

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.844.082 - SP (2019/0262721-2)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
RECORRENTE : OI MOVEL S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
ADVOGADOS : ANA TEREZA BASILIO - RJ074802
BRUNO DI MARINO E OUTRO(S) - SP291596
ALVARO JOSE DO AMARAL FERRAZ RODRIGUES -
SP366224
RECORRIDO : MUNICIPIO DE PRAIA GRANDE
PROCURADOR : MORISSON LUIZ RIPARDO PAUXIS - SP189567
ES
GABRIELA GOTARDI ALVES E OUTRO(S) - SP160655
INTERES. : CONDOMINIO RESIDENCIAL ITAUNAS
ADVOGADO : FÁBIO FERREIRA COLLAÇO - SP167730

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto por **OI MÓVEL S.A.**, em recuperação judicial, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 919/928e):

APELAÇÃO CÍVEL Obrigação de fazer - Ação ajuizada pela Prefeitura de Praia Grande com o objetivo de remover antena de Estação de Rádio Base ERB instalada clandestinamente, sem alvará em condomínio residencial Sentença de procedência Preliminar de ilegitimidade passiva do condomínio Não acolhimento - Incidente de inconstitucionalidade julgado parcialmente procedente Lei Municipal Complementar nº 662/2013, que disciplina a implantação e funcionamento de estação transmissora de radiocomunicação e respectiva infraestrutura de suporte no Município de Praia Grande Excetuado o § 1º do art. 1º e inciso XI do art. 2º da Lei Complementar Municipal nº 662/2013, o C. Órgão Especial decidiu que a legislação versa sobre planejamento e controle do uso e ocupação do solo urbano, nos termos do art. 30, VIII da Constituição Federal Sentença de procedência mantida Recursos desprovidos.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 951/954e).

Com amparo no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição da República, além de divergência jurisprudencial, aponta-se ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

Superior Tribunal de Justiça

i) arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil – há omissões no acórdão, porquanto "como demonstrado pela recorrente nas razões recursais de fls. 631/707 e inclusive nos embargos de declaração opostos, o e. Tribunal a quo não apreciou, expressamente, que, há diversos outros dispositivos legais da Lei Municipal n.º 662/2013 que conflitam com regras de lei federal específicas do setor. Os arts. 2º, I, 3º, §2º, III, 6º, caput e incisos, 7º, caput e incisos, e 10º, XIV, da Lei Municipal de Praia Grande nº 662/2013 dispõem, basicamente, que, “área crítica”, para fins da prestação do serviço de telefonia móvel, seria aquela “localidade até 100 (cem) metros de hospitais, escolas, creches e asilos” (grifou-se). Partindo-se, pois, da referida premissa, a Lei Municipal de Praia Grande estipula uma série de restrições de instalações das ERBs. Mas essa matéria — destacada — já é, expressamente, tratada no que dispõe o art. 1º, parágrafo único, da Lei Federal nº 9.472/1997 (“Lei Geral das Telecomunicações”), o qual compete à União Federal, por meio da ANATEL, disciplinar e fiscalizar “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”. A União Federal, às hipóteses específicas controvertidas deste caso, já regulou especificamente o setor. É que o art. 3º, I, da Lei Federal nº 11.934/2009 (“Dispõe sobre limites à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos; altera a Lei no 4.771, de 15 de setembro de 1965; e dá outras providências”), regula, expressamente, que essa mesma “área crítica” seria aquela “localizada até 50 (cinquenta) metros de hospitais, clínicas, escolas, creches e asilos” (grifou-se). Nessa linha, o e. Supremo Tribunal Federal, em recentíssimo julgamento do recurso extraordinário nº 627.189/SP, reconheceu repercussão geral da questão tratada aqui, sobre o princípio da precaução na instalação de ERBs 7 . Ali, firmou-se a tese de que os padrões de saúde e segurança a serem adotados na instalação de tais equipamentos, no estado da técnica atual, devem ser os estabelecidos pela OMS, que são encampados pela referida Lei Federal e respeitados ANATEL. E, ainda, considerou a Corte Suprema, na linha do voto condutor exarado pelo e. Ministro Relator Dias Toffoli, que nos estudos desenvolvidos pela OMS, amplamente reconhecidos pela comunidade internacional, não há evidências científicas convincentes sobre a exposição humana a valores eletromagnéticos acima dos limites já estabelecidos pela organização causar efeitos adversos à saúde. Se os

Superior Tribunal de Justiça

padrões da OMS são seguros, conforme definiu o STF em precedente de aplicação cogente (adotado em sede de repercussão geral), e as regras da Lei Federal ora citadas respeitam esses padrões (a ANATEL, ao expedir licença de instalação e funcionamento das ERBs, adota tais padrões de segurança), não há razão para se impor qualquer limitação ao uso de equipamentos que se valem de campos eletromagnéticos, como aquela estipulada pelo ente municipal na Lei Municipal n. 662/2013. No entanto, o e. Tribunal a quo também não apreciou esse relevante precedente do STF alegado expressamente pela recorrente em sua apelação" (fl. 969e);

ii) 1º, 8º, 19, 22 e 74, da Lei Federal n. 9.472/1997, arts. 1º, 3º, I, 4º, 10, caput e §§1º, 2º e 11 da Lei Federal n. 11.934/09, e arts. 4º, 8º e 13, 14, caput e §2º, da Lei Federal n. 13.116/15 – "A Lei Federal nº 9.472/97 criou a ANATEL, que tem o poder de editar normas sobre a prestação dos serviços de telecomunicações. E a referida agência reguladora, diga-se e repita-se, já havia concedido à recorrente a licença para funcionamento da ERB em comento. Por força do disposto na Lei Federal nº 9.472/97, que regula o art. 21, XI, da Constituição Federal, cabe somente à União Federal, através de sua agência reguladora, autorizar o funcionamento de equipamentos de telecomunicação. O funcionamento do equipamento só poderia ser questionado na hipótese de não haver licença da ANATEL. Além disso, para pôr fim às infundáveis normas elaboradas por entes governamentais incompetentes para exercer a função regulatória, a União Federal editou a Lei Federal nº 11.934/09, que, mais especificamente nos arts. 1º, 3º, 4º, 11 e 17, §1º, regula limites de emissão de ondas eletromagnéticas e distâncias mínimas a serem observadas por ERBs. E nenhuma lei local pode a ela sobrepor-se, dispondo de forma diversa. Por força dessa norma, a ANATEL somente emite a sua licença caso obedecidos todos os rigorosos parâmetros estabelecidos pela Organização Mundial de Saúde (art. 4º 12), e, ainda, respeitada distância de áreas classificadas como especiais (art. 3). Se o ente federal já fiscaliza e impõe a regra mais severa, não se pode pretender que a burocracia local também exija licenças no mesmo sentido, seja por não ter competência ou porque o aparelho já ter sido aferido. De fato, além de estabelecer os limites à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos, associados ao funcionamento de estações transmissoras de radiocomunicação, a Lei Federal nº 11.934/09, como já demonstrado, também prevê a

Superior Tribunal de Justiça

atribuição exclusiva da ANATEL para devida fiscalização. Não há razão, assim, para que algum órgão municipal precise autorizar o funcionamento da ERB" (fl. 978e);

iii) art. 497 e 537 do Código de Processo Civil e art. 884 do Código Civil – "Ao fixar/manter o valor da multa em R\$ 10.000,00, o e. Tribunal a quo desconsiderou o bem da vida tutelado no caso, que é a obrigação de remover uma ERB de um local localizado no Município recorrido. Mas o valor da multa fixada a título de astreintes não pode superar o valor do próprio bem da vida envolvido na lide, já que, como se sabe, o acessório não pode superar o principal. E a razão é singela: do contrário, o acessório seria mais atrativo que o próprio principal 15, que ficaria relegado a segundo plano. E esse fundamento recursal da recorrente possui, como base legal e jurisprudencial, a vedação ao enriquecimento indevido do embargado (CC, art. 884), a vedação à fixação de multas excessivas (CPC15, art. 537, §1º), bem como o impositivo respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (CPC, art. 8º)" (fl. 989e).

Com contrarrazões (fls. 1.088/1.093e), o recurso foi inadmitido (fls. 1.097/1.099e), tendo sido interposto Agravo, posteriormente convertido em Recurso Especial (fl. 1.191e).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 1.196/1.202e.

Feito breve relato, decidido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com os arts. 34, XVIII, *a*, e 255, I, ambos do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

Consoante o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, cabe a oposição de embargos de declaração para: *i*) esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; *ii*) suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a

requerimento; e, *iii*) corrigir erro material.

A omissão, definida expressamente pela lei, ocorre na hipótese de a decisão deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento.

O Código de Processo Civil considera, ainda, omissa, a decisão que incorra em qualquer uma das condutas descritas em seu art. 489, § 1º, no sentido de não se considerar fundamentada a decisão que: *i*) se limita à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; *ii*) emprega conceitos jurídicos indeterminados; *iii*) invoca motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; *iv*) não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; *v*) invoca precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes, nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; e, *vi*) deixa de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sobreleva notar que o inciso IV do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 impõe a necessidade de enfrentamento, pelo julgador, dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado embargado. Esposando tal entendimento, o precedente da Primeira Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art.

489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o

Superior Tribunal de Justiça

presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinare tal decusum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI – DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016).

Dessa forma, assiste razão ao Recorrente quanto à violação ao art. 1.022, II, do Código de Processo Civil.

Verifico que desde a apelação vêm sendo defendidas as seguintes teses:

há omissão no acórdão, porquanto "como demonstrado pela recorrente nas razões recursais de fls. 631/707 e inclusive nos embargos de declaração opostos, o e. Tribunal a quo não apreciou, expressamente, que, há diversos outros dispositivos legais da Lei Municipal n.º 662/2013 que conflitam com regras de lei federal específicas do setor. Os arts. 2º, I, 3º, §2º, III, 6º, caput e incisos, 7º, caput e incisos, e 10º, XIV, da Lei Municipal de Praia Grande nº 662/2013 dispõem, basicamente, que, “área crítica”, para fins da prestação do serviço de telefonia móvel, seria aquela “localidade até 100 (cem) metros de hospitais, escolas, creches e asilos” (grifou-se). Partindo-se, pois, da referida premissa, a Lei Municipal de Praia Grande estipula uma série de restrições de instalações das ERBs. Mas essa matéria — destacada — já é, expressamente, tratada no que dispõe o art. 1º, parágrafo único, da Lei Federal nº 9.472/1997 (“Lei Geral das Telecomunicações”), o qual compete à União Federal, por meio da ANATEL, disciplinar e fiscalizar “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”. A União Federal, às hipóteses específicas controvertidas deste caso, já regulou especificamente o setor. É que o art. 3º, I, da Lei Federal nº 11.934/2009 (“Dispõe sobre limites à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos; altera a Lei no 4.771, de 15 de setembro de 1965; e dá outras providências”), regula, expressamente, que essa mesma “área crítica” seria aquela “localizada até 50 (cinquenta) metros

Superior Tribunal de Justiça

de hospitais, clínicas, escolas, creches e asilos” (grifou-se). Nessa linha, o e. Supremo Tribunal Federal, em recentíssimo julgamento do recurso extraordinário nº 627.189/SP, reconheceu repercussão geral da questão tratada aqui, sobre o princípio da precaução na instalação de ERBs. Ali, firmou-se a tese de que os padrões de saúde e segurança a serem adotados na instalação de tais equipamentos, no estado da técnica atual, devem ser os estabelecidos pela OMS, que são encampados pela referida Lei Federal e respeitados ANATEL. E, ainda, considerou a Corte Suprema, na linha do voto condutor exarado pelo e. Ministro Relator Dias Toffoli, que nos estudos desenvolvidos pela OMS, amplamente reconhecidos pela comunidade internacional, não há evidências científicas convincentes sobre a exposição humana a valores eletromagnéticos acima dos limites já estabelecidos pela organização causar efeitos adversos à saúde. Se os padrões da OMS são seguros, conforme definiu o STF em precedente de aplicação cogente (adotado em sede de repercussão geral), e as regras da Lei Federal ora citadas respeitam esses padrões (a ANATEL, ao expedir licença de instalação e funcionamento das ERBs, adota tais padrões de segurança), não há razão para se impor qualquer limitação ao uso de equipamentos que se valem de campos eletromagnéticos, como aquela estipulada pelo ente municipal na Lei Municipal n. 662/2013. No entanto, o e. Tribunal a quo também não apreciou esse relevante precedente do STF alegado expressamente pela recorrente em sua apelação” (fl. 969e).

Ao prolatar o acórdão recorrido, o tribunal de origem enfrentou a controvérsia sobre a competência do município em legislar sobre a matéria controvertida nos seguintes termos (fls. 900/904e):

No mérito, em análise das razões de apelação da corré Oi móvel S/A, verifica-se que baseia seu recurso na alegação da inconstitucionalidade da Lei Complementar Municipal nº 662/2013, que disciplina a implantação e funcionamento de estação transmissora de radiocomunicação e respectiva infraestrutura de suporte no Município da Estância Balneária de Praia Grande.

A constitucionalidade da legislação municipal supra citada foi objeto de apreciação por parte do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, por meio da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0053909-64.2017.8.26.0000, julgada em 18/04/2018, tendo como relator o Desembargador Péricles Piza.

Conforme analisou o relator, excetuando-se o § 1º do art. 12 e o inciso XI do art. 2º da LCM nº 662/2013, ao tema tratado na lei municipal é de exclusivo interesse local e está em perfeita consonância com a ordem constitucional, em a, cd ca cd especial o art. 144 da Constituição

Superior Tribunal de Justiça

Estadual, não devendo ser retirada do ordenamento jurídico (...).

(...)

Embora uma possível periculosidade à saúde provocada por sinais de telefonia celular não tenha restado demonstrada, tampouco comprovação de efeitos negativos à saúde de pessoas que residam próximas às antenas, desde que obedecidos os níveis máximos de radiação recomendados pela ANATEL, que é de 50 metros, é certo que o enfoque a ser dado à presente demanda se refere à constitucionalidade da legislação municipal que veda a instalação de estação rádio base de antena celular conforme especificações do art. 2º da LCM nº 662/2013.

Como já dito anteriormente, cabe à União legislar sobre telecomunicações, de modo que vale ressaltar o disposto no art. 1º da Lei Federal n. 9.472/97, que define quais serviços a serem regulamentados pela União e pela ANATEL:

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.

No entanto, o caso em questão, conforme decidido pelo Órgão Especial, excetuados os dispositivos que versavam sobre as fontes de radiação, não se trata de legislação que trata sobre a concessão, permissão ou autorização de serviço de telecomunicações, matéria de competência da União, nos termos do art. 22, IV da Constituição Federal, mas sim sobre a instalação de torres de telefonia celular, relacionada ao planejamento e controle do uso do solo urbano, nos termos do art. 30, VIII da Constituição Federal, ou seja, matéria de competência legislativa do Município.

Desta forma, entendo que a r. sentença que julgou procedente a demanda deve ser mantida, pois a colocação de equipamentos para a transmissão de sinais de telefonia deve obedecer o disposto na legislação municipal, não havendo que se falar em nulidade do procedimento administrativo que por meio de fiscalização constatou que houve instalação e funcionamento clandestino da antena de ERB da empresa Oi, instalada no Edifício Residencial Itaúnas.

Conforme bem analisado pelo magistrado sentenciante, a legislação municipal ao estabelecer regramento acerca da colocação de equipamentos que emitem ondas de radiação, trata sobre uso e ocupação do solo urbano, devendo ser observada quando da instalação de rádio base de antena celular.

Superior Tribunal de Justiça

No caso, não verifico omissão acerca deste tópico, porquanto depreende-se da leitura do acórdão integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito desta Corte Superior, de cujo teor merece destaque a rejeição dos embargos declaratórios uma vez ausentes os vícios do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 (v.g. Corte Especial, EDcl no AgRg nos EREsp 1.431.157/PB, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 29.06.2016; 1ª Turma, EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.104.181/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 29.06.2016; e 2ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 1.334.203/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe de 24.06.2016).

Porém, sobre a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 627.189, em regime de repercussão geral, observo tratar-se de questão relevante, oportunamente suscitadas e que, se acolhida, poderia levar o julgamento a um resultado diverso do proclamado. Ademais, a não apreciação das teses, à luz dos dispositivos constitucional e infraconstitucional indicados a tempo e modo, impede o acesso à instância extraordinária.

Caracterizadas, portanto, as omissões, como o demonstram os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. ART. 535 DO CPC. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NÃO SANADA. VIOLAÇÃO OCORRIDA. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- 1. É omissa o julgado que deixa de analisar as questões essenciais ao julgamento da lide, suscitadas oportunamente pela parte, quando o seu acolhimento pode, em tese, levar a resultado diverso do proclamado.*
- 2. Necessidade da análise de questão relacionada à decadência do direito de anulação do ato de demarcação das terras de marinha no Município de Joinville, por ter sido a ação ajuizada mais de cinco anos depois da homologação do procedimento administrativo que determinou a linha preamar média de 1831.*
- 3. Recurso especial da UNIÃO provido.*
- 4. Recurso especial de H CARLOS SCHNEIDER S/A COMÉRCIO INDÚSTRIA prejudicado.*

Superior Tribunal de Justiça

(REsp 1.343.519/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. VIOLAÇÃO OCORRIDA. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É omissa o julgado que deixa de analisar as questões essenciais ao julgamento da lide, suscitadas oportunamente pela parte, quando o seu acolhimento pode, em tese, levar a resultado diverso do proclamado.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1213515/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI – DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012)

Nesse sentido: REsp 1.529.187/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 01.06.2015; REsp 1.444.331/ES, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 18.05.2015; REsp 1.502.033/MG, DJe de 05.06.2015; dentre outros.

Posto isso, com fundamento nos arts. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, c, e 255, III, ambos do RISTJ, **DOU PROVIMENTO** ao Recurso Especial, para determinar o retorno dos autos ao tribunal *a quo*, a fim de que seja suprida a omissão indicada.

Prejudicada a análise das demais questões trazidas no especial.

Publique-se e intem-se.

Brasília (DF), 20 de novembro de 2019.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora