

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA RELATORA DOUTORA CÁRMEN
LÚCIA DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 731

O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, por sua procuradora ao final subscrita, nos autos em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 138 do Código de Processo Civil e artigo 7º, § 2º da Lei 9.868/99, requerer ingresso no feito na qualidade de AMICUS CURIAE, pelos motivos abaixo expostos.

I - SÍNTESE DA DEMANDA

Trata-se de ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL com pedido liminar de tutela de urgência ofertado pela TELCOMP – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES COMPETITIVAS tendo por objeto o artigo 23, inc. VIII e § 1º da Lei Municipal nº 6.060 de 07 de agosto de 2017, do Município de Americana/SP, por afronta direta aos preceitos fundamentais contidos nos artigos 1º, caput; 18; 21, inciso XI; 22, incisos IV; 48, inc. XII; e 60, §4º, inciso I, da Constituição Federal.

Aduz, em síntese, que:

“a lei municipal viola o pacto federativo, fundado nos artigos 1º, caput; 18; e 60, §4º, inc. I da Constituição Federal e na distribuição de atribuições desenhada pela Lei Maior, na medida em que ofende a competência da União para explorar e legislar, privativamente, sobre telecomunicações, nos termos dos artigos 21, inciso XI; 22, incisos IV; 48, inc. XII, todos da Constituição Federal, impedindo, outrossim, que as leis federais hoje em vigor, incluindo metas de crescimento, expansão e universalização sejam alcançadas. Não se pode deixar de lado, por óbvio, o impacto negativo direto e gravíssimo que os dispositivos objeto da presente arguição trarão para o município à medida que novas tecnologias, já em estudos para implantação, como o 5G, demandarem a construção de mais e mais infraestruturas de telecomunicação.

(...)

Na hipótese ora em comento, assim como vem acontecendo em centenas, talvez milhares de municípios brasileiros, em razão do rápido avanço tecnológico e na rápida e maciça expansão da telefonia móvel celular, o cenário urbano se viu obrigado a conviver com as diversas sortes de infraestruturas para suporte de equipamentos de telecomunicação. Trata-se, por certo, de uma realidade nova para as autoridades municipais, que tem se deparado com a necessidade de regulamentar o uso e ocupação do solo, dos edifícios e do mobiliário urbano por estas estruturas. A própria lei federal que estabelece normas gerais para implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações, a saber, a Lei nº 13.116, de 20 de abril de 2015, é bastante recente. Nesse cenário, envolto em conceitos técnicos, em fronteiras não muito claras de competência entre os entes da federação, tem sido comuns discussões a respeito das regulamentações municipais, com pontos de similaridade que demandam um controle abstrato e concentrado de tais critérios pela Corte Suprema. Com efeito, hoje a discussão que trata essa arguição de descumprimento de preceito fundamental já alcança centenas de municípios. Com a chegada em breve de novas tecnologias e sua consequente utilização em massa, como a 5G, internet das coisas etc., a quantidade de infraestruturas de suporte para telecomunicação deverá se multiplicar no território brasileiro e a discussão que aqui se

trava se tornará ainda mais relevante. Não se pode também deixar de citar que o tema trazido à baila ainda é envolto em mitos e inseguranças pela população, o que muitas vezes leva a um clamor popular desnecessário por vizinhos, associações de bairro, associações de pais e mestres etc.

Referida lei, ao tratar de normas e procedimentos locais para a instalação de torres de transmissão de telecomunicação, trouxe em seu bojo disposições que esvaziam por completo a competência da União para, do ponto de vista material, explorar, conforme suas diretrizes, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, assim como invade a competência legislativa na mesma matéria, a qual já foi exercida pela União de forma plena e exauriente, sob o pretexto de regular o uso e ocupação do solo.

(...)

A União exerceu, portanto, sua competência material e legislativa de forma plena, não deixando margem – tampouco necessidade - para atuação dos municípios relativamente ao tema telecomunicações.

(...)

No exato mesmo sentido, deu-se o julgamento da ADI nº 2902, proposta por esta TelComp, também com relatoria do Exmo. Min. Edson Fachin, limitando-se, por esta razão, a transcrever-se a ementa do brilhante acórdão: EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 10.995/2001 DE SÃO PAULO. INSTALAÇÃO DE ANTENAS TRANSMISSORAS DE TELEFONIA CELULAR. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TELECOMUNICAÇÕES. NORMA ESTADUAL EDITADA NO ÂMBITO DA COMPETÊNCIA ESTADUAL DE PROTEÇÃO À SAÚDE. LEI FEDERAL QUE CLARAMENTE REGULAMENTA A MATÉRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DIRETA. 1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria (presumption against preemption).

(...)

Ou seja, o artigo 23, inc. VIII e § 1º da Lei Municipal nº 6.060 de 07 de agosto de 2017, do Município de Americana/SP,

Departamento de Defesa do Meio Ambiente e do Patrimônio

encontram-se na total contramão do regramento federal geral, exercido pela União no âmbito de sua competência administrativa e legislativa, afrontando, pois, preceitos fundamentais contidos nos artigos 1º, caput; 18; 21, inciso XI; 22, incisos IV; 48, inc. XII; e 60, §4º, inciso I, da Constituição Federal.

Vossa Excelência determinou a adoção do rito do art. 12 da Lei n. 9.868/1999. Após apresentação das Informações pelo Presidente da Câmara Municipal de Americana/SP, manifestaram-se o Advogado Geral da União e o Procurador Geral da república. Ainda não foi iniciado o julgamento.

II – DA IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO ‘AMICUS CURIAE’ E SUA ADMISSÃO POR ANALOGIA NA ADPF

Nas palavras do Ministro Celso de Mello a participação do “amicus curiae”:

“No estatuto que rege o sistema de **controle** normativo **abstrato** de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou a figura do *amicus curiae* (Lei nº 9.868/99, art. 7º, § 2º), permitindo que **terceiros** - desde que investidos de **representatividade adequada** - possam ser **admitidos** na relação processual, para efeito de **manifestação** sobre a **questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional**.

- A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como **fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional**, pois viabiliza, em obséquio ao **postulado democrático**, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma **perspectiva**

eminentemente pluralística, a **possibilidade de participação formal de entidades e de instituições** que efetivamente **representem os interesses gerais da coletividade** ou que expressem os **valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais** garantirá **maior efetividade** e atribuirá maior **legitimidade** às suas **decisões**, mas, sobretudo, **valorizará**, sob uma **perspectiva** eminentemente **pluralística**, o sentido essencialmente **democrático** dessa **participação** processual, enriquecida pelos elementos de informação e pelo **acervo de experiências** que o *amicus curiae* poderá transmitir à Corte Constitucional, notadamente em um processo - como o de controle abstrato de constitucionalidade - cujas **implicações políticas, sociais, econômicas, jurídicas e culturais são de irrecusável importância e de inquestionável significação**. (ADI 2130 MC / SC - SANTA CATARINA. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 20/12/2000. Publicação DJ 02/02/2001 P – 00145).” (grifei)

Embora prevista na Lei nº 9.868/99 no artigo 7º, § 2º, já foi pacificado o entendimento de que tal norma é aplicável por analogia também às Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental, como no exemplo a seguir:

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (...) “AMICUS CURIAE” - INTERVENÇÃO PROCESSUAL EM SEDE DE ADPF - ADMISSIBILIDADE - PLURALIZAÇÃO DO DEBATE CONSTITUCIONAL E A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL - DOUTRINA - PRECEDENTES - NECESSIDADE DE VALORIZAR-SE, SOB PERSPECTIVA EMINENTEMENTE PLURALÍSTICA, O SENTIDO DEMOCRÁTICO E LEGITIMADOR DA PARTICIPAÇÃO FORMAL DO “AMICUS CURIAE” NOS PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA.” (ADPF 187. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 15/06/2011. Publicação: 29/05/2014)

III - DO INTERESSE E DA REPRESENTIVIDADE DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

O interesse e representatividade do Município de São Paulo para ingressar neste incidente, na condição de *amicus curiae*, é mais que evidente. Isso porque exerce, por seus órgãos, ações de estudo, controle e fiscalização das atividades aqui questionadas.

Além da presente ADPF e da ADPF 732, existem inúmeras ações (no âmbito do controle difuso e concentrado), a maioria delas da TIM AS, pedindo a anulação de multas aplicadas com base na Lei Municipal n. 13.756/2004, também alegando sua inconstitucionalidade e afastamento, diante da invasão da competência do Município para legislar sobre telecomunicações.

Nas alegações invoca-se o Tema 919 de Repercussão Geral (Leading Case: RE 776594 – ainda não julgado); a competência para legislar sobre telecomunicações é da União; a competência para definir padrões técnicos de segurança e de salubridade relacionados à emissão de radiação pelas estações rádio base é da Administração Federal; o interesse sobre o tema seria nacional, e não apenas local, o que afastaria competência legislativa municipal.

A matéria aqui tratada ultrapassa o interesse do Município de Americana. A discussão aqui travada irá repercutir em todo o país.

Pretende-se aqui apresentar elementos que auxiliem na elucidação da questão, especialmente realizando a devida **distinção** entre as **normas municipais e estaduais** que **realmente invadem a competência da União**, ao adentrar em definições quanto às emissões e frequências das antenas e **aquelas que tratam exclusivamente de matéria urbanística**.

O tratamento não pode ser o mesmo, a análise atenta desta diferença é imprescindível, sob pena de criar-se um vácuo legislativo na proteção da população, no que diz respeito às normas construtivas, como se passará a demonstrar.

**IV – DA CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS MUNICIPAIS QUE
REGULAM QUESTÕES EXCLUSIVAMENTE URBANÍSTICAS
ESTEBELECENDO LIMITES CONSTRUTIVOS PARA AS ERB’S –
POSSÍVEL VÁCUO LEGISLATIVO COM RISCOS À SAÚDE E À
SOCIEDADE**

A autora, com a devida vênia, confunde disciplina normativa dos serviços de telecomunicações com diretrizes urbanísticas, próprias da disciplina do uso e ocupação do solo.

O argumento é raso e não esconde o óbvio. **A legislação municipal aqui discutida e outras semelhantes a ela, não regulam, de modo algum, questões atinentes ao exercício da atividade de telecomunicações**, mas tão somente, tratam da questão referente ao **uso e ocupação do solo urbano, na medida em que regulamentam regras de construção civil para os locais de instalação das ERBs, evitando a instalação desordenada de antenas pela cidade.**

Dispõe a Lei Geral de Telecomunicações, em seu art. 74:

*Art. 74. 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.*

Departamento de Defesa do Meio Ambiente e do Patrimônio

Vê-se, assim, que a própria Lei Federal, atenta e ciente da vocação multidisciplinar das normas, bem ressaltou a **necessidade de cumprimento das exigências editadas regularmente pelas leis estaduais e municipais.**

Vale reproduzir a decisão do Colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, que muito bem apontou esta relevante distinção, em caso análogo ao presente:

"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

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".

(...)

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 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).
(...)

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** (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

Departamento de Defesa do Meio Ambiente e do Patrimônio

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)”. (grifei)

Fato é, assim, que compete aos Municípios, nos termos do disposto nos arts. 30, inciso VIII, e 182, da Constituição Federal, disciplinar o uso e ocupação do solo urbano, definindo em abstrato os contornos da propriedade urbana e o modo pelo qual esta cumpre a função social. Mais que poder, trata-se de dever do Poder de Polícia local velar pela ordem urbanística.

A norma aqui discutida busca a **proteção do patrimônio urbanístico da cidade**, por meio da **regulação das posturas urbanas** relativas à instalação e funcionamento das Estações de Rádio Base. Ela não deixa qualquer dúvida quanto à definição de qual o seu objeto e finalidade precípuos. Os artigos inquinados com a pecha de inconstitucionalidade pela autora, longe, muito longe de tal caracterização, conferem integral regulação a competências próprias do Poder Público Municipal, dentre as quais se inserem legislar concorrentemente sobre direito ambiental, direito urbanístico e direito à saúde, especialmente no que diz respeito ao interesse local.

O Município tem o poder-dever de regular e de fiscalizar a instalação das Estações Rádio-Base pelas operadoras de telefonia.

Não se pode esquecer que se cuidam, em grande parte, de estruturas metálicas de grande porte que, caso sejam indevidamente instaladas, podem vir a ruir, com acidentes graves, por danos à própria edificação em que instaladas e às edificações vizinhas.

Portanto, a instalação indevida de tais ERBs coloca em risco a vida de milhares de cidadãos, tanto daqueles que habitam os imóveis, quanto dos que vivem nas cercanias deles.

Departamento de Defesa do Meio Ambiente e do Patrimônio

É inconcebível que verdadeiras edificações sejam instaladas aleatoriamente pelas diversas empresas de telefonia que existem no mercado, mormente considerados tamanhos e estruturas dessas estações, sem que possa o ente federativo local produzir regulamentação legal, com regras e parâmetros para sua fiscalização.

Outra questão que não deve ser ignorada é a de que há **locais em que a instalação de ERBs exige tratamento especial**: proximidades de **hospitais, asilos, escolas, aeroportos, postos de combustíveis, presídios e cadeias públicas**. A título de ilustração, impõe-se regulamentação, por **razões de segurança pública**, no caso de aeroportos, presídios; e, de **saúde**, no caso de hospitais, asilos e escolas.

Isso evidencia que a disciplina urbanística relativa à instalação de ERBs configura nítida questão de interesse local.

Daí a fragilidade do argumento segundo o qual o Município não ostenta competência para legislar sobre a instalação física das ERBs nas edificações da cidade.

Como dito, são estruturas que causam impacto em prédios, hospitais, aeroportos, presídios, cadeias, asilos e escolas.

Não se está a legislar sobre telecomunicações, **mas sobre segurança das edificações e, portanto, direito urbanístico-ambiental e direito à saúde**.

Tal o específico âmbito de incidência da lei municipal, que clama por atenção o fato de que questões da mais alta relevância, como aquelas tratadas nesses dispositivos, deixariam de ter regulamentação.

A Lei Municipal atacada, como visto, busca tutelar interesses urbanísticos, ambientais e de saúde umbilicalmente ligados ao interesse local.

Essa regulamentação está em plena harmonia com a própria Lei Federal, consoante o previsto no já citado artigo 74 que expressamente impõe às operadoras a necessidade de atendimento às normas de engenharia e às leis municipais e relativas à construção civil e à instalação de cabos e equipamentos em logradouros públicos.

Ora, se toda e qualquer lei municipal que buscar estabelecer regras urbanísticas, relativamente às ERBs, for considerada desde logo, sem qualquer análise minuciosa do que está sendo regulado, inconstitucional, este dispositivo ficaria sem aplicação. Ademais, não podendo a União legislar sobre uso e ocupação do solo e sendo vedado aos Municípios, ter-se-á um verdadeiro salvo conduto para as operadoras construírem livremente, ao seu bel prazer, onde e como quiserem, colocando em enorme risco toda a coletividade.

Desta forma, a ausência da lei municipal que normatize regras de uso, ocupação, instalação e fiscalização de ERBs acabará por gerar autêntico estado de anomia, verdadeiro "limbo" legislativo, uma vez que não é atribuição do ente federal tratar desta questão.

Vale a pena reiterar trecho do acórdão do Colendo TJ/SP, o qual se debruçou minuciosamente sobre cada artigo da lei municipal paulistana lá atacada, análoga a que aqui se discute, que desenvolve perfeitamente o raciocínio:

"(...) 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

Departamento de Defesa do Meio Ambiente e do Patrimônio

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.” (Apelação 1027858-63.2019.8.26.0053 LCA - TJ/SP Relator Alves Braga Junior, auxiliando a Des^a. Vera Angrisani) (grifei)

Em resumo, o que o julgado muito bem determinou, é que a **atividade fiscalizatória do Município não abrange questões relativas à estrutura da rede de telecomunicações e seu funcionamento**, mas pode recair sobre **instalações, estruturas físicas, postes, torres, antenas, contêineres e demais equipamentos (fisicamente considerados) utilizados que compõem a ERB, especialmente em sua relação com o ordenamento urbano.**

Deste modo, a preponderância das normas tratadas autoriza inequivocamente a conclusão de que **não se está a legislar sobre telecomunicações**. Basta simples leitura atenta da lei para verificar que **se está legislando sobre posturas urbanas, saúde e meio ambiente**. Matérias cuja competência municipal para legislar é inquestionável.

Ainda, sob o pretexto de que as empresas de telefonia deverão brevemente implantar a rede 5G no país, autora quer valer-se da oportunidade de **instalar ERBs sem qualquer regramento, fiscalização e previsão legislativa**. Obviamente, há um viés meramente econômico, que visa tão somente o lucro em detrimento da coletividade!

Departamento de Defesa do Meio Ambiente e do Patrimônio

Portanto, reiteramos que a lei aqui combatida, nessa linha, **não trata de telecomunicações**, mas, sim, **de ordenamento das edificações, relativo à ocupação do solo urbano**.

Vale aqui trazer o que esse **C. Supremo Tribunal Federal** concluiu ao analisar a Lei Municipal de São Paulo nº 13.756/04:

“(…) LICENCIAMENTO URBANÍSTICO – MULTA – OCUPAÇÃO DO SOLO – ADI ESTADUAL – O **ente municipal é competente para legislar sobre matéria referente à ocupação de seu solo, podendo estabelecer regras para concessão de licença urbanística para instalação de estação de 'rádio-base'**, e, apesar de referido tema **repercutir indiretamente** no desempenho da **atividade de telecomunicação**, **NÃO** pode ser com ela **confundido**, visto que, em última análise, o regramento municipal (Lei do Município de São Paulo nº 13.756/04) **apenas regulamenta o uso e parcelamento de seu solo** (art. 30, inc. VIII, da CF) sem se imiscuir na competência da União de legislar sobre serviços de telecomunicações (art. 22, inc. IV, da CF) (…)

No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa aos arts. 22, IV, e 24, VI e XII, da mesma Carta, sob o argumento de que a Lei 13.756/2004 do Município de São Paulo é inconstitucional, visto que trata de matéria de competência privativa da União.

A pretensão recursal não merece acolhida.

Isso porque o acórdão impugnado está em harmonia com a jurisprudência desta Corte firmada no sentido de que **competete aos municípios legislar sobre assuntos de interesse local, notadamente sobre o USO E A OCUPAÇÃO DO SOLO URBANO, o que abrange o disciplinamento acerca da instalação de torres de telefonia**. (Recurso Extraordinário com Agravo 1.224.162. São Paulo. Relator: Min. Ricardo Lewandowski)”

Em remate é essencial preservar a competência municipal para legislar sobre instalações, estruturas físicas, postes, torres, antenas,

contêineres e demais equipamentos (fisicamente considerados) utilizados que compõem a ERB, especialmente em sua relação com o ordenamento urbano. Isso porque não se pode admitir que verdadeiras edificações sejam instaladas aleatoriamente pelas diversas empresas de telefonia que existem no mercado, mormente considerados tamanhos e estruturas dessas estações, sem que possa o ente federativo local produzir regulamentação legal, com regras e parâmetros para sua fiscalização. Trata-se de competência do município que não pode ser dele retirada em respeito ao que prevê a Lei Maior, lembrando-se que a autonomia municipal é verdadeira cláusula pétrea.

V - DA NECESSÁRIA DISTINÇÃO DE PRECEDENTES.

A AUTORA faz referência em sua inicial a decisões que não se subsumem à hipótese tratada nos autos.

Com efeito, as ADIs nº 2.902 e 3.110/SP tratam da contestação da constitucionalidade de **NORMA ESTADUAL**¹ que, como reconhecido,

¹ **Artigo 2º** - Estão compreendidas nas disposições desta lei as antenas transmissoras que operam na **faixa de frequência de 30 kHz** (trinta quilohertz) **a 3 GHz** (três gigahertz) **e emitem radiação não ionizante.**

Artigo 3º - Toda instalação de antenas transmissoras deverá ser feita de modo que a **densidade de potência total, considerada a soma da radiação preexistente com a da radiação adicional emitida pela nova antena, medida por equipamento que faça a integração de todas as frequências na faixa prevista por esta lei, não ultrapasse 435 uW/cm²** (quatrocentos e trinta e cinco microwatts por centímetro quadrado), em qualquer local passível de ocupação humana (Organização Mundial de Saúde).

Artigo 4º - O **ponto de emissão de radiação da antena transmissora** deverá estar, no mínimo, a 30 (trinta) metros de distância da divisa do imóvel onde estiver instalada.

Artigo 5º - A base de sustentação de qualquer antena transmissora deverá estar, no mínimo, a 15 (quinze) metros de distância das divisas do local em que estiver instalada, observando-se o disposto no artigo anterior.

Parágrafo único - Os imóveis construídos após a instalação da antena que estejam situados total ou parcialmente na área delimitada no “caput” serão objeto de **medição radiométrica**, não havendo objeção à permanência da antena se estiver sendo respeitado o **limite máximo de radiação** previsto no Artigo 3.º. – grifos nossos

realmente invadia a competência da União, por tratar de **normas pertinentes às telecomunicações** ao dispor, por exemplo, sobre **faixas de frequência, densidade de potência, limites de radiação emitida pelas antenas**.

Da leitura do precedente apontado, verifica-se que este Tribunal Excelso **vedou** aos entes federados o exercício de **legislar** sobre a **matéria já regulamentada pela Lei Federal**, conforme se observa a seguir:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL

10.995/2001 DE SÃO PAULO. INSTALAÇÃO DE ANTENAS TRANSMISSORAS DE TELEFONIA CELULAR. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TELECOMUNICAÇÕES. NORMA ESTADUAL EDITADA NO ÂMBITO DA COMPETÊNCIA ESTADUAL DE PROTEÇÃO À SAÚDE. LEI FEDERAL QUE CLARAMENTE REGULAMENTA A MATÉRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DIRETA. 1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria (*presumption against preemption*). 2. Porque o federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma necessária, adequada e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (*clear statement rule*), é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente maior. 3. A União, no exercício de suas competências (art. 21, XI e art. 22, IV CRFB), editou a Lei 9.472/1997, que, de forma nítida, atribui à Anatel a definição de limites para a tolerância da radiação emitida por antenas transmissoras. 4. A União, por meio da Lei 11.934, fixou limites proporcionalmente adequados à exposição humana a campos

Departamento de Defesa do Meio Ambiente e do Patrimônio

elétricos, magnéticos e eletromagnéticos. Precedente. 5. Dessa forma, a presunção de que gozam os entes menores para, nos assuntos de interesse comum e concorrente, legislarem sobre seus respectivos interesses (*presumption against preemption*) foi nitidamente afastada por norma federal expressa (*clear statement rule*) 6. É inconstitucional a Lei n. 10.995/2001 do Estado de São Paulo, pois, a pretexto de proteger a saúde da população, disciplinando a instalação de antenas transmissoras de telefonia celular, adentrou na esfera de competência privativa da União. 7. Ação direta julgada procedente. (ADI 3110, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-143 DIVULG 09-06-2020 PUBLIC 10-06-2020)

A **lei objeto** da presente discussão é **lei municipal**, pautada no **interesse local** e na **competência para legislar sobre uso do solo, na sua competência exclusiva trazida no artigo 30, VIII, da Constituição Federal**.

Portanto, o enfoque é o mero **ordenamento territorial, por meio da disciplina do uso e da ocupação do solo urbano**, e não a limitação e regulação da instalação de antenas, considerando as especificidades da atividade, inclusive no tocante à saúde pública, a cargo da legislação federal.

No que tange especificamente à disciplina de emissões eletromagnéticas, a lei municipal aqui combatida sujeita-se **expressamente** à disciplina federal, ao preconizar, no art. 1º, que:

“A esta lei se aplicam os limites estabelecidos pela Lei Federal nº 11.934, de 5 de maio de 2009, quanto 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 garantir a proteção da saúde e do meio ambiente equilibrado.”

Nesta senda, quando a Lei Municipal dispõe sobre a instalação e a fiscalização das Estações Rádio-Base no Município, está **versando sobre**

as estruturas físicas, como postes, torres, antenas, contêineres e demais equipamentos. Não se está a pretender regulamentar o funcionamento das antenas ou a sua estrutura de rede.

A lei municipal atende, portanto, integralmente, àquilo que a própria norma federal estabelece, no que toca à necessidade de observância das normas municipais urbanísticas. Vejamos novamente:

Lei Federal nº 9.472, de 16 de julho de 1997

Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995.

(...)

“Art. 74. 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 distritais relativas à **construção civil.**” (NR)” (Redação dada pela Lei nº 13.116/20

A **lei municipal, disciplinar distanciamentos e recuos** das **construções, restrições** de **acesso, área permeável**, dentre outros, está adstrita à **competência** que possuem os **entes municipais** de **ordenarem** os respectivos **solos urbanos**, nos termos dos **permissivos constitucionais** (art. 30, I, II e VIII), possuindo nítido **caráter urbanístico**.

Em suma, além de o provimento jurisdicional precedente (ADIs 2902 e 3110) **não se enquadrar ao presente caso**, inadequado que as suas razões induzam à igual conclusão, já que pautadas em **premissas e lógicas diversas**.

O fato é que **compete ao Município**, nos termos do disposto nos **artigos 30, VIII, e 182, da Constituição Federal, disciplinar o uso e ocupação do solo urbano**, definindo em abstrato os contornos da propriedade

urbana e o modo pelo qual a sua função social é cumprida. Mais que poder, trata-se de dever do Poder Público local velar pela ordem urbanística

Com efeito, em que pese a competência da União a respeito dos requisitos inerentes à Estação de Rádio-Base, não pode ser desconsiderado o aspecto da **legislação municipal atinente ao zoneamento e aspectos urbanísticos, cuja competência local deve ser preservada** não apenas por ser **assunto de interesse local**, mas também em razão da competência para disciplinar o **uso da ocupação do solo urbano**, nos termos do art. 30, I, II e VIII, da Constituição Federal.

Cumprido destacar, ainda neste contexto, que o Superior Tribunal de Justiça vem consagrando a **coexistência saudável entre normas urbanísticas editadas pelos Estados e Municípios e a Lei Geral de Telecomunicações**:

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REMOÇÃO DE ESTAÇÕES RÁDIO BASE - ERB'S. PODER DE POLÍCIA DA ADMINISTRAÇÃO. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. ASSISTENTE LITISCONSORCIAL. FORMAÇÃO APÓS A LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE.

I - O Tribunal a quo concedeu segurança parcial para que as estações rádio-base instaladas de acordo com as regras locais que vigiam à época de sua instalação, e que portanto foram licenciadas, tanto pela ANATEL quanto pelo governo do Distrito Federal, permanecessem intactas, enquanto as não autorizadas fossem retiradas.

II - **A retirada das estações rádio-base em desacordo com as posturas locais não invade a competência legislativa da União.** O Decreto nº 22.395/2001, do Governo do Distrito Federal, ao disciplinar o artigo 8º da Lei Complementar Distrital nº 388/2001, a qual dispunha sobre ocupação de área pública mediante Concessão de Direito Real de Uso ou Concessão de Uso, dispôs expressamente sobre a implantação e funcionamento de infraestrutura de telecomunicações no Distrito Federal, estabelecendo critérios de localização e procedimentos para a mencionada implantação, sendo que **tais**

critérios não cuidam de regras atinentes aos serviços de telecomunicações, estes sim de competência exclusiva da União, como expresso no artigo 21, XI e 22, IV, da Lex Mater.

III - A Lei Federal nº 9.472/1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, defendeu as atribuições dos Estados, Distrito Federal e Municípios, ao disciplinar no artigo 74, verbis:

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.

IV - Do acima disposto deflui a **legalidade das normas locais**, as quais impõem obrigações decorrentes da execução das concessões, permissões ou autorizações dos serviços de telecomunicações, vinculadas tais obrigações às garantias e valores difusos inerentes ao bem estar da população.

V - Compete ao Distrito Federal, legislar concorrentemente com a União sobre a defesa da saúde, desde que a norma não conflite com legislação federal. (...) Precedente: REsp nº 111.885/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 18.02.2002, p. 28.

IX - Recursos ordinários improvidos. **(RMS n. 22885/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª Tª, j. 18/12/2007).**

Desse modo, demonstrou-se não apenas a ausência de subsunção dos precedentes invocados ao caso vertente, mas também a higidez das normas municipais e a perfeita adequação ao ordenamento constitucional e infraconstitucional vigentes, razão pela qual o reconhecimento da constitucionalidade da lei municipal aqui combatida é medida que se impõem.

Desta forma, é essencial que a análise das normas municipais que tratam sobre os limites construtivos aplicados às ERBs seja atenta, para que sejam afastadas tão somente aquelas que realmente venham a versar sobre telecomunicações, preservando-se aquelas que tratam de direito

Departamento de Defesa do Meio Ambiente e do Patrimônio

urbanístico, saúde da população local, dentro de sua competência constitucional.

VI – CONCLUSÃO

Diante do exposto, requer-se seja admitido o ingresso do Município de São Paulo como *amicus curiae* e julgada improcedente a ação declarando-se constitucional a norma atacada.

Nos termos do artigo 272, § 2º, do Código de Processo Civil, requer que as futuras intimações do presente sejam feitas exclusivamente em nome da procuradora do Município signatária desta, sob pena de nulidade.

Nesses termos, pede deferimento.

São Paulo, 02 de dezembro de 2020.

LUCIANA RUSSO
Procuradora do Município
OAB/SP 196.826