTELIGÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA MERITÓRIA DO STJ E DA SÚMULA 150. TUTELA DEFERIDA. PERICULUM IN MORA INVERSO.

1. A descontinuidade da prestação de serviço público de atividade regulada consoante as regras da agência reguladora é fato inequívoco de exurgimento de periculum in mora.

2. Deveras, o surgimento superveniente de determinação municipal em confronto com ato da agência reguladora impõe análise pormenorizada da proposição técnica, revelando-se temerário o cumprimento de determinação local em detrimento de atividades essenciais e do interesse da coletividade. Precedente do E. STJ: MC 3982/AC Relator Ministro LUIZ FUX DJ 15.03.2004.

3. Uma vez questionado o ato da agência reguladora, cuja natureza autárquica resta inequívoca, seguido de seu pleito de intervenção para manter hígida a sua determinação, o deslocamento da competência para a Justiça Federal se impunha na forma da jurisprudência cristalizada pelo verbete sumular 150, da Corte, verbis: "Compete à Justiça Federal decidir o interesse jurídico que justifique a presença no processo da União, autarquias ou empresas públicas."

4. É cediço no Tribunal não só a excepcionalidade da interrupção abrupta dos serviços concedidos como também a intromissão de outros órgãos nas atividades reguladas, o que se equipara à invasão do judiciário acerca da conveniência e oportunidade dos atos administrativos. Precedentes: MC 2675/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 04.08.2003; REsp 572070/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 14.06.2004)

5. Destarte, sob o ângulo da razoabilidade não se revela crível quer a atividade empreendida há uma década pela requerente, como o beneplácito da agência tenha a sua continuidade abruptamente rompida por força de novel legislação municipal exarada de órgão administrativamente incompetente, o que nulifica o ato

Superior Tribunal de Justiça

administrativo, mercê do disposto no art. 19 da lei federal 9.472/97, que atribui competência exclusiva à ANATEL para os fins desvirtuados pela decisão atacada.

6. Recurso Especial admitido, adjuntando-se notório periculum in mora e manifesto fumus boni iuris.

7. Tutela antecipada recursal deferida via Cautelar."

Em suas razões de agravar, sustenta o Ministério Público Federal, a ausência de peça obrigatória consubstanciada na cópia da decisão que admitiu o recurso especial, carência de ação à falta de *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, e no mérito, a constitucionalidade da lei municipal.

Alega em síntese que:

(...) Irregularidade na representação processual da agravada.

Inicialmente, verifica-se que a procuração acostada junto à petição inicial não consta o nome do advogado que substabeleceu poderes aos seus subscritores e foi outorgada pela empresa Brasil Telecom Participações S/A, pessoa jurídica diversa da autora 14 Brasil Telecom Celular S/A.

Destarte, a empresa 14 Brasil Telecom Celular S/A deve ser intimada a regularizar sua representação, sob pena de não conhecimento da ação cautelar, com incidência, mutadis mutandis, da Súmula 115 deste STJ.

(...)

Omissão quanto à juntada de documento hábil a comprovar a admissibilidade de Recurso Especial pelo juízo a quo - violação ao art. 544, § 1º do CPC:

A requerente, ora agravada, nos autos da medida cautelar nº11870, deixou de juntar documento essencial a comprovar a admissão do Recurso Especial contra o acórdão que manteve a tutela antecipada relativa ao desligamento das ERB's.

Como é de seu proceder, tentou induzir a erro o nobre Ministro Relator, ao arrolar, dentre os documentos anexados à exordial, o de nº 6 - decisão que admitiu o Recurso Especial no TJ/RS.

Manuseando-se os autos da cautelar, qual não foi a perplexidade do ora agravante: o documento nº '6' não passa de uma folha em branco e, a despeito disso, a referida medida logrou ser admitida.

Destarte, propugna-se, prima facie, pelo não conhecimento da ação cautelar e, por via de consequência, pela cassação da liminar.

(...)

Da Inexistência dos Pressupostos do Periculum in mora e do Fumus boni iuris a justificarem a manutenção da liminar

III. a - Inexistência do 'periculum in mora'

(...)

Ocorre, Exas., que a Brasil Telecom ingressou no mercado de Porto

Superior Tribunal de Justiça

Alegre somente em 2004 (conforme audiência das fls. 125-127 do Inquérito Civil Público). Portanto, há menos de 3 anos, merecendo destacar que a Lei Municipal nº 8.896/02 já se achava em pleno vigor quando da entrada da Brasil Telecom.

O desligamento dessas ERB's foi determinado ainda em 21 de junho de 2005. Portanto, a empresa agravada teve mais de um ano para ajustar a sua planta de antenas aos ditames legais. Ao invés disso, preferiu manejar todos os recursos judiciais cabíveis.

*Não se trata, portanto, de descontinuar um serviço de questionável **essencialidade**, mas de fazê-lo funcionar de acordo com a lei.*

(...)

Cumpra ainda rechaçar uma das premissas aduzidas pela requerente, qual seja, a de que o serviço de telefonia não pode sofrer solução de continuidade.

Com efeito, a ação manejada pelo Ministério Público teve o cuidado de garantir essa continuidade; tanto é assim que o pedido de tutela antecipada restringiu-se tão somente a 15 estações de rádio-base que estariam a contrariar a diretriz dos 50 m dos denominados 'locais sensíveis'.

*Poder-se-ia ter avançado, porquanto **TODAS** as estações de rádio-base de domínio da ora agravada, no Município de Porto Alegre, encontram-se atualmente sem licença, ante a conduta desrespeitosa demonstrada pela empresa e que quebra inclusive o paradigma da concorrência em igualdade de condições (já que das cinco operadoras atualmente trabalhando em Porto Alegre, duas estão totalmente regulares; duas parcialmente regulares e a Brasil Telecom se constitui justamente no caso mais grave - **TOTALMENTE IRREGULAR**).*

A operadora/gravada procura aterrorizar esse e. Tribunal sob o argumento de que diversos bairros de Porto Alegre ficariam sem comunicação móvel, chegando a pinçar locais e serviços estratégicos tais como o pólo médico da UFRGS, o Corpo de Bombeiros, o Palácio do Governo, a Assembléia Legislativa, o Tribunal de Justiça do RS, a Catedral Metropolitana e, inclusive a ANATEL.

Ocorre que a 'Análise de Cobertura' anexada pela empresa às razões da medida cautelar pouco ou nada dizem no sentido de corroborar o cenário de 'apagão' por ela desenhado. Não pode ser aceita como prova, porque unilateral e desprovida de comentários técnicos.

Conforme 'RELATÓRIO TÉCNICO' (doc. 01) elaborado por engenheiro especialista integrante dos quadros da Secretaria Municipal de Meio Ambiente de Porto Alegre - essa sim uma prova idônea realizada por funcionário público sem vinculação com as partes - mesmo nas áreas em cinza (-87,98 e - 90,99 dBm) onde supostamente a cobertura estaria mais debilitada há condições de funcionamento dos receptores celulates, ou seja, o sinal é suficiente para atender o serviço. O que pode ocorrer é, nos períodos de tráfego telefônico mais intenso não ter canal disponível, situação bem diversa.

(...)

Vale lembrar que todos os locais supramencionados são bem servidos de telefonia fixa com a qual o país contou com exclusividade até meados da década de 90. Assim, ad argumentandum tantum, em eventual defeito ou falta da prestação de serviço da agravada decorrente do desligamento das ERB's, o serviço de telefonia ainda no pleno funcionamento, supriria, de forma eficaz, tal lacuna, de sorte que o prejuízo aos consumidores e prestadores de serviços essenciais alegado pela agravada restaria mitigado.

De qualquer sorte, outras operadoras também serviriam de alternativas concretas, o caso da telefonia móvel, para os consumidores que, por ventura, se sentissem prejudicados com a alegada ausência de serviço da recorrida.

Ademais, releva enfatizar que, em ação semelhante promovida contra a VIVO (celular CRT), 7 estações foram desligadas e, conforme demonstram matérias de jornal e certidão narrativa judicial anexadas, nenhum prejuízo adveio aos consumidores de Porto Alegre.

(...)

Essas notícias demonstram que o 'terrorismo' usualmente feito pelas operadoras ante as ordens judiciais de desligamento de antenas implantadas ao arrepio da lei acaba não encontrando respaldo no plano fático, diante das alternativas de redimensionamento da densidade de potência, colocação de antenas móveis e outros recursos técnicos por elas amplamente conhecidos.

Não é exagero adicionar o argumento de que a própria Lei de Concessões (n 8987/95), no seu artigo 6º, § 3º, inciso I, afasta como descontinuidade do serviço 'a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando (...) I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações' (...)

Dessa forma, o periculum in mora inexistente no caso em apreço, não havendo pressuposto para a medida cautelar, tampouco para a liminar deferida.

III. b. Inexistência do 'fumus boni iuris'

A) Ausência de competência do STJ para apreciar decisão que 'julga válida lei local contestada em face de lei federal'. Impossibilidade de conhecimento de recurso especial fundamentado em interpretação de dispositivo constitucional.

De início, tratando-se de medida cautelar proposta para emprestar efeito suspensivo a recurso especial cumpre analisar a possibilidade de cabimento e conhecimento deste pelo STJ.

O acórdão recorrido afastou a incidência da Lei Federal nº 9472/97, para firmar a aplicação de Lei Municipal nº 8896/02, de modo que a agravada, no recurso especial, ao sustentar a legitimidade da ANATEL, para regulamentar a instalação de ERB's, contesta a aplicação de Lei Municipal nº 8896/02 face a Lei Geral de Telecomunicações nº 9472/97.

Nesta situação, não de ser conhecido o recurso especial, haja vista

Superior Tribunal de Justiça

que, nos termos do art. 102, inc.III, alínea 'd', da Constituição Federal, com redação determinada pela Emenda Constitucional nº 45/04, é da competência do Supremo Tribunal Federal apreciar, em recurso extraordinário, decisão que 'julgar válida lei local contestada em face de lei federal.'

(...)

Destarte, embora exista matéria infraconstitucional em seus termos, o acórdão foi proferido com fundamentos majoritariamente constitucionais, artigos 30, I, 23, 196, I da Constituição Federal, para reconhecer a competência do Município e a constitucionalidade da Lei Municipal 8896/02, razão pela qual compete somente ao Supremo Tribunal Federal rever o mérito da decisão, afastando a competência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que, para apreciar a questão federal, seria necessário o exame das normas constitucionais, o que é vedado em sede de recurso especial (...)

B) Da constitucionalidade da Lei Municipal nº 8896/02:

A Lei Municipal nº 8896/02, Exas., tem sido questionada em várias ações junto à Justiça Estadual Gaúcha, sempre com decisões favoráveis a sua constitucionalidade.

Isso porque a referida lei versa sobre padrões urbanísticos, paisagísticos e sanitários relacionados às estações de rádio-base de telefonia móvel.

Ao editar a Lei nº 8.896/02, o Município de Porto Alegre agiu dentro de sua esfera constitucional de competência, regulamentando a necessidade de que a atividade da empresa concessionária de serviços de telefonia móvel não só atenda aos padrões técnicos e políticos estabelecidos pela Agência Reguladora respectiva, mas que também explore a atividade econômica de forma a atender exigências mínimas de ordem ambiental e sanitária, bem como, em última análise, realize sua função social, o que, diga-se, só pode ser efetivamente aferido de acordo com a realidade e o interesse locais, pelo que incide de plano, na hipótese, a autorização para legislar do art. 30, I, da CRFB.

(...)

Por isso, facilmente se conclui não ter a Lei Municipal nº 8896/02 invadido esfera de competência da União ou da Anatel, uma vez que em nenhum momento trata ela de política de concessão do serviço de telecomunicações ou mesmo da concessão em si, configurando-se legítima emanção legislativa do Município de Porto Alegre no exercício da competência que lhe é atribuída pelo próprio ordenamento constitucional, competência essa, diga-se mais uma vez, reconhecida e ressalvada pela própria Lei Federal nº 9472/97, em seu art. 74.

No caso dos autos, no exercício de sua competência privativa, instituída no art. 22, inc. IV, a União Federal editou a Lei Federal nº 9.472/97, que consiste na Lei Geral de Telecomunicações, cujo art. 8º criou a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, com competência para o 'disciplinamento e a fiscalização da execução,

Superior Tribunal de Justiça

comercialização e uso dos serviços e da implementação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências' (art. 1º)

Dentre as competências da ANATEL, figuram 'administrar os espectros da radiofrequência e o uso de órbitas, expedindo as respectivas normas (VIII); editar atos de outorga e extinção do direito de uso de radiofrequência e de órbita, fiscalizando e aplicando sanções (IX) e expedir normas e padrões a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços de telecomunicações quanto aos equipamentos que utilizarem (inc.XII), Lei 9472/97.

Veja-se que tais matérias nada têm a ver com a localização das ERB's, matéria de interesse local, já que atinente ao ordenamento do solo urbano. A respeito, a própria Lei Federal nº 9472/97 estabeleceu, em seu art. 74, que:

'a concessão, permissão ou autorização de serviço de telecomunicações não isenta a prestadora do atendimento às normas de engenharia e às lei municipais, estaduais ou do Distrito Federal, relativas à construção civil e à instalação de cabos e equipamentos e logradouros públicos.'

Nesses termos, a própria ANATEL, ao regerar as redes de suporte, consigna que 'o direito de propriedade sobre as redes é condicionado pelo dever de cumprimento de sua função social' (art. 58, III, do Regulamento dos Serviços de Telecomunicações - Anexo à Resolução nº 73, de 25 de novembro de 1998) e **essa função social só estará observada se houver o cumprimento da legislação municipal concernente ao exercício do poder de polícia quanto ao uso do solo e proteção da saúde e do meio ambiente.**

(...)

C) Da inexistência de interesse jurídico da ANATEL

O simples fato de tratar a ação civil pública de serviços de telefonia móvel não indica necessariamente a existência de interesse da União ou de entidade autárquica sua, no caso, a ANATEL.

Nessa trilha argumentativa, a requerente confundiu, claramente, a atribuição infraconstitucional da citada Agência para regular e implementar as políticas determinadas para o setor de telecomunicações (arts. 18 e 19 da Lei Federal nº 9472/97) com a competência legislativa conferida aos Municípios para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I, da CF) e suplementar, no que couber, a legislação federal, inclusive no tocante a temas como proteção do meio ambiente, do patrimônio paisagístico, proteção e defesa da saúde (art. 24, incs. VI, VII e XII, da CF), sem falar que, no tocante aos disciplinamentos urbanísticos, é o Município quem ostenta, por excelência, a competência legislativa, ex vi do art. 182, § 1º da CRFB.

A doutrina de ponta, aliás, destoa da tese defendida pelas operadoras que têm desfrutado de cômoda posição em face do regramento quase inexistente editado pela ANATEL, via Resolução. A propósito, insta enfatizar que sequer lei federal sobre o tema há no país. Nesse plano

Superior Tribunal de Justiça

legislativo, o quadro que vislumbra é de um 'laissez faire', convertendo nossas cidades, de já escassa beleza estética, em verdadeiros 'paliteiros'.

Assim, não há como vislumbrar que a Lei Municipal nº 8896/02 tenha adentrado indevidamente à seara da política nacional das telecomunicações. Ao revés, apenas fixou critérios para que as concessionárias de serviço público de telecomunicações na área de telefonia móvel operem, no Município de Porto Alegre, de forma a atender padrões mínimos que resguardem a saúde da população, o meio ambiente e as diretrizes urbanísticas e paisagísticas municipais. Aliás, o fez não apenas calcada na competência constitucional conferida à Municipalidade, mas ainda no art. 74 da própria Lei Federal nº 9472/97, diploma legal invocado pela requerente para fundamentar a incompetência do juízo.

(...)

Vê-se, portanto, que a demanda não envolve interesse da ANATEL, porquanto não está em jogo relação jurídica que diga com a política nacional das telecomunicações, senão mera necessidade de adequação da empresa ora agravada aos padrões sanitários, ambientes, urbanísticos e paisagísticos regular e validamente fixados pela legislação municipal, sendo inaplicáveis, assim, os arts. 109, I e CRFB, e 46, I e IV, do CPC.

(...)

Se eventualmente o serviço, por via oblíqua, vier a ser interrompido em razão da ação que busca tão-só implementar a legislação municipal incidente, isso deverá ser debitado única e exclusivamente à operadora do serviço que adentrou no mercado local sem se preocupar em cumprir a legislação da qual, nunca negou, era conhecedora."

Aberta vista à pedido da requerida (fls.1943), esta se manifestou no sentido de que "o recurso do MP/RS não apresenta uma linha acerca da Súmula 150 do STJ, não se dirigindo assim contra esse fundamento; que, diga-se, é irrefutável à medida que os autos não foram remetidos para a Justiça Federal, mesmo após a manifestação da ANATEL, destacando o seu interesse no feito."

É o relatório.

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 11.870 - RS (2006/0170164-5)

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. TUTELA ANTECIPADA RECURSAL. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO. CORTE DE ANTENAS DE TELEFONIA MÓVEL. LEI MUNICIPAL EM CONTRAÇÃO AO ATO DA AGÊNCIA REGULADORA. DECISÃO DA JUSTIÇA ESTADUAL MERCÊ DO PEDIDO DE INTERVENÇÃO DA AUTARQUIA FEDERAL. CORTE ABRUPTO. INTELIGÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA MERITÓRIA DO STJ E DA SÚMULA 150. TUTELA DEFERIDA. PERICULUM IN MORA INVERSO.

1. A descontinuidade da prestação de serviço público de atividade regulada consoante as regras da agência reguladora é fato inequívoco de exurgimento de *periculum in mora*.

2. Deveras, o surgimento superveniente de determinação municipal em confronto com ato da agência reguladora impõe análise pormenorizada da proposição técnica, revelando-se temerário o cumprimento de determinação local em detrimento de atividades essenciais e do interesse da coletividade. Precedente do E. STJ: MC 3982/AC Relator Ministro LUIZ FUX DJ 15.03.2004.

3. Uma vez questionado o ato da agência reguladora, cuja natureza autárquica resta inequívoca, seguido de seu pleito de intervenção para manter hígida a sua determinação, o deslocamento da competência para a Justiça Federal se impunha na forma da jurisprudência cristalizada pelo verbete sumular 150, da Corte, *verbis*: "*Compete à Justiça Federal decidir o interesse jurídico que justifique a presença no processo da União, autarquias ou empresas públicas.*"

4. É cediço no Tribunal não só a excepcionalidade da interrupção abrupta dos serviços concedidos como também a intromissão de outros órgãos nas atividades reguladas, o que se equipara à invasão do judiciário acerca da conveniência e oportunidade dos atos administrativos. Precedentes: MC 2675/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 04.08.2003; REsp 572070/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 14.06.2004)

5. Destarte, sob o ângulo da razoabilidade não se revela crível que a atividade empreendida há uma década pela requerente, como o beneplácito da agência, tenha a sua continuidade abruptamente rompida por força de novel legislação municipal exarada de órgão administrativamente incompetente, o que nulifica o ato administrativo, mercê do disposto no art. 19 da lei federal 9.472/97, que atribui competência exclusiva à ANATEL para os fins desvirtuados pela decisão atacada.

6. Recurso Especial admitido, adjuntando-se notório *periculum in mora* e manifesto *fumus boni iuris*.

7. Agravo Regimental desprovido.



VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): A decisão agravada ostenta o seguinte teor:

*"Trata-se de Medida Cautelar Inominada, com pedido liminar, ajuizada por BRASIL TELECOM CELULAR S.A visando atribuir efeito suspensivo a recurso especial, **já admitido pelo Tribunal Regional da 4ª Região**, interposto em desfavor de acórdão proferido em sede de agravo de instrumento, assim ementado:*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTALAÇÕES DE RÁDIO-BASE DE TELEFONIA CELULAR. LEI MUNICIPAL DISPONDO SOBRE AS INSTALAÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

A concessão do serviço de telecomunicação não isenta a prestadora do atendimento às normas de engenharia, às leis municipais relativas à construção civil e às instalações de cabos e equipamentos em logradouros públicos (art. 74 da Lei nº 9472/97).

Ausência de manifesta inconstitucionalidade na lei municipal que dispõe sobre o licenciamento de Estações de Rádio-base e equipamentos autorizados pela ANATEL, observadas as normas de saúde, ambientais e urbanísticas.

A saúde é um dever do Estado e direito de todos, garantidos por políticas sociais que visem a redução do risco de doença (art. 196 da CF).

Competência da Justiça Estadual, visto se tratar de relação de consumo.

Agravo desprovido." (fls. 51)

*Informa que a presente medida cautelar tem a mesma finalidade da medida cautelar nº 11667/RS, distribuída a esta Relatoria, qual seja: suspender os efeitos da decisão proferida pelo TJ/RS nos autos do agravo de instrumento nº 7001458687, não obstante a anterior objetivava emprestar efeito suspensivo ao acórdão até o julgamento de recurso ordinário em processamento no TRF da 4ª Região, enquanto a presente medida visa a concessão de efeito suspensivo ao acórdão até o julgamento do recurso especial, **já admitido.***

A discussão travada na presente ação cautelar, visa conferir efeito suspensivo a recurso especial interposto (fls.58/80) em desfavor do supracitado acórdão, no sentido da competência da justiça estadual para tratar da relação de consumo pertinente à telefonia, ante a existência de lei municipal definindo parâmetros para a instalação de Estações de Rádio-Base de telefonia celular, embora configurado o interesse federal, consistente no pedido de ingresso no feito formulado pela ANATEL, autarquia federal.

Superior Tribunal de Justiça

Consta dos autos que o i. juízo a quo deferiu pedido de tutela antecipada formulado pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, em sede de ação civil pública, para que a ora recorrente efetuassem "o desligamento de todas as estações de rádio-base (em torres ou não) que se encontrem localizadas a menos de 50 metros de hospitais, escolas de ensino fundamental, médio e pré-escola, creches, clínicas cirúrgicas e geriátricas e centros de saúde, arrolados na tabela 2 de fls. 10/11, pena de incidência de multa diária de R\$ 100.000,00." (fls.633/634)

Extrai-se da decisão proferida pelo juízo da 15ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de Porto Alegre/RS, que determinou o desligamento das estações de Rádio-Base da Requerente, no Município de Porto Alegre, o que se segue:

"Nos autos do inquérito civil que instrui a presente ação, a conclusão que se chega, da farta documentação acostada, é que efetivamente a parte requerida procedeu a instalação de estações de rádio-base sem que antes fossem atendidas exigências legais, dentre elas o necessário licenciamento ambiental junto ao Município de Porto Alegre, não podendo prevalecer o argumento da requerida de que se encontra premida por prazos estabelecidos pela ANATEL, presentes, pois, a aparência do bom direito porque não atendidos, até o momento, as exigências e vedações contidas na Lei Municipal nº 8.896/2002.

Quanto ao perigo na demora, não há dúvidas de que se nenhuma providência for tomada a demanda continuará distribuindo suas estações de rádio-base pela cidade, ao seu bel prazer, ignorando as legislações aplicáveis e que se destinam a preservar a saúde humana e o próprio meio ambiente, quer pelo lado estético das antenas, quer pelos campos eletromagnéticos que criam."

Por sua vez, o juízo de primeira instância, às fls. 1531, indeferiu o pedido formulado pela ora recorrente de ingresso da ANATEL no pólo passivo do feito, bem como a remessa dos autos à Justiça Federal, in verbis:

"Acolho o parecer do Ministério Público de fls. 1370/1379, indeferindo o pedido formulado pela ré no sentido de que a ANATEL passe a integrar o pólo passivo da demanda, eis que é mera fiscalizadora da ré.

Ademais, também resta indeferido o pedido de remessa dos autos à Justiça Federal, pois a questão posta em lide é relação de consumo sendo, portanto, esta Justiça Estadual competente para o processamento e julgamento da demanda."

Irresignada, informa na exordial que "foram opostos embargos

Superior Tribunal de Justiça

declaratórios (doc. 4), ressaltando, como já havia sido feito no recurso de agravo de instrumento não só a repercussão da decisão teratológica - data maxima venia - que, ao alterar o modelo de ERBs delineado pela ANATEL há mais de 10 anos, deixará milhares de consumidores sem celular, bem como, a patente incompetência da Justiça Estadual para examinar a lide, os quais restaram rejeitados, consoante ementa de fls. 92:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO, INSTALAÇÕES DE RÁDIO-BASE DE TELEFONIA CELULAR. LEI MUNICIPAL DISPONDO SOBRE AS INSTALAÇÕES, INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Não se vislumbra qualquer omissão ou obscuridade no julgado que reconhece a necessidade das concessionárias do serviço de telecomunicações de atender as normas de saúde, ambientais e urbanísticas previstas em lei municipal. Embargos rejeitados."

Inconformada, a BRASIL TELECOM CELULAR S.A interpôs recurso especial, de fls. 58/80, ao argumento de que o aresto impugnado violou o art. 535 do CPC, bem como os artigos 46, I e IV e 50 do CPC e 5º da Lei 9.469/97, porquanto a matéria debatida nos autos compete à justiça federal. Argumenta ainda ser necessário o ingresso da ANATEL no feito, nos termos da súmula 150 do STJ. Por fim, salienta que lei municipal não poderia regular estações de Rádio-base, tendo em vista o teor da lei federal 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações).

Nas razões da presente cautelar, aponta a requerente fato novo, consubstanciado no pedido de ingresso da ANATEL nos autos da ação civil pública nº 001/1.05.2315652-2, em trâmite na 15ª Vara Cível de Porto Alegre/RS, (fls. 1351/1356 do documento nº 9), verbis:

"A autarquia-peticionária tomou conhecimento do ingresso da epigrafada através do referido Ofício, tendo em vista que foi dirigida contra as concessionárias, tão só. Examinando o conteúdo da lide, é evidente o interesse jurídico da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, tanto pelo encargo de órgão fiscalizador, quanto na qualidade de órgão regulador das telecomunicações, ex-vi do disposto no art. 8º, da Lei 9.472/97, que dispõe:

'Art. 8º - Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais."

Superior Tribunal de Justiça

Saliente-se que a requerente aponta na exordial a urgência do deferimento da medida em análise, sob pena da ocorrência de danos à própria sociedade, in litteris:

"Frente à mudança inesperada do seu próprio modelo de ERBs desenvolvido há mais de 10 anos e seguido em todo o território nacional, a ANATEL apresentou petição destacando o seu interesse no feito.

Esse fato, por si só, comprova a verossimilhança das alegações da ora requerente, que terá que interromper a prestação do seu serviço para milhares de consumidores por ordem de juízo absolutamente incompetente.

Por incrível que possa parecer, a decisão ao contrário do que pretendeu, não apenas deixa de tutelar o interesse público, como também gera grave dano a milhares de consumidores, que terão a prestação de um serviço público essencial interrompida.

Repita-se, a decisão deferindo a tutelar antecipada do TJ/RS, em cognição logicamente sumária, altera toda uma situação fática já consolidada há mais de 10 anos. As ERBs já se encontram há muito instaladas, e, por outro lado, uma vez cumprida a decisão do TJ/RS, às 13:00 horas do dia 11/08/06, todos os consumidores de serviço de telefonia ficarão sem o serviço de telefonia celular.

Este ponto merece destaque, órgãos de suma importância para a manutenção do correto andar da vida social, comercial, econômica e política da cidade perderão a cobertura do serviço. Ressalte-se que entre eles se encontram, por exemplo, o Hospital das Clínicas, o Pólo Médico da UFRGS, o Corpo de Bombeiros, o Palácio do Governo do RS, a Assembléia Legislativa RS, o Tribunal de Justiça e a Catedral Metropolitana e, inclusive a ANATEL."

Alega a requerente a presença dos requisitos da cautelar, tendo em vista que o periculum in mora consubstancia-se nos sérios prejuízos que a interrupção dos serviços telefônicos causará aos consumidores finais.

No que pertine ao fumus boni iuris sustenta que o recurso especial já fora admitido pelo Tribunal de origem, bem como que o acórdão recorrido modifica situação consolidada há mais de 10 anos. Ademais, aduz violação à Lei 9472/97, ao CPC e à Lei 9.469/97, haja vista a violação à regra de competência absoluta da Justiça Federal para julgar o presente feito, justificada pela manifestação de interesse na lide da ANATEL de fls. 1351/1356 - doc. 9, a ensejar a formação de litisconsórcio necessário, bem como ao artigo 19 da Lei Geral de Telecomunicações, que prevê a função regulatória da referida autarquia especial, in verbis:

"À agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das

Superior Tribunal de Justiça

telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade (...)"

Sustenta aplicar-se, in casu, o teor da Súmula 150/STJ, in litteris:

"Compete à Justiça Federal decidir o interesse jurídico que justifique a presença no processo da União, autarquias ou empresas públicas."

Nos termos das informações prestadas pela própria recorrente na exordial da presente Cautelar, o Tribunal de origem já realizou o juízo de admissibilidade do recurso especial.

Embora não tenha juntado aos autos documento hábil à comprovação do alegado, protocolou junto à este juízo a decisão de admissibilidade do recurso especial.

Relatados, decido.

In casu, o que a requerente pretende é a concessão de cautela, em sede de recurso especial já admitido, a fim de não frustrar a utilidade prática do resultado que advirá de solução do E. STJ.

A concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial pressupõe a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como, a caracterização do fumus boni juris consistente na plausibilidade do direito alegado. Sob esse ângulo, exige-se que o requerente demonstre a verossimilhança do que alega e do possível acolhimento das razões expendidas no Recurso Especial.

No presente caso, restaram demonstrados o preenchimento dos requisitos autorizadores do deferimento da medida cautelar.

A descontinuidade da prestação de serviço público de atividade regulada consoante as regras da agência reguladora ANATEL é fato inequívoco de exurgimento de periculum in mora.

Deveras, o surgimento superveniente de determinação municipal em confronto com ato da agência reguladora impõe análise pormenorizada da proposição técnica, revelando-se temerário o cumprimento de determinação local em detrimento de atividades essenciais e do interesse da coletividade, consoante já nos manifestamos na Medida Cautelar 3982/AC, assim ementada:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLEMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Medida Cautelar ajuizada pretendendo conferir efeito suspensivo a recurso especial em lide versando a possibilidade de corte nos

Superior Tribunal de Justiça

serviços de fornecimento de energia elétrica, por inadimplência do usuário.

2. Consumidor, in casu, o Município que repassa a energia recebida aos usuários de serviços essenciais.

3. A energia é um bem essencial à população, constituindo-se serviço público indispensável, subordinado ao princípio da continuidade de sua prestação, pelo que se torna impossível a sua interrupção.

4. O corte de energia, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade, uma vez que o direito de o cidadão se utilizar dos serviços públicos essenciais para a sua vida em sociedade deve ser interpretado com vistas a beneficiar a quem deles se utiliza.

5. O corte de energia autorizado pelo CDC e legislação pertinente é previsto uti singuli, vale dizer: da concessionária versus o consumidor isolado e inadimplente; previsão inextensível à administração pública por força do princípio da continuidade, derivado do cânone maior da supremacia do interesse público.

6. A mesma razão inspira a interpretação das normas administrativas em prol da administração, mercê de impedir, no contrato administrativo a alegação da exceptio inadimplenti contractus para paralisar serviços essenciais, aliás inalcançáveis até mesmo pelo consagrado direito constitucional de greve.

7. A sustação do fornecimento previsto nas regras invocadas pressupõe inadimplemento absoluto, fato que não se verifica quando as partes reconhecem relações de débito e crédito, recíprocas e controversas, submetidas à apreciação jurisdicional em ação ordinária travada entre agravante e agravado.

8. O corte de energia em face do município e de suas repartições atinge serviços públicos essenciais, gerando expressiva situação de periclitación para o direito dos munícipes. Liminar obstativa da interrupção de serviços essenciais que por si só denota da sua justeza.

9. Decisão interlocutória gravosa cuja retenção do recurso pode gerar situações drásticas de periculum in mora para a coletividade local.

10. Medida Cautelar procedente." (MC 3982/AC Relator Ministro LUIZ FUX DJ 15.03.2004)

Uma vez questionado o ato da agência reguladora, cuja natureza autárquica resta inequívoca, seguido de seu pleito de intervenção para manter hígida a sua determinação, o deslocamento da competência para a Justiça Federal se impunha na forma da jurisprudência cristalizada pelo verbete sumular 150, da Corte, verbis:

"Compete à Justiça Federal decidir o interesse jurídico que justifique a presença no processo da União, autarquias ou empresas

Superior Tribunal de Justiça

públicas."

É cediço no Tribunal não só a excepcionalidade da interrupção abrupta dos serviços concedidos como também a intromissão de outros órgãos nas atividades reguladas, o que se equipara à invasão do judiciário acerca da conveniência e oportunidade dos atos administrativos, o que consubstancia o conceito de mérito do ato administrativo, intangível na hipótese em análise.

Neste termos, cite-se a Medida Cautelar 2675/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, publicada no DJ de 04.08.2003, em que restou consignado o que se segue:

"Em exame perfunctório, próprio nas ações cautelares para a só aferição do fumus boni iuris, temos que há, em tese, pertinência para o especial.

*Pela alínea "c", demonstrou a **CORSAN** que esta Corte, em pelo menos dois precedentes, considerou válido e não revogado o Decreto Federal n. 82.587/78.*

De referência às regras processuais que limitam os efeitos da coisa julgada, mesmo não se desconhecendo a abrangência da ação civil pública, não é possível que se ignore a legitimidade do seu autor e o limite do pedido inicial, bem assim o exercício do direito de defesa, produzido de acordo com o pleito e sem a abertura outorgada pelo Tribunal.

Por fim, temos como inquestionável que o não-pagamento das tarifas mínimas dos consumidores cujas residências não contém hidrômetro, mormente quando estendida a inadimplência a todo o Estado, levará o serviço a uma dificuldade imensurável, comprometendo sua manutenção, essencial à sobrevivência da população.

*Por outro ângulo, comprovada a política errônea da **CORSAN** na cobrança de tarifas ilegais, acima do devido valor, será possível realizar-se o desconto, em contas futuras, do que foi pago a maior.*

Assim sendo, entendo que, por questão de prudência, justiça e legalidade, deve ser mantida a suspensão dos efeitos da decisão do Tribunal de Justiça, atacada por recurso especial."

Oportuno ainda citar voto da lavra do Ministro João Otávio de Noronha, proferido no Resp nº 572070/PR, in verbis:

"ADMINISTRATIVO. TELECOMUNICAÇÕES. TELEFONIA FIXA. LEI N. 9.472/97. COBRANÇA DE TARIFA INTERURBANA. SUSPENSÃO. ÁREA LOCAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. A regulamentação do setor de telecomunicações, nos termos da Lei n. 9.472/97 e demais disposições correlatas, visa a favorecer o

Superior Tribunal de Justiça

aprimoramento dos serviços de telefonia, em prol do conjunto da população brasileira. Para o atingimento desse objetivo, é imprescindível que se privilegie a ação das Agências Reguladoras, pautada em regras claras e objetivas, sem o que não se cria um ambiente favorável ao desenvolvimento do setor, sobretudo em face da notória e reconhecida incapacidade do Estado em arcar com os eventuais custos inerentes ao processo.

2. A delimitação da chamada "área local" para fins de configuração do serviço local de telefonia e cobrança da tarifa respectiva leva em conta critérios de natureza predominantemente técnica, não necessariamente vinculados à divisão político-geográfica do município. Previamente estipulados, esses critérios têm o efeito de propiciar aos eventuais interessados na prestação do serviço a análise da relação custo-benefício que irá determinar as bases do contrato de concessão.

3. Ao adentrar no mérito das normas e procedimentos regulatórios que inspiraram a atual configuração das "áreas locais" estará o Poder Judiciário invadindo seara alheia na qual não deve se imiscuir.

4. Se a prestadora de serviços deixa de ser devidamente ressarcida dos custos e despesas decorrentes de sua atividade, não há, pelo menos no contexto das economias de mercado, artifício jurídico que faça com que esses serviços permaneçam sendo fornecidos com o mesmo padrão de qualidade. O desequilíbrio, uma vez instaurado, vai refletir, diretamente, na impossibilidade prática de observância do princípio expresso no art. 22, caput, do Código de Defesa do Consumidor, que obriga a concessionária, além da prestação contínua, a fornecer serviços adequados, eficientes e seguros aos usuários.

4. Recurso especial conhecido e provido.(REsp 572070/PR Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 14.06.2004) (grifou-se)

Destarte, sob o ângulo da razoabilidade não se revela crível que a atividade empreendida há uma década pela requerente, como o beneplácito da agência, tenha a sua continuidade abruptamente rompida por força de novel legislação municipal exarada de órgão administrativamente incompetente, o que nulifica o ato administrativo, mercê do disposto no art. 19 da lei federal 9472/97, que atribui competência exclusiva à ANATEL para os fins desvirtuados pela decisão atacada.

Ademais, a pretensão da recorrente encontra respaldo no verbete da Súmula 150 do STJ:

"Compete à Justiça Federal decidir o interesse jurídico que justifique a presença no processo da União, autarquias ou empresas públicas."

Por sua vez, determino a juntada de decisão apresentada a este juízo

Superior Tribunal de Justiça

pelo requerente, a fim de comprovar o exame de admissibilidade positivo do recurso especial na instância de origem, porquanto documento autêntico, nos termos do artigo 544, § 1º do CPC

§ 1º O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. As cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal. (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

Ante o exposto, defiro a liminar pleiteada.

Determino o apensamento ao feito da medida cautelar nº 11667/RS, porquanto conexa.

Publique-se. Intimações necessárias."

Destarte, resta evidenciado que o agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão ora hostilizada, razão pela qual merece a mesma ser mantida por seus próprios fundamentos.

Inobstante alegue o agravante que a recorrente deixou de juntar documento essencial a comprovar a admissão do Recurso Especial contra o acórdão que manteve a tutela antecipada relativa ao desligamento das ERB's. saliente-se o cumprimento pela empresa autora da determinação da juntada de decisão apresentada a este juízo, a qual comprova o exame de admissibilidade positivo do recurso especial na instância de origem, porquanto documento autêntico, nos termos do artigo 544, § 1º do CPC (fls. 1769/1777),

No que pertine à alegação de irregularidade na representação processual da ora agravada, consta das fls. 1926 a sua regularização, nos termos de substabelecimento outorgado por Sérgio Roberto Vosgerau (fls. 23).

Ex positis, nego provimento ao Agravo Regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2006/0170164-5

**AgRg na
MC 11870 / RS**

Números Origem: 110523156522 70012618245 70014568687

EM MESA

JULGADO: 17/10/2006

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretária

Bela. **MARIA DO SOCORRO MELO**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : 14 BRASIL TELECOM CELULAR S/A
ADVOGADO : PAULO CÉZAR PINHEIRO CARNEIRO E OUTROS
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: Ação Civil Pública - Telefonia

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADOR : AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS E OUTROS
AGRAVADO : 14 BRASIL TELECOM CELULAR S/A
ADVOGADO : PAULO CÉZAR PINHEIRO CARNEIRO E OUTROS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

SUSTENTAÇÃO ORAL

Manifestou-se pelo Ministério Público Federal a Exma. Dra. Sra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**, Subprocuradora-Geral da República. Prestou esclarecimentos sobre matéria de fato o Dr. **PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO FILHO**, pela agravada.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia **PRIMEIRA TURMA**, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 17 de outubro de 2006

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária

