V O T O

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/10/2023 00:00

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator): Conforme relatado, trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação Brasileira de Infraestrutura para Telecomunicações – ABRINTEL, tendo por objeto a Lei 7.972/2021, que " *dispõe sobre a instalação e o funcionamento de antenas, postes, torres, contêineres e demais equipamentos que compõem as Estações Transmissoras de Radiocomunicação – ETR* ", e o Decreto 39.370 /2022, que a regulamenta, ambos do Município de Guarulhos, Estado de São Paulo (doc. 4).

Inicialmente, reconheço que a requerente preenche adequadamente os pressupostos necessários para propor a presente ação abstrata, já que caracterizada como entidade de classe, a congregar categoria claramente atingida pela controvérsia constitucional ora submetida à apreciação desta CORTE.

Como se sabe, a Constituição de 1988, alterando uma tradição em nosso direito constitucional, que a reservava somente ao Procurador-Geral da República, ampliou a legitimidade para propositura das ações objetivas de controle de constitucionalidade, transformando-a em legitimação concorrente.

Para alguns dos legitimados do art. 103 da Constituição Federal, porém, esta SUPREMA CORTE exige a presença do caráter nacional da representatividade. De fato, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL consolidou o entendimento de que a legitimidade para o ajuizamento das ações do controle concentrado de constitucionalidade por parte de confederações sindicais e entidades de classe (art. 103, IX, da CF, c /c art. 2º, IX, da Lei 9.868/1999) pressupõe: (a) caracterização como entidade de classe ou sindical, decorrente da representação de categoria empresarial ou profissional (ADI 4294 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 5/9/2016); (b) abrangência ampla desse vínculo de representação, exigindo-se que a entidade represente toda a respectiva categoria, e não apenas fração dela (ADI 5320 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe de 7/12/2015); (c) a pertinência temática entre as finalidades institucionais da entidade e o objeto da impugnação (ADI 4722 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 15/2/2017); e (d) caráter nacional da representatividade, aferida pela demonstração da presença da

entidade em pelo menos 9 (nove) estados brasileiros (ADI 4230 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 14/9/2011).

No tocante a essa última exigência, o TRIBUNAL vale-se da previsão constante da Lei dos Partidos Políticos (art. 7º, § 1º, da Lei 9.096/1995) como critério de balizamento da representatividade de entidades de classe legitimadas ao emprego de ações de controle concentrado.

Sob esse enfoque estrito, tem-se reconhecido, como regra, a ilegitimidade de associações que não lograrem demonstrar a abrangência necessária para atestar sua representatividade (ADI 912, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, DJe de 21/9/2001; ADI 5.061-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 7/8/2018; ADI 5.523-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 16/4/2018; ADPF 216, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 23/3/2020; ADI 5.989-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe de 17/9/2020; ADI 7.275- AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 17/5/2023; e ADI 108-QO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ de 5/6/1992).

Nada obstante, já ao tempo do *leading case* em que essa orientação foi fixada (ADI 386, Rel. Min. SDYNEY SANCHES, Pleno, DJ de 28/03/1991), o voto de desempate proferido pelo Eminente Ministro MOREIRA ALVES ressalvou que o critério de representação em nove Estados, se adotado, haveria de ceder em casos excepcionais, posição reafirmada por esta SUPREMA CORTE em diversas oportunidades posteriores, como se constata dos seguintes precedentes: ADI 2866 MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 17/10/2003; ADI 5480, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 04/09/2020; ADI 5481, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 04/05/2021; ADI 6040 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Redator do acórdão Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 08/03/2021, esta última assim ementada:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVIA. ENTIDADE DE REPRESENTAÇÃO NACIONAL. 1. ADI ajuizada pelo Instituto Aço Brasil contra o art.22 da Lei federal n.13.043/2014, que institui Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Legitimidade ativa do Instituto Aço Brasil que congrega empresas associadas em diferentes unidades federativas com destinação de parcela significativa de suas produções às exportações. 3. Inaplicabilidade, no caso, do critério adotado para a definição do caráter nacional dos partidos políticos (Lei nº 9.096, de

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/10/2023 00:00

> 19.9.1995: art. 7º), haja vista a relevância nacional da atividade dos associados do Instituto Aço Brasil, não obstante a produção de aço ocorrer em poucas unidades da federação. 4. Procedência do Agravo Interno para reconhecer a legitimidade ativa do Instituto Aço Brasil com regular prosseguimento da ação (ADI 6040 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Relator do Acórdão Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 08/03/2021).

As premissas fundamentadoras dessa excepcional mitigação do referido critério são amplamente verificáveis na presente demanda, sobretudo se consideradas a relativa assimetria na distribuição da atividade, que naturalmente se concentra em grandes centros, e a expressividade econômica da associação requerente, que representa " *65% do mercado de torres de telecomunicações (o que equivale a 42.000 torres, instaladas em diversos Estados da Federação)* " (doc. 1, p. 5), uma atividade de indiscutível relevância nacional.

Por essa razão, compreendo aplicável a mesma *ratio* dos referidos precedentes ao caso sob análise, razão pela qual afasto a preliminar de ilegitimidade ativa suscitada nos autos.

De outra perspectiva, cabe destacar que ADPF será cabível desde que não exista, para a hipótese *in concreto* , qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade – *subsidiariedade* (ADPF 13-1, Rel. Min. Ilmar Galvão; ADPF 15-7/PA, Rel. Min. Joaquim Barbosa), pois esse mecanismo de efetividade dos preceitos fundamentais não substitui as demais previsões constitucionais que tenham semelhante finalidade, tais como o *habeas corpus, habeas data* ; mandado de segurança individual e coletivo; mandado de injunção; ação popular; ADI estadual, entre outras possibilidades (AgR na ADPF 17-3/AP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, DJ de 14/3/2003; ADPF 3/CE – QO – Rel. Min. Sydney Sanches, Pleno, DJ de 27/2/2004; ADPF 12-2/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Pleno, DJ de 26 /3/2001).

O cabimento da ADPF será viável desde que haja a observância do *princípio da subsidiariedade,* que exige o esgotamento de todas as vias possíveis para sanar a lesão ou a ameaça de lesão a preceitos fundamentais ou a verificação, *ab initio* , de sua inutilidade para a preservação do preceito (ADPF 186/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 20/10/2014). Caso os mecanismos utilizados de maneira exaustiva mostrem-se ineficazes, será cabível o ajuizamento da arguição. Da mesma forma, se, como se observa na presente arguição, desde o primeiro momento se verificar a

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/10/2023 00:00

ineficiência dos demais mecanismos jurisdicionais para a proteção do preceito fundamental, será possível que um dos legitimados se dirija diretamente ao Supremo Tribunal Federal, por meio de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Destaco, a propósito, que a jurisprudência da CORTE registra a viabilidade de arguições propostas em circunstâncias semelhantes ao caso sob julgamento, em que reconhecida a imprescindibilidade da via concentrada de controle como meio apto a solucionar a controvérsia submetida à apreciação judicial de maneira ampla, geral e imediata (ADPF 731, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 10/02/2021; ADPF 732, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 18/05 /2021).

À semelhança desses precedentes, constato a inexistência de outros meios ao enfrentamento da lesão arguida pela requerente, do que compreendo caracterizado o pressuposto da subsidiariedade, necessário ao conhecimento da presente ação objetiva (ADPF 212, Rel. Min. CARLOS BRITTO, decisão monocrática, DJe de 24/5/2010; ADPF 359, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, decisão monocrática, DJe de 13/10/2015; ADPF 430 e 436, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, decisões monocráticas, DJe de 16/12/2016 e 31 /1/2017; ADPF 723-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 16/4/2021).

Supero, portanto, o alegado óbice relativo à subsidiariedade.

No que se relaciona ao mérito, a controvérsia consiste em avaliar se, ao estabelecer a obrigatoriedade de condicionantes para a instalação e o funcionamento de antenas, postes, torres, contêineres e demais equipamentos relacionados às Estações Transmissoras de Radiocomunicação – ETR no âmbito do Município de Guarulhos/SP, as normas impugnadas teriam violado o pacto federativo (CF, art. 18) e os objetivos fundamentais da República (CF, art. 3º, I, II e III), bem como a competência da União para legislar sobre telecomunicações, disciplinar a exploração desses serviços e instituir taxas a eles relacionadas (CF, arts. 21, XI; 22, IV; 30, I, II e III; 145, II; e 150, II e IV).

Sobre o tema, cabe realçar que a delimitação das competências privativas da União e do que seriam normas gerais em matéria de legislação concorrente, bem como a definição do alcance da competência suplementar, é decisiva para a solução da controvérsia em questão, com base na manutenção do equilíbrio constitucional, pois o federalismo e as suas regras

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/10/2023 00:00

de distribuição de competências legislativas são um dos grandes alicerces da consagração da fórmula Estado de Direito, que, conforme salientado por PABLO LUCAS VERDÚ, ainda exerce particular fascinação sobre os juristas.

Essa fórmula aponta a necessidade de o Direito ser respeitoso com as interpretações acerca de diferentes dispositivos constitucionais que envolvem diversas competências legislativas, para que se garanta a previsão do legislador constituinte sobre a divisão dos centros de poder entre os entes federativos, cuja importância é ressaltada tanto por JORGE MIRANDA (*Manual de direito constitucional* . 4. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, t.1, p. 13-14) quanto por JOSÉ GOMES CANOTILHO (*Direito constitucional e teoria da Constituição* . Almedina, p. 87).

A essencialidade da discussão não está na maior ou na menor importância do assunto específico tratado pela legislação, mas sim na observância respeitosa à competência constitucional do ente federativo para editá-la (MAURICE DUVERGER. *Droit constitutionnel et institutions politiques* . Paris: Presses Universitaires de France, 1955. p. 265 e ss.), com preservação de sua autonomia e sem interferência dos demais entes da federação, pois, como salientado por LÚCIO LEVI:

> "a federação constitui, portanto, a realização mais alta dos princípios do constitucionalismo. Com efeito, a ideia do Estado de direito, o Estado que submete todos os poderes à lei constitucional, parece que pode encontrar sua plena realização somente quando, na fase de uma distribuição substancial das competências, o Executivo e o Judiciário assumem as características e as funções que têm no Estado Federal" (NORBERTO BOBBIO, NICOLA MATTEUCCI, GIANFRANCO PASQUINO (Coord.). Dicionário de política. v. I, p. 482).

O equilíbrio na interpretação constitucional sobre a distribuição de competências na história do federalismo iniciou com a Constituição norte-americana de 1787. A análise de suas características e consequências, bem como do desenvolvimento de seus institutos, vem sendo realizada desde os escritos de JAY, MADISON e HAMILTON, nos artigos federalistas, publicados sob o codinome *Publius* , durante os anos de 1787-1788, até os dias de hoje, e mostra que se trata de um sistema baseado principalmente na consagração da divisão constitucional de competências, para manutenção de autonomia dos entes federativos e equilíbrio no exercício do poder (THOMAS MCINTYRE COOLEY. *The general principles of*

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/10/2023 00:00

constitutional law in the United States of America . 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1898. p. 52; DONALD L. ROBINSON. *To the best of my ability: the presidency the constitution* . New York: W. W. Norton & Company, 1987. p. 18-19). Em 1887, em seu centenário, o estadista inglês WILLIAM GLADSTONE, um dos mais influentes primeiros-ministros ingleses, afirmou que a Constituição dos Estados Unidos " *era a mais maravilhosa obra jamais concebida num momento dado pelo cérebro e o propósito do homem* ", por equilibrar o exercício do poder.

É importante salientar, dentro dessa perspectiva da " *mais maravilhosa obra jamais concebida* ", que a questão do federalismo e do equilíbrio entre o Poder Central e os Poderes Regionais foi uma das questões mais discutidas durante a Convenção norte-americana, pois a manutenção do equilíbrio Democrático e Republicano, no âmbito do Regime Federalista, depende do bom entendimento, definição, fixação de funções, deveres e responsabilidades entre os três Poderes, bem como da fiel observância da distribuição de competências legislativas, administrativas e tributárias entre União, Estados e Municípios, característica do Pacto Federativo, consagrado constitucionalmente no Brasil, desde a primeira Constituição Republicana, em 1891, até a Constituição Federal de 1988.

A Federação, portanto, nasceu adotando a necessidade de um poder central, com competências suficientes para manter a união e a coesão do próprio País, garantindo-lhe, como afirmado por HAMILTON, a oportunidade máxima para a consecução da paz e liberdade contra o facciosismo e a insurreição (*The Federalist papers* , nº IX) e permitindo à União realizar seu papel aglutinador dos diversos Estados-Membros e de equilíbrio no exercício das diversas funções constitucionais delegadas aos três poderes de Estado.

Durante a evolução do federalismo, passou-se da ideia de três campos de poder mutuamente exclusivos e limitadores, segundo a qual a União, os Estados e os Municípios teriam suas áreas exclusivas de autoridade, para um novo modelo federal baseado principalmente na cooperação, como salientado por KARL LOEWENSTEIN (*Teoria de la constitución* . Barcelona: Ariel, 1962. p. 362).

O legislador constituinte de 1988, atento a essa evolução, bem como sabedor da tradição centralizadora brasileira, tanto obviamente nas diversas ditaduras que sofremos quanto nos momentos de normalidade democrática, instituiu novas regras descentralizadoras na distribuição formal de competências legislativas, com base no princípio da

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/10/2023 00:00

predominância do interesse, e ampliou as hipóteses de competências concorrentes, além de fortalecer o Município como polo gerador de normas de interesse local.

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre os entes componentes do Estado Federal brasileiro, portanto, é o princípio da predominância do interesse, não apenas para as matérias cuja definição foi preestabelecida pelo texto constitucional, mas também em termos de interpretação em hipóteses que envolvem várias e diversas matérias, como na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

A própria Constituição Federal, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, a priori, diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-Membros e Municípios (CF, arts. 24 e 30, inciso I).

Atuando dessa maneira, se, na distribuição formal de competências, houve um maior afastamento do federalismo centrípeto que sempre caracterizou a república brasileira, na distribuição material, nossas tradições históricas, político-econômicas e culturais, somadas ao próprio interesse do legislador constituinte, que permaneceria como poder constituído (Congresso Nacional), após a edição da Constituição de 1988, acabaram por produzir grande generosidade do texto constitucional na previsão dos poderes enumerados da União, com a fixação de competência privativa para a maioria dos assuntos de maior importância legislativa.

Consequentemente, concordemos ou não, no texto da Constituição de 1988, as contingências históricas, político-econômicas e culturais mantiveram a concentração dos temas mais importantes no Congresso Nacional, em detrimento das Assembleias locais, como salientado por JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO (*Teoria geral do federalismo* . Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 317), e facilmente constatado ao analisarmos o rol de competências legislativas da União estabelecidas no artigo 22 do texto constitucional.

Essa opção inicial do legislador constituinte, ao centralizar, nos poderes enumerados da União (CF, art. 22), a maioria das matérias legislativas mais importantes, contudo, não afastou da Constituição de 1988 os princípios

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/10/2023 00:00

básicos de nossa tradição republicana federalista, que gravita em torno do princípio da autonomia, da participação política e da existência de competências legislativas próprias dos Estados/Distrito Federal e Municípios, indicando ao intérprete a necessidade de aplicá-los como vetores principais em cada hipótese concreta em que haja a necessidade de análise da predominância do interesse, para que se garanta a manutenção, o fortalecimento e, principalmente, o equilíbrio federativo (GERALDO ATALIBA. *República e constituição* . São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 10), que se caracteriza pelo respeito às diversidades locais, como bem salientado por MICHAEL J. MALBIN, ao apontar que a intenção dos elaboradores da Carta Constitucional Americana foi justamente estimular e incentivar a diversidade, transcendendo as facções e trabalhando pelo bem comum (*A ordem constitucional americana* . Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 144), consagrando, ainda, a pluralidade de centros locais de poder, com autonomia de autogoverno e autoadministração, para que se reforçasse a ideia de preservação da autonomia na elaboração do federalismo, como salientado por ALEXIS DE TOCQUEVILLE, ao comentar a formação da nação americana (*Democracia na América: leis e costumes* . São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 37 e ss.), que serviu de modelo à nossa Primeira Constituição Republicana em 1891.

Nos regimes federalistas, respeitadas as opções realizadas pelo legislador constituinte e previamente estabelecidas no próprio texto constitucional, quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências e, consequentemente, a necessidade de definição do ente federativo competente para legislar sobre determinado e específico assunto, que engloba uma ou várias matérias com previsão ou reflexos em diversos ramos do Direito, caberá ao interprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal, que garantam o imprescindível equilíbrio federativo (JUAN FERRANDO BADÍA. *El estado unitário: El federal y El estado regional* . Madri: Tecnos, 1978, p. 77; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO. *O Estado federal brasileiro na Constituição de 1988* . Revista de Direito Administrativo, n. 179, p. 1; RAUL MACHADO HORTA. *Tendências atuais da federação brasileira* . Cadernos de direito constitucional e ciência política, n. 16, p. 17; e, do mesmo autor: Estruturação da federação. Revista de Direito Público, n. 81, p. 53 e ss.; CARLOS MÁRIO VELLOSO. *Estado federal e estados federados na Constituição brasileira de 1988: do equilíbrio federativo* . Revista de Direito Administrativo, n. 187, p. 1 e ss.; JOSAPHAT MARINHO. *Rui Barbosa e a federação* . Revista de Informação Legislativa,

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/10/2023 00:00

n. 130, p. 40 e ss.; SEABRA FAGUNDES. *Novas perspectivas do federalismo brasileiro* . Revista de Direito Administrativo, n. 99, p. 1 e ss.).

Como já foi entendido por esta CORTE na ADI 4925 (Tribunal Pleno, DJe de 10/3/2015, de relatoria do saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI), a orientação jurisprudencial desta SUPREMA CORTE sufraga o entendimento de que a outorga, à União, da responsabilidade constitucional pela exploração do serviço público de telecomunicações compreende não apenas a competência para legislar sobre a matéria, como também a capacidade de delegar a sua execução a terceiros colaboradores. Nesses casos, o ente federal, que é o titular do serviço público, detém a prerrogativa de definir, em legislação própria, as condições mediante as quais haverá de ser prestado o serviço, estabelecendo regime jurídico de concessão ou permissão insuscetível de modificação pelo legislador estadual. Nesse sentido: ADI 3343, Rel. Min. AYRES BRITTO, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 22/11/2011; ADI 4401-MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 1º/10/2010; e ADI 4533-MC, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 1º/2 /2012.

A CORTE também já enfatizou que é igualmente por meio de legislação da pessoa política concedente que haverão de ser definidos os termos da relação jurídica entre usuários e concessionárias de serviço público (art. 175, *caput* e II, da CF), que são distintos dos da relação de consumo, razão pela qual não podem os entes federativos se valer da competência concorrente do art. 24, V, da CF para criar regras que interfiram no equilíbrio contratual entre o poder federal e as concessionárias a ele vinculadas. Nesse sentido: ADI 4478, Rel. Min. AYRES BRITTO, Rel. p/ acórdão Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 30/11/2011.

Com efeito, as competências para legislar sobre serviços de telecomunicações e para definir a forma e o modo da exploração desses serviços cabem privativamente à União, nos termos dos arts. 21, XI; 22, IV, e 175 da Constituição. Em matérias sujeitas à competência privativa federal, a atuação legislativa de entes federativos somente pode ser consentida quanto a questões específicas, e será sempre dependente de autorização explícita, a ser concebida em lei complementar (art. 22, parágrafo único, da CF).

Em vários julgamentos perante este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, venho defendendo a necessidade de adoção de uma interpretação mais

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/10/2023 00:00

elástica, no sentido de permitir aos Estados-membros, e mesmo aos Municípios, a possibilidade de legislar com efetividade nas matérias de seu interesse.

Tem-se que, historicamente, o federalismo brasileiro, afastando-se de um modelo de federalismo cooperativo, assumiu a dinâmica de federalismo centrípeto, em que a União, tradicionalmente, detém a competência para legislar sobre matérias mais importantes, mas também, nas demais competências, pode editar normas gerais. E, por característica de nossa cultura jurídica, no embate entre leis federais, leis estaduais e leis municipais, há uma tendência de valorizar o conteúdo da legislação federal.

Então, parto do princípio de que a ampliação da repartição de competências operada pela Constituição de 1988 reclama, sempre que possível, a adoção da interpretação que valorize a autonomia dos Estados.

No caso em exame, no entanto, constato a existência de interferência indevida do ente municipal em serviços públicos de competência material e legislativa privativa da União.

A respeito de telecomunicações, a Lei 4.117/1962 instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações, bem como definiu o que constitui essa atividade:

> "Art. 4º Para os efeitos desta lei, constituem serviços de telecomunicações a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por fio, rádio, eletricidade, meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético. Telegrafia é o processo de telecomunicação destinado à transmissão de escritos, pelo uso de um código de sinais. Telefonia é o processo de telecomunicação destinado à transmissão da palavra falada ou de sons."

Ainda, com as transformações ocorridas no setor de telecomunicações nos anos 1990, no que tange aos emergentes programas de privatização, terceirização e publicização, despontou a necessidade de serem organizadas as significativas modificações empresariais e tecnológicas. Nesse contexto, foi promulgada a Lei 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações), a qual, para além de criar a Agência Nacional de Telecomunicações, cunhou importantes conceitos (SUNDFELD, Carlos Ari. *Meu depoimento e*

Plenário Virtual - minuto de voto - 06/10/2023 00:00

avaliação sobre a Lei Geral de Telecomunicações. Revista de Direito de Informática e Telecomunicações, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, jan. 2007). Definiu-se, assim, o serviço de telecomunicações:

> "Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.
>
> § 1° Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza."

Acerca do tema, o professor PEDRO COSTA GONGALVES, ao analisar atentamente o conceito de serviço de telecomunicações, fez relevantes pontuações tratando da necessidade do estabelecimento de uma rede de telecomunicações – acesso à rede –, observe-se:

> "Importante nesse contexto compreender que o serviço prestado consiste em colocar ao dispor do interessado o acesso à rede de telecomunicações (ligação à rede), garantindo-lhe o uso efectivo dela – se não fosse evidente, teria interesse afirmar que a rede de telecomunicações faz por si só o transporte de informação. Em sentido rigoroso, o rigoroso, o serviço de telecomunicações prestado pelo operador não tem por objecto o tem por objecto o transporte de informações mas o acesso a um sistema que, por si só, efectua esse transporte." (PEDRO COSTA GONÇALVES. *Direito das telecomunicações* . Coimbra: Almedina 1999, p. 15).

Portanto, entende-se por serviço de telecomunicação a ideia de *transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza por meio de fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético* .

Ainda, o mesmo conceito alcança os modos pelos quais se organizam e operacionalizam os serviços de telecomunicações, bem como a noção de acesso à rede e a delimitação do que seria o seu uso efetivo, funcional e acessível.

Usualmente, leis estaduais e municipais relacionadas à proteção e à defesa do consumidor e do meio ambiente no contexto de prestação de serviços públicos, tais com os de telefonia e acesso à internet, são

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/10/2023 00:00

questionadas como violadoras da competência do Ente titular do serviço respectivo. E é o que se tem na hipótese, conforme alegado nos autos pelas autoridades responsáveis pela edição da norma impugnada.

Embora se reconheça a existência de precedentes da CORTE que reconheceram a validade de leis dessa natureza, entendo que, no caso, as providências estabelecidas pela norma local, atinentes ao estabelecimento de limitações para a instalação de infraestruturas relacionadas a serviços de telecomunicações, extrapolam a competência relacionada à preservação do meio ambiental e à ocupação do solo e zoneamento urbano, como bem destacado pelo Advogado-Geral da União em sua manifestação (doc. 20):

> Na espécie, os diplomas questionados apresentam normatização exaustiva sobre a instalação e o funcionamento de antenas, postes, torres, contêineres e demais equipamentos que compõem as Estações Transmissoras de Radiocomunicação – ETR no Município de Guarulhos, em contraposição ao princípio federativo da repartição de competências. […]
>
> Ademais, as normas trazem ampla conceituação técnica (artigo 2º da Lei nº 7.972/2021) e estabelecem requisitos para a instalação e regularização de ETRs (artigos 7º a 20 da citada norma municipal), bem como a forma de concessão do respectivo licenciamento (artigos 26 a 40 do mesmo diploma).
>
> Ocorre que a competência para dispor sobre o assunto pertence à União, sendo certo que 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. […]
>
> Ademais, impende registrar que a matéria já está disciplinada pela Lei Federal nº 11.934/2009, que "*dispõe sobre limites à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos; altera a Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965; e dá outras providências*". […]
>
> A matéria também está disciplinada pela Lei nº 13.116/2015, que "*estabelece normas gerais para implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações*", cujo artigos 6º e 7º já preveem, peremptoriamente, as restrições para a instalação de infraestrutura de redes de telecomunicações em área urbana e estabelecem o procedimento a ser adotado, inclusive nos casos em que há necessidade de processo de licenciamento ambiental. […]
>
> Como se nota, as limitações para a instalação de infraestruturas relacionadas aos serviços de telecomunicações estão dispostas nas normas federais vigentes sobre a matéria.

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/10/2023 00:00

> Portanto, ao submeter a instalação de infraestruturas de telecomunicação a novas condicionantes, as normas hostilizadas ingressaram no domínio normativo reservado à União.
>
> Isso porque o ente federativo que titulariza a exploração dos serviços de telefonia, conforme anteriormente ressaltado, é a União. Permitir que o Município de Guarulhos/SP possa regulamentar, no âmbito de seu território, relação estritamente concernente aos prestadores do serviço de telefonia viola frontalmente a divisão constitucional das competências.

No mesmo sentido, manifestou-se o Procurador-Geral da República (doc. 23):

> Na repartição de competências decorrente do modelo de federalismo adotado pelo Estado brasileiro, o constituinte originário elencou, no art. 22 da Carta da República, as matérias cuja atribuição para legislar é privativa da União, em extenso rol de temas relevantes e de interesse geral do país.
>
> […]
>
> A Constituição Federal também reservou à União, por força do disposto no inciso XI do art. 21, a competência exclusiva para "*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*".
>
> Com o fito de cumprir tal competência material, o inciso IV do art. 22 da Lei Maior estabelece a competência privativa da União para legislar sobre "*águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão*".
>
> As normas ora impugnadas – Lei 7.972/2021 e Decreto 39.370 /2022, ambos do Município de Guarulhos/SP – instituem a obrigatoriedade de prévio licenciamento municipal para instalação de infraestrutura de suporte para estações de telecomunicação.
>
> Ao criar obrigações às empresas prestadoras de serviços de telecomunicações, sob o pretexto de regulamentação do uso e ocupação do solo urbano e de proteção e defesa do meio ambiente, as normas municipais interferiram diretamente na relação contratual formalizada entre o Poder concedente e as concessionárias.

Em situações semelhantes, esta CORTE já afirmou que é por meio de legislação da pessoa política concedente que haverão de ser definidos os termos da relação de exploração dos serviços. Confira-se:

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/10/2023 00:00

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. INC. VIII E § 1º DO ART. 23 DA LEI N. 6.060/2017 DO MUNICÍPIO DE AMERICANA/SP. PROIBIÇÃO DE INSTALAÇÃO DE SISTEMAS TRANSMISSORES OU RECEPTORES A MENOS DE CINQUENTA METROS DE RESIDÊNCIAS. AFRONTA À COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TELECOMUNICAÇÕES. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARGUIÇÃO JULGADA PROCEDENTE (ADPF 731, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 10/02/2021).

Ementa: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ART. 2° DA LEI 5.683/2018, DO MUNICÍPIO DE VALINHOS/SP, QUE DISPÕE SOBRE INSTALAÇÃO DE ANTENAS TRANSMISSORAS DE TELEFONIA CELULAR. ESTABELECIMENTO DE LIMITES TERRITORIAIS. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TELECOMUNICAÇÕES. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 21, XI, E 22, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARGUIÇÃO JULGADA PROCEDENTE. I - O dispositivo legal impugnado, ao prever que os sistemas transmissores de telefonia não poderão ser instalados nas áreas localizadas até 100 metros de residências, praças, parques, jardins, imóveis integrantes do patrimônio histórico cultural, áreas de preservação permanente, áreas verdes ou áreas destinadas à implantação de sistema de lazer, invadiu competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações, nos termos dos arts. 21, XI, e 22, IV, da Carta Política. II - Estão incluídos no conceito de telecomunicações, os equipamentos e os meios necessários para transmissão de sinais eletromagnéticos, tais como as antenas de telefonia celular. III - É pacífico o entendimento desta Corte quanto à inconstitucionalidade de normas locais que tenham como objeto matérias de competência legislativa privativa da União. Precedentes. IV - A competência atribuída aos municípios em matéria de defesa e proteção da saúde não pode sobrepor-se ao interesse mais amplo da União no tocante à formulação de uma política de âmbito nacional para o estabelecimento de regras uniformes, em todo o País, com a finalidade de proteger a saúde de toda população brasileira, bem como quanto à exploração dos serviços de telecomunicações. V – Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 2° da Lei 5.683 /2018, do Município de Valinhos/SP (ADPF 732, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 18/05/2021).

Mencionem-se, ainda, os seguintes precedentes em que esta CORTE declarou a inconstitucionalidade de legislações locais que dispunham sobre telecomunicações, na medida em que as normas impugnadas repercutiam

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/10/2023 00:00

no núcleo regulatório das atividades e, consequentemente, invadiam a competência privativa da União para disciplinar normativamente o tema (art. 22, IV, da Constituição):

> 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 (c *lear 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 (ADI 3110, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe e 10/06 /2020).
>
> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. CONVERSÃO DE RITO. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO. LEI Nº 10.273/2014 DO ESTADO DA PARAÍBA. CRIAÇÃO DE OBRIGAÇÕES PARA CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO DE TELEFONIA FIXA E MÓVEL.

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/10/2023 00:00

SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL POR VIOLAÇÃO À COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA UNIÃO (ARTS. 21, XI, 22, IV E 175, CF/88). PRECEDENTES. 1. Conversão do rito do art. 10 para o rito do art. 12 da Lei 9.868/99, considerando (i) a não complexidade da questão constitucional posta; (ii) elevado grau de instrução dos autos; e (iii) a baixa utilidade do rito inicialmente adotado para o presente caso. Precedentes: ADI 5.098, Rel. Min. Alexandre de Moraes; ADI 4.925, Rel. Min. Teori Zavascki; ADI 4.163, Rel. Min. Cezar Peluso. 2. É inconstitucional, por vício formal, a Lei nº 10.273/2014, do Estado da Paraíba, que criou obrigações para as concessionárias de serviços de telefonia fixa ou móvel, de TV por assinatura ou de internet, em razão da violação à competência privativa da União para explorar os serviços de telecomunicações e legislar a seu respeito. Nas hipóteses em que verificadas essas razões, o Plenário desta Corte tem entendido adequada a conversão do rito com vista a se emitir pronunciamento jurisdicional definitivo. Precedentes: ADI 2.337, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 4.369, Rel. Min. Marco Aurélio; ADI 3.322, Rel. Min. Gilmar Mendes; ADI 4.533, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; ADI 4.083, Rel. Min. Cármen Lúcia; ADI 5.253, Rel. Min. Dias Toffoli ; ADI 4.478, Redator do acórdão Min. Luiz Fux; ADI 5.569, Rel. Min. Rosa Weber, ADI 5.585, Rel. Min. Edson Fachin; ADI 5.098, Rel. Min. Alexandre de Moraes; ADI 3.533, Rel. Min. Eros Grau; ADI 2.615, Rel. Min. Nelson Jobim. 3. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga procedente, para declarar, por vício formal, a inconstitucionalidade da Lei nº 10.273, de 09.04.2014, do Estado da Paraíba, em sua integralidade (ADI 5723, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2018, DJe de 14/2/2019).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. LEI 10.513/2015 DO ESTADO DA PARAÍBA. INSTITUIÇÃO DE OBRIGAÇÃO PARA AS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES DE APRESENTAREM MENSAGEM INFORMATIVA QUANDO OS USUÁRIOS DOS SERVIÇOS REALIZAREM LIGAÇÕES PARA NÚMEROS DE OUTRAS OPERADORAS. ARTIGO 22, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TELECOMUNICAÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. ARTIGO 24, V E VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. USUÁRIO DE SERVIÇOS PÚBLICOS CUJO REGIME GUARDA DISTINÇÃO COM A FIGURA DO CONSUMIDOR. ARTIGO 175, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO. 1. A competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações (artigo 22, IV, da Constituição Federal)

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/10/2023 00:00

é violada quando lei estadual institui obrigação para as empresas concessionárias de serviços de telecomunicações, ainda que a pretexto de proteger o consumidor ou a saúde dos usuários. 2. A competência concorrente dos estados-membros para dispor sobre direito do consumidor (artigo 24, V e VIII, da Constituição Federal) não pode conduzir à frustração da teleologia das normas que estabelecem as competências legislativa e administrativa privativas da União para disciplinar o setor de telecomunicações. Precedentes. 3. As figuras do consumidor e do usuário de serviços públicos ostentam regimes jurídicos diversos, por isso que este último, que observa a lógica da solidariedade social (artigo 3º, I, da Constituição Federal), encontra sede específica na cláusula "direitos dos usuários", prevista no artigo 175, parágrafo único, II, da Constituição Federal. 4. A Lei 10.513/2015 do Estado da Paraíba, ao instituir a obrigação de as empresas concessionárias de serviços de telecomunicações apresentarem mensagem informativa quando os usuários dos serviços realizarem ligações para números de outras operadoras, viola o artigo 22, IV, da Constituição Federal, configurando inconstitucionalidade formal. 5. Ação direta conhecida e julgada procedente (ADI 5575, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2018, DJe de 7/11/2018).

Ação direta de inconstitucionalidade. Constitucional. Repartição de competências. Lei 15.984/2016 do Estado do Ceará, que determina às empresas operadoras do Serviço Móvel Pessoal a instalação de bloqueadores de sinais de radiocomunicações nos estabelecimentos penais. Alegação de violação aos artigos 21, IX; 22, IV; e 175, parágrafo único, I e II, da Constituição Federal. 2. Inconstitucionalidade formal. Ao ser constatada aparente incidência de determinado assunto a mais de um tipo de competência, deve-se realizar interpretação que leve em consideração duas premissas: a intensidade da relação da situação fática normatizada com a estrutura básica descrita no tipo da competência em análise e, além disso, o fim primário a que se destina essa norma, que possui direta relação com o princípio da predominância de interesses. Competência da União para explorar serviços de telecomunicação (art. 21, XI) e para legislar sobre telecomunicações (art. 22, IV). O Supremo Tribunal Federal tem firme entendimento no sentido da impossibilidade de interferência do Estado-membro nas relações jurídicas entre a União e as prestadoras dos serviços de telecomunicações. Em conformidade com isso, a jurisprudência vem reconhecendo a inconstitucionalidade de normas estaduais que tratam dos direitos dos usuários; do fornecimento de informações pessoais e de consumo a órgãos estaduais de segurança pública; e da criação de cadastro de aparelhos celulares roubados, furtados e perdidos no âmbito estadual. Precedentes. A Lei 15.984 /2016, do Estado do Ceará, trata de telecomunicações, na medida em que suprime a prestação do serviço atribuído pela CF à União, ainda

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/10/2023 00:00

> que em espaço reduzido – âmbito dos estabelecimentos prisionais. Interferência considerável no serviço federal. Objetivo primordialmente econômico da legislação – transferência da obrigação à prestadora do serviço de telecomunicações. Invasão indevida da competência legislativa da União. 3. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei 15.984/2016 do Estado do Ceará (ADI 5521, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 9/5/2019, DJe de 22/5/2019).

Portanto, constatado que o caráter preponderante da norma impugnada, mais do que a proteção do meio ambiente, da defesa da saúde e da regulamentação do uso e ocupação do solo e do zoneamento urbano, é a regulação do próprio modo de prestação do serviço, impõe-se o acolhimento do pedido de inconstitucionalidade, na medida em que o tema está inserido na competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações.

Pela mesma razão, os dispositivos instituidores e regulamentadores de taxa de instalação, licença de funcionamento e licença de compartilhamento e eventual renovação (arts. 12; 30, V; 31; 33, III; 35, V; e 36, da Lei Municipal 7.972/2021; e o art. 16, XI, e parágrafo único, V, do Decreto 39.370/2022) afrontam a competência tributária da União, na medida em que, consoante tese firmada no Tema 919 da Repercussão Geral, " *a instituição de taxa de fiscalização do funcionamento de torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz é de competência privativa da União, nos termos do art. 22, IV, da Constituição Federal, não competindo aos Municípios instituir referida taxa*".

Diante do exposto, CONHEÇO da arguição e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para declarar a inconstitucionalidade da Lei 7.972/2021 e do Decreto 39.370/2022, ambos do Município de Guarulhos/SP.

É o voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/10/2023 00:00