

próximos, devem ser mantidas as ERBs nos locais em que se encontram, até que se promova uma dilação probatória mais aprofundada, para se atestar a viabilidade técnica das aludidas medidas, sem prejuízo de que se avalie a validade jurídico-constitucional dos atos normativos municipais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.11.214319-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Tim Celular S.A. - Agravado: Município de Belo Horizonte - Relator: DES. ALBERTO VILAS BOAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Andrade, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de março de 2012. - *Alberto Vilas Boas* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiram sustentações orais, pela agravante, a Doutora Ana Luiza Azevedo Dommer de Lima e, pelo agravado, a Doutora Delze dos Santos Laureano.

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Senhor Presidente. Ouvi, com atenção, as manifestações técnicas dos advogados que falaram pelas partes e, de fato, quando recebi o recurso e examinei as razões contidas no agravo de instrumento, concedi a antecipação de tutela recursal, porque, naquele momento, atuei no sentido de evitar a bruta interrupção de um serviço que, conquanto prestado por uma entidade particular, por uma pessoa jurídica de direito privado, tem uma relevância coletiva bastante acentuada.

1. Questão preliminar.

No âmbito de suas contrarrazões, o agravado requer seja negado seguimento ao recurso, sob o fundamento de que estariam ausentes os requisitos legais necessários para a interposição do agravo de instrumento, considerando a não comprovação da plausibilidade do direito invocado e do risco da demora.

Data venia, tais argumentos confundem-se, claramente, com o mérito do presente recurso, razão pela qual devem ser analisados em momento oportuno.

Rejeito a preliminar e conheço do recurso.

2. Mérito.

A agravante objetiva, com o presente recurso, que lhe seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a execução de qualquer ordem ou medida administrativa oriunda do Município de Belo Horizonte e de seus órgãos administrativos no que concerne à retirada

Telefonia celular - Estação de rádio base - Pedido de retirada pelo Município - Interrupção abrupta do serviço - Requisitos técnicos estabelecidos em leis e deliberações municipais - Cumprimento - Impossibilidade - Manutenção das estações de rádio base - Antecipação de tutela - Concessão

Ementa: Processo civil. Administrativo. Antecipação dos efeitos da tutela. Telefonia móvel celular. Manutenção da estação de rádio base. Impossibilidade de cumprir com os requisitos técnicos constantes em leis e deliberações municipais. Tutela antecipada. Concessão.

- Deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela, quando a determinação de retirada de estações de rádio base - com fundamento em leis e deliberações emanadas de órgãos municipais - possa representar uma interrupção abrupta na prestação do serviço de telefonia móvel, mormente quando observado que a situação que o Município alega ser irregular perdura ao longo dos anos.

- Considerando que o conjunto de restrições estabelecidas pelo Município possa tornar difícil, se não impossível, a prestação do serviço de telefonia móvel, não somente nessa capital, mas também em municípios

das estações de rádio base (ERBs) dos locais nos quais se encontram instaladas ou mesmo a imposição de multa até que seja julgado o mérito da ação principal.

Para tanto, sustenta, em síntese, não ser possível cumprir com os requisitos técnicos estabelecidos pela Lei Municipal nº 8.201/2001 e pelas Deliberações nº 67/2009 do CDPCM-BH e nº 62/2008 do Camam-BH e do art. 42 da Lei Municipal nº 9.725/2009, que dispõem sobre as ERBs no Município de Belo Horizonte, sem que haja prejuízo na prestação do serviço de telefonia.

Alega a impossibilidade de as aludidas leis e resoluções retroagirem em relação às ERBs instaladas antes de sua vigência.

Aduz, ainda, que tais regulamentações municipais são dotadas de inconstitucionalidade, tendo em vista a competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações e considerando a existência de legislação federal detalhada e exauriente sobre o tema.

Em sede de cognição sumária, reputo relevantes os fundamentos jurídicos contidos na petição recursal, porquanto aparenta ser possível dizer que os atos normativos municipais, especialmente os de natureza regulamentar, transpuseram os limites estabelecidos pela Constituição Federal no que concerne à disciplina a ser estabelecida quanto à instalação de estações rádio base (ERBs).

É preciso considerar que existe, em tese, uma zona cinzenta quanto à real extensão da competência constitucional outorgada ao Município no que diz respeito aos critérios que podem ser exigidos pelo legislador local quanto à instalação e conservação dessas estações.

Em princípio e sem me comprometer com a tese, a série de exigências feitas em deliberações normativas - ainda que objetivem a tutela ambiental e a preservação do patrimônio histórico-cultural - ofenderia o postulado da legalidade, sendo certo, ainda, que as exigências previstas na lei ordinária que extrapolem ao que seja do interesse peculiar do Município podem contribuir para inviabilizar técnica e economicamente o exercício da concessão obtida pela agravante.

Corre-se, ainda, o risco de haver sobreposição de preceitos normativos e contrastes com as regras gerais e recomendações técnicas oriunda da agência reguladora federal.

Por conseguinte, as restrições estabelecidas pelas prescrições normativas municipais e os preceitos oriundos da lei federal e de seu órgão regulatório implicam provisoriamente reconhecer que a lei local não pode estabelecer limitações que coloquem em risco o exercício da prerrogativa de exploração do serviço obtida pelo agravante no âmbito federal.

Outrossim, muitas das ERBs encontram-se instaladas antes das inovações legais e regulamentares estabelecidas pela Municipalidade de Belo Horizonte, circunstância em que não pode deixar, nesse momento, de ser avaliada juridicamente a pretensão da autora.

É preciso considerar, ainda, que o conjunto de restrições mencionadas na inicial aparenta tornar de difícil, se não impossível, execução a prestação do serviço de telefonia móvel não somente nesta capital, mas também em municípios outros que se encontram dependentes do regular funcionamento dessas estações.

Embora o agravado junte aos autos considerações técnicas que atestam a viabilidade de funcionamento de telefonia celular após a desinstalação das ERBs (f. 752-759), parece-me prudente que se aguarde uma dilação probatória mais aprofundada e que esteja apta a demonstrar efetivamente a possibilidade da prestação do serviço.

Isso porque é conveniente frisar que os fundamentos suscitados pelo recorrente se encontram respaldados em laudo pericial recente e, mesmo que possa ser qualificado como unilateral, não pode deixar de ser considerado nessa fase em que a causa se encontra.

Em seu contexto, é possível reconhecer que, segundo afirmam os peritos responsáveis, não há como conviver a prestação do serviço de telefonia móvel com as restrições administrativas, e, nem mesmo se ocorrer a retirada das ERBs, será possível oferecer um serviço contínuo, estável e de qualidade, como se observa de f. 543/619.

Diante dessa divergência entre o que consta das considerações técnicas apresentadas pelo agravado e do disposto em parecer elaborado por profissionais competentes e trazido aos autos pelo recorrente, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação - caso não se conceda a antecipação dos efeitos da tutela - é perceptível e consiste na simples possibilidade de que a retirada das ERBs coloque o sistema de telefonia operado pela agravante em risco e, assim, é lícito imaginar a repercussão coletiva que esse estado de coisas irá gerar.

A realidade vivenciada hoje no País é no sentido de que milhares de pessoas dependem da boa prestação do serviço de telefonia móvel em todas as searas da vida, e o cumprimento das determinações administrativas feitas pelos órgãos técnicos do réu criará um caos cujos efeitos são imprevisíveis de ser dimensionados.

É possível imaginar, ainda, que a ameaça sofrida pela recorrente também alcançará as demais operadoras do mercado e, desse modo, não é admissível que um serviço de relevância pública, de natureza contínua e duradoura, possa ser interrompido de forma abrupta até que, em ocasião própria, sejam ponderados os fatos e as teses apresentadas pelas partes no processo de conhecimento.

Aliás, foi nesse sentido que decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Ação cautelar. Tutela antecipada recursal. Recurso especial admitido. Corte de antenas de telefonia móvel. Lei municipal em contravenção 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 de 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 2.675/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 04.08.2003; REsp 572070/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 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 beneplácido 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 (AgRg na MC 11870/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 16.11.2006, p. 216).

Dessa forma, uma vez que a concessão da tutela antecipada apenas implicará a conservação de uma situação que já perdura ao longo dos anos, afigura-se-me plausível o seu deferimento, pois, como demonstrado, a simples possibilidade de o sistema de telefonia móvel ser interrompido representa, por ora, um perigo de dano à sociedade muito maior do que a manutenção de uma situação que segundo o agravado seria irregular.

Fundado nessas razões, dou provimento ao recurso para conceder a antecipação dos efeitos da tutela e suspender a execução de qualquer ordem ou medida administrativa oriunda do Município de Belo Horizonte e de seus órgãos administrativos no que concerne à retirada das estações de rádio base (ERBs) dos locais nos quais se encontram instaladas, ou mesmo a imposição de multa até que seja julgado o mérito da ação principal.

Fixo a multa diária em quantia equivalente a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em caso de descumprimento dessa decisão.

Daí as razões pelas quais concedi a antecipação de tutela, que, nesse momento, ratifico. E o faço porque entendo que é preciso que se proceda a uma avaliação técnica mais adequada, no âmbito da instrução processual, para se saber até que ponto é lícito, ou não, cogitar

dessa remoção nos termos em que é determinado pela lei.

Outrossim, como foi abordado no âmbito da manifestação feita pela advogada da recorrente, existe, de fato, hoje, uma zona cinzenta muito intensa que precisa ser trabalhada no âmbito dos julgamentos do Tribunal, no que diz respeito aos limites do poder normativo do município em face de situações nas quais o exercício de determinada atividade é disciplinada por um órgão federal, como no caso da telefonia e prestação de serviços de energia elétrica. Há circunstâncias que precisam ser avaliadas, ou seja, esses atos normativos que vão sendo editados pelo município, quer em atenção à defesa do meio ambiente, do patrimônio histórico, o que reputo bastante relevante, precisam encontrar uma forma de consenso com a legislação federal, que precisa ser explorada. Como estamos em sede de cognição sumária, parece-me que o mais razoável, por ora, seria manter as estações rádio-base no estado em que se encontram, até porque isso já vem ocorrendo ao longo dos anos.

Por isso, então, com a devida vênia da advogada que falou pelo Município, a quem reconheço a técnica e a combatividade, não só neste caso, mas em outros julgamentos dos quais já participei, aqui, no Tribunal, dou provimento ao recurso para confirmar aquela decisão que havia proferido anteriormente.

DES. EDUARDO ANDRADE - Inicialmente, gostaria de fazer um elogio especial à Doutora Delze do Santos Laureano, por ser uma Procuradora do Município e que, com tanta ênfase, deixou o seu trabalho para vir, aqui, sustentar as razões do Município. Acuso, também, o recebimento de memorial apresentado pela agravante.

A imaginar a confirmação da decisão de primeiro grau, o prejuízo imediato - e isso é inegável - que haveria para a comunidade, não só de Belo Horizonte, mas das cidades vizinhas que necessitam dessa prestação de telefonia móvel, seria muito grande.

Sua Excelência trouxe argumentos, aqui, da maior seriedade, mas penso que esses argumentos devem ser examinados por ocasião do mérito da ação e, sem nenhuma sombra de dúvida, acho que ficou para a empresa agravante, não obstante esteja, também, dando provimento ao recurso, um aviso muito importante de que haverá conhecimento, haverá exame no mérito das fortíssimas alegações que Sua Excelência teceu da tribuna. Mas, neste momento, acho que outra alternativa não há, a não ser manter a decisão do Des. Alberto Vilas Boas. E digo mais: quando Sua Excelência deferiu o pedido de tutela antecipada recursal, ele o fez, precisamente, no que diz a reforma no art. 527, § 3º, do Código de Processo Civil. Antigamente, dizia-se efeito suspensivo ativo e, hoje, isso não existe mais, uma vez que há previsão expressa para tutela antecipada recursal. A meu ver, era caso mesmo de tutela antecipada recursal para se evitar que, de uma hora para outra, as pessoas que necessitam, por vários

motivos, dessa telefonia móvel, ficassem impossibilitadas de poder contar com ela.

Mais uma vez, felicito Sua Excelência e, também, a ilustre advogada da agravante, que trouxe alguns elementos, mas creio que essas questões que Sua Excelência alegou da tribuna serão, com toda a certeza, examinadas em profundidade por ocasião do exame do mérito do recurso da apelação que aportará neste Tribunal e nesta Primeira Câmara Cível.

DES.^a VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - Senhor Presidente. Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA A SEGUNDA VOGAL, APÓS VOTAREM O RELATOR E O PRIMEIRO VOGAL DANDO PROVIMENTO AO RECURSO.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pela agravante, a Doutora Ana Luíza Azevedo Dornas de Lima.

DES. EDUARDO ANDRADE (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 28.02.2012, a pedido da Segunda Vogal, após votarem o Relator e este Primeiro Vogal dando provimento ao recurso.

Com a palavra, a Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade.

DES.^a VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - Trata-se de agravo de instrumento interposto por TIM Celular S.A. em ação ordinária movida em face do Município de Belo Horizonte, visando obter o provimento em sede de tutela antecipada, para suspender a execução de qualquer ordem ou medida administrativa oriunda do Município de Belo Horizonte e de seus órgãos administrativos, no que se refere à retirada das estações de rádio base (ERBs) dos locais nos quais se encontram instaladas ou mesmo a imposição de multa até que seja julgado o mérito da ação principal, alegando não ser possível cumprir os requisitos técnicos estabelecidos pela Lei Municipal n.º 8.201/2001 e pelas Deliberações n.º 67/2009 do CDPCM-BH e n.º 62/2008 do Camam-BH e do art. 42 da Lei Municipal n.º 9.725/2009, que dispõem sobre as ERBs do sistema de telefonia da recorrente, sem que haja prejuízo na prestação de tais serviços. Alega, inclusive, a impossibilidade das aludidas leis e resoluções retroagirem para atingir as ERBs instaladas antes de sua vigência. Ademais, afirma a inconstitucionalidade de tais regulamentações municipais, tendo em vista a competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações e considerando a existência de legislação federal que esgota o tema.

Data venia do eminente Relator, não comungo do entendimento de que o fato de já estarem as estações instaladas há longo tempo obstará a sua retirada, ou pelo

menos a postergaria, pois o prazo que a Administração concede é suficiente para que a interessada providencie a sua substituição na área. O tempo de instalação e o prazo decorrido desde então não me sensibilizam, *data venia*, visto que, se ficar demonstrada a necessidade de sua desinstalação, para proteção ao meio ambiente - valor maior que se busca preservar -, a agravante deverá providenciar os meios adequados para atendimento às exigências do órgão municipal, tendo para isso prazo razoável.

Há, porém, elementos de convicção nos autos que me fazem prover o recurso.

O parecer técnico de f. 753/759, elaborado por engenheiro eletricista da UFMG, mestre em engenharia elétrica pela UFMG e especialista em sistema de telecomunicações pela PUC-MG, demonstra que é possível ser feito o remanejamento ou desinstalação e reinstalação da ERB (antenas e equipamentos) em outro local sem prejuízo do funcionamento do sistema celular, que não perderia a cobertura, ressaltando ainda que o local onde está instalada uma ERB não é o único capaz de atender a área de interesse em seu entorno. Esse parecer poderia levar à conclusão de que a medida deferida não poderia trazer prejuízo ao funcionamento dos celulares naquela área.

No entanto, há nos autos laudo de parecer técnico elaborado pelo consagrado engenheiro avaliador e perito de reconhecida idoneidade e conhecimentos técnicos, Dr. Eduardo Vaz de Mello, de reconhecida e decantada competência, que, com relevantes fundamentos de convicção, demonstra que há áreas naquela região que em virtude das restrições ficariam com "áreas de sombra", onde o sistema de telefonia ficaria sem cobertura, além de desestabilizar toda a rede do Município, conforme demonstrado nos mapas de f. 604/613, o que afetaria a rede em grande parte, não só de Belo Horizonte, como em outros municípios, como Ouro Preto, Conselheiro Lafaiete, João Monlevade e inúmeros outros, podendo gerar até mesmo um "apagão" nesses serviços de telefonia.

Note-se que a notificação é para a remoção de 23 (vinte e três) estações, e ficou demonstrado que, se forem desativadas sem imediata reposição, poderá haver a perda de cobertura e, mesmo que a ordem de remoção se refira a apenas 5 (cinco) estações, o prejuízo é bem demonstrado.

O risco demonstrado nos autos, mormente no parecer retrorreferido, deve propiciar a oportunidade de uma discussão sobre o pedido, à luz do contraditório, evitando-se os riscos e prejuízos que sem dúvida irão advir da medida que se busca evitar.

Com tais considerações, tendo em vista o aqui exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...