

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.833.088 - SP (2019/0170649-7)**

**RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA**  
**RECORRENTE : OI S.A**  
**ADVOGADOS : ANA TEREZA BASILIO E OUTRO(S) - RJ074802**  
**BRUNO DI MARINO - RJ093384**  
**MÁRCIO HENRIQUE NOTINI SILVEIRA DA FONSECA**  
**- RJ120196**  
**CARLOS MARIO VILLELA SANTOS RIBEIRO -**  
**RJ129237**  
**ALVARO JOSE DO AMARAL FERRAZ RODRIGUES -**  
**SP366224**  
**RECORRIDO : MUNICIPIO DE PRAIA GRANDE**  
**PROCURADOR : GABRIELA GOTARDI ALVES E OUTRO(S) - SP160655**  
**RECORRIDO : CONDOMINIO EDIFICIO PEROLA DO ATLANTICO**  
**ADVOGADOS : FABIO LUIZ SANTANA - SP289528**  
**FILIPPE TAVARES DA SILVA E OUTRO(S) - RS056994**  
**JADE LUIZA PIZZO - SP378754**

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de Recurso Especial interposto por **OI MÓVEL S.A.**, em recuperação judicial, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 895/904e):

*Ação de obrigação de fazer movida pelo Município de Praia Grande, objetivando a remoção de estação de rádio-base (ERB) instalada pela “Oi Móvel”, sem a prévia autorização da Prefeitura Municipal.*

*Sentença de procedência. Recurso das rés, buscando a inversão do julgado. Inadmissibilidade. Competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações e radiodifusão (art. 22, IV, CF) que não conflita com a competência do Município para legislar sobre assuntos de interesse local e sobre uso e ocupação do solo urbano (art. 30, I e VIII, CF). Ré que não obteve o “Alvará de Autorização” para a instalação de ERB. Necessidade de obediência às normas municipais sobre uso e ocupação do solo. Redução do limite máximo da multa diária imposta, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Recurso do Condomínio desprovido e recurso da empresa parcialmente provido.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 1.002/1.005e).

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:

*i)* art. 1.022 do Código de Processo Civil – há omissão no acórdão, porquanto "o ponto principal não foi apreciado pelo Tribunal local. As omissões apontadas nos embargos de declaração não eram mero inconformismo da companhia com o resultado do julgado, mas, sim, a indicação de relevantes pontos que precisavam ser apreciados. O Tribunal precisava se manifestar sobre o fato de a ANATEL ser o único ente com competência para fiscalizar e autorizar o uso de equipamentos de telecomunicações, nos termos dos arts. 1º, 8º e 19, da Lei Federal nº 9.472/97, sem espaço, portanto, para que municípios imponham, através de suas Secretarias, normas próprias para a instalação e uso de equipamentos de telecomunicações. E, na presente hipótese, a lei local que fundamenta a tutela de urgência versa justamente sobre o Município chamar para si uma função que é exclusiva da agência reguladora. Deveria, ainda, ser enfrentado que a licença da ANATEL só é concedida caso os campos eletromagnéticos estejam dentro dos limites impostos pela OMS (arts. 1º, 3º, 4º e 11 da Lei Federal n. 11.934/09, e que cabe apenas à autarquia, sem que haja interferência local, fiscalizar e estabelecer as regras aplicáveis (arts. 8º e 13, da Lei Federal nº 13.116/15)" (fl. 955e). Ainda, "o v. acórdão recorrido ainda violou o preceito do art. 1.022, do Código de Processo Civil, por não ter se manifestado sobre outra questão essencial ao julgamento: a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 627.189, em regime de repercussão geral" (fl. 957e);

*ii)* arts. 1º, 8º e 19 da Lei Federal n. 9.472/1997, arts. 1º, 3º, 4º e 11, da Lei Federal n. 11.934/2009 e arts. 8º e 13, da Lei Federal n. 13.116/2015 – "ao entender que o ente municipal poderia exigir autorização sobre aparelhos de telecomunicações, apesar de a ANATEL já licenciar os aparelhos, o v. acórdão violou, mesmo que de forma ficta (CPC, art. 1.025), aos arts. 1º, 8º e 19 da Lei n. 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações), arts. 1º, 3º, 4º e 11, da Lei Federal nº 11.934/09, e arts. 8º e 13, da Lei Federal n. 13.116/15. O v. acórdão recorrido, de fato, impôs a obrigação de a recorrente se abster de utilizar seu equipamento, sob a equivocada premissa de que a ora recorrente, para operar seu

equipamento, deveria não só obter a licença da ANATEL, mas, também, a autorização do Município de Praia Grande, com o cumprimento de norma local que versa sobre radiação gerada pelo aparelho" (fl. 960e);

iii) art. 497 e 537 do Código de Processo Civil e art. 884 do Código Civil – "caso essa e. Corte Superior entenda que deve ser mantida a obrigação imposta pelo v. acórdão recorrido, o que se alega em deferência ao princípio da eventualidade, confia, então, em que será reconhecido que a multa cominada à recorrente, a título de astreintes, em razão de eventual descumprimento do decisum, sobretudo na extensão pretendida, alcança montante desproporcional, ferindo a lógica do razoável. De fato, R\$1.000,00 por dia de inadimplemento, mesmo limitado ao valor de R\$50.000,00, mostra-se um valor elevado e fora de desproporção com o bem da vida tutelado" (fl. 972e).

Com contrarrazões (fls. 1.009/1.014e), o recurso foi inadmitido (fls. 1.025/1.026e), tendo sido interposto Agravo, posteriormente convertido em Recurso Especial (fls. 1.145/1.146e).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 1.153/1.159e.

**Feito breve relato, decido.**

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 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 inquinar tal decisor.*

*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:

a) "o ponto principal não foi apreciado pelo Tribunal local. As omissões apontadas nos embargos de declaração não eram mero inconformismo da companhia com o resultado do julgado, mas, sim, a indicação de relevantes pontos que precisavam ser apreciados. O Tribunal precisava se manifestar sobre o fato de a ANATEL ser o único ente com competência para fiscalizar e autorizar o uso de equipamentos de telecomunicações, nos termos dos arts. 1º, 8º e 19, da Lei Federal nº 9.472/97, sem espaço, portanto, para que municípios imponham, através de suas Secretarias, normas próprias para a instalação e uso de equipamentos de telecomunicações. E, na presente hipótese, a lei local que fundamenta a tutela de urgência versa justamente sobre o Município chamar para si uma função que é exclusiva da agência reguladora. Deveria, ainda, ser enfrentado que a licença da ANATEL só é concedida caso os campos eletromagnéticos estejam dentro dos limites impostos pela OMS (arts. 1º, 3º, 4º e 11 da Lei Federal n. 11.934/09, e que cabe apenas à autarquia, sem que haja interferência local, fiscalizar e estabelecer as regras aplicáveis (arts. 8º e 13, da Lei Federal nº 13.116/15)" (fl. 955e); e

b) "o v. acórdão recorrido ainda violou o preceito do art. 1.022, do Código de Processo Civil, por não ter se manifestado sobre outra questão essencial ao julgamento: a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 627.189, em regime de repercussão geral" (fl. 957e).

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):

*Alegam as apelantes, em suma, que a legislação municipal sob análise não tratou de questão urbanística, mas sim sobre telecomunicações, que é matéria de competência legiferante exclusiva da União Federal. Ademais, afirmam que a Estação de Rádio-Base possui licença da ANATEL, o que é suficiente para demonstrar a ausência de risco à coletividade.*

*Sem razão, contudo. O Município de Praia Grande busca a retirada da estação de radio-base (ERB) instalada pela TNL PCS S/A (“OI MÓVEL”), no CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL PÉROLA DO ATLÂNTICO, ao fundamento da ausência de prévia autorização da Prefeitura Municipal, em violação à Lei Complementar Municipal nº 662, de 25 de outubro de 2013, que disciplina a implantação e funcionamento de estação transmissora de radiocomunicação no Município de Praia Grande.*

*(...)*

*Detém o Município competência para legislar sobre assuntos de interesse local, promover o ordenamento territorial, planejar e controlar o uso e a ocupação do solo urbano, editando normas a respeito de edificações e construções no âmbito de seu território. E é incontroverso que a ré TNL implantou a estação de recepção e transmissão de sinais de telecomunicações no Condomínio Edifício Residencial Pérola do Atlântico, localizado na Avenida Presidente Costa e Silva, nº 31, Boqueirão, Praia Grande/SP, sem prévia autorização da Subsecretaria de Controle Urbano da Secretaria Municipal de Urbanismo.*

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.*

(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,

# *Superior Tribunal de Justiça*

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 intimem-se.

Brasília (DF), 20 de novembro de 2019.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora