



ESTADO DE RONDÔNIA PODER LEGISLATIVO



CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE VILHENA

PALÁCIO VEREADOR NADIR ERENO GRAEBIN

PARECER JURÍDICO N.043/2020

Processo Legislativo n.075/2020

Projeto de Lei n.5.854/2020

Interessado: Poder Executivo

Ementa: Dispõe sobre normas urbanísticas para implantação de suporte a rede de telecomunicações autorizada e homologada pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL e o respectivo licenciamento e dá outras providências.

Trata-se de solicitação formulada pelo Presidente da Comissão de Obras, Serviços Públicos, Agricultura, Meio Ambiente, Transporte, Trânsito, Terras, Indústria e Comércio, acerca da constitucionalidade e legalidade do texto do Projeto de Lei n. 5.854, de 9/4/2020, de autoria do Poder Executivo, que “Dispõe sobre normas urbanísticas para implantação de suporte a rede de telecomunicações autorizada e homologada pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL e o respectivo licenciamento e dá outras providências”.

Ab initio, cumpre destacar a competência regimental da Comissão de Obras, Serviços Públicos, Agricultura, Meio Ambiente, Transporte, Trânsito, Terras, Indústria e Comércio, estabelecida no art. 45 do Regimento Interno da Câmara de Vereadores de Vilhena.

Desse modo, ressaltamos que a emissão de parecer pela Diretoria Jurídica não substitui o parecer das Comissões especializadas, porquanto essas são compostas pelos representantes do povo e constituem-se em manifestação efetivamente legítima do Parlamento.

Assim, a opinião jurídica exarada neste parecer não tem força vinculante, sendo que seus fundamentos podem ou não serem utilizados pelos membros desta Casa.

Posto isso, considerando os aspectos constitucionais, passamos a análise do projeto em epígrafe solicitado.

Analisando os dispositivos do Projeto em comento, inicialmente temos que por força da Constituição, os Municípios foram dotados de autonomia legislativa, que vem consubstanciada na capacidade de legislar sobre assuntos de interesse local e complementar a legislação federal e estadual (art. 30, inciso I e II), bem como promover,



no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, Inc. VIII) e instituir e arrecadar os tributos de sua competência (art. 30, inc. III).

A iniciativa do Projeto de Lei encontra respaldo na Constituição Federal:

“Art. 30. Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;”

Interesse local é um conceito complexo e abstrato, devendo pois, ser definido em cada situação concreta, conforme cada proposição encaminhada a esta Casa Legislativa.

Nesse sentido, mister salientar as irrefutáveis palavras do mestre Helly Lopes Meirelles:

“O assunto de interesse local se caracteriza pela predominância (e não pela exclusividade) do interesse para o município, mas aquele que predominantemente afeta à população do lugar [...] não há assunto municipal que não seja reflexamente de interesse estadual e nacional. A diferença é apenas de grau, e não de substância. Exemplos típicos dessa categoria são o trânsito e a saúde pública, sobre os quais dispõem a União (regras gerais: Código Nacional de Trânsito, Código Nacional Saúde Pública), os Estados (regulamentação: Regulamento Geral de Trânsito, Código Sanitário Estadual) e o Município (serviços locais: estacionamento, circulação, sinalização, etc; regulamentos sanitários municipais)”. In Hely Lopes MEIRELLES, Direito municipal brasileiro, p.122.

Celso Ribeiro Bastos, in Curso de Direito Constitucional. p. 311, por sua vez, assim define interesse local:

“Os interesses locais dos Municípios são os que entendem imediatamente com as suas necessidades imediatas e, indiretamente, em maior ou menor repercussão, com as necessidades gerais”.

Alexandre de Moraes, in Direito Constitucional. p. 301, esclarece o referido conceito da seguinte forma:

“Apesar de difícil conceituação, interesse local refere-se àqueles interesses que disserem respeito mais diretamente às necessidades imediatas dos municípios, mesmo que acabem gerando reflexos no interesse regional (Estados) ou geral (União), pois, como afirmado por Fernanda Dias Menezes, “é inegável que mesmo atividade e serviços tradicionalmente desempenhados pelos municípios, como transporte coletivo, polícia das edificações, fiscalização das condições de higiene de restaurante e similares, coleta de lixo, ordenação do uso do solo urbano, etc., dizem secundariamente com o interesse estadual e nacional”.



E, ainda, assevera Regina Maria Macedo Nery Ferrari, in “O controle de constitucionalidade das leis municipais”, p.59, “por interesse local deve-se entender aquele ligado de forma direta e imediata à sociedade municipal e cujo atendimento não pode ficar na dependência de autoridades distantes do grupo que não viveu problemas locais”.

Já no inciso II do art. 30 (Compete aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber), por sua vez, trata da competência legislativa suplementar do Município. A Constituição Federal de 1988 inovou, atribuindo ao Município uma competência legislativa que não possuía nas Constituições anteriores. O termo suplementar é impreciso, porque pode significar complementar ou suprir. De acordo com Fernanda Dias Menezes de Almeida, in “Competências na Constituição de 1988”, “a melhor exegese da Carta Constitucional indica que a competência suplementar dos Municípios alcança tanto a complementar quanto a supressiva, interpretação correta, pois impede restrição à autonomia municipal”.

Ainda, a constituição Federal no inc. VIII, do mesmo art. 30, disciplinou que compete aos Municípios “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”, cabendo ao município disciplinar onde serão as áreas públicas municipais que poderão ser utilizadas para implantação destas Estações de Rádio Base.

É nesse sentido a jurisprudência do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, na decisão em Ação direta de Inconstitucionalidade, contra Lei n.4.186/07, editada pelo Município de Valinhos – SP, que estabelecia locais para instalação de Rádio Base. Vejamos.

Voto n.0216

Direta de Inconstitucionalidade n.0074653-22.2013.8.26.0000

Autor: Procurador Geral de Justiça

Réus: Presidente da Câmara Municipal de Valinhos e Prefeito do Município de Valinhos

“Ação direta de inconstitucionalidade – Art. 17, da Lei n.4.186, de 10/10/07, do Município de Valinhos – Ordenação do uso e ocupação do solo – Estabelecimento de locais prioritários para instalação de Estações Rádio Base – Matéria que não adentra na competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações e radiodifusão (art.22, IV, da CF), tampouco que interfere na competência da União de explorar aludidos serviços (art. 21, XI e XII, a, da CF – Presença de peculiar interesse do Município - Inconstitucionalidade formal não caracterizada – Ação improcedente”.

Outrossim, colacionamos trecho do acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo na ação Direta de Constitucionalidade n.0128923-93.2013.8.26.0000 (documento completo em anexo), referente às Estações Rádio Base, no qual reconhece a

uf



competência municipal para tratar do assunto, a exceção dos dispositivos referentes ao funcionamento das referidas estações:

Dessa forma, fora as tradicionais e reconhecidas hipóteses de interesse local, as demais deverão ser analisadas caso a caso, vislumbrando-se qual o interesse predominante (princípio da predominância do interesse).

Em que pese à constitucionalidade formal e material do Projeto de Lei, constata-se que ao estabelecer normas gerais de política urbana relativa ao uso e ocupação do solo, zoneamento, meio ambiente, bem como os procedimentos de licenciamento e implantação de equipamentos necessários às operações de serviços de telecomunicações no Município de Vilhena – RO, logo, correta a iniciativa pelo Poder Executivo ao tratar desse assunto.

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0128923-93.2013.8.26.0000

Requerente: Telcomp - Associação Brasileira das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações Competitivas

Requeridos: Prefeito Municipal e Presidente da Câmara Municipal de São Paulo

Relator: A. L. PIRES NETO

VOTO 23.162

1 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Lei Municipal nº 13.756, de 16 de janeiro de 2004, de São Paulo, que dispõe sobre a “instalação e o funcionamento, no município de São Paulo, de postes, torres, antenas, contêineres e demais equipamentos que compõem as Estações Rádio-Base, destinadas à operação de serviços de telecomunicações”.

2 - PRELIMINARES. 2.1. Ilegitimidade de parte. Rejeição. O STF já decidiu (no caso específico da TELCOMP) que essa entidade de classe “possui legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade objetivando a defesa das pessoas jurídicas que a integram” (ADI nº 4.739 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/02/2013). E uma vez que a matéria em discussão nestes autos, tal como naquele processo, guarda pertinência temática com as finalidades da entidade, fica reconhecida a legitimidade dessa interessada para deflagrar o controle normativo abstrato, com consequente afastamento da preliminar.

2.2. Impossibilidade jurídica do pedido. Rejeição. Embora a petição inicial, em alguns tópicos, sustente a inconstitucionalidade da lei municipal em face da Constituição Federal (art. 22, inciso IV), a matéria pode ser conhecida no âmbito da Justiça Estadual com apoio nos artigos 1º e 144 da Constituição Paulista. Precedentes deste C. Órgão Especial.

3. MÉRITO. 3.1. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO PACTO FEDERATIVO. Procedência parcial. Reconhecimento de vício de inconstitucionalidade em relação aos dispositivos que cuidam do tema referente ao funcionamento das Estações Rádio-Base (por ofensa à norma



do art. 22, inciso IV, da Constituição Federal e art. 144 da Constituição Estadual), porque essa matéria, de competência exclusiva da União, já está disciplinada pelas Leis Federais nº 9.472/1997 e nº 11.934/2009 e por Resoluções da ANATEL, inclusive com previsão de aplicação de multa em caso de violação das normas, não sobrando espaço, portanto, para legislação suplementar (art. 30, inciso I) ou para disciplina de assunto predominantemente local nessa área (art. 30, inciso II, CF).

Como ficou decidido na ADIN nº 3.080-9/SC (Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02/08/2004), é pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade de normas estaduais que tenham como objeto matérias de competência legislativa privativa da União: ADINs nº2.815, Rel. Min. Sepúlveda Pertence (propaganda comercial), nº 2.796-MS, Rel. Min. Gilmar Mendes (trânsito), nº 1.918, Rel. Min. Maurício Corrêa (propriedade e intervenção no domínio econômico), nº1.704, Rel. Min. Carlos Velloso (trânsito), nº 953, Rel. Min. Ellen Gracie (relações de trabalho), nº 2.336, Rel. Min. Nelson Jobim (direito processual), nº 2.064, Rel. Min. Maurício Corrêa (trânsito) e nº 329, Rel. Min. Ellen Gracie (atividades nucleares).

Em caso similar, envolvendo discussão sobre fiscalização de atividade nuclear, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade de lei do Estado de São Paulo que disciplinava a matéria proclamando que a despeito da justa preocupação do legislador estadual na proteção da população e do meio ambiente, “é inconstitucional norma estadual que dispõe sobre atividades relacionadas ao setor nuclear no âmbito regional, por violação da competência da União para legislar sobre atividades nucleares, na qual se inclui a competência para fiscalizar a execução dessas atividades e legislar sobre a referida fiscalização” (ADIN nº 1.575/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 07/04/2010).

3.2 - Reconhecimento de inconstitucionalidade, também, do art. 28, porque esse dispositivo, ao dispor que o não cumprimento do disposto no art. 5º caracteriza crime ambiental, usurpou a competência da União para legislar sobre direito penal, ofendendo o art. 22, inciso I, da Constituição Federal e o art. 144 da Constituição Paulista.

3.3. Deve ser reconhecida, entretanto, a constitucionalidade dos artigos 25 e 26, porque embora estejam enquadrados no Capítulo VII, referente ao funcionamento das Estações Rádio-Base, esses dispositivos não interferem em matéria de telecomunicações, constituindo, na verdade, regra de proteção à saúde da população e ao meio ambiente, sem conflito com normas de legislação federal.

3.4 Os demais artigos da lei impugnada regulam matéria de competência municipal com propósito de promover adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, inciso VIII, da Constituição Federal), daí o reconhecimento de constitucionalidade desses dispositivos, referentes às restrições da instalação (Capítulo II), instalações em áreas públicas

mf



(Capítulo III), às regras de edificação, uso e ocupação do solo (Capítulo IV), aos procedimentos de instalação (Capítulo V) e à fiscalização da instalação (Capítulo VI).

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido, proclamando que “o texto constitucional não impede a edição de legislação estadual ou municipal que sem ter como objeto principal a prestação dos serviços de telecomunicações acabe por produzir algum impacto na atividade desempenhada pelas concessionárias de serviço público federal. As leis estaduais concernentes ao ICMS, a incidir sobre a atividade de telecomunicações, e a legislação municipal atinente ao uso do solo, de crucial importância na colocação de antenas e formação de redes, chegam a afetar a execução dos serviços, mas não revelam inconstitucionalidade formal” (ADI 4739 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/02/2013).

4. Também não há falar-se em inconstitucionalidade do art. 18 da lei impugnada, mesmo com a alteração introduzida pela Lei nº 15.147/2010, que elevou o valor da multa (em caso de violação da norma) de R\$ 6.000,00 para R\$100.000,00, uma vez que na fixação da penalidade, visando impedir situações de irregularidade, o legislador pode adotar como parâmetro para garantir efetividade àquele objetivo específico a capacidade econômica do autuado, lembrando-se, apenas a título de exemplo, que na esfera federal, em caso de empresas de telecomunicações, essa multa pode alcançar o valor de R\$ 50.000.000,00 (art. 179 da Lei 9.472, de 16 de julho de 1997). Ainda a título de exemplo, anota-se que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “a multa possui o objetivo de compelir o devedor a fazer ou deixar de fazer algo, motivo pelo qual pode ser aumentada caso seu valor não seja suficiente para obrigar o devedor a cumprir a decisão” (REsp 1.185.260).

5. Reconhecimento de inconstitucionalidade apenas dos artigos 22, 23, 24, 27 e 28 da Lei n.º 13.756, de 16 de janeiro de 2004, bem como da expressão “e o funcionamento” contida no art. 1º. Ação julgada procedente em parte.

[...]

A autora alega que a competência para legislar sobre “telecomunicações” é privativa da União e que a municipalidade não poderia disciplinar essa matéria no âmbito local para “proibir a prestação de um serviço federal (de telecomunicações) em seu território, tornando ilícita uma atividade que é nacionalmente lícita” (fl. 16), ainda mais porque, em caso de descumprimento de qualquer das exigências previstas, a norma impõe multa que escapa a qualquer parâmetro de proporcionalidade e razoabilidade (R\$ 100.000,00).

Realmente, não há dúvida de que a competência para legislar sobre telecomunicações e radiodifusão é privativa da União, nos termos do art. 22, inciso IV, da Constituição Federal.

Aliás, em casos dessa natureza, envolvendo disciplina sobre instalação de Estação Rádio-Base, este Relator, em julgados deste C. Órgão Especial,

havia acompanhado o entendimento de que - **em razão dessa matéria já estar disciplinada em âmbito nacional pela Lei Geral das Telecomunicações** - a municipalidade não poderia dispor sobre o mesmo assunto no âmbito local.

Entretanto, em julgado mais recente, este C. Órgão Especial, por maioria de votos, decidiu de forma contrária (reconhecendo a constitucionalidade da norma então impugnada) com apoio no entendimento de que a legislação municipal, por atender ao interesse local, não incorre em violação a qualquer dispositivo constitucional, ou seja, considerou que o texto impugnado, naquele caso, não versava sobre serviços de telecomunicações, e sim sobre uso e ocupação do solo e que *“a Constituição Federal conferiu aos Municípios competência para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, inciso I) e suplementar a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, II)”* (ADIN nº 0059031- 97.2013.8.26.0000, Rel. Designado Des. Evaristo dos Santos, j. 15/01/2014).

Sopesando os fundamentos desse V. Julgado, especialmente no que diz respeito à competência municipal para tratar de assuntos de interesse predominantemente local (art. 30, I, CF) e suplementar à legislação federal e estadual (art. 30, II, CF); e considerando, ainda, que também cabe ao município a competência legislativa quanto aos aspectos urbanísticos em seu território, ou seja, ***“promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”*** (art. 30, VIII, CF), surgiu a necessidade de releitura da questão controvertida, no exame deste caso concreto, com maior enfoque nesses dispositivos constitucionais, resultando, então, desse novo exame mais específico e pontual, o convencimento quanto à constitucionalidade da lei ora impugnada, ao menos nessa parte referente à disciplina sobre urbanismo e ocupação do solo urbano.

É importante considerar, neste passo, que quando a lei impugnada indica o regramento sobre *“instalação”* e *“fiscalização de instalação”* de Estações Rádio-Base (Capítulos II, III, IV, V e VI) está se reportando, na verdade, às estruturas físicas, como postes, torres, antenas, contêineres e demais equipamentos (fisicamente considerados); e não à estrutura de rede e seu funcionamento, daí o reconhecimento de que a norma impugnada, sob esse aspecto, ao dispor sobre distanciamento, recuos laterais e frontais e dos fundos, área permeável, restrições de acesso e isolamento acústico desses equipamentos, por exemplo, não está interferindo em assunto relacionado à prestação de serviços de telecomunicações, tanto que a União se absteve de disciplinar essas matérias, por não dispor de competência nessa área.

Evidentemente, à União não caberia mesmo legislar sobre urbanismo e ocupação do solo urbano e muito menos o Estado poderia dispor de competência dessa natureza (de interesse predominantemente local), de forma que, se excluirmos do município essa possibilidade de tratar do assunto, impedindo-lhe, por exemplo, a disciplina sobre restrições de instalação em presídios, cadeias públicas, Febem, hospitais e postos de saúde (art. 6º, incisos I, II, III), distâncias mínimas entre uma ERB e outra já

uf



existente (art. 6º, VI), ou em relação a hospitais (art. 6º, parágrafo único), ou sobre regras de edificação, uso e ocupação do solo (art. 10), tudo sob o pretexto (equivocado) de que as normas envolvem questões relacionadas a telecomunicações, a regulamentação da matéria, embora necessária e indispensável para preservação dos interesses da comunidade, cairia numa espécie de “limbo” ou “vácuo” sem possibilidade de ser exercido por quaisquer dos entes federativos, o que parece não ser a interpretação mais razoável, por estar em contradição com as disposições do art. 30, incisos I, II e VIII, da Constituição Federal e artigo 74 da Lei Federal nº 9.472/1997.

Constitui princípio básico de hermenêutica que a lei não contém palavras inúteis (“*Verba cum effectu, sunt accipienda*”) e que “*na interpretação deve-se sempre preferir a inteligência que faz sentido à que não faz*”, ou seja, “*deve ser afastada a exegese que conduz ao vago*”¹.

E no presente caso, não teria sentido presumir que a norma municipal, só porque trata de instalações de equipamentos de telecomunicações, não pudesse dispor sobre matéria de sua própria competência, qual seja, planejamento urbano e uso e ocupação do solo, especialmente quando se nota que a própria Lei Geral das Telecomunicações (9.472/1997), em seu artigo 74, faz ressalva expressa à necessidade de obediência às normas locais (de forma exemplificativa): “*A concessão, permissão ou autorização de serviço de telecomunicações não isenta a prestadora do atendimento às normas de engenharia e às leis municipais, estaduais ou do Distrito Federal relativas à construção civil e à instalação de cabos e equipamentos em logradouros públicos*”.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido, proclamando que “*o texto constitucional não impede a edição de legislação estadual ou municipal que sem ter como objeto principal a prestação dos serviços de telecomunicações acabe por produzir algum impacto na atividade desempenhada pelas concessionárias de serviço público federal. As leis estaduais concernentes ao ICMS, a incidir sobre a atividade de telecomunicações, e a legislação municipal atinente ao uso do solo, de crucial importância na colocação de antenas e formação de redes, chegam a afetar a execução dos serviços, mas não revelam inconstitucionalidade formal*” (ADI 4739 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/02/2013).

Portanto, em razão das disposições do art. 30, incisos I, II e VIII, da Constituição Federal e do art. 74 da Lei Federal nº 9.472/1997 e de tudo quanto foi exposto acima, não se pode ter como configurado vício de inconstitucionalidade com relação aos dispositivos da lei impugnada na parte que versa sobre “*Restrições à Instalação*” (Capítulo II), “*Instalação em Áreas Públicas*” (Capítulo III), “*Regras de Edificação, Uso e Ocupação do Solo*” (Capítulo IV), “*Procedimentos de Instalação*” (Capítulo V) e “*Fiscalização da Instalação*” (Capítulo VI), daí o reconhecimento de improcedência da ação, nessa parte, com apoio no princípio da presunção de constitucionalidade que milita em favor das leis.

¹ WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, Curso de Direito Civil, Editora Saraiva, 28ª ed. 1º volume, pag. 37



Como ensina LUÍS ROBERTO BARROSO, “*havendo alguma interpretação possível que permita afirmar-se a compatibilidade da norma com a Constituição, em meio a outras que carregavam para ela um juízo de invalidade, deve o intérprete optar pela interpretação legitimadora, mantendo o preceito em vigor*” (“Interpretação e Aplicação da Constituição”. Ed. Saraiva/SP, 1998, p. 164 165).

Também não há falar-se em inconstitucionalidade do art. 18 da lei impugnada, mesmo com a alteração introduzida pela Lei nº 15.147/2010, que elevou o valor da multa (em caso de violação dessas normas referentes às posturas municipais) de R\$ 6.000,00 para R\$ 100.000,00, uma vez que na fixação da penalidade, visando impedir a manutenção de situações irregulares, o legislador pode adotar como parâmetro, para garantir efetividade àquele objetivo específico, a capacidade econômica do autuado, lembrando-se, apenas a título de exemplo, que na esfera federal, em caso de empresas de telecomunicações, essa multa pode alcançar o valor de R\$ 50.000.000,00 (art. 179 da Lei Geral das Telecomunicações). Ainda a título de exemplo, anota-se que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “*a multa possui o objetivo de compelir o devedor a fazer ou deixar de fazer algo, motivo pelo qual pode ser aumentada caso seu valor não seja suficiente para obrigar o devedor a cumprir a decisão*” (REsp 1.185.260).

É importante considerar, entretanto, que dentre os dispositivos da lei impugnada, existem alguns específicos que realmente avançam sobre matéria de competência privativa da União, violando as normas do art. 22, inciso IV, da Constituição Federal e do art. 144 da Constituição Estadual, como é o caso dos artigos 22, 23, 24 e 27 (abaixo transcritos), que dispõem sobre o próprio funcionamento das atividades de telecomunicações, daí o reconhecimento de inconstitucionalidade desses dispositivos e, por consequência, também da expressão “**e o funcionamento**” constante do artigo 1º, uma vez que a municipalidade não dispõe de competência para legislar sobre esse tema (funcionamento das ERBs):

“Art. 1º. A instalação **e o funcionamento**, no Município de São Paulo, de postes, torres, antenas, contêineres e demais equipamentos que compõem as Estações Rádio-Base, destinadas à operação de serviços de telecomunicações, fica disciplinada por esta lei, sem prejuízo do disposto na legislação federal pertinente”

CAPÍTULO VII DA FISCALIZAÇÃO DO FUNCIONAMENTO

Art. 22 - Compete ao Executivo Municipal a fiscalização do funcionamento das Estações Rádio-Base.

Parágrafo único - O Poder Executivo regulamentará o procedimento de fiscalização das ERBs e as sanções aplicáveis ao descumprimento dessa lei.

Art. 23 - O Executivo Municipal deverá criar um sistema de informação de localização e funcionamento das ERBs a ser regulamentado em decreto.



Art. 24 - O controle das avaliações de densidade de potência oriundas de radiações eletromagnéticas deverá ser de responsabilidade do Poder Executivo, por meio de medições periódicas.

Art. 27 - O controle ambiental de radiação eletromagnética dar-se-á mediante a utilização de Laudo Radiométrico de Conformidade, como instrumento de análise comparativa dos dados fornecidos pelas empresas responsáveis e os monitorados pela SVMA.

Parágrafo único - A SVMA, para efeito do controle ambiental por meio da análise do Laudo Radiométrico de Conformidade, poderá contratar, estabelecer convênios ou termos de parceria com entidades reconhecidamente capacitadas a respeito da matéria, observada a legislação vigente.

Nessa parte, portanto, a inconstitucionalidade é manifesta, porque toda essa matéria é de competência privativa da União e já está disciplinada em âmbito nacional, não sobrando espaço para legislação suplementar ou de interesse local, nem mesmo sob pretexto de proteção do meio ambiente e da saúde população, uma vez que essa questão também já está disciplinada por legislação federal, inclusive com cominação de penas de multas, suspensão e declaração de inidoneidade em caso de transgressão da norma.

Dispõe a Lei Federal nº 9.472, de 16 de julho de 1997, por exemplo:

Art. 1º - Compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações.

Parágrafo único - A organização inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências.

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.

Art.19 - À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

*VI - celebrar e gerenciar contratos de concessão e **fiscalizar a prestação do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções;***

Art. 22.....

ml

Parágrafo único. Fica vedada a realização por terceiros da fiscalização de competência da Agência, ressalvadas as atividades de apoio.

Art. 59 - A Agência poderá utilizar, mediante contrato, técnicos ou empresas especializadas, inclusive consultores independentes e auditores externos, para executar atividades de sua competência, vedada a contratação para as atividades de fiscalização, salvo para as correspondentes atividades de apoio.

Art. 95. A Agência concederá prazos adequados para adaptação da concessionária às novas obrigações que lhe sejam impostas.

Art. 96. A concessionária deverá:

.....

V submeter-se à regulamentação do serviço e à sua fiscalização.

Art. 162. A operação de estação transmissora de radiocomunicação está sujeita à licença de funcionamento prévia e à fiscalização permanente, nos termos da regulamentação.

Art. 173 - A infração desta Lei ou das demais normas aplicáveis, bem como a inobservância dos deveres decorrentes dos contratos de concessão ou dos atos de permissão, autorização de serviço ou autorização de uso de radiofrequência, sujeitará os infratores às seguintes sanções, aplicáveis pela Agência, sem prejuízo das de natureza civil e penal:

- I - advertência;*
- II - multa;*
- III - suspensão temporária;*
- IV - caducidade;*
- V - declaração de inidoneidade.*

Art. 211....

Parágrafo único. Caberá à Agência a fiscalização quanto aos aspectos técnicos das respectivas estações.

O art. 11 da Lei Federal nº 11.934/2009 também dispõe de forma expressa que **“a fiscalização do atendimento aos limites estabelecidos por esta Lei para exposição humana aos campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos gerados por estações transmissoras de radiocomunicação, terminais de usuário e sistemas de energia elétrica será efetuada pelo respectivo órgão regulador federal”**.

Essa lei, aliás, foi editada com o objetivo de garantir proteção da **saúde e do meio ambiente**, em todo território brasileiro, conforme disposição de seu art. 1º, com orientações, recomendações, estipulações, obrigações e

wlf



responsabilidades bem definidas, principalmente com relação às pesquisas sobre limites sobre exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos (art. 4º), à competência do órgão regulador federal para o exercício da fiscalização (art. 11) e às penalidades em caso de descumprimento da norma (art. 18).

“Art. 1º Esta Lei estabelece limites à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos, associados ao funcionamento de estações transmissoras de radiocomunicação, de terminais de usuário e de sistemas de energia elétrica nas faixas de frequências até 300 GHz (trezentos gigahertz), visando a garantir a proteção da saúde e do meio ambiente”.

Art. 4º Para garantir a proteção da saúde e do meio ambiente em todo o território brasileiro, serão adotados os limites recomendados pela Organização Mundial de Saúde - OMS para a exposição ocupacional e da população em geral a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos gerados por estações transmissoras de radiocomunicação, por terminais de usuário e por sistemas de energia elétrica que operam na faixa até 300 GHz.

Art. 11. A fiscalização do atendimento aos limites estabelecidos por esta Lei para exposição humana aos campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos gerados por estações transmissoras de radiocomunicação, terminais de usuário e sistemas de energia elétrica será efetuada pelo respectivo órgão regulador federal.

Art. 18. O descumprimento das obrigações estabelecidas por esta Lei sujeita as prestadoras de serviços de telecomunicações e as prestadoras de serviços de radiodifusão à aplicação das sanções estabelecidas no art. 173 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

Parágrafo único. Para os fins do disposto no caput deste artigo, será ainda aplicada a sanção de multa diária.

Nesses termos, existindo norma expressa dispondo sobre a exclusividade da ANATEL para exercer a função fiscalizatória (em todo território brasileiro) na parte referente ao **funcionamento e instalação das estruturas de rede** das Estações Rádio-Base, não poderia o Município legislar sobre a mesma matéria, com sujeição das empresas a dupla penalidade pelo mesmo fato, uma na esfera federal e outra na esfera municipal.

A penalidade prevista no art. 18 da legislação impugnada, portanto, tem sua aplicação limitada a eventuais infrações relacionadas às normas de posturas municipais, não alcançando aquelas referentes ao funcionamento das ERBs, uma vez que nessa área, repita-se, a questão já está disciplinada em âmbito nacional, sem espaço para nova regulamentação.

Como ficou decidido na ADIN nº 3.080-9/SC (Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02/08/2004), é pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade de normas estaduais que tenham como objeto



matérias de competência legislativa privativa da União: ADINs nº 2.815, Rel. Min. Sepúlveda Pertence (propaganda comercial), nº 2.796-MS, Rel. Min. Gilmar Mendes (trânsito), nº 1.918, Rel. Min. Maurício Corrêa (propriedade e intervenção no domínio econômico), nº 1.704, Rel. Min. Carlos Velloso (trânsito), nº 953, Rel. Min. Ellen Gracie (relações de trabalho), nº 2.336, Rel. Min. Nelson Jobim (direito processual), nº 2.064, Rel. Min. Maurício Corrêa (trânsito) e nº 329, Rel. Min. Ellen Gracie (atividades nucleares).

Aliás, em caso similar, envolvendo discussão sobre fiscalização de atividade nuclear, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade de lei estadual que disciplinava a matéria, proclamando que *“é inconstitucional norma estadual que dispõe sobre atividades relacionadas ao setor nuclear no âmbito regional, por violação da competência da União para legislar sobre atividades nucleares, na qual se inclui a competência para fiscalizar a execução dessas atividades e legislar sobre a referida fiscalização”* (ADIN nº 1.575/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 07/04/2010).

Note-se que a atividade nuclear é potencialmente bem mais perigosa em comparação com os serviços de telecomunicação, e, naquele caso, a Suprema Corte, mesmo assim, como guardião da Constituição, manteve o entendimento de inconstitucionalidade da norma, com apoio na fundamentação de que a disciplina sobre fiscalização da execução daquela atividade é de competência privativa da União, em que pese a justa preocupação do legislador estadual na proteção da população e do meio ambiente:

“Inicialmente, é importante ressaltar que a lei atacada tem nítido caráter de proteção da comunidade, tanto no que concerne à população como no que tange ao meio ambiente. Trata-se de norma elaborada com o intuito de impedir eventual exercício irregular ou perigoso de atividades nucleares que possam vir a causar danos à sociedade. Noto que houve preocupação do legislador estadual com a realização da pesquisa e outras atividades relacionadas com o setor nuclear no Estado de São Paulo.

Contudo, não obstante a justa preocupação do legislador estadual, o fato é que a Constituição de 1988 determina expressamente, no art. 22, XXVI, que compete privativamente à União legislar sobre atividades nucleares de qualquer natureza.

Como se vê, toda a atividade nuclear desenvolvida no País, com exceção dos radioisótopos (art. 177, V, da Constituição), está exclusivamente centralizada na União, cabendo a esta a criação de normas, a execução da pesquisa, a lavra e a produção de minérios nucleares, entre outros, bem como a fiscalização da atividade que ela própria executada.

Assim, a norma estadual que dispõe sobre as atividades relacionadas com o setor nuclear do Estado de São Paulo efetivamente invade a competência da União para legislar sobre atividades nucleares, na qual

uf



se inclui a competência para fiscalizar a execução dessas atividades e legislar sobre tal fiscalização” (grifos que não estão no original).

O art. 28 também deve ser declarado inconstitucional porque esse dispositivo, ao dispor que o não cumprimento do artigo 5º da mesma lei constitui crime ambiental, usurpou a competência da União para legislar sobre direito penal, ofendendo o art. 22, inciso I, da Constituição Federal e art. 144 da Constituição Estadual.

Por fim, deve ser reconhecida a constitucionalidade dos artigos 25 e 26 da lei impugnada, porque embora estejam enquadrados no Capítulo VII, referente ao funcionamento das Estações Rádio-Base, esses dispositivos não interferem em matéria de telecomunicações, constituindo, na verdade, regra de proteção à saúde da população e ao meio ambiente, sem conflito, nessa parte, com normas de legislação federal.

Pelo exposto e em suma, rejeitadas as preliminares, julga-se procedente em parte a ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão “*e o funcionamento*” contida no artigo 1º e dos artigos 22, 23, 24, 27 e 28, todos da Lei n.º 13.756, de 16 de janeiro de 2004, do município de São Paulo, com efeito “*ex tunc*”, oficiando-se à respectiva Câmara Municipal para as providências cabíveis, tudo nos termos do Acórdão.

Antônio Luiz PIRES NETO
RELATOR

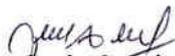
(TJSP, ADIN N°0128923-93.2013.8.26.0000, Relator Des. Antônio Luiz Pires Neto, Data de Julgamento 23.04.2014)

Por fim, quanto ao aspecto gramatical e lógico, o projeto atende aos preceitos da Lei complementar n.95/1998, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal.

Ante o exposto, conclui-se que o Projeto de Lei reúne condições de legalidade e não viola qualquer regra ou princípio fixado pela CF/88. Sobre o mérito, manifestar-se-á o Soberano Plenário.

Este é o parecer. S.M.J.

Vilhena, 22 de maio de 2020.


Joice Carla Santini Antonio
Diretora Jurídica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



fls. 207

Registro: 2014.0000240719

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Direta de Inconstitucionalidade nº 0128923-93.2013.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor TELCOMP ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES COMPETITIVAS, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "REJEITARAM AS PRELIMINARES E JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE EM PARTE, COM EFEITO "EX TUNC". V.U. SUSTENTOU ORALMENTE O ADV. DR. ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RENATO NALINI (Presidente), ANTONIO CARLOS MALHEIROS, ANTONIO VILENILSON, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, SAMUEL JÚNIOR, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, ROBERTO MAC CRACKEN, PAULO DIMAS MASCARETTI, LUIS GANZERLA, ITAMAR GAINO, VANDERCI ÁLVARES, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, JOSÉ DAMIÃO PINHEIRO MACHADO COGAN, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE E XAVIER DE AQUINO.

São Paulo, 23 de abril de 2014

ANTONIO LUIZ PIRES NETO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0128923-93.2013.8.26.0000
Requerente: Telcomp - Associação Brasileira das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações Competitivas
Requeridos: Prefeito Municipal e Presidente da Câmara Municipal de São Paulo
Relator: A. L. PIRES NETO

VOTO 23.162

1 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal nº 13.756, de 16 de janeiro de 2004, de São Paulo, que dispõe sobre a “instalação e o funcionamento, no município de São Paulo, de postes, torres, antenas, contêineres e demais equipamentos que compõem as Estações Rádio-Base, destinadas à operação de serviços de telecomunicações”.

2 - PRELIMINARES. 2.1. Ilegitimidade de parte. Rejeição. O STF já decidiu (no caso específico da TELCOMP) que essa entidade de classe “possui legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade objetivando a defesa das pessoas jurídicas que a integram” (ADI nº 4.739 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/02/2013). E uma vez que a matéria em discussão nestes autos, tal como naquele processo, guarda pertinência temática com as finalidades da entidade, fica reconhecida a legitimidade dessa interessada para deflagrar o controle normativo abstrato, com consequente afastamento da preliminar.

2.2. Impossibilidade jurídica do pedido. Rejeição. Embora a petição inicial, em alguns tópicos, sustente a inconstitucionalidade da lei municipal em face da Constituição Federal (art. 22, inciso IV), a matéria pode ser conhecida no âmbito da Justiça Estadual com apoio nos artigos 1º e 144 da Constituição Paulista. Precedentes deste C. Órgão Especial.

3. MÉRITO. 3.1. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO PACTO FEDERATIVO. Procedência parcial. Reconhecimento de vício de inconstitucionalidade em relação aos dispositivos que cuidam do tema referente ao funcionamento das Estações Rádio-Base (por ofensa à norma do art. 22, inciso IV, da Constituição Federal e art. 144 da Constituição Estadual), porque essa matéria, de competência exclusiva da União, já está disciplinada pelas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



fls. 209

Leis Federais nº 9.472/1997 e nº 11.934/2009 e por Resoluções da ANATEL, inclusive com previsão de aplicação de multa em caso de violação das normas, não sobrando espaço, portanto, para legislação suplementar (art. 30, inciso I) ou para disciplina de assunto predominantemente local nessa área (art. 30, inciso II, CF).

Como ficou decidido na ADIN nº 3.080-9/SC (Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02/08/2004), é pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade de normas estaduais que tenham como objeto matérias de competência legislativa privativa da União: ADINs nº 2.815, Rel. Min. Sepúlveda Pertence (propaganda comercial), nº 2.796-MS, Rel. Min. Gilmar Mendes (trânsito), nº 1.918, Rel. Min. Maurício Corrêa (propriedade e intervenção no domínio econômico), nº 1.704, Rel. Min. Carlos Velloso (trânsito), nº 953, Rel. Min. Ellen Gracie (relações de trabalho), nº 2.336, Rel. Min. Nelson Jobim (direito processual), nº 2.064, Rel. Min. Maurício Corrêa (trânsito) e nº 329, Rel. Min. Ellen Gracie (atividades nucleares).

Em caso similar, envolvendo discussão sobre fiscalização de atividade nuclear, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade de lei do Estado de São Paulo que disciplinava a matéria proclamando que a despeito da justa preocupação do legislador estadual na proteção da população e do meio ambiente, “é inconstitucional norma estadual que dispõe sobre atividades relacionadas ao setor nuclear no âmbito regional, por violação da competência da União para legislar sobre atividades nucleares, na qual se inclui a competência para fiscalizar a execução dessas atividades e legislar sobre a referida fiscalização” (ADIN nº 1.575/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 07/04/2010).

3.2 - Reconhecimento de inconstitucionalidade, também, do art. 28, porque esse dispositivo, ao dispor que o não cumprimento do disposto no art. 5º caracteriza crime ambiental, usurpou a competência da União para legislar sobre direito penal, ofendendo o art. 22, inciso I, da Constituição Federal e o art. 144 da Constituição Paulista.

3.3. Deve ser reconhecida, entretanto, a constitucionalidade dos artigos 25 e 26, porque embora estejam enquadrados no Capítulo VII, referente ao funcionamento das Estações Rádio-Base, esses dispositivos não interferem em matéria de telecomunicações, constituindo, na verdade, regra de proteção à saúde da população e ao meio ambiente, sem conflito com normas de legislação federal.

3.4 – Os demais artigos da lei impugnada regulam matéria

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



de competência municipal com propósito de promover adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, inciso VIII, da Constituição Federal), daí o reconhecimento de constitucionalidade desses dispositivos, referentes às restrições da instalação (Capítulo II), instalações em áreas públicas (Capítulo III), às regras de edificação, uso e ocupação do solo (Capítulo IV), aos procedimentos de instalação (Capítulo V) e à fiscalização da instalação (Capítulo VI)

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido, proclamando que “o texto constitucional não impede a edição de legislação estadual ou municipal que – sem ter como objeto principal a prestação dos serviços de telecomunicações – acabe por produzir algum impacto na atividade desempenhada pelas concessionárias de serviço público federal. As leis estaduais concernentes ao ICMS, a incidir sobre a atividade de telecomunicações, e a legislação municipal atinente ao uso do solo, de crucial importância na colocação de antenas e formação de redes, chegam a afetar a execução dos serviços, mas não revelam inconstitucionalidade formal” (ADI 4739 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/02/2013).

4. Também não há falar-se em inconstitucionalidade do art. 18 da lei impugnada, mesmo com a alteração introduzida pela Lei nº 15.147/2010, que elevou o valor da multa (em caso de violação da norma) de R\$ 6.000,00 para R\$ 100.000,00, uma vez que na fixação da penalidade, visando impedir situações de irregularidade, o legislador pode adotar como parâmetro para garantir efetividade àquele objetivo específico a capacidade econômica do autuado, lembrando-se, apenas a título de exemplo, que na esfera federal, em caso de empresas de telecomunicações, essa multa pode alcançar o valor de R\$ 50.000.000,00 (art. 179 da Lei 9.472, de 16 de julho de 1997). Ainda a título de exemplo, anota-se que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “a multa possui o objetivo de compelir o devedor a fazer ou deixar de fazer algo, motivo pelo qual pode ser aumentada caso seu valor não seja suficiente para obrigar o devedor a cumprir a decisão” (REsp 1.185.260).

5. Reconhecimento de inconstitucionalidade apenas dos artigos 22, 23, 24, 27 e 28 da Lei n.º 13.756, de 16 de janeiro de 2004, bem como da expressão “e o funcionamento” contida no art. 1º. Ação julgada procedente em parte.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



fls. 211

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada por *TELCOMP – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES COMPETITIVAS*, com pedido de liminar, tendo por objeto a Lei n.º 13.756, de 16 de janeiro de 2004, do município de São Paulo, que dispõe sobre a "instalação e o funcionamento, no município de São Paulo, de postes, torres, antenas, contêineres e demais equipamentos que compõem as Estações Rádio-Base, destinadas à operação de serviços de telecomunicações". O autor alega que o legislador local não dispõe de competência para "proibir a prestação de um serviço federal (de telecomunicações) em seu território, tornando ilícita uma atividade que é nacionalmente ilícita" (fl. 16), daí porque entende que a norma impugnada "acabou por (i.) ofender o art. 144 da Constituição do Estado de São Paulo, ao desafiar os limites das competências federativas fixadas na Constituição Federal, particularmente por: (i.1) legislar sobre telecomunicações (tema de competência privativa da União, ex vi do art. 22, IV, da Constituição Federal), estatuidando regras que acabam por fixar parâmetros para a prestação dos serviços de telecomunicações no Município de São Paulo; (i.2) dispor sobre o uso de um bem público da União Federal, que é o espectro radioelétrico e contrariando o princípio federativo (art. 18, CF); (i.3) ignorar a competência da União para explorar e organizar os serviços de telecomunicações (art. 21, IX, CF), fixando regras que interferem tanto na exploração quanto na organização dos serviços de telecomunicações no Município de São Paulo; (ii) Ofender os art. 111 e 144 da Constituição do Estado de São Paulo, ao violar o princípio da proporcionalidade, albergado nas Constituições Estadual e Federal, particularmente por: (ii.1) ditar normas que agridem o princípio da proporcionalidade, em suas vertentes utilidade, adequação e eficácia, plasmados na garantia constitucional do devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV da CF), o que fez editando norma que, com a intenção de supostamente proteger a saúde pública, gera resultado que não proporciona essa proteção; (ii.2) ditar normas que agridem o princípio da proporcionalidade, em suas vertentes utilidade, adequação e eficácia,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

plasmados na garantia constitucional do devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV da CF), o que fez editando norma que exige o cumprimento de requisitos fixados para a habitabilidade do imóvel como condição para que estes imóveis sirvam de locus para a instalação de estações radio-base; (ii.3) ditar normas que agridem o princípio da proporcionalidade ante sua absoluta desproporcionalidade em sentido estrito já que exige procedimentos para o licenciamento que não são exigidos para outras atividades idênticas. (ii.4) violar a proporcionalidade em sentido estrito ao criar normas punitivas que excedem toda e qualquer justificativa em termos de valores" (fls. 04/05).

Não houve deferimento de liminar, mas, determinou-se o processamento do feito pelo rito abreviado previsto no art. 12 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999 (fls. 535/538).

O Presidente da Câmara foi notificado a fls. 554 e prestou informações a fls. 561/586, arguindo preliminar de carência da ação por ilegitimidade de parte e impossibilidade jurídica do pedido.

O Prefeito Municipal de São Paulo foi notificado a fl. 556 e prestou informações a fls. 646/696, arguindo preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

O Procurador Geral do Estado foi citado (fls. 558/559) e apresentou manifestação a fls. 643/644, alegando que os dispositivos da lei impugnada versam sobre matéria exclusivamente local, motivo por que não tem interesse na causa.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, representada pelo Dr. Sérgio Turra Sobrane, opinou pela procedência da ação (fls. 824/844).

É o relatório.

Anota-se, antes de tudo, que a ação direta de inconstitucionalidade, enquanto instrumento de controle normativo abstrato exercido mediante processo objetivo, não se presta para o exame de circunstâncias fáticas ou de eventual violação de normas infraconstitucionais, admitido apenas o simples cotejo da norma impugnada com o parâmetro constitucional de controle.

De fato, "o Supremo Tribunal Federal tem orientação assentada no sentido da impossibilidade de controle abstrato da constitucionalidade de lei, quando, para o deslinde da questão, se mostra indispensável o exame do conteúdo de outras normas jurídicas infraconstitucionais ou de matéria de fato" (ADI 1286/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 07/02/1996), daí porque não teria sentido, aqui, alguma consideração sobre interesses subjetivos e matéria de fato, como, por exemplo, sobre possível colapso nos serviços de comunicação móvel, necessidade de obediência aos projetos das operadoras ou sobre suposta criação de obstáculos somente para dificultar a prestação do serviço e gerar arrecadação de multas; sobre necessidade, ou não, de vaga de estacionamento nas Estações; cabimento, ou não, das restrições locais diante da relevância do serviço de telecomunicações; necessidade, ou não, de placas de identificação nas ERBs, eficácia ou ineficácia das normas para o fim pretendido (defesa da saúde pública); circunstâncias referentes à habitabilidade do imóvel, enfim, tudo que se refira a questões fáticas que dependem de prova, pois, o que interessa, aqui, é apenas o cotejo da norma impugnada com o parâmetro constitucional de controle.

Nesse particular, é elucidativo o fundamento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

invocado pelo Min. CELSO DE MELLO no julgamento da ADI n° 842:

"Não se legitima a instauração do controle normativo abstrato quando o juízo de constitucionalidade depende, para efeito de sua prolação, do prévio cotejo entre o ato estatal impugnado e o conteúdo de outras normas jurídicas infraconstitucionais editadas pelo Poder Público.

A ação direta não pode ser deflagrada em sua condição jurídica de instrumento básico de defesa objetiva da ordem normativa inscrita na Constituição. A válida e adequada utilização desse meio processual exige que o exame in abstrato do ato estatal impugnado seja realizado exclusivamente à luz do texto constitucional.

Desse modo, a inconstitucionalidade deve transparecer diretamente do texto do ato estatal impugnado. A prolação desse juízo de desvalor não pode e nem deve depender, para efeito de controle normativo abstrato, da prévia análise de outras espécies jurídicas infraconstitucionais, para, somente a partir desse exame e um desdobramento exegético ulterior, efetivar-se o reconhecimento da ilegitimidade constitucional do ato questionado".

Feita essa ressalva, passa-se ao exame das preliminares.

A autora TELCOMP – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES COMPETITIVAS "*possui legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade objetivando a defesa das pessoas jurídicas que a integram*", como ficou decidido na ADI n° 4.739 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/02/2013. Consta desse precedente que "*no julgamento das Medidas Cautelares nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n° 4.401/MG, relator Ministro Gilmar Mendes, n° 4.533/MG, relator Ministro Ricardo Lewandowski, e n° 4.649/RJ, relator*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



fls. 215

Ministro Dias Toffoli, o Supremo reconheceu a legitimidade da requerente para deflagrar o controle normativo abstrato. Consignou o âmbito nacional da Associação, a congregar empresas prestadoras de serviços de telecomunicações, havendo, entre as associadas, concessionárias em todo o território brasileiro". E tal como nesses precedentes, o pedido da autora nestes autos guarda pertinência temática com as finalidades da entidade, pelo que fica rejeitada a preliminar de ilegitimidade de parte.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido também é insustentável.

Embora a autora, em determinados tópicos da petição inicial, sustente a inconstitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Federal (art. 22, inciso IV), a matéria pode ser conhecida no âmbito da Justiça Estadual com apoio nos artigos 1º e 144 da Constituição Paulista.

Como já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, "*revela-se legítimo invocar, como referência paradigmática, para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e/ou municipais, cláusula de caráter remissivo, que, inscrita na Constitucional Estadual, remete, diretamente, às regras normativas constantes da própria Constituição Federal, assim incorporando-as, formalmente, mediante referida técnica de remissão, ao plano do ordenamento constitucional do Estado-membro. Com a técnica de remissão normativa, o Estado-membro confere parametricidade às normas, que, embora constantes da Constituição Federal, passam a compor, formalmente, em razão da expressa referência a elas feita, o 'corpus' constitucional dessa unidade política da Federação, o que torna possível erigir-se, como parâmetro de confronto, para os fins a que se refere o artigo 125, § 2º, da Constituição da República, a própria norma constitucional estadual de*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

conteúdo remissivo" (AG. REG. NA RECLAMAÇÃO 10.500/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22/06/2011).

Quanto ao mérito, ação é parcialmente procedente.

A lei acoimada de inconstitucional é aquela constante do documento de fls. 134/142, redigida da seguinte forma:

"Art. 1º. A instalação e o funcionamento, no Município de São Paulo, de postes, torres, antenas, contêineres e demais equipamentos que compõem as Estações Rádio-Base, destinadas à operação de serviços de telecomunicações, fica disciplinada por esta lei, sem prejuízo do disposto na legislação federal pertinente.

Art. 2º. Para efeitos desta lei, considera-se Estação Rádio-Base – ERB o conjunto de instalações que comporta equipamentos de rádio-frequência, destinado à transmissão de sinais de telecomunicações para cobertura de determinada área.

Art. 3º. Consideram-se equipamentos as torres, postes, antenas e contêineres, assim como as demais instalações que compõem a Estação Rádio-Base.

Art. 4º. As Estações Rádio-Base ficam enquadradas na categoria de uso especial E4, podendo ser implantadas em todas as zonas de uso, desde que atendam ao disposto nesta lei.

Art. 5º. O limite máximo de emissão de radiação eletromagnética, considerada a soma das emissões de radiação de todos os sistemas transmissores em funcionamento em qualquer localidade do Município, será aquele estabelecido em legislação federal para exposição humana.

CAPÍTULO II

DAS RESTRIÇÕES À INSTALAÇÃO.

Art. 6º. Fica vedada a instalação de Estações Rádio-Base:

- I – em presídios, cadeias públicas e FEBEM;*
- II – em hospitais e postos de saúde;*
- III – em estabelecimentos educacionais até o ensino médio, asilos e casas de repouso;*
- IV – em aeroportos e heliportos quando não autorizada a instalação pelo Comando Aéreo (COMAR);*
- V – postos de combustíveis;*
- VI – a uma distância inferior a 100 metros (cem metros) de outra torre existente e licenciada pela PMSP.*

Parágrafo único. As Estações Rádio-Base localizadas em um raio de 100,00m (cem metros) de hospitais, postos de saúde deverão comprovar, de acordo com a Resolução 303 da ANATEL, ou a que vier substituí-la, antes do funcionamento da ERB, que o índice de radiação resultante da somatória dos índices após o início de funcionamento da mesma, comprovando que a instalação da ERB não ocasionará nenhuma interferência eletromagnética nos equipamentos hospitalares.

CAPÍTULO III.

DAS INSTALAÇÕES EM ÁREAS PÚBLICAS.

Art. 7º. Nas áreas públicas municipais a permissão será outorgada por decreto do Executivo, a título precário e oneroso, e formalizada por termo lavrado pelo Departamento Patrimonial da Procuradoria Geral do Município da Secretaria dos Negócios Jurídicos, do qual deverão constar, além das cláusulas convencionais e do atendimento aos parâmetros de ocupação dos bens públicos, bem como às disposições desta lei, as seguintes obrigações do permissionário:

- I – iniciar as instalações aprovadas no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da lavratura do Termo de Permissão de Uso, executando-as de acordo com o projeto aprovado pela Secretaria da Habitação e Desenvolvimento urbano – SEHAB;*
- II – não realizar qualquer instalação nova ou benfeitoria na área cedida, sem a prévia e expressa aprovação pela Secretaria da Habitação e Desenvolvimento Urbano – SEHAB;*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



- III – não utilizar a área cedida para finalidade diversa da aprovada;
- IV – não ceder a área a terceiros, exceto nas hipóteses de compartilhamento previstas nesta lei;
- V – pagar pontualmente a retribuição mensal estipulada;
- VI – responsabilizar-se, inclusive perante terceiros, por quaisquer prejuízos decorrentes do uso da área, serviços e obras que executar.

Art. 8º. A retribuição mensal pelo uso do bem público municipal será calculada pelo Departamento Patrimonial da Procuradoria Geral do Município da Secretaria dos Negócios Jurídicos, de acordo com o valor de mercado de locação do imóvel e a extensão da área cedida.

§ 1º. Quando houver compartilhamento da área entre dois ou mais permissionários, cada um pagará a retribuição mensal proporcionalmente à área ocupada pelo seu equipamento.

§ 2º. O valor da retribuição mensal será reajustado anualmente pelo Índice de Preço ao Consumidor Amplo – IPCA, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, ou por outro índice que vier a substituí-lo.

§ 3º. Deverá ser efetuada a medição e cobrança de consumo de energia elétrica e água da ERB em bens públicos municipais.

§ 4º. O recolhimento da retribuição mensal será efetuada pelo permissionário em data e local a ser fixado no Termo de Permissão de Uso, e a imp pontualidade no pagamento acarretará, desde logo, a incidência de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor devido, sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas nesta lei.

Art. 9º. Fica permitida a instalação de repetidores de sinal de telefonia em obras de arte, tais como túneis, viadutos ou similares, competindo à Secretaria de Infra-Estrutura Urbana – SIURB análise e aprovação do uso no local.

Parágrafo único. Compete à SIURB a emissão do Termo de Permissão de Uso e o cálculo do valor a ser cobrado pela utilização do espaço necessário à implantação desses equipamentos.

CAPÍTULO IV.

DAS REGRAS DE EDIFICAÇÃO, USO E OCUPAÇÃO DO SOLO.

Art. 10. A Estação Rádio-Base deverá atender às seguintes disposições:

I – ser instalada em lotes ou glebas, com frente para a via oficial, com largura igual ou superior a 10,00m (dez metros);

II – atender ao tamanho mínimo de lote estabelecido para cada zona de uso;

III – apresentar 1 (uma) vaga para estacionamento de veículos, a qual poderá ser alugada;

IV – observar a distância mínima de 100,00m (cem metros) entre torres, postes ou similares, mesmo quando houver compartilhamento dessas estruturas, consideradas as já instaladas regularmente e aquelas com pedidos já protocolados;

V – o contêiner ou similar poderá ser implantado no subsolo;

VI – observância, pelo contêiner ou similar que compõe a ERB, dos seguintes recuos:

a – de frente e fundo, de 5,00m;

b – laterais mínimos de 1,50m (um metro e cinquenta centímetros) de ambos os lados, para a implantação da sala de equipamentos;

VII – para torres, postes ou similares, com até 40,00m (quarenta metros) de altura, os seguintes recuos:

a – de frente e fundo: 5,00m;

b – laterais: 2,00m de ambos os lados;

VIII – as torres, postes ou similares, com altura superior a 40,00m (quarenta metros) e inferior ou igual a 80,00m (oitenta metros), deverão observar aos recuos estabelecidos no inciso VII acrescidos de 0,10m (dez centímetros) para cada 1,00 (um metro) de torre ou poste adicional;

IX – as torres, postes ou similares com altura superior a 80,00m (oitenta metros), ficarão condicionadas à apresentação de justificativa técnica para a altura desejada e dependerão de diretrizes prévias emitidas pela Secretaria Municipal do Planejamento Urbano – SEMPLA, aprovadas pela Câmara Técnica de Legislação Urbanística – CTLU, para definição dos recuos mínimos necessários à sua compatibilização com o entorno;

X – afixar, no local da instalação, placa de identificação visível com o nome da operadora do sistema, telefone para contato e outras informações exigidas por decreto regulamentador;

IX – (VETADO)

§ 1º. A implantação de ERB deverá ser feita prioritariamente em topo de edifícios, construções e equipamentos mais altos existentes na localidade, desde que com anuência dos condôminos e proprietários.

§ 2º. Nas ERB's instaladas em topo de edifício não se aplicam o disposto nos incisos I, II, III, IV, VI, VII e VIII do 'caput' desse artigo.

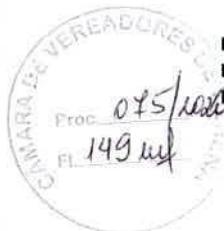
§ 3º. Nas Zonas Exclusivamente Residenciais – ZER, serão permitidos apenas postes ou similares, ficando vedada a implantação de torres.

§ 4º. Aplica-se o disposto no artigo 39 da Lei nº 8.001, de 24 de dezembro de 1973, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 9.846, de 4 de janeiro de 1985, no tocante às restrições contratuais estabelecidas pelo loteador.

§ 5º. Quando a ERB for implantada em terreno vago, este deverá apresentar no mínimo 15% (quinze por cento) de área permeável.

§ 6º. A aprovação de Estação Rádio-Base em imóveis enquadrados como ZEPEC e em imóveis tombados dependem de prévia anuência dos referidos órgãos.

§ 7º. As instalações que compõem a Estação Rádio-Base não serão consideradas áreas computáveis para fins das disposições da legislação de uso e ocupação do solo, do Código de Obras e Edificações e legislação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

correlata quando instaladas no topo de edifícios.

Art. 11. No caso de compartilhamento da mesma estrutura por mais de uma empresa, deverá ser atendido o disposto no artigo anterior.

Parágrafo único. Por ocasião do protocolamento do processo, deverão ser identificadas todas as empresas que participarem do compartilhamento, emitindo-se documentos individuais para cada uma delas.

Art. 12. Todos os equipamentos que compõem a ERB deverão receber tratamento acústico para que, no receptor, o ruído não ultrapasse os limites máximos permitidos para cada zona de uso, estabelecidos em legislação pertinente, dispondo, também, de tratamento antivibratório, se necessário, de modo a não acarretar incômodo à vizinhança.

Art. 13. A instalação da ERB em condomínios, vilas e ruas sem saída dependerá de prévia anuência dos condôminos ou proprietários, mediante documento registrado em cartório.

Parágrafo único. A anuência, em caso de condomínio, será feita de conformidade com o estabelecido pela respectiva convenção.

CAPÍTULO V

DOS PROCEDIMENTOS DE INSTALAÇÃO.

Art. 14. A Instalação de Estação Rádio-Base depende da expedição de Alvará de Execução.

Art. 15. O pedido de alvará de Execução para instalação de Estação Rádio-Base será apreciado pela SEHAB, devendo ser instruído com o requerimento padrão acompanhado dos seguintes documentos:

- I – título de propriedade do imóvel em que a ERB será instalada;*
- II – cópia da notificação-recibo do Imposto Territorial Urbano – IPTU do imóvel em que a ERB será instalada;*
- III – declaração autorizando a instalação assinada pelo proprietário, órgão ou entidade competente;*
- IV – ata de reunião, registrada em cartório, com anuência dos condôminos, conforme estabelecido em convenção do condomínio;*
- V – anuência dos moradores no caso de vila e ruas sem saída;*
- VI – plantas contendo a localização de todos os elementos da ERB no imóvel, indicando os parâmetros urbanísticos previstos nesta lei, assinadas por profissionais habilitados, responsáveis pela elaboração do projeto e pela execução da obra;*
- VII – em caso de ERB implantada em lote em que já exista edificação, documentos que comprovem a regularidade da edificação quanto ao atendimento às posturas municipais;*
- VIII – comprovação do atendimento aos índices de radiação estabelecidos na Resolução da ANATEL, ou que vier a substituí-la, emitido por profissional habilitado, demonstrando que a totalidade dos índices de radiação não ionizantes (RNI) considerada a soma das emissões de radiação de todos os sistemas transmissores em funcionamento com a ERB que se pretende instalar não causem riscos ou danos no caso de haver exposição humana;*
- IX – laudos técnicos dos elementos estruturais da edificação, bem como dos equipamentos que compõem a ERB, atestando a observância das normas técnicas em vigor emitidas por profissional habilitado.*
- X – anuência dos órgãos competentes nos casos previstos em lei;*
- XI – aprovação do IV Comando Aéreo;*
- XII – (VETADO)*

§ 1º. No casos de ERB localizada no raio de até 100,00m (cem metros) de hospitais, postos de saúde, a comprovação de emissão de radiação deverá indicar o nível de radiação emitido pelo ambiente, antes do funcionamento da ERB e o índice de radiação resultante da somatória dos índices que serão obtidos após o início de funcionamento da mesma, comprovando que a instalação da ERB não ocasionará nenhuma interferência eletromagnética nos equipamentos médicos e hospitalares e nem lhes causará danos.

§ 2º. O Cálculo Teórico de que trata o parágrafo anterior deverá ser emitido por profissional habilitado, também deverá ser assinado pela operadora do sistema, pelo qual será responsável solidariamente.

§ 3º - A taxa para exame e verificação do projeto de instalação de ERB será de R\$ 100,00 (cem reais), a ser paga no ato do protocolamento do pedido, reajustado anualmente pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, ou qualquer outro índice que vier a substituí-lo.

§ 4º. Aplicam-se aos pedidos de Alvará de Execução para instalação de ERB os procedimentos administrativos previstos no Capítulo IV do Código de Obras e Edificações, Lei nº 11.228, de 25 de junho de 1992.

§ 5º. Deverá ser prevista a existência de um sistema de proteção contra descargas atmosféricas que seja independente e exclusivo da Estação Rádio-Base.

§ 6º. O projeto apresentado à SEHAB deverá conter medidas de proteção que impeçam o acesso de pessoas não autorizadas à ERB, devendo o acesso às instalações ser franqueado à fiscalização;

Art. 16. Após a instalação da Estação Rádio-Base deverá ser requerida a expedição do Certificado de Conclusão, que ficará a cargo da Subprefeitura competente.

§ 1º. O pedido de Certificado de Conclusão será instruído com o requerimento padrão acompanhado de um jogo de plantas aprovado e do Alvará de Execução para Instalação da Estação Rádio-Base.

§ 2º - Aplicam-se aos pedidos de certificado de conclusão de ERB os procedimentos administrativos previstos no Capítulo IV do Código de Obras e Edificações, Lei nº 11.228, de 25 de junho de 1992.

§ 3º - A ERB independe de alvará de funcionamento nos termos da legislação municipal em vigor.

CAPÍTULO VI

DA FISCALIZAÇÃO DA INSTALAÇÃO

Art. 17 - A ação fiscalizatória da instalação da Estação Rádio-Base, de competência das Subprefeituras, deverá ser desenvolvida de ofício ou mediante notícia de irregularidade, visando verificar o cumprimento da legislação municipal, observado o procedimento ora estabelecido.

Art. 18 - Constatado o não atendimento às disposições desta lei, os responsáveis ficarão sujeitos às seguintes medidas:

I - intimação para regularizar ou retirar o equipamento no prazo de 30 (trinta) dias;

II - não atendida a intimação, será lavrada multa administrativa no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), atualizada pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, ou por outro índice que vier a substituí-lo, renovável a cada 30 (trinta) dias, enquanto perdurar as irregularidades.

Art. 19 - Concomitantemente à lavratura da segunda multa, no valor fixado no inciso II do artigo 18 deverão ser adotadas as seguintes providências:

I - expedição de ofício à Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, informando sobre o descumprimento, pela empresa concessionária, das disposições da legislação municipal e solicitando a desativação da transmissão dos sinais de telecomunicação, com fundamento no artigo 74 da Lei Federal nº 9.472, de 16 de julho de 1997;

II - encaminhamento do respectivo processo administrativo ao Departamento Judicial da Procuradoria Geral do Município da Secretaria dos Negócios Jurídicos, com vistas à propositura de ação judicial, ou, na hipótese prevista no artigo 7º desta lei, ao Departamento Patrimonial para as providências de sua competência.

Art. 20 - Na hipótese do infrator não proceder à regularização ou à remoção do equipamento, a Municipalidade deverá adotar as medidas tendentes à sua remoção, cobrando do infrator os custos correlatos, sem prejuízo da aplicação de multas e demais sanções cabíveis.

Art. 21 - As notificações e intimações deverão ser endereçadas à sede da operadora, podendo ser enviadas por via postal, com aviso de recebimento.

CAPÍTULO VII

DA FISCALIZAÇÃO DO FUNCIONAMENTO

Art. 22 - Compete ao Executivo Municipal a fiscalização do funcionamento das Estações Rádio-Base.

Parágrafo único - O Poder Executivo regulamentará o procedimento de fiscalização das ERBs e as sanções aplicáveis ao descumprimento dessa lei.

Art. 23 - O Executivo Municipal deverá criar um sistema de informação de localização e funcionamento das ERBs a ser regulamentado em decreto.

Art. 24 - O controle das avaliações de densidade de potência oriundas de radiações eletromagnéticas deverá ser de responsabilidade do Poder Executivo, por meio de medições periódicas.

Art. 25 - O Executivo, por meio da SVMA, deverá elaborar um plano de controle para limitar a exposição da população a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos, bem como definir os aspectos a serem desenvolvidos no laudo radiométrico que deve ser apresentado anualmente.

Parágrafo único - A Secretaria Municipal de Saúde, diretamente ou por meio de contrato, termo de parceria



TRIBUNAL DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO São Paulo

ou convênio, deverá promover estudos por amostragem acerca da saúde da população com permanência prolongada em ambientes próximos a Estações Rádio-Base.

Art. 26 - O Executivo deverá estimular o compartilhamento das ERBs por mais de uma operadora do sistema, visando diminuir o número de ERBs.

Art. 27 - O controle ambiental de radiação eletromagnética dar-se-á mediante a utilização de Laudo Radiométrico de Conformidade, como instrumento de análise comparativa dos dados fornecidos pelas empresas responsáveis e os monitorados pela SVMA.

Parágrafo único - A SVMA, para efeito do controle ambiental por meio da análise do Laudo Radiométrico de Conformidade, poderá contratar, estabelecer convênios ou termos de parceria com entidades reconhecidamente capacitadas a respeito da matéria, observada a legislação vigente.

Art. 28 - O não-cumprimento do disposto no artigo 5º desta lei caracteriza crime ambiental, nos termos do artigo 60 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.

CAPÍTULO VIII

DA REGULARIZAÇÃO

Art. 29 - As Estações Rádio-Base instaladas em desconformidade com as disposições desta lei deverão a ela adequar-se no prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, contado da data da publicação do respectivo decreto regulamentar, podendo o prazo ser prorrogado por igual período, a critério do Executivo.

Art. 30 - Fica concedido o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da publicação do decreto regulamentar desta lei, para que as Estações Rádio-Base regularmente instaladas apresentem Laudo Radiométrico Teórico comprovando o atendimento dos índices mínimos de emissão de campos eletromagnéticos, conforme o disposto na legislação federal, sob pena de perda do licenciamento e aplicação das penalidades previstas nesta lei.

Art. 31 - Sem prejuízo do atendimento às exigências específicas, estabelecidas para os equipamentos a que se refere o artigo 2º desta lei, a regularização das edificações nas quais estejam eles instalados obedecerá às regras pertinentes previstas na legislação de uso e ocupação do solo, bem como as normas aplicáveis às edificações em geral, dispostas na Lei nº 13.558, de 14 de abril de 2003.

§ 1º - Os pedidos de regularização das edificações mencionadas neste artigo deverão ser acompanhados de declaração firmada pelo interessado noticiando a existência dos equipamentos referidos no artigo 2º desta lei, bem como todas as informações referentes à respectiva operadora, sob as penas da lei.

§ 2º - Os procedimentos para a regularização das edificações referidas no "caput" deste artigo são aqueles fixados na Lei nº 13.558, de 2003, regulamentada pelo Decreto nº 43.383, de 25 de junho de 2003, alterado pelo Decreto nº 43.849, de 23 de setembro de 2003.

§ 3º - Fica estabelecido o prazo máximo de 150 (cento e cinquenta) dias, contado da data da regulamentação desta lei, para o protocolamento dos pedidos de regularização das edificações referidas no "caput" deste artigo.

§ 4º - Do Auto de Regularização das edificações aludidas no "caput" deste artigo deverá constar ressalva quanto à regularização ou retirada da ERB no prazo previsto no artigo 29 desta lei, sob pena de cancelamento da regularização concedida.

CAPÍTULO IX

DAS CENTRAIS TELEFÔNICAS

Art. 32 - As edificações destinadas a abrigar central telefônica enquadram-se na categoria de uso especial - E4, sendo permitidas em todas as zonas de uso, devendo ser atendidas as condições previstas para a implantação do uso sujeito a controle especial na respectiva zona.

§ 1º - Para os efeitos desta lei, considera-se central telefônica 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, e a respectiva edificação.

§ 2º - No caso de serem ultrapassados os índices máximos previstos na legislação de uso e ocupação do solo, as edificações destinadas a abrigar central telefônica estarão sujeitas ao pagamento de outorga onerosa, nos termos previstos na Lei nº 13.430, de 13 de setembro de 2002, que institui o Plano Diretor Estratégico.

§ 3º - São considerados equipamentos as instalações que compõem a central telefônica, tais como sistemas de energia (transformadores, grupo motor gerador, quadros de distribuição de força, retificadores, bancos e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



fls. 221

baterias), máquinas de pressurização, sistemas de ar condicionado, equipamentos de comutação e transmissão, rádios, esteiras e respectiva cabeção.

§ 4º - As edificações destinadas a central telefônica concluídas até 13 de setembro de 2002 poderão ser objeto de regularização, nos termos da Lei nº 13.558, de 2003, observado o prazo previsto no parágrafo 3º do artigo 31 desta lei.

Art. 33 - Esta lei deverá ser revista no prazo máximo de 5 (cinco) anos.

Art. 34 - O Poder Executivo regulamentará a presente lei no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da sua publicação.

Art. 35 - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Art. 36 - A aprovação do presente projeto de lei poderá ser feita conforme os ditames previstos na alínea "a", do parágrafo 2º, do artigo 46 da Lei Orgânica do Município.

A autora alega que a competência para legislar sobre "telecomunicações" é privativa da União e que a municipalidade não poderia disciplinar essa matéria no âmbito local para "proibir a prestação de um serviço federal (de telecomunicações) em seu território, tornando ilícita uma atividade que é nacionalmente ilícita" (fl. 16), ainda mais porque, em caso de descumprimento de qualquer das exigências previstas, a norma impõe multa que escapa a qualquer parâmetro de proporcionalidade e razoabilidade (R\$ 100.000,00).

Realmente, não há dúvida de que a competência para legislar sobre telecomunicações e radiodifusão é privativa da União, nos termos do art. 22, inciso IV, da Constituição Federal.

Aliás, em casos dessa natureza, envolvendo disciplina sobre instalação de Estação Rádio-Base, este Relator, em julgados deste C. Órgão Especial, havia acompanhado o entendimento de que - em razão dessa matéria já estar disciplinada em âmbito nacional pela Lei Geral das Telecomunicações - a municipalidade não poderia dispor sobre o mesmo assunto no âmbito local.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Entretanto, em julgado mais recente, este C. Órgão Especial, por maioria de votos, decidiu de forma contrária (reconhecendo a constitucionalidade da norma então impugnada) com apoio no entendimento de que a legislação municipal, por atender ao interesse local, não incorre em violação a qualquer dispositivo constitucional, ou seja, considerou que o texto impugnado, naquele caso, não versava sobre serviços de telecomunicações, e sim sobre uso e ocupação do solo e que "a Constituição Federal conferiu aos Municípios competência para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, inciso I) e suplementar a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, II)" (ADIN n° 0059031-97.2013.8.26.0000, Rel. Designado Des. Evaristo dos Santos, j. 15/01/2014).

Sopesando os fundamentos desse V. Julgado, especialmente no que diz respeito à competência municipal para tratar de assuntos de interesse predominantemente local (art. 30, I, CF) e suplementar à legislação federal e estadual (art. 30, II, CF); e considerando, ainda, que também cabe ao município a competência legislativa quanto aos aspectos urbanísticos em seu território, ou seja, "promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano" (art. 30, VIII, CF), surgiu a necessidade de releitura da questão controvertida, no exame deste caso concreto, com maior enfoque nesses dispositivos constitucionais, resultando, então, desse novo exame mais específico e pontual, o convencimento quanto à constitucionalidade da lei ora impugnada, ao menos nessa parte referente à disciplina sobre urbanismo e ocupação do solo urbano.

É importante considerar, neste passo, que

quando a lei impugnada indica o regramento sobre "instalação" e "fiscalização de instalação" de Estações Rádio-Base (Capítulos II, III, IV, V e VI) está se reportando, na verdade, às estruturas físicas, como postes, torres, antenas, contêineres e demais equipamentos (fisicamente considerados); e não à estrutura de rede e seu funcionamento, daí o reconhecimento de que a norma impugnada, sob esse aspecto, ao dispor sobre distanciamento, recuos laterais e frontais e dos fundos, área permeável, restrições de acesso e isolamento acústico desses equipamentos, por exemplo, não está interferindo em assunto relacionado à prestação de serviços de telecomunicações, tanto que a União se absteve de disciplinar essas matérias, por não dispor de competência nessa área.

Evidentemente, à União não caberia mesmo legislar sobre urbanismo e ocupação do solo urbano e muito menos o Estado poderia dispor de competência dessa natureza (de interesse predominantemente local), de forma que, se excluirmos do município essa possibilidade de tratar do assunto, impedindo-lhe, por exemplo, a disciplina sobre restrições de instalação em presídios, cadeias públicas, Febem, hospitais e postos de saúde (art. 6º, incisos I, II, III), distâncias mínimas entre uma ERB e outra já existente (art. 6º, VI), ou em relação a hospitais (art. 6º, parágrafo único), ou sobre regras de edificação, uso e ocupação do solo (art. 10), tudo sob o pretexto (equivocado) de que as normas envolvem questões relacionadas a telecomunicações, a regulamentação da matéria, embora necessária e indispensável para preservação dos interesses da comunidade, cairia numa espécie de "limbo" ou "vácuo" sem possibilidade de ser exercido por quaisquer dos entes federativos, o que parece não ser a interpretação mais razoável, por estar em contradição com as disposições do art. 30, incisos I, II e VIII, da Constituição Federal e artigo 74 da Lei Federal nº 9.472/1997.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



Constitui princípio básico de hermenêutica que a lei não contém palavras inúteis ("*Verba cum effectu, sunt accipienda*") e que "na interpretação deve-se sempre preferir a inteligência que faz sentido à que não faz", ou seja, "deve ser afastada a exegese que conduz ao vago"¹,

E no presente caso, não teria sentido presumir que a norma municipal, só porque trata de instalações de equipamentos de telecomunicações, não pudesse dispor sobre matéria de sua própria competência, qual seja, planejamento urbano e uso e ocupação do solo, especialmente quando se nota que a própria Lei Geral das Telecomunicações (9.472/1997), em seu artigo 74, faz ressalva expressa à necessidade de obediência às normas locais (de forma exemplificativa): "A concessão, permissão ou autorização de serviço de telecomunicações não isenta a prestadora do atendimento às normas de engenharia e às leis municipais, estaduais ou do Distrito Federal relativas à construção civil e à instalação de cabos e equipamentos em logradouros públicos".

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido, proclamando que "o texto constitucional não impede a edição de legislação estadual ou municipal que — sem ter como objeto principal a prestação dos serviços de telecomunicações — acabe por produzir algum impacto na atividade desempenhada pelas concessionárias de serviço público federal. As leis estaduais concernentes ao ICMS, a incidir sobre a atividade de telecomunicações, e a legislação municipal atinente ao uso do solo, de crucial importância na colocação de antenas e formação de redes, chegam a afetar a execução dos serviços, mas não revelam inconstitucionalidade formal" (ADI 4739 MC/DF, Rel. Min. Marco

¹ WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, Curso de Direito Civil, Editora Saraiva, 28ª ed. 1º volume, pag. 37



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



Aurélio, j. 07/02/2013).

Portanto, em razão das disposições do art. 30, incisos I, II e VIII, da Constituição Federal e do art. 74 da Lei Federal nº 9.472/1997 e de tudo quanto foi exposto acima, não se pode ter como configurado vício de inconstitucionalidade com relação aos dispositivos da lei impugnada na parte que versa sobre "Restrições à Instalação" (Capítulo II), "Instalação em Áreas Públicas" (Capítulo III), "Regras de Edificação, Uso e Ocupação do Solo" (Capítulo IV), "Procedimentos de Instalação" (Capítulo V) e "Fiscalização da Instalação" (Capítulo VI), daí o reconhecimento de improcedência da ação, nessa parte, com apoio no princípio da presunção de constitucionalidade que milita em favor das leis.

Como ensina LUÍS ROBERTO BARROSO, "havendo alguma interpretação possível que permita afirmar-se a compatibilidade da norma com a Constituição, em meio a outras que carreavam para ela um juízo de invalidade, deve o intérprete optar pela interpretação legitimadora, mantendo o preceito em vigor" ("Interpretação e Aplicação da Constituição". Ed. Saraiva/SP, 1998, p. 164 – 165).

Também não há falar-se em inconstitucionalidade do art. 18 da lei impugnada, mesmo com a alteração introduzida pela Lei nº 15.147/2010, que elevou o valor da multa (em caso de violação dessas normas referentes às posturas municipais) de R\$ 6.000,00 para R\$ 100.000,00, uma vez que na fixação da penalidade, visando impedir a manutenção de situações irregulares, o legislador pode adotar como parâmetro, para garantir efetividade àquele objetivo específico, a capacidade econômica do autuado, lembrando-se, apenas a título de exemplo, que na esfera federal, em caso de empresas de telecomunicações, essa multa pode

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo



alcançar o valor de R\$ 50.000.000,00 (art. 179 da Lei Geral das Telecomunicações). Ainda a título de exemplo, anota-se que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "a multa possui o objetivo de compelir o devedor a fazer ou deixar de fazer algo, motivo pelo qual pode ser aumentada caso seu valor não seja suficiente para obrigar o devedor a cumprir a decisão" (REsp 1.185.260).

É importante considerar, entretanto, que dentre os dispositivos da lei impugnada, existem alguns específicos que realmente avançam sobre matéria de competência privativa da União, violando as normas do art. 22, inciso IV, da Constituição Federal e do art. 144 da Constituição Estadual, como é o caso dos artigos 22, 23, 24 e 27 (abaixo transcritos), que dispõem sobre o próprio funcionamento das atividades de telecomunicações, daí o reconhecimento de inconstitucionalidade desses dispositivos e, por consequência, também da expressão "e o funcionamento" constante do artigo 1º, uma vez que a municipalidade não dispõe de competência para legislar sobre esse tema (funcionamento das ERBs):

"Art. 1º. A instalação e o funcionamento, no Município de São Paulo, de postes, torres, antenas, contêineres e demais equipamentos que compõem as Estações Rádio-Base, destinadas à operação de serviços de telecomunicações, fica disciplinada por esta lei, sem prejuízo do disposto na legislação federal pertinente"

CAPÍTULO VII

DA FISCALIZAÇÃO DO FUNCIONAMENTO

Art. 22 - Compete ao Executivo Municipal a fiscalização do funcionamento das Estações Rádio-Base.

Parágrafo único - O Poder Executivo regulamentará o procedimento de fiscalização das ERBs e as sanções aplicáveis ao descumprimento dessa lei.

Art. 23 - O Executivo Municipal deverá criar um sistema de informação de localização e funcionamento das ERBs a ser regulamentado em decreto.

Art. 24 - O controle das avaliações de densidade de potência oriundas de radiações eletromagnéticas deverá ser de responsabilidade do Poder Executivo, por meio de medições periódicas.

Art. 27 - O controle ambiental de radiação eletromagnética dar-se-á mediante a utilização de Laudo Radiométrico de Conformidade, como instrumento de análise comparativa dos dados fornecidos pelas empresas responsáveis e os monitorados pela SVMA.

Parágrafo único - A SVMA, para efeito do controle ambiental por meio da análise do Laudo Radiométrico de Conformidade, poderá contratar, estabelecer convênios ou termos de parceria com entidades reconhecidamente capacitadas a respeito da matéria, observada a legislação vigente.

Nessa parte, portanto, a inconstitucionalidade é manifesta, porque toda essa matéria é de competência privativa da União e já está disciplinada em âmbito nacional, não sobrando espaço para legislação suplementar ou de interesse local, nem mesmo sob pretexto de proteção do meio ambiente e da saúde população, uma vez que essa questão também já está disciplinada por legislação federal, inclusive com cominação de penas de multas, suspensão e declaração de inidoneidade em caso de transgressão da norma.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Dispõe a Lei Federal nº 9.472, de 16 de julho de 1997, por exemplo:

Art. 1º - Compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações.

Parágrafo único - A organização inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências.

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.

Art.19 - A Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

VI - celebrar e gerenciar contratos de concessão e fiscalizar a prestação do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções;

Art. 22.....

Parágrafo único. Fica vedada a realização por terceiros da fiscalização de competência da Agência, ressalvadas as atividades de apoio.

Art.59 - A Agência poderá utilizar, mediante contrato, técnicos ou empresas especializadas,

inclusive consultores independentes e auditores externos, para executar atividades de sua competência, vedada a contratação para as atividades de fiscalização, salvo para as correspondentes atividades de apoio.

Art. 95. A Agência concederá prazos adequados para adaptação da concessionária às novas obrigações que lhe sejam impostas.

Art. 96. A concessionária deverá:

.....

V - submeter-se à regulamentação do serviço e à sua fiscalização.

Art. 162. A operação de estação transmissora de radiocomunicação está sujeita à licença de funcionamento prévia e à fiscalização permanente, nos termos da regulamentação.

Art. 173 - A infração desta Lei ou das demais normas aplicáveis, bem como a inobservância dos deveres decorrentes dos contratos de concessão ou dos atos de permissão, autorização de serviço ou autorização de uso de radiofrequência, sujeitará os infratores às seguintes sanções, aplicáveis pela Agência, sem prejuízo das de natureza civil e penal:

- I - advertência;*
- II - multa;*
- III - suspensão temporária;*
- IV - caducidade;*
- V - declaração de inidoneidade.*

Art. 211....

Parágrafo único. Caberá à Agência a fiscalização quanto aos aspectos técnicos das respectivas estações.

O art. 11 da Lei Federal nº 11.934/2009 também dispõe de forma expressa que "a fiscalização do atendimento aos limites estabelecidos por esta Lei para exposição humana aos campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

gerados por estações transmissoras de radiocomunicação, terminais de usuário e sistemas de energia elétrica será efetuada pelo respectivo órgão regulador federal”.

Essa lei, aliás, foi editada com o objetivo de garantir proteção da saúde e do meio ambiente, em todo território brasileiro, conforme disposição de seu art. 1º, com orientações, recomendações, estipulações, obrigações e responsabilidades bem definidas, principalmente com relação às pesquisas sobre limites sobre exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos (art. 4º), à competência do órgão regulador federal para o exercício da fiscalização (art. 11) e às penalidades em caso de descumprimento da norma (art. 18).

“Art. 1º Esta Lei estabelece limites à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos, associados ao funcionamento de estações transmissoras de radiocomunicação, de terminais de usuário e de sistemas de energia elétrica nas faixas de frequências até 300 GHz (trezentos gigahertz), visando a garantir a proteção da saúde e do meio ambiente”.

Art. 4º Para garantir a proteção da saúde e do meio ambiente em todo o território brasileiro, serão adotados os limites recomendados pela Organização Mundial de Saúde - OMS para a exposição ocupacional e da população em geral a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos gerados por estações transmissoras de radiocomunicação, por terminais de usuário e por sistemas de energia elétrica que operam na faixa até 300 GHz.

Art. 11. A fiscalização do atendimento aos limites estabelecidos por esta Lei para exposição humana aos campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos gerados por estações transmissoras de radiocomunicação, terminais de usuário e sistemas de energia elétrica será efetuada



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



fls. 231

pelo respectivo órgão regulador federal.

Art. 18. O descumprimento das obrigações estabelecidas por esta Lei sujeita as prestadoras de serviços de telecomunicações e as prestadoras de serviços de radiodifusão à aplicação das sanções estabelecidas no art. 173 da Lei n^o 9.472, de 16 de julho de 1997.

Parágrafo único. Para os fins do disposto no caput deste artigo, será ainda aplicada a sanção de multa diária.

Nesses termos, existindo norma expressa dispondo sobre a exclusividade da ANATEL para exercer a função fiscalizatória (em todo território brasileiro) na parte referente ao funcionamento e instalação das estruturas de rede das Estações Rádio-Base, não poderia o Município legislar sobre a mesma matéria, com sujeição das empresas a dupla penalidade pelo mesmo fato, uma na esfera federal e outra na esfera municipal.

A penalidade prevista no art. 18 da legislação impugnada, portanto, tem sua aplicação limitada a eventuais infrações relacionadas às normas de posturas municipais, não alcançando aquelas referentes ao funcionamento das ERBs, uma vez que nessa área, repita-se, a questão já está disciplinada em âmbito nacional, sem espaço para nova regulamentação.

Como ficou decidido na ADIN n^o 3.080-9/SC (Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02/08/2004), é pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade de normas estaduais que tenham como objeto matérias de competência legislativa privativa da União: ADINs n^o 2.815, Rel. Min. Sepúlveda Pertence (propaganda comercial), n^o 2.796-MS, Rel. Min. Gilmar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Mendes (trânsito), nº 1.918, Rel. Min. Maurício Corrêa (propriedade e intervenção no domínio econômico), nº 1.704, Rel. Min. Carlos Velloso (trânsito), nº 953, Rel. Min. Ellen Gracie (relações de trabalho), nº 2.336, Rel. Min. Nelson Jobim (direito processual), nº 2.064, Rel. Min. Maurício Corrêa (trânsito) e nº 329, Rel. Min. Ellen Gracie (atividades nucleares).

Aliás, em caso similar, envolvendo discussão sobre fiscalização de atividade nuclear, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade de lei estadual que disciplinava a matéria, proclamando que *"é inconstitucional norma estadual que dispõe sobre atividades relacionadas ao setor nuclear no âmbito regional, por violação da competência da União para legislar sobre atividades nucleares, na qual se inclui a competência para fiscalizar a execução dessas atividades e legislar sobre a referida fiscalização"* (ADIN nº 1.575/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 07/04/2010).

Note-se que a atividade nuclear é potencialmente bem mais perigosa em comparação com os serviços de telecomunicação, e, naquele caso, a Suprema Corte, mesmo assim, como guardiã da Constituição, manteve o entendimento de inconstitucionalidade da norma, com apoio na fundamentação de que a disciplina sobre fiscalização da execução daquela atividade é de competência privativa da União, em que pese a justa preocupação do legislador estadual na proteção da população e do meio ambiente:

"Inicialmente, é importante ressaltar que a lei atacada tem nítido caráter de proteção da comunidade, tanto no que concerne à população como no que tange ao meio ambiente. Trata-se de norma elaborada com o intuito de impedir eventual exercício irregular ou perigoso de atividades nucleares que possam vir a causar danos à sociedade. Noto que houve preocupação



do legislador estadual com a realização da pesquisa e outras atividades relacionadas com o setor nuclear no Estado de São Paulo.

Contudo, não obstante a justa preocupação do legislador estadual, o fato é que a Constituição de 1988 determina expressamente, no art. 22, XXVI, que compete privativamente à União legislar sobre atividades nucleares de qualquer natureza.

Como se vê, toda a atividade nuclear desenvolvida no País, com exceção dos radioisótopos (art. 177, V, da Constituição), está exclusivamente centralizada na União, cabendo a esta a criação de normas, a execução da pesquisa, a lavra e a produção de minérios nucleares, entre outros, bem como a fiscalização da atividade que ela própria executada.

Assim, a norma estadual que dispõe sobre as atividades relacionadas com o setor nuclear do Estado de São Paulo efetivamente invade a competência da União para legislar sobre atividades nucleares, na qual se inclui a competência para fiscalizar a execução dessas atividades e legislar sobre tal fiscalização" (grifos que não estão no original).

O art. 28 também deve ser declarado inconstitucional porque esse dispositivo, ao dispor que o não cumprimento do artigo 5º da mesma lei constitui crime ambiental, usurpou a competência da União para legislar sobre direito penal, ofendendo o art. 22, inciso I, da Constituição Federal e art. 144 da Constituição Estadual.

Por fim, deve ser reconhecida a constitucionalidade dos artigos 25 e 26 da lei impugnada, porque embora estejam enquadrados no Capítulo VII, referente ao funcionamento das Estações Rádio-Base, esses dispositivos não interferem em matéria de telecomunicações, constituindo, na



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

verdade, regra de proteção à saúde da população e ao meio ambiente, sem conflito, nessa parte, com normas de legislação federal.

Pelo exposto e em suma, rejeitadas as preliminares, julga-se procedente em parte a ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão "e o funcionamento" contida no artigo 1º e dos artigos 22, 23, 24, 27 e 28, todos da Lei n.º 13.756, de 16 de janeiro de 2004, do município de São Paulo, com efeito "extunc", oficiando-se à respectiva Câmara Municipal para as providências cabíveis, tudo nos termos do Acórdão.

Antônio Luiz PIRES NETO
 RELATOR