

13

Jurisprudência



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO nº 621.509-5/0-00, da Comarca de CERQUEIRA CÉSAR, em que é apelante TIM CELULAR S A sendo apelado MINISTÉRIO PÚBLICO:

ACORDAM, em Primeira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DANILO PANIZZA (Presidente, sem voto), FRANKLIN NOGUEIRA e REGINA CAPISTRANO.

São Paulo, 31 de julho de 2007.

RENATO NALINI
Relator



VOTO Nº 13.155

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 621.509.5/0-00 - CERQUEIRA
CÉSAR**

Apelante: TIM CELULAR S/A

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA -
INSTALAÇÃO DAS ANTENAS DE
ESTAÇÕES DE RÁDIO-BASE À LEI
ESTADUAL 10.995/2001 -
INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI -
DESCABIMENTO - PRESUNÇÃO DE
LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE
COM O ORDENAMENTO DE NORMA
PRODUZIDA DE ACORDO COM O
PROCESSO LEGISLATIVO - APELO
DESPROVIDO**

**PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO -
ALEGADO DESCABIMENTO DE SUA
INVOCAÇÃO EM TEMA DE
TELECOMUNICAÇÃO - AFIRMAÇÃO
TEMERÁRIA, DIANTE DOS EFEITOS
DA RADIAÇÃO PRODUZIDOS PELA
TELEFONIA CELULAR - PRINCÍPIO
QUE PERMEIA TODA A ATUAÇÃO
JURISDICIONAL DE URGÊNCIA,
DIANTE DA COMPLEXIDADE DAS
MATÉRIAS QUE DEMANDAM
INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO -
APELO DESPROVIDO**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DIREITO AMBIENTAL -
INCIDÊNCIA TRANSVERSAL EM
TODOS OS RAMOS DO DIREITO,
ANTE OS ABUSOS COMETIDOS
CONTRA A NATUREZA E CONTRA O
MEIO AMBIENTE URBANO, SOCIAL
E CULTURAL. PRINCÍPIO DA
PRECAUÇÃO QUE DEVE ORIENTAR
A PRUDÊNCIA DO JUÍZO AO
DECIDIR QUESTÕES
EMERGENCIAIS, MORMENTE NO
ÂMBITO DAS AÇÕES CIVIS
PÚBLICAS - APELO DESPROVIDO

Vistos etc.

A sentença de fls. 786/794 deu provimento à ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO em face de TIM CELULAR S/A, determinando a remoção de torre de telefonia celular para local que atenda às distâncias mínimas de sustentação estabelecidas nos termos da Lei estadual nº 10.995/01, no prazo máximo de 120 dias, findos os quais incidirá multa diária de 50 salários-mínimos pelo descumprimento.

Apela a ré a sustentar, nas razões de fls. 797/815, que não se verifica irregularidade na construção da torre, uma vez que, da Municipalidade de Cerqueira César, obteve autorização e licença para funcionamento, respectivamente, pela Prefeitura e pela Secretaria Municipal de Saúde. Da Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel igualmente obteve mencionada licença, no âmbito de sua atribuição.

Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade e a "falta de embasamento técnico" da Lei estadual nº 10.995/01, a qual, observa, está *sub judice* no Supremo Tribunal Federal. Nessa esteira, alega que a Resolução nº 303/02, da Anatel, é posterior a tal lei, tendo-a revogado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Alega que a instalação da estação de rádio-base (ERB) não acarreta danos à saúde da população, nem ao meio ambiente, aduzindo, ainda, que não há controvérsia científica sobre os efeitos da radiação não-ionizante na saúde humana.

Defende, por fim, que o Estado, ao legislar sobre o tema, invade competência específica da União, mesmo em se tratando de norma geral.

Em contra-razões – fls. 822/836 – o Ministério Público pugnou pela manutenção da sentença, alegando que as licenças em questão não permitiam a instalação, que as normas federais obrigam a observância das posturas estaduais, bem como a constitucionalidade da Lei estadual nº 10.995/01, a preservação da saúde e a aplicação do princípio da precaução.

O parecer ministerial de 2º Grau – fls. 843/849 – é pelo desprovimento do recurso.

É uma síntese do necessário.

Em meados de maio de 2004, a ré construiu estação de rádio-base (ERB), com cerca de sessenta metros de altura, em Cerqueira César. Próximo a tal edificação achavam-se uma escola estadual, o fórum, e uma unidade da Apae.

O empreendimento de tal espécie, além de não se prestar para a área, marcadamente residencial, desobedecia frontalmente as determinações da Lei estadual nº 10.995/01, que, em seu art. 5º, determina a distância mínima de quinze metros entre a base de sustentação da antena transmissora e as divisas do local onde se encontra instalada.

A irresignação apresentada, não obstante a alentada documentação produzida, cinge-se, sinteticamente, quanto à inconstitucionalidade da Lei estadual nº 10.995/01, a divisão de competências entre o Estado, o Município e a União, e, finalmente, a violação do bem-estar da população, o que se passa a apreciar.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

I – Da inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 10.995/01

No que pertine à inconstitucionalidade, é incabível tal invocação, uma vez que a Lei Estadual nº 10.995/01 ostenta a presunção de legalidade e de compatibilidade com o ordenamento fundamental, de todas as normas adequadamente produzidas mediante o processo legislativo. A questão é eminentemente ambiental e, pela tutela do maltratado meio ambiente pátrio, são igualmente competentes todas as pessoas jurídicas de direito público interno e, mais ainda, toda a sociedade. Afinal, o que está em jogo é a própria possibilidade de sobrevivência da humanidade. O constituinte de 1988 criou um sujeito futuro como destinatário dessa normatividade nova e quase sempre urgente.

Nesse sentido, evoca-se decisão da lavra do Desembargador Alberto Zvirblis, desta Corte:

“Induvidosamente, portanto, é de interesse público e constitucional zelar pela saúde da população, impedindo que a instalação de antenas transmissoras de telefonia celular possa causar doenças graves. Daí a recomendação da Organização Mundial de Saúde, e a legitimidade de a municipalidade impedir a instalação inadequada de ‘Estação Rádio-Base’.

(Agravo de Instrumento nº 305 923-5/4 – Campinas – J em 6 fev 2003)

A alegada inconstitucionalidade ainda pende de julgamento no Supremo Tribunal Federal¹, e, assim,

¹ Com efeito, a ADI 2902 acha-se em conclusão ao relator Min Ricardo Lewandowski desde 14-8-2006, conforme consta do extrato localizado na página eletrônica do Supremo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não se pode, maliciosamente, alegar que feitos em tramitação já tenham caráter de coisa julgada.

Ademais, a lei em questão determina recuos mínimos da divisa do terreno onde está sendo construída a ERB, de modo a evitar que propague radiação aos vizinhos, em detrimento a sua saúde. Nesse sentido, transcreva-se pertinente julgado do Des. Urbano Ruiz, deste Tribunal, que assim entendeu, sobre a mesma norma ora atacada:

*“Na justificativa da lei foi dito que as antenas de telefonia celular, rádio difusão e televisão, trabalham em frequência que oscilam entre 30 khz (quilohertz) e 3 Ghz (três gigahertz) e emitem radiação não ionizante e essas estruturas podem ser nocivas à saúde das pessoas, causando problemas tão graves quanto câncer no cérebro, leucemia, distúrbios de comportamento, perda de memória, úlcera nos olhos, entre outros, e o limite de densidade de potência estabelecida por aquela lei atende as especificações permitidas pela Organização Mundial de Saúde, que é de 435 uw/cm² (435 micro-watt por centímetro quadrado) que assegura a tranqüilidade da população. **Não estava o Estado, à evidência, legislando sobre telecomunicações ou urbanismo, mas sobre a proteção e defesa da saúde, nos termos do art. 24, XII, para a qual tem competência concorrente”** (grifo nosso).*

(Agravo de Instrumento nº 459 526 5/1-00 – São Paulo – j em 17 mar 2006)

Tribunal Federal, acessado em 13 de junho de 2007, às 16h05min O endereço e http://www.stf.gov.br/processos/processo.asp?PROCESSO=2902&CLASSE=ADI&ORIGEM=AP&RECURSO=0&TIP_JULGAMENTO=M Em idêntica situação, isto é, em conclusão, para o mesmo relator, desde 10 de agosto de 2006, acha-se a ADI 3110, acessada em 13 de junho de 2007, às 16h08min O endereço e http://www.stf.gov.br/processos/processo.asp?PROCESSO=3110&CLASSE=ADI&ORIGEM=AP&RECURSO=0&TIP_JULGAMENTO=M



II - Da alegada falta de “embasamento técnico” da Lei Estadual nº 10.995/01 e a discussão do tema no meio científico.

Nem se afirme que carente de “embasamento técnico” a Lei nº 10.995/01. Apenas por extrema má-fé se pode afirmar que a matéria relativa a radiações já se acha cientificamente pacificada. Por isso mesmo é que o legislador, e, agora, o Poder Judiciário, sem se substituir aos cientistas, mas em profunda sintonia com eles, entende por bem aplicar o princípio da precaução, o qual determina que, ainda que remota a potencialidade de danos à saúde ou ao meio ambiente, já se legitima a discussão judicial do tema, e, mais ainda, a vedação a certas práticas.

II.1 – Dos estudos científicos

Tanto é verdade que o tema não é pacífico, como dolosamente tenta sugerir a ré, que variados estudos têm sido produzidos. Aduzem-se, a seguir, fragmentos de estudo produzido pelas engenheiras Adilza Conde Dode e Mônica Maria Diniz Leão, as quais afirmam²:

“A literatura especializada cita uma grande variedade de efeitos não térmicos adversos à saúde humana, provenientes da exposição prolongada às radiações de Radiofrequência e microondas, com a SAR (Taxa de Absorção Específica) inferior a 4 W/kg, dentre os quais se destacam: alteração do eletroencefalograma (EEG), letargia, geração de prematuros, distúrbios do sono, distúrbios comportamentais,

² In Cadernos Jurídicos, São Paulo, v 6, nº 2, pp 123-124 abril/junho 2004



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

perda de memória recente, dificuldades de concentração, doenças neurodegenerativas, tais como os males de Parkinson e Alzheimer, abortamento, má formação fetal, linfoma, leucemia e câncer, entre outros. A Organização Mundial da Saúde coordena um projeto na área, iniciado em 1996, com término previsto para o ano de 2007, que poderá validar esses efeitos na saúde”.

(...)

“As torres, além de produzirem radiação eletromagnética, são susceptíveis a descargas atmosféricas como raios e relâmpagos. Estas descargas devem ser dissipadas da torre para o subsolo, através de uma conveniente malha de aterramento.

Entretanto, se o aterramento não for adequado, os aparelhos eletrônicos na vizinhança das torres poderão ser danificados”.

II.2 – Do princípio da precaução

Por seu turno, o princípio da precaução, com o qual o Brasil se comprometeu desde a conferência de 1992 (Eco 92) deve ser aplicado, quando a informação científica é insuficiente e quando há indicações sobre possíveis efeitos no ambiente, ou nos seres vivos. Esse memorável encontro produziu um documento denominado Agenda 21, o qual anota, entre outros princípios, que:

“Com fim de proteger o meio ambiente, os Estados devem aplicar amplamente o princípio da precaução, conforme as suas capacidades. Quando haja perigo de dano, grave ou irreversível, a falta de uma certeza absoluta não deverá ser utilizada para postergar-se a adoção



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*de medidas eficazes em função do custo para impedir a degradação do meio ambiente*³.

Quando uma atividade levanta possibilidade de agressão à saúde humana ou ao meio ambiente, medidas preventivas devem ser tomadas, mesmo se alguma relação de causa e efeito não for completa e cientificamente estabelecida. Durante anos os movimentos ambientais e de saúde pública têm lutado para encontrar caminhos para proteger a saúde e o meio ambiente, quando ainda existe a incerteza científica sobre causa e efeito.

A coletividade tem suportado o ônus de provar que uma atividade em especial ou uma substância é perigosa, enquanto aqueles que executam as atividades potencialmente perigosas e lançam no meio ambiente os produtos potencialmente perigosos são considerados inocentes, até que sejam provados culpados. As companhias que adotam práticas perigosas e manuseiam e permitem que os produtos químicos cheguem ao meio ambiente parecem, muitas vezes, ter mais direitos que os cidadãos.

O encargo de provar cientificamente a relação dose-resposta colocou uma enorme barreira na campanha para proteger a saúde e o meio ambiente. Ações para prevenir danos são normalmente tomadas somente depois que a prova significativa de dano for estabelecida, podendo, então, ser muito tarde.

Quando grupos de cidadãos baseiam suas demandas para obstar uma atividade particular pela experiência e observação ou algo menos do que uma estrita prova científica, a eles se destinam os adjetivos de retrógrados ou irascíveis, para se citar o mínimo. Para

³In

<http://www.ana.gov.br/AcoesAdministrativas/RelatorioGestao/Rio10/Riomaisdez/documentos/1752-Declaracadorio.doc> 147 wiz Acesso em 19 jun 2007



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

transpor tal mentalidade, é necessário um instrumento de ação com poder ético e de cunho científico para a tomada de decisões.

Há uma conjuntura dramática na presente quadra da história da humanidade: por um lado, vêm-se ameaças nunca havidas à saúde humana e ao meio ambiente que sustenta a vida, e, de outra banda, há a oportunidade de mudar fundamentalmente o modo como tais práticas são levadas a efeito.

A “precaução” é um princípio-guia, que pode ser empregado para pôr cobro à degradação ambiental.

É tal princípio é um novo modo de pensar sobre a proteção ambiental ou a proteção à saúde pública, e a permanência da exposição a situações e a agentes de risco em longo prazo. Desafia-nos a fazer mudanças fundamentais no modo como se permitem e se restringem os danos. Alguns destes desafios colocarão grandes ameaças às agências de governo e aos poluidores e vão, provavelmente, encontrar resistência poderosa.

O princípio da precaução não é baseado em ciência sã, como pertinentemente anota Adilza Condessa Dode⁴. O entendimento convencional de “ciência sã” enfatiza a avaliação de risco e a análise de custo-Benefício.

Estas são abordagens carregadas de valor, requerendo numerosas suposições sobre como os danos ocorrem, como as pessoas são expostas a eles, e a vontade da sociedade de tolerar o dano. De fato, por causa de grandes incertezas sobre causa e efeito, todas as decisões sobre saúde humana e meio ambiente são carregadas de valor e são políticas.

Para saber quando aplicar o princípio da precaução deve-se conjugar a ameaça de dano e a incerteza científica, o que foi expresso no caso vertente.

⁴ In http://www.mreantenas.eng.br/pdf/artigo_3_principio_da_precaucao.pdf Acesso em 19 jun 2007



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O princípio de precaução será aplicado quando houver bases razoáveis para preocupação de que um procedimento ou desenvolvimento possa contribuir para a degradação do ar, da terra, da água e da comunidade. A falta de certeza científica completa não será usada como razão para adiar medidas efetivas de custo elevado para prevenir a cara degradação do meio ambiente e de vidas humanas, pois queremos viver em um mundo auto sustentável. A sustentabilidade ecológica não é garantida pelas forças do mercado.

Se houve verdadeiro interesse na sustentabilidade, devem-se expandir as estruturas de tempo, no mínimo o tempo ecológico, se não o tempo evolucionário, porque as conseqüências de se introduzir um novo produto ou uma nova tecnologia no meio ambiente podem raramente serem observadas no tempo bioquímico ou mesmo orgânico. A ruptura endócrina e o aparecimento de dano nas gerações posteriores, por exemplo, demonstram a necessidade de se expandir a estrutura de tempo.

III - Da competência legislativa aplicável à espécie

No que pertine à alegada ausência de competência legislativa, a Constituição Federal, em seu art. 30, I, defere competência aos municípios para legislar sobre matérias atinentes ao interesse local. Também lhes foi conferida, pela letra do art. 30, II, competência para suplementar a legislação federal, no que couber. Ademais, legislar sobre direito urbanístico é atividade típica da esfera municipal, por força do que dispõe o par. 1º do art. 182. A definição de padrões urbanísticos, ambientais e sanitários envolvendo as estações de rádio-base é tarefa multidisciplinar.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A União, que deveria esmiuçar o assunto traçando regras claras e optando por padrões de precaução, não o vem fazendo a contento, restando espaço para os estados-membros e municípios suplementarem a legislação federal, de forma a torná-la mais protetiva.

Não obstante a existência de normas expedidas pela Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações, é cristalino que o Estado-membro, por força dos dispositivos constitucionais inscritos nos incisos I, VI, VII e XII do art. 24, e ao município, com base nos incisos I e II do art. 30, legislem a respeito do tema, desde que não o façam de forma a assegurar proteção inferior àquela estabelecida pelas normas emanadas da União.

Caso as normas estaduais ou municipais sejam mais restritivas que a Federal, esta cede espaço àquelas, pois, em matéria ambiental, sempre há de ser aplicada a mais protetiva.

A Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações – é certo, possui competência para fiscalizar e verificar o cumprimento das condições técnicas estabelecidas para funcionamento de estações de radiocomunicação, no que se refere aos parâmetros de transmissão tais como frequência, potência irradiada, ganho de antena e modulação. Essas atribuições não excluem a dos Municípios para legislar sobre posturas municipais e outras matérias de interesse sanitário-ambiental local.

Nesse sentido, a NGT 20/96, aprovada pela Portaria MC n. 1533, de 4 de novembro de 1996, cuidando das condições para instalação e licenciamento de estações de Serviço Móvel Celular, estabelece, em seu tópico 5.5.1.1., que “A instalação do sistema, com as correspondentes edificações, torres e antenas, bem como a instalação de linhas físicas em logradouros públicos, ficará condicionada ao cumprimento pela concessionária



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de posturas municipais e outras exigências legais pertinentes a cada local”.

O justo receio do MINISTÉRIO PÚBLICO é com a possibilidade de danos a serem causados à saúde e ao ambiente pela emissão de radiação, em virtude da operação antena de transmissão de telefonia celular na zona urbana do município.


O tema do direito ambiental é hoje transversal a toda e qualquer atividade exercida pelo ser humano.

Prudente e sensata, portanto, a decisão de primeiro grau a acolher o pleito do autor da ação civil pública, diante da evidência das irregularidades. Contrapor-se o interesse da comunidade, representado por órgão técnico oficial e do Poder Público, ao da própria empresa – pólo passivo da ação civil pública – só depois de apuração percuciente e minuciosa da real situação de risco.

O princípio da precaução, como dito, permeia toda a atividade jurisdicional, pois o Judiciário é chamado a intervir em lides cada vez mais complexas, nas quais colidem direitos antagônicos e que merecem precisa e serena apreciação.

Não agiu o juiz GUSTAVO SAMPAIO CORREIA acuado diante de um dilema falso, como equivocadamente afirmou a ré, mas, antes, conferiu adequado desate à controvérsia, merecendo, assim, manutenção sua sentença.

Por estes fundamentos, nega-se provimento ao apelo.


RENATO NALINI
Relator