



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.520.384 - MS (2015/0051056-8)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TELEFÔNICA BRASIL S.A - SUCESSORA DE
: VIVO S/A
— **ADVOGADOS** : LÍVIA REGINA FERREIRA IKEDA - RJ163415
JOÃO ZACHARIAS DE SÁ - RJ166668
FABIANO DE CASTRO ROBALINHO CAVALCANTI - SP321754A
CAETANO FALCÃO DE BERENGUER CESAR E OUTRO(S) -
SP321744A

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INSTALAÇÃO DE RÁDIO BASE DE TELEFONIA MÓVEL CELULAR. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 3º, III, E 10 DA LEI 6.938/81, 6º, VIII, DA LEI 8.078, 21 DA LEI 7.347/85 E 333, III, DO CPC/73. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. No acórdão objeto do Recurso Especial o Tribunal de origem julgou improcedente o pedido, em Ação Civil Pública ajuizada pelo ora agravante, na qual postula a condenação da parte agravada à obrigação de promover o licenciamento ambiental de estação de rádio base de telefonia móvel - ERB, localizada no Município de Dourados/MS, e ao pagamento de indenização por danos morais coletivos.

III. Não tendo o acórdão hostilizado expandido qualquer juízo de valor sobre os arts. 3º, III, e 10 da Lei 6.938/81, 6º, VIII, da Lei 8.078, 21 da Lei 7.347/85 e 333, III, do CPC/73, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

IV. Para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, em suas razões recursais. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não, ao caso concreto.

V. Ainda que fosse possível superar tal óbice, nos termos em que a causa fora decidida, a reversão do entendimento adotado pela Corte de Origem – no sentido de que não há provas "de que as Estações de Rádio Base - ERB, antenas de transmissão de dados de telefonia móvel, detém potencialidade lesiva aptas a provocar os danos descritos na petição inicial" – somente poderia ser realizada mediante o reexame dos aspectos fáticos da causa, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019(data do julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.520.384 - MS (2015/0051056-8)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, em 02/05/2018, contra decisão de minha lavra, publicada em 05/03/2018, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, em 29/01/2015, com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, assim ementado:

'APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PUBLICA. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. INSTALAÇÃO DE ESTAÇÃO DE RÁDIO BASE DE TELEFONIA MÓVEL CELULAR - ERB. EXIGÊNCIA PELO MUNICÍPIO DE DOURADOS/MS DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL. INTERESSE LOCAL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 26, DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL 055/02. VALIDADE CONSTITUCIONAL. POTENCIALIDADE LESIVA DA ONDAS DE TRANSMISSÃO DE DADOS. INEXISTÊNCIA DE PROVAS. REPORTAGENS E DISCUSSÕES INSIPIENTES. ANATEL EXPEDIU A RESPECTIVA AUTORIZAÇÃO DE INSTALAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

A Constituição Federal impõe aos municípios o dever de proteger o meio ambiente, nos termos do art. 225, § 1º, inciso IV, da Constituição Federal, traduzindo validade constitucional o disposto no art. 26, da Lei Complementar 055/02, do Município de Dourados/MS, que dispõe sobre a 'Política Municipal de Meio Ambiente e dá outras providências', assim transcrito: 'dependem de licença ambiental municipal, expedida pelo IPLAN, quaisquer empreendimentos, públicos ou privados, que gerem potencial impacto ambiental local.'

As Estações de Rádio Base - ERB, torres de transmissão de dados de telefonia móvel celular, traduzem obra de porte considerável e engenharia complexa, razão pela qual, o município pode exigir licenciamento ambiental, desde que cingida aos interesses locais, tais como o local do empreendimento, sua estrutura, proximidades de outras fontes de transmissão de dados, preservação de interferências de sinais em hospitais, destacamentos militares, aeroportos, entre outros, não podendo, todavia, fazer exigências quanto à inexistência de possibilidade lesiva das ondas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eletromagnéticas nos seres humanos, com base em simples reportagens e discussões insipientes, notadamente, por se tratar de competência da União, por intermédio das agências reguladoras ANATEL, ANEEL, ANS, dentre outros setores de tecnologia e da sociedade civil organizada.

Não havendo provas nos autos de que as Estações de Rádio Base - ERB, antenas de transmissão de dados de telefonia móvel celular, detém potencialidade lesiva aptas a provocar os danos alegados pela apelante, efeitos 'possivelmente carcinogênico para humanos', dentre outras enfermidades, não há meios para deferimento dos pedidos de obrigação de não fazer e de indenização por dano moral coletivo' (fl. 464e).

Alega-se, nas razões do Recurso Especial, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos artigos: a) 3º, III e alíneas e 10 da Lei 6.938/81, porquanto tal legislação prevê a obrigatoriedade de prévio licenciamento ambiental para a instalação de estação de rádio-base de telefonia; b) 6º, VIII, do CDC, 21 da Lei 7.347/85 e 333, II, do CPC/73, diante da necessidade de inversão do ônus da prova em razão da natureza e dos interesses tutelados na ação coletiva, além da vulnerabilidade e hipossuficiência dos titulares dos direitos difusos e coletivos em face do empreendedor.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso Especial.

Em sede de contrarrazões (fls. 546/566e), a parte recorrida defende a manutenção do acórdão impugnado (fls. 464/476e).

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 570/572e).

O Ministério Público Federal, por meio do parecer de fls. 631/634e, opina pelo não conhecimento do Recurso Especial.

Sem razão a parte recorrente.

Na origem, trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pela parte ora recorrente, com o objetivo de que a parte ré obtenha prévio licenciamento ambiental para a instalação de estação de rádio-base de telefonia e seja condenada ao pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais coletivos.

Julgada improcedente a demanda, recorreu o autor, tendo sido reformada, em parte, a sentença pelo Tribunal local.

Daí a interposição do presente Recurso Especial.

Acerca da controvérsia, manifestou-se o Tribunal de origem:

'A pretensão recursal cinge-se a afastar o entendimento da sentença recorrida que declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 26, da Lei Complementar N. 055/02, do Município de Dourados/MS, e reconhecer a procedência dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pedidos para obrigar a apelada Vivo S/a a não realizar a instalação ou a operação de Estações de Rádio Base - ERB, de Telefonia Móvel Celular, na referida comarca, sem antes obter a licença ambiental exigida pela municipalidade, arbitrando-se multa diária em caso de descumprimento, como também, para condená-la a pagar danos morais coletivos, por explorar atividade econômica (telefonia móvel celular) potencialmente lesiva ao meio ambiente.

A sentença guerreada, além de declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, entendeu que a atividade explorada pela agravada, com a utilização de 'Estações de Rádio Base - ERB', caso houvesse prova de que as ondas de rádio da telefonia móvel celular pudessem provocar danos físicos em toda coletividade (câncer, entre outras enfermidades), a simples exigência de licença ambiental pelo município de Dourados não teria força para proteger o meio ambiente e saúde da população, não passando de mero ato administrativo '(...) com único intuito de fato exigir taxas, atrasar e atrapalhar a iniciativa privada, a livre concorrência, o mercado e ainda servir de meio extorsivo muitas vezes, porquanto utilizado como forma de barganha política' (p. 369).

(...)

O dispositivo declarado inconstitucional pelo juízo de origem, art. 26, da Lei Complementar Municipal 055/02, que dispõe sobre a 'Política Municipal de Meio Ambiente do Município de Dourados, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, instituindo o Sistema Municipal de Meio Ambiente, o Fundo Municipal de Meio Ambiente e dá outras providências', inserto no Capítulo III, 'Do Licenciamento Ambiental', preleciona a seguinte redação:

'Art. 26. Dependem de licença ambiental municipal, expedida pelo IPLAN, quaisquer empreendimentos, públicos ou privados, que gerem potencial impacto ambiental local.'

Referida norma, como se vê, não se resume às atividades de telecomunicações, como deduziu a sentença invectivada, além de não traduzir qualquer inconstitucionalidade, *data venia*, como entendeu o preclaro julgador. Pelo contrário, a meu ver, cumpre com exatidão o preceito contido na Carta Magna, em seu art. 225, § 1º, inciso IV, que preleciona a obrigação aos entes da federação em exigir prévio estudo de impacto ambiental às atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente:

(...)

Há de se reconhecer, pois, a procedência das razões de apelação e do r. parecer Ministerial, especificamente, quanto à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucionalidade do art. 26 da Lei Complementar Municipal n. 55/2002, destacando-se, outrossim, as ponderações do *parquet* Estadual quanto a conformidade da legislação municipal com o atual ordenamento jurídico, notadamente, com a Constituição Federal:

(...)' (fls. 469/472e).

Nesse contexto, constata-se que a controvérsia foi dirimida pelo Tribunal de origem, sob enfoque eminentemente constitucional, competindo ao Supremo Tribunal Federal eventual reforma do acórdão recorrido, sob pena de usurpação de competência inserta no art. 102 da Constituição Federal. Dessa forma, é inviável o exame da insurgência, tal como posta, em sede de Recurso Especial, que se restringe à uniformização da legislação infraconstitucional.

Além disso, acerca do ônus probatório, constou do acórdão recorrido:

'No mérito, como pressuposto para reconhecimento do pedido, haveria o apelante de trazer aos autos provas suficientes das suas alegações, ou seja, de que as Estações de Rádio Base - ERB, antenas de transmissão de dados de telefonia móvel, detivessem potencialidade lesiva, ou pudessem provocar os danos descritos na petição inicial, efeitos 'possivelmente carcinogênico para humanos' (p. 10), não bastando para tanto as discussões, matérias e reportagens sobre a eventual potencialidade lesiva das "ondas eletromagnéticas" produzidas por referidas torres de transmissão de dados, todas datadas de 2011, sem que, até o presente momento, houvesse prova de algum caso ou conclusão sobre os malefícios noticiados pelo apelante.

Ademais, a discussão sobre esse importante tema não pode se resumir à validade formal das leis e regulamentos, ou sobre reportagens e discussões preliminares, na forma articulada nas razões recursais, sendo necessário, ao contrário, intenso debate e a oitiva de diversos seguimentos da sociedade civil, não só a ANATEL e ANEEL, mas também os órgãos de vigilância sanitária e de saúde das pessoas, Agência Nacional de Saúde-ANS, e outros setores da tecnologia, enfim, de toda a sociedade civil organizada, sendo que, dos autos, não constam sequer a manifestação do município de Dourados sobre a pretensão deduzida em juízo, entes públicos esses diretamente interessados no resultado da demanda, mas que sequer foram ouvidos nos autos.

Não se há de confundir, ademais, o benefício da dúvida entre a potencialidade lesiva ao meio ambiente e a inexistência de prova dos danos, pois, o princípio da precaução e da prevenção orientam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua aplicabilidade a partir da 'potencialidade lesiva' e, dos autos, constam apenas discussões e reportagens sobre o 'eventual potencial lesivo', ou seja, não há o mínimo de prova apta a obtemperar a orientação insculpida nos referidos princípios.

(...)

Não havendo provas, portanto, de que as Estações de Rádio Base - ERB, antenas de transmissão de dados de telefonia móvel, detém potencialidade lesiva aptas a provocar os danos descritos na petição inicial, efeitos 'possivelmente carcinogênico para humanos', dentre outras enfermidades, havendo necessidade, também, de intenso debate e discussão sobre o tema junto à sociedade civil organizada, ANATEL, ANEEL, ANS e de outros setores de tecnologia e de toda coletividade, não há meios para acatar as razões recursais, quanto aos pedidos de obrigação de não fazer e de indenização por dano moral coletivo' (fls. 473/475e).

Deste modo, a reversão do entendimento adotado pela Corte de Origem, no sentido de que não há provas 'de que as Estações de Rádio Base - ERB, antenas de transmissão de dados de telefonia móvel, detém potencialidade lesiva aptas a provocar os danos descritos na petição inicial', poderia ser realizada mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

Sinale-se, por fim, o não cabimento do Recurso Especial com base no dissídio jurisprudencial, pois as mesmas razões que inviabilizaram o conhecimento do apelo, pela alínea **a**, servem de justificativa quanto à alínea **c** do permissivo constitucional.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, **não conheço** do Recurso Especial" (fls. 636/640e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"3.1 Da inexistência de ofensa à Súmula 7 do STJ.

Inferre-se da decisão agravada que a Ministra Relatora decidiu pelo não seguimento do recurso especial interposto, apontando como óbice o enunciado da Súmula 7 do STJ, segundo a qual 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

No entanto, o referido entendimento não merece subsistir.

Isso porque, diferentemente do sustentado na decisão supracitada, a pretensão do Recurso Especial interposto é a de buscar perante o Superior Tribunal de Justiça a reavaliação dos fatos e dos dados explicitamente admitidos, ou seja, uma definição jurídica diversa aos fatos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e provas expressamente mencionados no acórdão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, que justificaram o pedido de não instalar ou operar Estações Rádio-Base sem licença ambiental e de indenização dos danos morais coletivos.

Ora, não se pretende com a aludida via recursal a reincursão no acervo fático probatório mediante a análise minudenciada de documentos, testemunhas, etc, haja vista que o que se busca é a correção do error in iudicando, proveniente de equívoco na valoração das provas, cometido pelo juiz, o qual, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pode ser objeto de recurso especial:

(...)

Logo, não há que se falar em reexame de provas, mas sim, em reavaliação dos fatos e dos dados explicitamente mencionados no acórdão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, de modo a reconhecer o dever do Recorrido não instalar ou operar Estações Rádio-Base sem licença ambiental, bem como de indenizar pelos danos morais coletivos.

De fato, no caso em epígrafe, a Quarta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul contrariou e negou vigência aos artigos 3º, III e alíneas, e 10, da Lei 6.938/81, ao declarar que 'Não se há de confundir, ademais, o benefício da dúvida entre a potencialidade lesiva ao meio ambiente e a inexistência de prova dos danos, pois, o princípio da precaução e da prevenção orientam sua aplicabilidade a partir da 'potencialidade lesiva' e, dos autos, constam apenas discussões e reportagens sobre o 'eventual potencial lesivo', ou seja, não há o mínimo de prova apta a obtemperar a orientação insculpida nos referidos princípios. Não havendo provas, portanto, de que as Estações de Rádio Base - ERB, antenas de transmissão de dados de telefonia móvel, detém potencialidade lesiva aptas a provocar os danos descritos na petição inicial, (...) não há meios para acatar as razões recursais, quanto aos pedidos de obrigação de não fazer e de indenização por dano moral coletivo.' (f. 475).

Colaciona-se, novamente, trecho do voto condutor proferido pelo eminente Relator Des. Marcos Jose de Brito Rodrigues:

(...)

Tal conclusão decorre do fato de que a obrigatoriedade do prévio licenciamento ambiental para a instalação de estação de rádio-base de telefonia está prevista na Lei n. 6.938/81, que trata da política nacional do meio ambiente, a qual dispõe em seu artigo 10, com a redação da Lei Complementar nº 140, de 2011, que 'A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prévio licenciamento ambiental'.

O artigo 3º, inciso III, da Lei 6.938/81 esclarece sobre as atividades poluidoras nos seguintes termos:

(...)

Por esse motivo, a recusa do Tribunal *a quo* de acolher a pretensão da ação civil pública em questão, consistente em determinar à Recorrida que não instale ou opere Estações Rádio-Base sem a devida licença ambiental, constitui ofensa aos aludidos dispositivos legais, uma vez que o licenciamento ambiental exigido para a instalação e operação de ERBs se faz necessário para que haja o controle ambiental da sua localização e dos níveis de radiação emitidos pelos equipamentos, pois as ondas eletromagnéticas são, ainda que potencialmente, lesivas à saúde humana e, inexistindo estudos definitivos a respeito da irrelevância dos efeitos da radiação, há de prevalecer o que orienta o PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO, sob pena de fazer prevalecer sobre um direito universal constitucionalmente garantido – o meio ambiente equilibrado – um interesse individual, consistente na instalação de ERBs.

Nesse íterim, de acordo com o princípio da prevenção e da precaução, considerando o primeiro pode ser entendido como uma fórmula que engloba o segundo, a proteção ambiental deve prevalecer perante os interesses particulares, segundo o qual 'O princípio da prevenção é basilar em Direito Ambiental, concernindo à prioridade que deve ser dada às medidas que evitem o nascimento de atentados ao ambiente, de modo a reduzir ou eliminar as causas de ações suscetíveis de alterar a sua qualidade'.

Na análise dessa matéria, também não se pode olvidar que a Política Nacional do Meio Ambiente traz o licenciamento ambiental como um dos instrumentos destinados a harmonizar o meio ambiente ao desenvolvimento socioeconômico. De acordo com a definição do artigo 1º, I da Resolução do CONAMA n.º 237/97 o licenciamento ambiental consiste em 'procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso'.

Tanto é assim, que o Tribunal *a quo* reconheceu a constitucionalidade do artigo 26 da Lei Complementar n. 055/02, do Município de Dourados/MS, o qual, juntamente com outras normativas estaduais, federais e constitucionais, conduz à exigência legal de licenciamento ambiental para a instalação de Estações Rádio Base (ERBs) na localidade.

De fato, o Município de Dourados, amplamente amparado nos poderes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que lhe foram concedidos pela Constituição, e na consonância da legislação federal e estadual relacionada, editou a Lei Complementar n. 055/02, para regulamentar a Política Ambiental Municipal, impondo em seu artigo 26, o dever de submissão ao processo de licenciamento que recai sobre os empreendimentos que gerem potencial impacto ambiental local. Veja-se:

(...)

A referida Lei Complementar Municipal, no item 205 de seu anexo, elenca as estações de rádio-base de telefonia celular como empreendimento de alto potencial poluidor passível de licenciamento ambiental.

Com isso em mente, revela-se incompreensível o entendimento do Tribunal a quo de que não foi devidamente comprovada pelo Autor -recorrente, a 'potencialidade lesiva' necessária para justificar a determinação da obrigação de não fazer requerida (não instalar a ERB sem prévia licença), pois além do fato da legislação local já ter reconhecido as estações de rádio-base de telefonia celular como empreendimento de alto potencial poluidor, quando uma atividade representa ameaças de danos ao meio-ambiente ou à saúde humana, devem ser tomadas medidas de precaução independentemente da existência de comprovação científica a respeito da relação de causa e efeito 5 .

Trata-se de entendimento que já se encontra sedimentado na jurisprudência, para quem: 'O artigo 225 da Constituição Federal e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (nº 6.938/81), ao invés de se esperar pelos resultados dos estudos e das investigações científicas, utiliza-se desse princípio no sentido de proteger e impedir riscos que no momento não podem ser totalmente considerados inexistentes'.

(...)

Desse modo, verifica-se que, com base nos princípios da prevenção e precaução, a consciência sobre o potencial lesivo gerado pela instalação das Estações de rádio-base é algo que independe de prova, pois não é de hoje que se reconhece a crescente instalação das estações de rádio-base, a modificar desordenadamente o espaço territorial urbano, assim como o meio ambiente, sem a devida aferição de suas potencialidades lesivas ao ser humano.

Ora, perante a existência de legislação apta a determinar o devido licenciamento prévio para a instalação dessas estações, não subsiste argumento válido para impedir o cumprimento desta normativa, mesmo porque a instalação de uma estação rádio- base (ERB), como in casu, torres de 40 metros de altura, equipara-se a uma obra, a uma construção, ou seja, à modificação de uma paisagem natural pela ação do homem, transformando-se em paisagem artificial, o que por si só autoriza a exigência do prévio licenciamento local. Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

A referida necessidade de licenciamento municipal para a instalação das ERBs já foi reconhecida pelo STJ, segundo o qual 'a instalação de uma antena de 62 metros (sessenta e dois) de altura não se iguala à instalação de uma simples antena de tv, porquanto aquela afeta sobremaneira o espaço onde se encontra, tanto assim que o próprio regulamento da anatel condiciona a instalação do sistema ao cumprimento das posturas municipais e outras exigências legais pertinentes a cada local. traçadas essas diretrizes, afigura-se indispensável a prévia autorização do ente público para a instalação de uma erb, seja em área pública ou particular'. Veja-se:

(...)

Além disso, sabe-se bem que o risco de potencialidade lesiva ao meio ambiente pelas radiações eletromagnéticas emitidas pelas Estações Rádio Base já foi reconhecida em 2011 pela OMS, a qual modificou seu entendimento anterior, passando a classificar a radiação eletromagnética gerada também pelo telefone celular como possivelmente carcinogênica para seres humanos. Trata-se este de um indício com base científica de possíveis efeitos adversos da comunicação celular, permitindo-se, assim, a aplicação do princípio da precaução e, desta forma, a determinação da obrigação aos fornecedores de serviços telefonia celular que, ao menos, não instalem as ERBs sem a devida licença, como assim deseja o Ministério Público de Mato Grosso do Sul.

De qualquer modo, no caso em exame, deve-se ter em mente que a legislação ambiental proíbe a instalação de ERBs sem o prévio licenciamento ambiental, e que o desrespeito às normas de Direito Ambiental aponta, ao menos em princípio, para a ocorrência de conduta potencialmente poluidora.

Desse modo, como se trata de direito ambiental, a postura a ser adotada é a de prevenção e precaução, no sentido de avaliar se as antenas hoje instaladas estão operando dentro dos padrões de segurança, mediante a devida licença.

Por isso dizer que o entendimento expresso no aresto objurgado violou os artigos 3º, III e alíneas, e 10, da Lei 6.938/81, os quais exigem o prévio licenciamento ambiental para a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental.

De outro norte, a partir do entendimento do Tribunal Superior de Justiça, também é possível verificar que o acórdão objurgado também constitui afronta aos artigos 6º, VIII, da Lei nº 8.078, artigo 21 da Lei nº 7.347/1985 e artigo 333, II, do Código de Processo Civil, os quais impõem a incidência no caso da inversão do ônus da prova em razão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natureza e dos interesses tutelados na ação coletiva, bem como da incontestável vulnerabilidade e hipossuficiência dos titulares dos direitos difusos e coletivos em face do empreendedor.

A inversão do ônus probatório em demandas com esta deve ser aceita, posto que os princípios da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador transferem os riscos da atividade para o responsável, direto ou indireto, nos termos da teoria objetiva e da teoria do risco integral.

Como ensina Fredie Didier, na distribuição dinâmica do ônus da prova, a prova incumbe a quem tem melhores condições de produzi-la à luz das circunstâncias do caso concreto ('prova quem pode'), o que encontra justificativa nos princípios da adaptabilidade do procedimento às peculiaridades do caso concreto, da cooperação e da igualdade.

(...)

De fato, a inversão do ônus da prova transfere para o empreendedor da atividade potencialmente perigosa o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento, a partir da interpretação do artigo 6º, VIII, da Lei 8.078/1990, c/c o artigo 21 da Lei 7.347/1985, conjugado ao princípio ambiental da precaução (STJ).

(...)

3.2 Da inexistência de decisão com enfoque eminentemente constitucional.

Infere-se da decisão agravada, que a Ministra Relatora decidiu pelo não seguimento do recurso especial interposto, em relação aos artigos 3º, III e alíneas, e 10, da Lei 6.938/81, artigos 6º, VIII, da Lei nº 8.078, artigo 21 da Lei nº 7.347/1985 e artigo 333, II, do Código de Processo Civil, por entender que 'a controvérsia foi dirimida pelo Tribunal de origem, sob enfoque eminentemente constitucional'.

No entanto, conforme restou supracitado, a leitura atenta do acórdão objurgado revela que o entendimento manifestado pela Colenda Câmara do Tribunal *a quo*, para negar provimento ao recurso, afronta flagrantemente os dispositivos de lei federal supracitados, não havendo que se falar em decisorio que ofende somente a Constitucional Federal.

Sendo assim, não remanescem dúvidas de que a decisão de inadmissibilidade do RESP se revela manifestamente infundada e contrária ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça" (fls. 654/666e).

Por fim, requer a "reconsideração da decisão monocrática ou que seja submetido o presente Agravo Regimental ao julgamento da Colenda Segunda Turma, para que seja conhecido e provido, no sentido de reconhecer a inexistência dos óbices apontados, reformando-se in totum a decisão agravada no sentido de admitir-se o trânsito do Recurso Especial, dando provimento ao mesmo para reconhecer a contrariedade e negativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vigência aos artigos 3º, III e alíneas, e 10, da Lei 6.938/81, artigos 6º, VIII, da Lei nº 8.078, artigo 21 da Lei nº 7.347/1985 e artigo 333, II, do Código de Processo Civil, bem como a divergência jurisprudencial, reformando-se in totum o acórdão recorrido, no sentido de acolher o pedido quanto à obrigação de não fazer pleiteada na inicial da Ação Civil Pública em epígrafe" (fls. 666/667e).

A parte agravada apresentou impugnação ao Agravo interno (fls. 673/678e).
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.520.384 - MS (2015/0051056-8)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste recurso não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, o ora agravante ajuizou Ação Civil Pública, postulando a condenação da parte agravada à obrigação de promover o licenciamento ambiental de estação de rádio base de telefonia móvel - ERB, localizada no Município de Dourados/MS, e ao pagamento de indenização por danos morais coletivos.

A sentença, declarando inconstitucional o art. 26 da Lei Complementar 55/2002 do Município de Dourados/MS, julgou improcedente o pedido. Interposta Apelação, o Tribunal de origem, no acórdão objeto do Recurso Especial, publicado em 28/11/2014, afastou a inconstitucionalidade da referida Lei municipal. No entanto, manteve a improcedência do pedido, com base nos seguintes fundamentos:

"Reconhecida a constitucionalidade do referido dispositivo legal, art. 26, da Lei Complementar 055/02, de Dourados/MS, passo ao enfrentamento das demais questões.

No mérito, como pressuposto para reconhecimento do pedido, haveria o apelante de trazer aos autos provas suficientes das suas alegações, ou seja, de que as Estações de Rádio Base - ERB, antenas de transmissão de dados de telefonia móvel, detivessem potencialidade lesiva, ou pudessem provocar os danos descritos na petição inicial, efeitos 'possivelmente carcinogênico para humanos' (p. 10), não bastando para tanto as discussões, matérias e reportagens sobre a eventual potencialidade lesiva das 'ondas eletromagnéticas' produzidas por referidas torres de transmissão de dados, todas datadas de 2011, sem que, até o presente momento, houvesse prova de algum caso ou conclusão sobre os malefícios noticiados pelo apelante.

Ademais, a discussão sobre esse importante tema não pode se resumir à validade formal das leis e regulamentos, ou sobre reportagens e discussões preliminares, na forma articulada nas razões recursais, sendo necessário, ao contrário, intenso debate e a oitiva de diversos seguimentos da sociedade civil, não só a ANATEL e ANEEL, mas também os órgãos de vigilância sanitária e de saúde das pessoas, Agência Nacional de Saúde-ANS, e outros setores da tecnologia, enfim, de toda a sociedade civil organizada, sendo que, dos autos, não constam sequer a manifestação do município de Dourados sobre a pretensão deduzida em juízo, entes públicos esses diretamente interessados no resultado da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demanda, mas que sequer foram ouvidos nos autos.

Não se há de confundir, ademais, o benefício da dúvida entre a potencialidade lesiva ao meio ambiente e a inexistência de prova dos danos, pois, o princípio da precaução e da prevenção orientam sua aplicabilidade a partir da 'potencialidade lesiva' e, dos autos, constam apenas discussões e reportagens sobre o 'eventual potencial lesivo', ou seja, não há o mínimo de prova apta a obtemperar a orientação insculpida nos referidos princípios.

Na oportunidade, transcrevo trecho do voto do e. Des. Dorival Renato Pavan, por ocasião da apreciação do agravo de instrumento interposto contra a decisão liminar, cujo teor adoto, inclusive, como razão para decidir:

'(..) traz apenas [o Ministério Público Estadual] conjecturas sobre uma possível incerta e não sabida existência de risco ambiental, amparado no XXII Encontro Nacional de Engenharia de Produção, realizado em Curitiba, PR, de 23 a 25 de outubro de 2002 - há dez anos, portanto em que os autores deste estudo afirmam que '(...) embora ainda não se tenha notícia de alguma pesquisa ou estudo científico que ofereça 100% de comprovação científica dos efeitos cancerígenos da exposição às ondas eletromagnéticas, em seres humanos, há diversos casos relacionados a utilização do aparelho celular com câncer.

Sobre os efeitos nocivos do uso do celular, onze especialistas brasileiros, das áreas de neurologia, oncologia, cardiologia, oftalmologia e otorrinolaringologia foram consultados. Todos disseram NÃO TER DADOS CIENTÍFICOS que comprovem que o celular causa danos à saúde. Alguns, porém, não descartaram que a longo prazo possa surgir alguma novidade.

Quanto às torres de estação de rádio base, esse estudo recomendou que as empresas de telefonia compartilhassem uma mesma torre, como forma de evitar sua proliferação no futuro (fls. 119). Mas esse mesmo estudo, adiante, também afirma que 'os especialistas concordam que as antenas montadas em torres atendem, na grande maioria dos casos, aos padrões de segurança' (fls. 122 destes autos).

Os dados trazidos pelo Ministério Público, assim, contrariando a própria Municipalidade, o Governo do Estado e a Anatel, que expediram suas licenças para instalação da estação de rádio base, são muito frágeis para fundamentar a liminar deferida initio litis, carecendo do requisito básico e indispensável relevância da fundamentação, previsto no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigo 273, I, do CPC, como requisito indispensável à concessão da medida antecipatória. O mesmo se diga em relação ao *fumus boni juris*, na medida em que não há prova de que a instalação e o funcionamento da estação de rádio base possa produzir o dano ambiental temido pelo Ministério Público e não aferível, inclusive, por estudos mais condensados sobre a matéria, desde que foi introduzido o aparelho móvel celular no Brasil, em meados de 1.990.

Assim, muito embora possa haver cautela na expedição das licenças ambientais para instalação de estações de rádio base, em face do potencial risco de dano à saúde da população, se a agravante está demonstrando que atendeu aos requisitos técnicos e de segurança exigidos pela ANATEL (através da Resolução 303), que lhe expediu, inclusive, a necessária e indispensável autorização para instalação da referida estação no Município de Dourados, não se me afigura viável impedir a continuidade das obras, a instalação dos equipamentos e seu regular funcionamento.

O que o Agravado tem, na realidade, - como se viu acima - é uma mera suspeita da possível ocorrência de dano ao meio ambiente, já que sua inicial veio desprovida de elementos técnicos que demonstrassem a ocorrência do referido e temido dano, não sendo tal suspeita apta a impedir o regular de uma atividade lícita que se encontra descrita em lei e para cujo funcionamento a interessada cumpriu com a lei de regência, quer a editada no âmbito nacional, via ANATEL (RESOLUÇÃO 303), quer a editada pelo Estado de Mato Grosso do Sul, através da lei Estadual nº 3.365/07.

Na ação se veicula, em verdade, uma questão que se relaciona não com os danos que a estação de rádio base pode provocar, mas sim se essa estação pode causar danos à saúde humana e nem mesmo isso o Ministério Público, autor da ação, conseguiu evidenciar, com força suficiente para permitir o deferimento da liminar, que exige relevância da fundamentação - ou quase certeza - de que a estação poderia causar tais danos, se posta em operação e funcionamento.

Ainda que se fale que o município poderia legislar em face de suas peculiaridades locais, em se tratando de licença para funcionamento de empresas, está jungida - no que se refere às estações de rádio base - às disposições do artigo 74 da Lei de Comunicações, já referidas e à observação da lei de zoneamento urbano que, se atendidas, não podem impedir o exercício de uma atividade lícita e, inclusive, benéfica para a população local, pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ampliação do sinal da operadora para regiões até então não atingidas.

Fora daí, ao município caberia simplesmente analisar as questões relativas aos aspectos urbanísticos de uso e ocupação do solo, em conformidade com a lei de zoneamento urbano que, ao que transparece dos autos, sequer foi questionada como tendo sido violada pela agravante.

De resto, qualquer outra exigência do Município invade a esfera de competência que a Lei Federal 9.472/97 reservou à ANATEL, a qual, através da Resolução 303, de 02 de julho de 202, disciplinou as condições para expedição do certificado de autorização para funcionamento - dentre outras situações - das estações de radio base.

Nada há de positivado nos autos que indique atividade poluidora do meio ambiente através da estação de rádio base que está sendo construída pela agravante, até mesmo porque, reafirmo, a ANATEL, que tem meios técnicos e científicos à sua disposição para averiguar esse fato, expediu a licença, o que significa, assim, que avaliou, no caso concreto, se a antena está sendo construída dentro de padrões que limitam a irradiação do sinal para não promover a exposição humana, não há risco de poluição ambiental pela emissão de ondas eletromagnéticas, as quais, se existentes, por suposição, não seriam de risco menor do que o mero uso do aparelho de celular, individualmente, trazido sempre junto ao corpo de cada usuário, praticamente o dia todo.'

Não havendo provas, portanto, de que as Estações de Rádio Base - ERB, antenas de transmissão de dados de telefonia móvel, detém potencialidade lesiva aptas a provocar os danos descritos na petição inicial, efeitos 'possivelmente carcinogênico para humanos', dentre outras enfermidades, havendo necessidade, também, de intenso debate e discussão sobre o tema junto à sociedade civil organizada, ANATEL, ANEEL, ANS e de outros setores de tecnologia e de toda coletividade, não há meios para acatar as razões recursais, quanto aos pedidos de obrigação de não fazer e de indenização por dano moral coletivo.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para, reformando em parte a sentença, reconhecer a constitucionalidade do art. 26, da Lei Complementar 055/02, do Município de Dourados/MS, negando provimento quanto aos pedidos de obrigação de não fazer e de dano moral coletivo, ante a inexistência de provas da potencialidade lesiva das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estações de Rádio Base - ERB" (fls. 473/476e).

Irresignado, o ora agravante interpôs Recurso Especial, alegando ofensa aos arts. 3º, III, e 10 da Lei 6.938/81, 6º, VIII, da Lei 8.078, 21 da Lei 7.347/85 e 333, III, do CPC/73, por entender, em síntese, que "a recusa do Tribunal a quo de acolher a pretensão da ação civil pública em questão, consistente em determinar à Recorrida que não instale ou opere Estações Rádio-Base sem a devida licença ambiental, constitui ofensa aos aludidos dispositivos legais, uma vez que o licenciamento ambiental exigido para a instalação e operação de ERBs se faz necessário para que haja o controle ambiental da sua localização e dos níveis de radiação emitidos pelos equipamentos, pois as ondas eletromagnéticas são, ainda que potencialmente, lesivas à saúde humana e, inexistindo estudos definitivos a respeito da irrelevância dos efeitos da radiação, há de prevalecer o que orienta o princípio da prevenção, sob pena de fazer prevalecer sobre um direito universal constitucionalmente garantido - o meio ambiente equilibrado - um interesse individual, consistente na instalação de ERBs" (fl. 489e).

Ocorre que, revendo os autos, verifico que o acórdão recorrido não expendeu qualquer juízo de valor sobre os dispositivos de lei, invocados na petição do Recurso Especial.

De fato, por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão, percebe-se que, além da ausência de manifestação expressa, a tese recursal, vinculada aos citados dispositivos legais, tidos como violados, não foi apreciada, no voto condutor, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem, nem opôs a parte ora agravante os devidos Embargos de Declaração, para suprir eventual omissão do julgado.

Diante desse contexto, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

Para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, em suas razões recursais. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não, ao caso concreto. A propósito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL DO SERVIDOR. HERDEIROS DE EX-PENSIONISTAS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE RECURSAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. CORRETA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A tese jurídica debatida no recurso especial deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado. Inexistindo esta circunstância, desmerece ser conhecida por ausência de prequestionamento. Súmula 282 do STF (AgRg no REsp 1374369/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 26/6/2013).

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 447.352/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (...) ART. 192 DO CC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO CREDOR. AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. A tese da prescrição com base no art. 192 do Código Civil não comporta conhecimento, por falta de prequestionamento, visto que o acórdão abordou a questão prescricional com base nos arts. 174 do CTN e 40 da Lei n. 6.830/80, o que atrai a incidência das Súmulas 282/STF e 356/STF ao ponto.

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.461.155/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

Com efeito, "a exigência do prequestionamento, impende salientar, não é mero rigorismo formal, que pode ser afastado pelo julgador a que pretexto for. Ele consubstancia a necessidade de obediência aos limites impostos ao julgamento das questões submetidas ao E. Superior Tribunal de Justiça, cuja competência fora outorgada pela Constituição Federal, em seu art. 105. (...) A competência para a apreciação originária de pleitos no C. STJ está exhaustivamente arrolada no mencionado dispositivo constitucional, não podendo sofrer ampliação" (STJ, REsp 1.033.844/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/05/2009).

No mesmo sentido é o parecer do Ministério Público Federal, de lavra da Subprocuradora-Geral da República ANA BORGES COELHO SANTOS, que assim opinou: "não restaram discutidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul os dispositivos apontados como violados no apelo nobre, tendo deixado o recorrente de opor os embargos de declaração. Carece a irresignação, portanto, do indispensável prequestionamento. Aplica-se à espécie o óbice da Súmula nº 356 do STF" (fl. 634e).

Ademais, ainda que fosse possível superar tal óbice, nos termos em que a causa fora decidida, a reversão do entendimento adotado pela Corte de Origem – no sentido de que não há provas "de que as Estações de Rádio Base - ERB, antenas de transmissão de dados de telefonia móvel, detém potencialidade lesiva aptas a provocar os danos descritos na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

petição inicial" – somente poderia ser realizada mediante o reexame dos aspectos fáticos da causa, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

Ante o exposto, **nego provimento** ao Agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0051056-8

AgInt no
REsp 1.520.384 / MS

Números Origem: 0802325162011812000250000 802325162011812000250000

PAUTA: 11/04/2019

JULGADO: 11/04/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ODIM BRANDÃO FERREIRA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : TELEFÔNICA BRASIL S.A - SUCESSORA DE
- : VIVO S/A
ADVOGADOS : LÍVIA REGINA FERREIRA IKEDA - RJ163415
JOÃO ZACHARIAS DE SÁ - RJ166668
FABIANO DE CASTRO ROBALINHO CAVALCANTI - SP321754A
CAETANO FALCÃO DE BERENGUER CESAR E OUTRO(S) - SP321744A

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Fiscalização

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TELEFÔNICA BRASIL S.A - SUCESSORA DE
- : VIVO S/A
ADVOGADOS : LÍVIA REGINA FERREIRA IKEDA - RJ163415
JOÃO ZACHARIAS DE SÁ - RJ166668
FABIANO DE CASTRO ROBALINHO CAVALCANTI - SP321754A
CAETANO FALCÃO DE BERENGUER CESAR E OUTRO(S) - SP321744A

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.