

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. O objeto desta arguição de descumprimento de preceito fundamental é a validade constitucional, ou não, do inc. VIII e do § 1º do art. 23 da Lei n. 6.060/2017 do Município de Americana/SP. Nas normas questionadas são estabelecidas normas e procedimentos para a instalação de torres de transmissão de telecomunicação e de outras fontes emissoras.

A Telcomp – Associação Brasileira das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações Competitivas dispõe de legitimidade para o ajuizamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental, por se preencher o requisito da pertinência temática. O pedido relaciona-se com as finalidades estatutárias, que é de dimensão nacional.

Assim, a arguente ajuizou, por exemplo, com legitimidade reconhecida, em ações do controle abstrato de constitucionalidade: Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.401 (Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 28.11.2019), Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.533 (Relator o Ministro Edson Fachin, DJe de 21.10.2020) e Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.649 (Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 12.8.2016).

2. Põe-se em foco na presente arguição se, pelas normas do inc. VIII e do § 1º do art. 23 da Lei n. 6.060/2017 do Município de Americana/SP, teria sido usurpada a competência legislativa da União para disciplinar serviços de telecomunicações.

Nos dispositivos impugnados se proíbe a instalação de sistemas transmissores ou receptores de telecomunicação a menos de cinquenta metros de residências, salvo se comprovada a anuência dos proprietários dos imóveis situados na respectiva área.

3. Quanto ao cabimento da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, é de se atentar ao disposto no § 1º do art. 102 da Constituição da República:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...)

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei” .

Nos termos do *caput* do art. 1º da Lei n. 9.882/1999, o objetivo da arguição de descumprimento de preceito fundamental é *“evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”* .

E no inc. I do parágrafo único daquele mesmo dispositivo da Lei n. 9.882/1999 se estabelece ser também cabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental *“quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”* .

Cabível, pois, a arguição de descumprimento de preceito fundamental contra norma municipal, como se tem na espécie.

Tem-se na jurisprudência deste Supremo Tribunal que, *“impugnada lei municipal em face do sistema constitucional de repartição de competências legislativas, mostra-se adequada a arguição considerado o atendimento à subsidiariedade do instrumento ”* (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 337, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 26.6.2019) .

4. Pelo inc. XI do art. 21 da Constituição da República, é competência da União explorar diretamente ou por autorização, concessão ou permissão os serviços de telecomunicações.

É da competência privativa do ente político federal a legislação sobre telecomunicações (inc. IV do art. 22 da Constituição):

“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; (...)

*Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...)
IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão”.*

5. Pelas normas constitucionais se estabeleceu que lei da União disciplinará a exploração dos serviços de telecomunicações e a criação de órgão regulador e suas atribuições. Sobreveio a Lei n. 9.472/1997, em cujo parágrafo único do art. 1º se determina que a organização do serviços de telecomunicações abrange *“a implantação e funcionamento de redes de telecomunicações”*.

Naquele diploma nacional, põe-se a telecomunicação como *“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”* (§ 1º do art. 60 da Lei n. 9.472/1997) e estação de telecomunicações como *“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”* (§ 2º do art. 60) .

No art. 150 da Lei n. 9.472/1997 se atribuiu à Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel regulamentar a implantação, o funcionamento e a interconexão das redes de telecomunicações, assegurando-se a compatibilidade entre as diferentes prestadoras e a harmonização nacional e internacional.

6. A União editou também a Lei n. 11.934/2009, fixando limites de exposição da população e dos trabalhadores aos campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos por estações transmissoras de radiocomunicação.

Para a proteção da saúde e preservação do meio ambiente, adotaram-se, no diploma, os limites recomendados pela Organização Mundial da Saúde – OMS, nos termos da regulamentação expedida pelo órgão regulador federal (arts. 4º e 5º da Lei n. 11.934/2009).

7. Em 2015 entrou em vigor a Lei nacional n. 13.116, estabelecendo normas gerais sobre o processo de licenciamento, instalação e compartilhamento de infraestrutura de telecomunicações.

Entre os objetivos da lei estão a minimização dos impactos urbanísticos, paisagísticos e ambientais (inc. II do art. 2º) e a prevenção dos efeitos da emissão de radiação não ionizante (inc. IV do art. 2º).

No art. 6º da Lei n. 13.116/2015 estão previstas as limitações legais à instalação de infraestrutura de rede de telecomunicações em área urbana:

“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”.

Na Lei nacional n. 13.116/2015 se determina que (inc. II do art. 4º) *“a regulamentação e a fiscalização de aspectos técnicos das redes e dos serviços de telecomunicações é competência exclusiva da União, sendo vedado aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal impor condicionamentos que possam afetar a seleção de tecnologia, a topologia das redes e a qualidade dos serviços prestados”.*

8. Inegável disporem os Municípios de competência para legislar sobre assuntos de interesse local e para promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (incs. I e VIII do art. 24 da Constituição da República).

Na Federação, a distribuição de competências é o núcleo determinante da forma de Estado adotada. É neste item específico que se tem a

conformação essencial do modelo adotada. O rótulo de federal não garantiria a forma de Estado adotada se não se tivesse, paralelamente, no sistema, estabelecido regime de distribuição de competências a garantir espaço de autonomia de cada qual dos entes federados.

A competência exclusiva e a privativa conferida a cada qual compõe-se com as competências outorgadas aos demais entes federadas. E essa composição afirma-se e fortalece com a previsão das competências comuns e das competências complementares e suplementares.

Os Municípios podem suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (inc. II do art. 30 da Constituição) e dispõem de competência material comum em matéria de proteção ao meio ambiente (art. 23 da Constituição da República). É dever dos Municípios zelar pela saúde da população nos termos do art. 196 da Constituição e pela prestação das funções sociais da cidade.

9. Entretanto, como destacou a Advocacia-Geral da União, *“a atribuição dos Municípios para legislar sobre interesse local não os autoriza a estabelecer normas que veiculem matérias que a própria Lei Maior conferiu ao ente central”*. A competência legislativa dos Municípios, mesmo que desempenhada para proteger a saúde da população e a preservação do meio ambiente, valores constitucionalmente protegidos, não pode se incompatibilizar com o modelo de distribuição de competências fixado na Constituição da República.

A disciplina das telecomunicações com os seus aspectos técnicos e reflexos sobre a saúde humana e o meio ambiente é matéria outorgada ao desempenho normativo da União, nos termos do inc. XI do art. 21 e do inc. IV do art. 22 da Constituição da República. Não se trata de matéria de interesse predominantemente local ou concernente aos lindes do planejamento urbano.

Ao proibir a instalação de sistemas transmissores ou receptores a menos de cinquenta metros de residências, o Município de Americana/SP estabeleceu regras que conflitam diretamente com a regulamentação nacional prevista nas Leis ns. 9.472/1997, 11.934/2009 e 13.116/2015.

10. Este Supremo Tribunal manifestou-se sobre matéria quase idêntica à que se tem nesta arguição, por exemplo, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.110 (Relator o Ministro Edson Fachin, DJe de 10.6.2020). Então, concluiu este Supremo Tribunal ser inconstitucional norma pela qual se disciplinava a instalação de antenas transmissoras de telefonia celular no Estado de São Paulo. É a ementa do acórdão:

“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” (grifos nossos).

Naquele julgamento, o Relator realçou que “a União, no exercício de suas competências (art. 21, XI e art. 22, IV CRFB), editou a Lei 9.472/1997,

que, de forma clara, atribui à Anatel a definição de limites para a tolerância da radiação emitida por antenas transmissoras. Além disso, por meio da Lei 11.934, a União fixou limites, proporcionalmente adequados, segundo precedente deste Tribunal, à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos. Tratando-se de tema de competência privativa da União, a disciplina da matéria indica que os efeitos da aplicação da lei federal devem ser suportado pelos entes menores. Fica patente, pois, a inconstitucionalidade da Lei n. 10.995/2001, do Estado de São Paulo, ante a existência de violação do princípio da subsidiariedade, tendo em vista que a norma impugnada, conquanto fundamentada no exercício de competência concorrente, dispôs sobre temas já regulados de forma clara pela União em norma federal editada no âmbito de sua competência privativa”.

Em voto condutor no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 929.738 (DJe de 4.9.2020), o Ministro Luiz Fux anotou que “as competências municipais para legislar sobre assuntos de interesse local; promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; e promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local não autorizam que os municípios disponham sobre matérias que a própria Constituição Federal reserva às competências legislativa e material da União, como é o caso dos serviços de telecomunicações . Nesse sentido: RE 1.141.855, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 13/7/2020; RE 976.587-EDsegundos, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 2/7/2020; ARE 642.033, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 10/6/2020; ARE 1.183.893-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 22/5/2020; RE 1.095.733-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 22/5/2020; e RE 1.010.765-ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 22/5/2020” (grifos nossos).

E no mesmo sentido os seguintes julgados:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. NORMAS PARA INSTALAÇÃO E OPERAÇÃO DE ANTENAS TRANSMISSORAS DE ONDAS ELETROMAGNÉTICAS. INVASÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TELECOMUNICAÇÕES . 1. No exame da ADI 3110 (Min. EDSON FACHIN, DJ de 10/6/2020), o Plenário desta CORTE julgou inconstitucional lei local que tratava da instalação de antenas transmissoras de telefonia celular, por invadir a competência privativa

da União para legislar sobre telecomunicações, exercida por meio das Leis 9.472/1997 e 11.934/2009. 2. No julgamento do ARE 929.378 AgR (Min. LUIZ FUX, DJ de 4/9/2020), a Primeira Turma assentou que ‘a promoção do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e a proteção do patrimônio histórico-cultural local não autorizam os municípios a dispor sobre matérias que a própria Constituição Federal reserva às competências legislativa e material da União’. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Na forma do art. 1.021, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil de 2015, em caso de votação unânime, fica condenado o agravante a pagar ao agravado multa de um por cento do valor atualizado da causa, cujo depósito prévio passa a ser condição para a interposição de qualquer outro recurso (à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final)” (Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.258.908 AgR - segundo, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, DJe 25.11.2020 – grifos nossos).

“DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INSTALAÇÃO DE ANTENAS TRANSMISSORAS DE TELEFONIA CELULAR. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TELECOMUNICAÇÕES. 1. O Supremo Tribunal Federal Federal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.110/SP, declarando a inconstitucionalidade da Lei nº 10.995/2001, do Estado de São Paulo, que estabeleceu condições para a instalação de antenas transmissoras de telefonia celular, por adentrar à esfera de competência privativa da União (art. 22, IV, da CF). 2. O acórdão do Tribunal de origem, ao reputar válidas normas locais com restrições de instalação e licenciamento de equipamentos de telefonia celular, divergiu do entendimento firmado pelo plenário deste Supremo Tribunal Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para prover o recurso extraordinário e julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial” (Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.257.435 AgR-ED, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 4.9.2020).

11. Pelo exposto, na esteira da jurisprudência afirmada na matéria, voto pela procedência da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental para declarar a inconstitucionalidade do inc. VIII e do § 1º do art. 23 da Lei n. 6.060/2017 do Município de Americana/SP.