



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Birigui – 17 de agosto de 2023.

Parecer: 102/2023

Solicitante: José Luíz Buchalla

Presidente da Câmara Municipal de Birigui

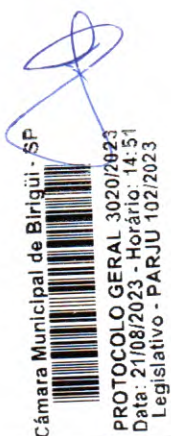
Assunto: Projeto de Lei 66/2023 – “Dispõe sobre o procedimento para a instalação da infraestrutura de suporte para estação transmissora de radiocomunicação (ETR), visando a facilitar a implementação da “Tecnologia 5G” no Município de Birigui”.

Senhor Presidente:

Conforme determinado por Vossa Excelência, estamos enviando parecer sobre o projeto em epígrafe, de autoria do Executivo Municipal que dispõe sobre o procedimento para a instalação da infraestrutura de suporte para estação transmissora de radiocomunicação (ETR), visando a facilitar a implementação da “Tecnologia 5G” no Município de Birigui. Projeto registrado no Protocolo Geral desta Casa sob número 1744/2023, em 26 de abril de 2023. Despachado para parecer em 27 de abril de 2023. Recebido para parecer em 27 de abril de 2023.

I – Do Projeto.

Projeto trata da instalação de infraestrutura de suporte para estação transmissora ETR visando a facilitação da tecnologia 5G de internet, detalha aspectos urbanísticos locais, fiscalização, licença por parte do poder executivo municipal, não interferindo nos serviços de infraestrutura, instalação e disposições técnicas das estações transmissoras.





Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

II – Da Competência do Município em relação aos serviços de Telecomunicação.

O município detém a competência legislativa para tratar de interesse local, bem como do uso e ocupação do solo urbano, mas, não detém a competência legislativa para legislar sobre as instalações de telecomunicações, internet e/ou energia elétrica.

Tanto a CF quanto a legislação federal estabelecem limites à competência municipal quando há interesse federal sobre a infraestrutura de rede de telecomunicações e internet: redes aéreas ou subterrâneas. Neste aspecto, a legislação municipal há de respeitar os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade. Deste modo, não é admissível interpretar a legislação municipal no sentido de negar o direito ao licenciamento das redes de cabos aéreas, bem como de inviabilizar o modelo de negócios fundado em redes de cabos terrestres.

É necessário compatibilizar, no planejamento urbano, a coexistência da rede de cabos aéreas com a rede de cabos subterrâneas. É necessário a razoável e adequada motivação quanto à negação do direito à instalação rede de cabos, instalados em postes, seguindo-se a adequada fundamentação legal. Em outras palavras, o titular da rede de telecomunicações e internet detém a prerrogativa de definir a arquitetura de sua rede, conforme os princípios da eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, economicidade, entre outros. O poder público não pode, simplesmente, limitar-se à negativa do pedido de licença de instalação de rede.

Afinal, o interesse local do município deve ser compatibilizado com o interesse nacional na instalação de redes de telecomunicações, internet e energia elétrica.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Eis jurisprudência nesse sentido:

Ação direta de inconstitucionalidade. Telecomunicações. Estações Rádio Base. Leis municipais estabelecendo normas e procedimentos para a instalação de torres de transmissão de telefonia celular e de outras fontes emissoras no Município de Piracicaba. **Normativas que, em parte de seus dispositivos, a propósito de legislar sobre interesses locais, avançaram sobre temática cuja competência para legislar é privativa da União. Inconstitucionalidade reconhecida.** Ação julgada procedente em parte. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2072114-15.2014.8.26.0000; Relator (a): Márcio Bartoli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 29/04/2015; Data de Registro: 04/05/2015). Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível 0021593-22.2022.8.26.0000. (grifo nosso).

Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Município de Cotia Lei Complementar Municipal n. 75/2007 que “**disciplina a instalação e o funcionamento de postes, torres, antenas, containeres e demais equipamentos que compõem as estações de rádio base e centrais telefônicas no Território do Município de Cotia**” Norma questionada que invade a competência privativa da União Municipalidade que não possui competência para legislar sobre a instalação de antenas de telefonia - Violação ao artigo 22, inciso IV da Constituição Federal aplicável ao município por força do artigo 144 da Constituição do Estado de São Paulo Precedentes do STF (ADI 3110 e Tema 1235 da Repercussão Geral) - Arguição acolhida. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível 0021593-22.2022.8.26.0000. (grifo nosso).

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
<http://serpro.gov.br/assinador-digital>





Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

O artigo 182 da Constituição Federal estabelece que cabe ao município, observado as diretrizes gerais fixadas em lei organizar o desenvolvimento das funções sociais da cidade.

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Ao município como explanado compete apenas regular questões em respeito ao uso e ocupação do solo, questões de interesse local de acordo com o artigo 30, II da Constituição Federal, não devendo dispor a respeito de questões técnicas, essas apenas a União possui competência para legislar, funcionamento, instalação e todo tipo de questão relacionado a esses procedimentos.

Caso contrário haverá invasão de competências de acordo com o artigo 22, IV da Constituição Federal e 144 da Constituição de Estado de São Paulo.

Constituição Federal:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

Constituição do Estado de São Paulo:

Artigo 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

O artigo 7º trata em relação as áreas de proteção ambiental, competência do município, expressando o interesse local, o capítulo III se refere a ocupação do solo, como recuos, áreas do interior de lotes, áreas públicas, não interferindo em normas técnicas.

Dessa maneira o projeto não trata de dispositivos técnicos de instalação, funcionamento e infraestrutura, mas apenas de uso e ocupação do solo do município, meio ambiente que também atualmente é compreendido o meio ambiente urbano e bem estar da população, de acordo com o artigo 225 da Constituição Federal.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

III – Da Fiscalização e da Cobrança de taxa por parte do Município.

O artigo 5º, § 2º do presente projeto deve estabelece taxa para cadastramento no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), enquanto o inciso VII do mesmo artigo e o inciso VII do artigo 7º estabelece o valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), em relação a estes valores não ficou muito claro para este advogado.

A Lei nº 13.116/2015 em seus artigos 6º e 7º esclarece que não poderá obstruir ou causar algum tipo de transtorno em área urbana e o procedimento deverá ser simplificado respectivamente.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Art. 6º A instalação de infraestrutura de rede de telecomunicações em área urbana não poderá: **I** - obstruir a circulação de veículos, pedestres ou ciclistas; **II** - contrariar parâmetros urbanísticos e paisagísticos aprovados para a área; **III** - prejudicar o uso de praças e parques; **IV** - prejudicar a visibilidade dos motoristas que circulem em via pública ou interferir na visibilidade da sinalização de trânsito; **V** - danificar, impedir acesso ou inviabilizar a manutenção, o funcionamento e a instalação de infraestrutura de outros serviços públicos; **VI** - pôr em risco a segurança de terceiros e de edificações vizinhas; **VII** - desrespeitar as normas relativas à Zona de Proteção de Aeródromo, à Zona de Proteção de Heliponto, à Zona de Proteção de Auxílios à Navegação Aérea e à Zona de Proteção de Procedimentos de Navegação Aérea, editadas pelo Comando da Aeronáutica.

Art. 7º As licenças necessárias para a instalação de infraestrutura de suporte em área urbana serão expedidas mediante procedimento simplificado, sem prejuízo da manifestação dos diversos órgãos competentes no decorrer da tramitação do processo administrativo. **§ 1º** O prazo para emissão de qualquer licença referida no caput não poderá ser superior a 60 (sessenta) dias, contados da data de apresentação do requerimento. **§ 2º** O requerimento de que trata o § 1º será único e dirigido a um único órgão ou entidade em cada ente federado. **§ 3º** O prazo previsto no § 1º será contado de forma comum nos casos em que for exigida manifestação de mais de um órgão ou entidade de um mesmo ente federado. **§ 4º** O órgão ou entidade de que trata o § 2º poderá exigir, uma única vez, esclarecimentos, complementação de informações ou a realização de alterações no projeto original, respeitado o prazo previsto no § 1º. **§ 5º** O prazo previsto no § 1º ficará suspenso entre a data da notificação da exigência a que se refere o § 4º e a data da apresentação



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

dos esclarecimentos, das informações ou das alterações pela solicitante. § 6º Nas hipóteses de utilização de mecanismos de consulta ou audiência públicas, nos processos a que se refere o caput, o prazo previsto no § 1º deste artigo não será postergado por mais de 15 (quinze) dias. § 7º O prazo de vigência das licenças referidas no caput não será inferior a 10 (dez) anos e poderá ser renovado por iguais períodos. § 8º Será dispensada de novo licenciamento a infraestrutura de suporte a estação transmissora de radiocomunicação por ocasião da alteração de características técnicas decorrente de processo de remanejamento, substituição ou modernização tecnológica, nos termos da regulamentação. § 9º Será dispensada de novo licenciamento a infraestrutura de suporte a estação transmissora de radiocomunicação com padrões e características técnicas equiparadas a anteriores já licenciadas, nos termos da regulamentação da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). § 10. O processo de licenciamento ambiental, quando for necessário, ocorrerá de maneira integrada ao procedimento de licenciamento indicado neste artigo. § 11. Caso o prazo mencionado no § 1º deste artigo tenha decorrido sem decisão do órgão ou entidade competente, a requerente ficará autorizada a realizar a instalação em conformidade com as condições estipuladas no requerimento de licença apresentado e com as demais regras previstas em leis e em normas municipais, estaduais, distritais e federais pertinentes à matéria. § 12. O órgão ou entidade competente poderá cassar, a qualquer tempo, a licença de que trata o § 11 deste artigo, caso as condições estipuladas no requerimento ou em demais leis e normas pertinentes sejam descumpridas. § 13. Da decisão de que trata o § 12 deste artigo caberá recurso administrativo com efeito suspensivo. § 14. A retirada da infraestrutura de suporte, caso determinada em decisão administrativa final de órgão ou entidade competente, será de responsabilidade da requerente das licenças de que trata o **caput** deste artigo, a quem caberá também a reparação dos eventuais danos causados ao meio ambiente e a terceiros,



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

nos termos do § 3º do art. 225 da Constituição Federal e do § 1º do art. 14 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.

Observa-se que a lei não trata a respeito da cobrança de taxas por parte do ente federativo e sim do procedimento simplificado, não cabendo obstrução de acordo com o artigo 7º da presente lei.

O Decreto Federal nº 10.480/2020, em seu artigo 15, estabelece que será dispensado emissão de licenças prévias ou de autorizações e define as infraestruturas de pequeno porte.

Art. 15. A instalação, em área urbana, de infraestrutura de redes de telecomunicações de pequeno porte dispensará a emissão prévia de licenças ou de autorizações.

As taxas devem ser cobradas pelo ente federativo responsável pela prestação do serviço, de quem possui a competência para prestá-lo caso que não é o município.

Eis jurisprudência nesse sentido:

“Após detida análise dos autos, verifico que, no recente julgamento da ADI 3.110/SP, este Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na ação direta para declarar, nos termos do voto do Relator, a inconstitucionalidade total da Lei nº 10.995/2001 do Estado de São Paulo, que dispõe sobre a instalação de antenas transmissoras de telefonia celular naquele Estado. Foi invocado como fundamento para a declaração da inconstitucionalidade a invasão da competência privativa da União, para legislar, privativamente, sobre telecomunicações, nos termos do art. 22, IV, do texto constitucional (ADI 3.110/SP, Rel. Min. Edson Fachin). **Nesse**



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

sentido, é evidente a similaridade entre as matérias suscitadas na ADI 3.110/SP e no presente recurso extraordinário, em que se debate a exigibilidade de licença para construção, instalação, ampliação e operação de torres destinadas a antenas de transmissão de sinais de telefonia no âmbito do Distrito Federal, nos termos da Lei Distrital nº 3.446/2004. Julgada a ADI 3.110/SP, há de ser seguido o posicionamento desta Corte, adotado, por unanimidade, na referida ação direta de inconstitucionalidade.

(...) De fato, nos termos do art. 22, IV, da Constituição Federal, compete privativamente à União legislar sobre telecomunicações. Assim, de acordo com a jurisprudência consolidada desta Corte, a competência constitucional dos Municípios e do Distrito Federal para legislar sobre interesse local não os autoriza a estabelecer normas que veiculem matérias que a própria Constituição atribui à União.” RE 1.010.765. (grifo nosso).

“Apelação. Execução Fiscal. ISS/TAXAS. Nulidade da CDA. Inexistência. Ausência de nulidade da sentença. Taxa de licença para funcionamento. Inexigibilidade. Não demonstração de prejuízo pelo executado de modo que fica afastada nulidade da CDA. Sentença que decidiu nos limites da demanda proposta, não havendo que se falar em sentença extra petita. Instituição da taxa de licença para funcionamento de torres e antenas de transmissão de sinais de telecomunicação pelo Município de Avaré. Usurpação da competência atribuída a União, nos termos dos artigos 21, XI e XII e 22, IV, da Constituição Federal. Recurso provido. Apelação nº 0004514-59.2009.8.26.0073. (grifo nosso).

APELAÇÃO Execução fiscal Taxa de licença Estação de rádio base. Decisão que acolheu exceção de pré-executividade. Usurpação de competência da União configurada. Inteligência dos arts. 21, XI e XII e



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

22, IV da Constituição da República. Sentença mantida - Recurso não provido. Apelação nº 1504908-29.2022.8.26.0075. (grifo nosso).

Dessa maneira não cabe a cobrança de taxa por parte do município e em relação a licença de instalação referendada pelo seu poder de polícia, somente em relação as questões urbanísticas do município de acordo com seu interesse local.

Código Tributário:

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas.

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

A administração pública possui poder de polícia que consiste nas restrições de alguns direitos individuais do munícipe, como por



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

exemplo o exercício de fiscalização em estabelecimentos comerciais através da vigilância sanitária para ver se as normas empregadas estão de acordo com os procedimentos legais previstos, uso e ocupação do solo.

Os autores Ricardo Maurício Soares, Igor Lúcio Dantas Araújo Lemos Caldas e Sabrine Silvia Krauss:

O conceito moderno é mais utilizado pela doutrina enquadra o poder de polícia como toda ação restritiva do Estado em relação aos direitos individuais, tratando-se, ainda, de prerrogativa conferida aos agentes da Administração, consistente no condicionamento do exercício do direito à liberdade e à propriedade". (SOARES, CALDAS, KRAUSS, 2018, pag. 322).

Eis jurisprudência nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MUNICÍPIO DE NHANDEARA TAXA DE LICENÇA PARA FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO ESTAÇÃO DE RÁDIO BASE (ERB) EXERCÍCIOS DE 2017 A 2019 SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS PRETENSÃO À REFORMA (I) CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO QUESTÃO CONTROVERTIDA QUE É DE DIREITO E, POR ISSO, NÃO DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA (II) NULIDADE DA CDA NÃO VERIFICADA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PREVISTOS NO ART. 202 DO CTN E NO ART. 2º, §5º, DA LEI Nº 6830/80 (III) FIXAÇÃO DE TESE PELO E. STF NO JULGAMENTO DO TEMA N. 919 DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA REFERIDA TAXA PREVISÃO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS PARA AÇÕES AJUIZADAS



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

ANTERIORMENTE À DATA DE PUBLICAÇÃO DO ALUDIDO JULGADO, QUE SE DEU EM 09.12.2022, QUE SE APLICA AO CASO SOB EXAME MANUTENÇÃO DA COBRANÇA SENTENÇA MANTIDA COM MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS EM GRAU RECURSAL - RECURSO NÃO PROVIDO (....) **Importante notar que a referida taxa não diz respeito ao serviço de telecomunicações, mas à fiscalização exercida pelo município sobre o uso e ocupação do solo urbano, matéria incluída na competência que lhe é constitucionalmente assegurada.** APELAÇÃO CÍVEL Nº 1000006-39.2022.8.26.0383.

Nos termos da lei 13.116/15, adota-se como pressuposto a competência exclusiva da União para regular e fiscalizar aspectos técnicos das redes e serviços de telecomunicações. Eis o teor da regra legal:

Art. 4º. A aplicação das disposições desta Lei rege-se pelos seguintes pressupostos: (....)

II - a regulamentação e a fiscalização de aspectos técnicos das redes e dos serviços de telecomunicações é de competência exclusiva da União, sendo vedado aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal impor condicionamentos que possam afetar a seleção de tecnologia, a topologia das redes e qualidade dos serviços prestados.

Devido ao exposto a cobrança da taxa estabelecida nos referidos artigos em relação a licença para operação dos respectivos serviços de instalação em decorrência da legislação federal imposta e jurisprudência não há de ser cobrada, pois apenas se fosse em relação ao uso e ocupação do solo em decorrência do seu poder de polícia.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

IV – Da Responsabilização pela prestação de serviço público.

O artigo 19 trata da responsabilização dos técnicos a respeito da instalação a responsabilidade é objetiva, da prestadora do serviço e não do técnico que executou, cabendo ação regressiva da prestadora e relação ao técnico se comprovada culpa, assim é disposição expressa no artigo 14 do Código do Consumidor, artigo 927 do Código Civil e artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

Código de Defesa do Consumidor:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. **§ 1º** O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: **I** - o modo de seu fornecimento; **II** - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; **III** - a época em que foi fornecido.

Código Civil:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. **Parágrafo único.** Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (....) **§ 6º** As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

V - Do Parecer Jurídico.

O parecer jurídico, ressalvada as hipóteses onde a lei determina seu caráter vinculativo, é uma peça técnico-opinativa não vinculativa de assessoramento parlamentar, não afastando critérios de oportunidade e conveniência inerentes ao exercício do mandato eletivo, nos termos da ADPF 412, do C. Supremo Tribunal Federal.

VI – Conclusão.

Pelo exposto em relação a cobrança de taxas para licença, apesar de serem taxas únicas entendo que se refere a uma medida que vi contra ao disposto na Lei nº 13.116/2015, artigo 7º e jurisprudência firmada exposta, em relação a fiscalização cabe somente aos aspectos urbanos de interesse local e a responsabilização não deve ocorrer diretamente ao técnico e sim a prestadora de serviços públicos.

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE

A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
<http://serpro.gov.br/assinador-digital>

SERPRO



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Assim, opinamos pela ilegalidade da propositura, submetemos o presente à alta consideração de Vossa Excelência, e aos demais membros da Casa.

É o parecer

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE

A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
<http://serpro.gov.br/assinador-digital>



Fernando Baggio Barbieri

Advogado Público

OAB/SP nº 298.588