

Cidades sustentáveis *versus*
judicialização da política pública:
limites da competência legislativa no
licenciamento ambiental de Estações
Rádio Base (ERBs), Porto Alegre – RS

*Sustainable cities versus public policy judicialization:
limits of the legislative competence in environmental
licensing of Radio Base Station (RBS), Porto Alegre, RS*

Cristiano Sordi Schiavi*
Eugenio Avila Pedrozo**

Resumo: Este artigo tem como objetivo analisar os limites da competência municipal na implementação de políticas públicas de ERBs, escolhendo o caso de Porto Alegre – RS. Assim, se realizou uma pesquisa exploratório-descritiva de natureza qualitativa. Verificou-se a oposição entre a lógica empresarial e a lógica do Poder Público municipal na discussão sobre as ERBs, com a estratégia das operadoras de judicialização da política pública, não se adaptando às regras estabelecidas no âmbito local. Ademais, ao declarar inconstitucional a Lei de Porto Alegre, a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul provocou a despolitização dessa importante questão ambiental municipal. Por fim, o artigo reforça a importância da descentralização política para o desenvolvimento sustentável das cidades.

Palavras-chave: Cidades. Desenvolvimento sustentável. Direito Ambiental. Estações de Rádio Base. Políticas públicas.

Abstract: This article aims to analyze the limits of the municipal competence in the implementation of RBS public policies, choosing the case of Porto Alegre. Thus, an exploratory and descriptive research of qualitative nature

* Bacharel em Engenharia Ambiental pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Administração pela UFRGS.

** Bacharel em Engenharia Agrônoma pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Bacharel em Administração de Empresas pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). Bacharel em Ciências Contábeis pela URI. Mestre em Administração pela UFRGS. Doutor no *Institut National Polytechnique de Lorraine* – França.

was performed. There was an opposition between the business logic and the municipal government logic in the discussion about the RBS, with the operators strategy of public policy judicialization, not adapting to the rules established at the local level. Moreover, declaring the law of Porto Alegre unconstitutional, the Court of Justice of Rio Grande do Sul State decision causes the depoliticisation of this important environmental issue for the municipality. Finally, the article reinforces the importance of the political decentralization for Sustainable Development of cities.

Keywords: Cities. Sustainable development. Environmental Law. Radio Base Station. Public policy.

Introdução

A poluição eletromagnética não ionizante, oriunda de atividades de telecomunicação, é uma ameaça global que pode comprometer o desenvolvimento sustentável das cidades, afetando a saúde ambiental de milhões de indivíduos no ambiente urbano. Na situação de exposição a radiofrequências emitidas por ERBs no ambiente urbano, as autoridades locais podem criar políticas públicas para essa questão, em conformidade com os pressupostos do desenvolvimento sustentável nas cidades.

É o caso das políticas públicas de ERBs em Porto Alegre, Capital do RS – Brasil, as quais adotaram limites mais restritivos de exposição à radiação não ionizante em 2002, em relação aos padrões estabelecidos pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) no País e, num momento posterior, pela Lei Federal n. 11.934, de 5 de maio de 2009, ambos baseados nos limites de segurança da *Comissão Internacional de Proteção contra Radiação Não Ionizante* (ICNIRP [*International Commission on Non-Ionizing Radiation Protection*]). No Brasil, o caso de Porto Alegre pode ser considerado especial, pois a municipalidade foi pioneira na elaboração de legislação protecionista para matéria relativa as ERBs, adotando uma posição ambientalmente vanguardista, no Brasil, para a época.

Nessa conjuntura, o Poder Público municipal pode assumir suas responsabilidades legislativo-administrativo-constitucionais de proteção e melhoria do ambiente, disciplinando a instalação de ERBs no território urbano, em uma negociação social, entre atores portadores de lógicas conflitantes, tais como inovação tecnológica e poder econômico das empresas versus questões ambientais, de saúde e urbanismo. Contrariamente ao entendimento municipal, a lógica das operadoras de

Telefonia Celular pode ser vista no processo ajuizado pela Brasil Telecom S.A. no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ-RS) contra o Município de Porto Alegre, para discutir a constitucionalidade da Lei Municipal n. 8.896, de 9 de abril de 2002. Para a empresa, a Lei Municipal n. 8.896/2002 é inconstitucional, na medida em que invade matéria normativa de trato tipicamente nacional, portanto, é um caso singular de conflito jurisdicional entre as legislações municipal, estadual e nacional.

No ano de 2013, o TJ-RS declarou a legislação de Porto Alegre inconstitucional, com possíveis repercussões em outras municipalidades brasileiras. Ademais, modificações na Lei n. 8.896/2002 ocorreram com a criação do Projeto de Lei do Executivo (PLE) n. 57/2013, aprovado no ano de 2014 pela Câmara Municipal de Vereadores de Porto Alegre, após a judicialização da política pública de ERBs pelas operadoras e a decisão do TJ-RS sobre sua inconstitucionalidade. Assim, diante do pioneirismo de Porto Alegre na elaboração de lei específica para ERBs, em 2002, considerada uma referência para outras municipalidades no País, da recente alteração da lei, das discussões jurídicas sobre sua competência legislativa e sua repercussão em outros Municípios brasileiros e da importância dessa temática ao Desenvolvimento sustentável das cidades, inserida no contexto de incertezas da tecnociência na sociedade contemporânea e a imprevisibilidade de suas consequências à saúde pública, esta pesquisa retoma o debate sobre citada política pública local, com o objetivo de analisar a competência municipal na implementação de políticas públicas de ERBs.

Para cumprir tal objetivo, foi realizada uma pesquisa exploratório-descritiva, optando-se por uma abordagem de natureza qualitativa, realizando-se um estudo de caso. Em relação aos dados primários, acompanhou-se a Audiência Pública sobre o PLE n. 57/2013, em 2014, bem como foram realizadas 16 entrevistas semiestruturadas com os principais atores sociais envolvidos na discussão da legislação de Porto Alegre entre os meses de abril e junho de 2016, usando-se a técnica “bola de neve”, com um tempo de gravação de, aproximadamente, 23 horas, integralmente transcritas no mês de julho de 2016. Complementarmente, como dados secundários, foram utilizados documentos legislativos, jornalísticos e institucionais. Esse método de pesquisa foi importante para verificar o posicionamento das empresas de telefonia celular no Poder Judiciário e na mídia, quanto sua visão sobre a Lei Municipal n. 8.896/

2002, uma vez que não foi possível realizar entrevistas com as empresas de telefonia celular, tampouco com o Sindicato que representa as prestadoras de serviço móvel no País. Os dados coletados foram analisados a partir da técnica de Análise de Conteúdo.

O texto está estruturado em cinco seções. Esta introdução, seguida do referencial teórico sobre Direito Ambiental, em que são apresentados os princípios da precaução e do desenvolvimento sustentável, assim como são tratados aspectos sobre as competências constitucionais em matéria ambiental. A quarta seção detalha os resultados da pesquisa. Na última, são apresentadas as considerações finais.

1 Riscos, ERBs e desenvolvimento sustentável

Estudos epidemiológicos mostram evidências de que as populações no entorno de ERBs apresentam maior probabilidade de desenvolver câncer do que populações não expostas.¹⁻²⁻³ Por sua vez, a Organização Mundial da Saúde (OMS) e a Agência Internacional para Pesquisa em Câncer classificaram, no ano de 2011, o Campo Eletromagnético (CEM) de radiofrequência como “possivelmente cancerígeno” em seres humanos, baseado em um risco aumentado para glioma, um tipo maligno de câncer cerebral, associado ao uso do telefone sem fio.⁴ Já um abrangente relatório científico-internacional concluiu que os limites existentes atualmente de proteção à saúde pública não são adequados, e que novos limites são necessários, em consonância com o princípio da precaução.⁵

Nesse contexto, Beck⁶ realça, na modernidade, uma sobreposição de problemas e conflitos distributivos da sociedade com os problemas e

¹ DODE, Adilza. *Mortalidade por neoplasias e a telefonia celular no Município de Belo Horizonte – Minas Gerais*. 2010. Tese (Doutorado em Saneamento, Meio Ambiente e Recursos Hídricos) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010, *in passim*.

² EGER, H.; HAGEN, K. U.; LUCAS, B.; VOGEL, P.; VOIT, H. Einfluss der räumlichen Nähe von Mobilfunk-sendeanlagen auf die Krebsinzidenz. *Umwelt-Medizin-Gesellschaft* 17, 4, 2004, *in passim*.

³ WOLF, R, MD; WOLF, D, MD. Increased incidence of cancer near a cell-phone transmitter station. *International Journal of Cancer Prevention*, v. 1, n. 2, abr. de 2004, *in passim*.

⁴ IARC. *IARC classifies radiofrequency electromagnetic fields as possibly carcinogenic to humans*. 2011. Disponível em: http://www.iarc.fr/en/media-centre/pr/2011/pdfs/pr208_E.pdf. Acesso em: 15 dez. 2015.

⁵ BIOINITIATIVE REPORT. *Bioinitiative 2012: A rationale for biologically-based exposure standards for low-intensity electromagnetic radiation*. Disponível em: <http://www.bioinitiative.org>. Acesso em: 15 dez. 2015.

⁶ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34. 2011, *in passim*.

conflitos originários da produção, definição e distribuição de riscos científico-tecnologicamente produzidos. Embora os avanços tecnológicos de telefonia móvel estejam proporcionando benefícios à comunicação entre os indivíduos, sendo bem-aceitos na sociedade, novas ameaças ao meio ambiente e à saúde pública podem surgir a partir dessa tecnologia. Salienta-se uma das argumentações de Beck,⁷ que se refere à arquitetura social e à dinâmica política dos riscos, os quais estão, em certa medida, abertos a processos sociais de definição, pois podem ser alterados, diminuídos ou aumentados, e dramatizados no âmbito do conhecimento, tornando-se instrumentos e posições na definição dos riscos, posições-chave em termos sociopolíticos.

No caso de radiações não ionizantes derivadas de ERBs e seus possíveis efeitos, Marchesan⁸ defende a inserção dessa questão na teoria do risco, buscando subsídios para uma análise transdisciplinar, uma vez que tal tecnologia exerce influências no ser humano, no meio ambiente e na cultura, as quais devem ser plenamente elucidadas e avaliadas, para que se possa ter plena clareza acerca da conveniência dessa tecnologia e de suas formas de implementação. Assim, a citada autora vê a questão dos possíveis efeitos das radiações não ionizantes, emanadas das ERBs, perfeitamente na teoria do risco.

Marchesan⁹ entende o Direito Ambiental como comprometido com o escopo da sustentabilidade urbano-ambiental, podendo atuar por meio do princípio da precaução. Tal princípio do Direito Ambiental lida justamente com a incerteza dos saberes científicos e de seus riscos. Como bem assinala Antunes,¹⁰ “aquilo que hoje é visto como inócuo amanhã poderá ser considerado extremamente perigoso e vice-versa”. Sua gênese é encontrada no Direito alemão, na década de 70 do século XX, quando o Direito alemão começou a se preocupar com a necessidade de avaliação prévia das consequências ambientais dos diferentes empreendimentos e projetos que se encontravam em curso ou em via de implantação.¹¹

⁷ *Idem.*

⁸ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. As Estações de Rádio-Base de telefonia celular no contexto de uma sociedade de riscos. *Caderno Jur.*, São Paulo, v. 6, n. 2, abr./jun. 2004, *in passim.*

⁹ *Idem.*

¹⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 30.

¹¹ *Ibidem, in passim.*

Segundo Milaré,¹² o postulado da precaução é utilizado quando o conhecimento científico é insuficiente, inconclusivo ou incerto, e quando haja indicações sobre possíveis efeitos potencialmente perigosos e incompatíveis com o nível de proteção escolhido no ambiente, na saúde das pessoas ou dos animais ou na proteção vegetal.

A invocação desse princípio é primordial no contexto social atual, pois, na sociedade moderna, cada vez mais, é frequente o surgimento de riscos científico-tecnológicos. O princípio da precaução está presente no Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992,¹³ afirmando que “para proteger o meio ambiente, medidas de precaução devem ser largamente aplicadas pelos Estados segundo suas capacidades”. Para Antunes¹⁴ esse princípio não causa a paralisação da atividade, mas a adoção de cuidados necessários, até mesmo para que o conhecimento científico possa avançar e esclarecer as dúvidas. Assim, o princípio da precaução não deve ser visto como um obstáculo à sociedade. De acordo com Machado,¹⁵ “não se trata da precaução que tudo impede ou que em tudo vê catástrofes ou males. O princípio da precaução visa à durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta”.

Milaré¹⁶ lembra a recorrente invocação do princípio da precaução, por exemplo, nas discussões sobre aquecimento global, engenharia genética e Organismos Geneticamente Modificados, clonagem e, também, exposição a campos eletromagnéticos por ERBs. Para Marchesan¹⁷ o Direito Ambiental tem o poder e o dever de incidir na tutela na questão das ERBs, marcada, nitidamente, pela incerteza, verificando-se a total pertinência do princípio da precaução em relação ao tema, bem como a necessidade do regramento da atividade de telefonia móvel, a fim de não

¹² MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, *in passim*.

¹³ UNITED NATIONS. *Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. 1992. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2015.

¹⁴ ANTUNES, *op. cit.*, 2013, *in passim*.

¹⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 63.

¹⁶ MILARÉ, *op. cit.*, 2013, *in passim*.

¹⁷ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. As Estações de Rádio-Base de telefonia celular no contexto de uma sociedade de riscos. *Caderno Jur.*, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 146, abr./jun. 2004.

constituir mais um abuso que possa conduzir os seres humanos a patologias, as cidades à degradação estética e as propriedades privadas à desvalorização.

Nesse contexto, pode-se verificar a importância da temática para o desenvolvimento sustentável das cidades, bem como o papel da municipalidade, como no caso de Porto Alegre, na construção de políticas públicas ambientais para essa questão. Produtos da *Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente* (1972) e da *Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento* (1992), a Declaração de Estocolmo (1972) e a do Rio de Janeiro (1992) enfatizam o dever dos Estados Nacionais de dar proteção e melhoria ao meio ambiente humano, com forte repercussão nos princípios do Direito Ambiental e do Internacional. A Agenda 21 global, resultado também da Rio-92, estabelece um compromisso dos Estados Nacionais com o desenvolvimento sustentável do Planeta, reconhecendo o protagonismo das cidades e das autoridades locais nesse processo. Nesse sentido, o Capítulo 28 da *Agenda 21*¹⁸ enfatiza o papel preponderante das autoridades locais em favor de um desenvolvimento sustentável, pois são elas que “constroem, operam e mantêm a infraestrutura econômica, social e ambiental, supervisionam os processos de planejamento, estabelecem as políticas e regulamentações ambientais locais e contribuem para a implementação de políticas ambientais nacionais e subnacionais”.

O Princípio 3 da Declaração do Rio estabelece o direito ao desenvolvimento, de modo que deve ser exercido, permitindo atender equitativamente às necessidades ambientais e de desenvolvimento de gerações presentes e futuras. Além dessa referência, Philippi Junior e Rodrigues¹⁹ observam pelo menos outros dez princípios da Declaração do Rio que tratam direta ou indiretamente do desenvolvimento sustentável. Na Constituição Federal de 1988 (CF/88), o princípio do desenvolvimento sustentável encontra-se no *caput* do art. 225, quando impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente

¹⁸ BRASIL. *Agenda 21*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1995. p. 381. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/agenda21.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2015.

¹⁹ PHILIPPI JUNIOR, Arlindo, RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Uma introdução ao Direito Ambiental: conceitos e princípios. In: PHILIPPI JUNIOR, Arlindo; CAFFÉ-ALVES, Alaôr. *Curso interdisciplinar de Direito Ambiental*. Barueri: Manole, 2005, *in passim*.

para as presentes e futuras gerações.²⁰ Freitas²¹ considera, no sistema brasileiro, a sustentabilidade um valor de estatura constitucional, endereçada à produção da homeostase biológica e social de longa duração. A partir do entrelaçamento tópico-sistemático de dispositivos constitucionais, especialmente dos arts. 3º, 170, VI, e 225, para Freitas,²² surge “o critério da sustentabilidade (valor desdobrado em princípio), que intenta o desenvolvimento continuado e durável, socialmente redutor de iniquidades, voltado para as presentes e futuras gerações, sem endossar o crescimento econômico irracional, aético, cruel e mefistofélico”.

2 Competências constitucionais em matéria ambiental

Em seu art. 22, a CF/88²³ estabelece que compete privativamente à União legislar sobre: “[...] IV – águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão; [...] XII – jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia; [...] XIV – populações indígenas; [...] XXVI – atividades nucleares de qualquer natureza; [...]”. Por sua vez, o art. 23 da CF/88²⁴ atribui as seguintes competências administrativas comuns à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para a proteção do meio ambiente, em particular: “[...] III – proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; [...] VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII – preservar as florestas, a fauna e a flora; [...]”.

A nossa Constituição de 1998 dedicou um capítulo ao meio ambiente, que assegura a todos o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, impondo tanto ao Poder Público quanto à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações – *caput* do art. 225. Uma leitura conjunta dos arts. 225 e 23 da Constituição revela o dever tanto da União como dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de proteger o meio ambiente, em todas as suas dimensões,

²⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, *in passim*.

²¹ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 109.

²² FREITAS, *op. cit.*, 2012. p. 112. Grifo do autor.

²³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 dez. 2015.

²⁴ *Idem*.

através da competência comum dos entes federativos.²⁵ Já o art. 24 da mesma Constituição²⁶ estabelece as competências legislativas concorrentes à União, aos Estados e ao Distrito Federal sobre diversas matérias, entre as quais: “[...] I – direito [...] urbanístico; [...] VI – florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; VII – proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; [...] XII – previdência social, proteção e defesa da saúde; [...]”. Nesse artigo, Milaré²⁷ observa que “se a constituição conferiu-lhe poder para ‘proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas’ – competência administrativa –, é óbvio que, para cumprir tal missão, há que poder legislar sobre a matéria”.

Portanto, pode-se constatar, conforme a análise de Antunes,²⁸ que “o meio ambiente está incluído no conjunto de atribuições legislativas e administrativas municipais, e, em realidade, os Municípios formam um elo fundamental na complexa cadeia de proteção ambiental”. É, no art. 30 da CF/88 atribuída aos Municípios competência para legislar sobre assuntos de interesse local; suplementar a legislação federal e estadual no que couber; promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observadas a legislação e a ação fiscalizadora federal e a estadual.²⁹ Assim, com relação à competência legislativa em matéria ambiental, Fiorillo³⁰ esclarece que “os Estados e Municípios jamais poderão legislar, de modo a oferecer menos proteção ao meio ambiente do que a União, porquanto, [...] a esta cumpre, tão só, fixar regras gerais”.

²⁵ SOUZA, José Fernando Vidal; ZUBEN, Erika. O licenciamento ambiental e a Lei Complementar n. 140/2011. *Caderno de Direito*, v. 12, n. 23, p. 11-44, jul./dez. 2012, *in passim*.

²⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 dez. 2015.

²⁷ MILARÉ, *op. cit.*, 2013, p. 211.

²⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 111.

²⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 dez. 2015.

³⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 221.

Por seu turno, a Lei Complementar n. 140/2011,³¹ que repartiu as competências administrativas entre a União, os Estados e os Municípios, em seu art. 9º, definiu as seguintes ações administrativas às municipalidades:

Art. 9º . [...]

XIV – observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos: a) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade. [...].

No Estado do Rio Grande do Sul, a competência municipal para o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto local é definida pelo Código Estadual do Meio Ambiente – Lei Estadual n. 11.520/2000,³² em seu art. 69, que estabelece: “Aos municípios o licenciamento ambiental dos empreendimentos e atividades consideradas como de impacto local, bem como aquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou convênio”. Para fins de licenciamento ambiental, o impacto local pode ser definido como

[...] qualquer alteração direta (ou seja, decorrente de uma única relação de causa e efeito) das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, que afetem: a saúde, a segurança e o bem-estar da população; as atividades sociais e econômicas; a biota; as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; e/ou a qualidade dos recursos ambientais, dentro dos limites do Município.³³

³¹ BRASIL. *Lei Complementar n. 140, de 8 de dezembro de 2011*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/LCP/Lcp140.htm. Acesso em: 15 dez. 2015. ³² RIO GRANDE DO SUL. *Lei n. 11.520, de 3 de agosto de 2000*. Disponível em: <http://www.legislacao.se-faz.rs.gov.br/Site/Document.aspx?inpKey=104923&inpCodDispositivo=&inpDsKeywords=>. Acesso em: 15 dez. 2015.

³³ RIO GRANDE DO SUL. Secretaria Estadual do Meio Ambiente. *Caderno técnico: adesão ao sistema de gestão ambiental*. 2009. p. 22. Disponível em: <http://www.sema.rs.gov.br/upload/Caderno%20Tecnico%20Adesao%20ao%20SIGARS.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2015.

Hoje as atividades de licenciamento ambiental-local estão descritas no ANEXO I da Resolução do Conselho Estadual do Meio Ambiente (Consema) n. 288/2014.³⁴ Cabe desta-car, no ANEXO I da Resolução Consema 288/2014 o ramo ‘4812-00’, ‘Rede/Antena para Telefonia Móvel/Estação Rádio-Base’, considerado como de potencial poluidor baixo. Desse modo, no Estado do Rio Grande do Sul, cabe aos municípios a realização do licenciamento ambiental de ERBs.

3 Resultados da pesquisa

Em 1999, o Conselho Diretor da Anatel tomou a de-cisão de adotar os limites propostos pela ICNIRP, como referência provisória para limitação da exposição a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos variáveis no tempo – até 300 GHz.³⁵ Esse mesmo conselho, no uso das atribuições conferidas pela Lei n. 9.742/1997 e pelo Decreto n. 2.338/1997, aprovou a Resolução n. 303/2002³⁶ sobre a limitação da exposição a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos na faixa de radiofrequências entre 9 kHz e 300 GHz. Tais limites de exposi-ção indicados na Resolução n. 303/2002 da Anatel são equivalentes aos níveis de referência indicados nas diretrizes da ICNIRP, os quais são dez vezes superiores aos adotados pela Lei Municipal n. 8.896/2002. No caso de Porto Alegre, o Município definiu padrões não apenas urbanísticos e ambientais, mas também sanitários no processo de instalação das ERBs. Nessa questão, Marche-san³⁷ faz a seguinte avaliação da competência legislativa do Município:

³⁴ RIO GRANDE DO SUL. Conselho Estadual do Meio Ambiente. *Resolução n. 288, de 2 de outubro de 2014*. Disponível em: <http://www.sema.rs.gov.br/upload/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20Consema%20288-2014.pdf>. Acesso em: 25 out. 2016.

³⁵ ANATEL. Agência Nacional de Telecomunicações. *Diretrizes para limitação da exposição a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos var-iáveis no tempo (até 300 GHz)*. 1999. Disponível em: http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numero_Publicacao=12999&assuntoPublicacao=Diretrizes%20para%20Limita. Acesso em: 25 out. 2016.

³⁶ ANATEL. Agência Nacional de Telecomunicações. *Resolução n. 303, de 2 de julho de 2002*. Disponível em: http://www.iap.pr.gov.br/arquivos/File/Legislacao_ambiental/Legislacao_federal/RESOLUCAO_ANATEL_303_2002.pdf. Acesso em: 15 dez. 2015.

³⁷ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. As Estações de Rádio-Base de telefonia celular no contexto de uma so-ciedade de riscos. *Caderno Jur.*, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 152, abr./jun. 2004.

A União, que deveria esmiuçar o as-sunto 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 molde a torná-la mais protetiva. [...] Fica clara nossa posição no sentido de ser possível ao estado-membro, por força do disposto nos incs. I, VI, VII e XII do art. 24, e ao município, com fulcro nos incs. I e II do art. 30, ambos da CF, legislar em respeito do tema, desde que não o façam de forma a assegurar proteção inferior àquela estabelecida pelas normas emanadas da União.

Como bem analisado por Marchesan, a União deveria aprofundar a matéria por meio de regras claras, escolhendo o princípio da precaução como base para sua legislação. No entanto, a União não executou plenamente essa tarefa imprescindível, causando inquietações e temores às pessoas que vivem nas cidades. Coube, assim, ao Município legislar de forma suplementar a legislação federal, com regras mais protetivas sobre a exposição da população aos CEMs. Nesse processo, o movimento comunitário teve papel essencial na reivindicação ao Poder Público municipal de uma legislação para essa questão, mobilizando as associações de Bairros de Porto Alegre e diversos atores sociais no início do milênio, como, por exemplo, representantes de universidades, do Ministério Público Estadual e dos Poderes Executivo e Legislativo. Dessa maneira, sancionou-se a Lei Municipal n. 8.896/2002, definindo limites de exposição humana a campos eletromagnéticos das ERBs mais protetivos, em consonância com o princípio da precaução, bem como normas urbanísticas aplicáveis no seu processo de instalação, de acordo com o interesse local.³⁸ São esclarecedoras as palavras do ex-vereador, E10, autor da Lei Municipal n. 8.896/2002, quanto aos propósitos da criação de uma regulação para o licenciamento de ERBs em Porto Alegre:

Quando escrevemos o Projeto de Lei [...] a gente falava que objetivava três questões: [...] o patrimônio urbanístico da cidade, para que não virasse um paliteiro. [...] A propriedade, porque daí as pessoas se dão conta: se colocarem uma torre do lado da minha

³⁸ PORTO ALEGRE. *Lei n. 8896, de 26 de abril de 2002*. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=000024833.DOCN.&l=20&u=/netahtml/sirel/simples.html&p=1&r=1&f=G&d=atos&SECT1=TEXT>. Acesso em: 15 dez. 2015.

casa, eu vou perder todo o esforço que eu fiz para construir a minha casa. [...] A questão de saúde. (Ver. E10).

A inércia da União na regulação dessa problemática foi quebrada somente em 2009 (Lei Federal n. 11.934) e, recentemente, em 2015 (Lei Federal n. 13.116). Por meio da Lei Federal n. 11.934, o Congresso Nacional dispôs sobre limites à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos. Entretanto, novamente, foram adotadas as diretrizes da ICNIRP, que não considera os efeitos não térmicos da radiação não ionizante. O Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), E1, critica os limites adotados pela ICNIRP, que servem de parâmetro sanitário à legislação federal no Brasil:

Esses limites da legislação federal são baseados nas recomendações [...] da ICNIRP [...], ou seja, são recomendações que estão aí há mais de 18 anos [...]. Hoje [...] nós temos um percentual muito grande da população em seus ambientes de trabalho, nas suas residências expostas a essas radiações, então mesmo que os níveis sejam baixos são de longo tempo e isso não é considerado naquelas recomendações do ICNIRP e que a legislação federal copiou. [...]. É urgente que seja estabelecido novos limites, que considere essa exposição de longo prazo, mesmo em baixo nível. Já está mostrado que exposição de longo prazo e baixo nível pode causar efeitos danosos à saúde. Então [...] nós não podemos ignorar esses novos resultados biológicos e novos limites devem ser estabelecidos, visando sim usar o princípio da precaução. (Professor E1).

Nessa direção, a Assembleia Parlamentar,³⁹ na Resolução 1.811/2011, recomendou aos Estados-membros do Conselho da Europa a aplicação do princípio *As Low As Reasonably Achievable* (Alara), isto é, utilizar limites tão baixos quanto razoavelmente possível, uma vez que os níveis da ICNIRP têm sérias limitações. Nesse debate, cabe enfatizar

³⁹ PARLIAMENTARY ASSEMBLY. *Resolution 1815 (2011). The potential dangers of electromagnetic fields and their effect on the environment*. 2011. Disponível em: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17994>. Acesso em: 25 out. 2016.

os resultados da pesquisa sobre os níveis protetivos de exposição a radiofrequências, adotados em Porto Alegre. Harmoniosamente, especialistas e técnicos da área de telecomunicações da UFRGS (E1), da Secretaria Municipal do Meio Ambiente (Smam) (E9), e da Anatel (E7), entre-vistados na presente pesquisa, garantiram que tais níveis protetivos são atendidos de forma plena pelas operadoras de telefonia celular.

No que se refere aos demais aspectos urbanísticos, sanitários e ambientais, são selecionadas as seguintes variáveis da Lei Municipal n. 8.896/2002, para defrontamento com a Lei Federal n. 11.934/2009: 1) distância mínima do imóvel mais próximo; 2) distância de hospitais, creches e instituições de ensino; 3) distância mínima entre uma antena e outra quando dispostas em torres; e 4) licenciamento ambiental para novas antenas. A primeira variável não foi estabelecida pela Lei Federal n. 11.934/2009, enquanto na Lei Municipal n. 8.896/2002, após as mudanças ocorridas em 2014, foi mantido o recuo lateral de 5 metros em relação ao terreno vizinho, embora flexibilizado na hipótese de utilização de terrenos inferiores a 10 metros de largura – com testada mínima de 6 metros –, nos quais basta que a ERB esteja centralizada. Com essa mudança, casos em que as ERBs encontram-se com distância inferior a 5 metros de imóveis vizinhos veem-se legitimados. Destaca-se, nesse dispositivo, o objetivo dos legisladores de resguardar o patrimônio dos cidadãos de uma possível depreciação econômica, causada pela instalação de ERBs no entorno de propriedades.

A segunda variável está contida na definição de “área crítica”, presente no art. 3º, inciso I, da Lei Federal n. 11.934/2009: “área localizada até 50 metros de hospitais, clínicas, escolas, creches e asilos”. Esse conceito, nas palavras de Almeida, merece destaque na análise dessa legislação:

A própria Lei n. 11.934/09, através da admissão da existência de áreas críticas, faz prova de que há risco advindo da exposição em relação às ondas eletromagnéticas. No entanto, a palavra risco provém da incerteza de que haja o perigo concreto, mas confirma a possibilidade plausível de um perigo, devendo, portanto, ser implementadas pela lei as cautelas necessárias.⁴⁰

⁴⁰ ALMEIDA, Daniela de. *A tutela ambiental referente à poluição eletromagnética advinda das Estações de Rádio Base da telefonia móvel pessoal*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Metodista de Piracicaba, São Paulo, 2010. p. 98.

Nesse sentido, como ação cautelar, o art. 12 da Lei Federal n. 11.934/2009,⁴¹ inciso III, determina ao órgão regulador federal de telecomunicações “realizar medição de conformidade, 60 (sessenta) dias após a expedição da respectiva licença de funcionamento, no entorno de estação instalada em solo urbano e localizada em área crítica”. No entendimento de Almeida,⁴² apenas com o dispositivo supracitado, a Lei Federal n. 11.934/2009 pouco tratou de dis-ciplinar as condutas a serem aplicadas em relação à área crítica. Em Porto Alegre, a Lei n. 8.896/2002, originalmente, proibiu a instalação de antenas em uma faixa de 50 metros de hospitais, escolas, creches e clínicas. Com a aprovação da Lei Municipal n. 11.685/2014, essa regra foi revogada e, portanto, caso se deseje instalar ERBs em área ao lado de escola ou hospital, não há nenhum impedimento legal, hoje, em Porto Alegre. Em reportagem do jornal *Zero Hora*, no ano de 2013, pode-se examinar o posicionamento das empresas quanto à legislação de Porto Alegre, bem como sua intenção de al-terá-la:

Em 2012, representantes das operadoras solicitaram à Comissão Especial da Copa 2014 que levasse à Câmara de Porto Alegre um pedido de revisão da chamada Lei das Antenas. A atual legislação, que, segundo as empresas, seria a principal causa de áreas sem sinal em Porto Alegre, impõe distância mínima de cinco metros da antena até a divisa do imóvel mais próximo e de 50 metros de hospitais, instituições de ensino, creches, clínicas e centros de saúde.⁴³

Confirma-se, nessa matéria, a insatisfação das operadoras com alguns dispositivos criados pela Lei n. 8.896/2002. Porém, não há nenhuma referência contrária das empresas quanto aos limites de radiação menores, que foram estipulados na legislação de Porto Alegre. Por certo, alguns entrevistados citaram a insatisfação das empresas, em especial, com o dispositivo da lei, que fixa a distância horizontal mínima de 50 metros

⁴¹ BRASIL. *Lei n. 11.934, de 5 de maio de 2009*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111934.htm. Acesso em: 25 out. 2016.

⁴² ALMEIDA, Daniela de. *A tutela ambiental referente à poluição eletromagnética advinda das Estações de Rádio Base da telefonia móvel pessoal*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Metodista de Piracicaba, São Paulo, 2010, *in passim*.

⁴³ ZERO HORA. *Sinal polêmico: nova Lei das antenas empaca*. Grupo RBS, Porto Alegre. Ed. de 4 de maio de 2013.

entre ERBs e hospitais, escolas de Ensino Fundamental, Médio e Pré-Escola, creches, clínicas cirúrgicas e geriátricas e centros de saúde. Segundo E9, Engenheiro da Anatel, essa zona de reclusão era um dos fatores para a falta de cobertura do sinal de telefonia celular em Porto Alegre. De fato, na explicação dos Professores da UFRGS, E1, e da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, E13, os níveis de campo elétrico e densidade de potência são mais relevantes para a discussão da lei do que o regramento que prevê uma zona de exclusão de 50 metros.

Diferentemente da Lei Federal n. 11.934/2009, a legislação atual de Porto Alegre estabelece níveis de exposição mais protetivos apenas nos *locais críticos*, de acordo com o princípio da precaução, baseado na Norma Suíça de Exposição aos CEMs, inferiores às diretrizes da IC-NIRP, que estão baseadas apenas nos efeitos térmicos à saúde. Merece destaque a mudança ocorrida em 2014, na legislação de Porto Alegre, a esse respeito, que alterou a definição de *locais sensíveis* para *locais críticos*. Os locais denominados *sensíveis* englobavam aqueles onde as pessoas permanecem por mais tempo (prédios de apartamentos, locais de trabalho, creches, escolas, quartos de hospitais, clínicas e instituições de longa permanência de idosos). Almeida desaprova o uso da definição *áreas críticas*:

Busca-se a proteção daqueles que já estejam enfermos, em hospitais, na infância ou na adolescência, através do enquadramento legal das escolas e creches como áreas críticas; mas, não se analisa que, enfermos em suas casas, assim como as crianças e adolescentes longe das escolas, receberão as emissões como qualquer outro cidadão. Dessa forma, a proteção da Lei n. 11.934/09 em relação a esses grupos considerados sensíveis é condicional ao local em que estejam, sendo, por conseguinte, inútil.⁴⁴

No caso de Porto Alegre, percebe-se o retrocesso que ocorreu com a mudança da Lei n. 8.896/2002, em 2014, uma vez que foi adotada a mesma definição incongruente da União – locais críticos – em detrimento da noção de locais sensíveis. Quanto à medição de CEMs nos locais

⁴⁴ ALMEIDA, Daniela de. *A tutela ambiental referente à poluição eletromagnética advinda das Estações de Rádio Base da telefonia móvel pessoal*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Metodista de Piracicaba, São Paulo, 2010. p. 104.

críticos, a Lei n. 11.685/2014⁴⁵ incluiu, na Lei n. 8.896/2002, dispositivo no licenciamento ambiental de Porto Alegre, que estabelece um controle periódico (a cada seis meses) das radiofrequências emitidas pelas ERBs tanto pelas operadoras quanto pelo órgão ambiental-municipal, bem como sanções pelo descumprimento da Lei Municipal n. 8.896/2002 e a publicização dos resultados à população.

A terceira variável encontra-se no art. 10 da Lei Federal n. 11.934/2009:⁴⁶ Comparando com a legislação de Porto Alegre, foi adotado o mesmo parâmetro na implantação de ERBs em torres, observando o compartilhamento e a distância mínima de 500 metros. Nas situações de antenas fixadas sobre prédios, harmonizadas com a paisagem e que já tenham sido instaladas até 5 de maio de 2009, a regra disposta no *caput* não é aplicada, ou seja, casos em que as ERBs encontram-se com distâncias inferiores a 500 metros entre es-sas, até a referida data, veem-se legitimados, podendo causar, muitas vezes, danos paisagísticos nas cidades brasileiras, em vista da letargia da União em legislar sobre a matéria.

A quarta variável não foi estabelecida pela Lei Federal n. 11.934/2009, exigindo somente o licenciamento das estações pela Anatel. Cabe ao órgão regulador federal de telecomunicações a fiscalização do atendimento aos limites estabelecidos pela lei para exposição humana aos campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos gerados por estações transmissoras de radiocomunicação (art. 11). Já o Município de Porto Alegre estabelece, por meio da Lei n. 8.896/2002, o licenciamento ambiental com uma série de disposições que devem ser atendidas pelas empresas de telecomunicações no processo de instalação de ERBs na cidade. No jornal *Zero Hora*,⁴⁷ a opinião do presidente do Sinditelebrasil (sindicato das operadoras), Eduardo Levy, revela a inconformidade das empresas com os dispositivos impostos pela Lei Municipal n. 8.896/2002 para a implementação de antenas na cidade:

⁴⁵ BRASIL. *Lei n. 11.934*, de 5 de maio de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111934.htm. Acesso em: 25 out. 2016.

⁴⁶ PORTO ALEGRE. *Lei n. 11.685*, de 30 de setembro de 2014. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cgi-bin/nph-brs?sl=000034282.DOCN.&l=20&u=%2Fnetahtml%2Fsiel%2Fsimples.html&p=1&r=1&f=G&d=atos&SECT1=TEXT>. Acesso em: 25 out. 2016.

⁴⁷ ZERO HORA. *Pressão por antenas na Capital: operadoras defendem mudanças e prefeitura revisa a legislação atual, mas há divergências sobre efeitos da radiação na saúde*. Porto Alegre: Grupo RBS. Ed. de 28 de maio de 2013.

Levy informou que a capital é uma das mais restritivas do país para a expansão da telefonia móvel: 80% da área urbana sofre algum tipo de proibição legal para novas torres: – “No país todo, há mais de 250 leis estaduais e municipais que limitam a im-plantação de antenas”. (Zero Hora, 2013).

Resta claro, por meio das reportagens veiculadas na mídia, o posicionamento contrário do sindicato das empresas de telefonia celular quanto às leis municipais mais restritivas do que a legislação federal. Tal descontentamento das operadoras com as legislações municipais pode levar a conflitos judiciais sobre as competências administrativas. A questão central dos conflitos judiciais sobre ERBs, segundo Veronese,⁴⁸ tem como ponto inicial a ação das empresas de telefonia móvel na instalação de estruturas para a prestação de seus serviços, deparando-se com normas que criam objeções ou exigências entendidas pelos diversos atores como divergentes ou antinômicas, dando ensejo a conflito judicial sobre competências administrativas.

Após a Lei Municipal n. 8.896/2002 entrar em vigor, as empresas tiveram que se adequar, de imediato, aos níveis de densidade de potência, e, no prazo máximo de 36 meses quanto aos demais critérios. Expirando o prazo determinado pela lei, segundo reportagem de *Zero Hora*,⁴⁹ a Prefeitura identificou 154 torres fora dos critérios da legislação. O Poder Público Municipal propôs um termo de ajustamento de conduta com as operadoras, que reduziriam para 30 torres as fora de padrão, flexibilizando alguns pontos da lei (redução para 3 metros a distância mínima entre as torres e construções e limite de 450 metros entre duas ou mais torres), em troca de compensações ambientais. Contudo, não houve um acordo entre a Prefeitura e os representantes das operadoras. Em reportagem de *Zero Hora*,⁵⁰ o contraponto das empresas é argumentado por uma representante da Associação Nacional de Operadoras Celulares (Acel): “Vamos tomar todas as medidas cabíveis contra essa decisão. Assim

⁴⁸ VERONESE, Alexandre. Antenas de telefonia celular no Brasil contemporâneo: uma avaliação das disputas judiciais entre entidades estatais. *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, v. 5, n. 1, 2013, *in passim*.

⁴⁹ ZERO HORA. *Prefeitura pretende remover 154 antenas de telefonia*. Porto Alegre: Grupo RBS. Edição de 30 de abr. de 2005.

⁵⁰ *Idem*.

ganharemos um prazo para discutir a realidade e a legalidade desta lei municipal, que na nossa opinião é inconstitucional.”

Percebe-se, claramente, o posicionamento contrário das empresas à Lei Municipal n. 8.896/2002, considerada pela Acel inconstitucional, assumindo como estratégia a judicialização dessa questão política de Porto Alegre. A Secretaria do Meio Ambiente e a Procuradoria-Geral do Município, então, disseram que conduziriam o processo de autuação das empresas, aplicando uma multa por descumprimento da lei.⁵¹ No jornal *Zero Hora*, o secretário do Meio Ambiente, na época, afirmou, categoricamente, a possibilidade de harmonizar os interesses econômicos do Se-or de Telecomunicações com as questões sociais e ambientais, levantadas pela população, que foram refletidas nos dispositivos da Lei Municipal n. 8.896/2002. Mais: revelou a falácia das empresas na tentativa de desqualificar a política pública de ERBs no Município de Porto Alegre.⁵² Na realidade, as operadoras, simplesmente, de-sobedeceram ao Poder Público Municipal, tomando como estratégia a judicialização dessa política, ignorando todo um processo democrático de criação da lei no âmbito local.

Com a aprovação da Lei Federal n. 13.116, de 20 de abril de 2015, iniciou novo capítulo na discussão sobre o regramento da estrutura de telecomunicações no País. Tam-bém conhecida como “Lei Geral das Antenas”, a Lei n. 13.116/2015, em seu art. 1º, estabelece normas gerais para o processo de licenciamento, instalação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações, com o intuito de torná-lo compatível com o desenvolvimento socioeconômico do País. De acordo com o § 3º do art. 1º, aplicam-se, de forma suplementar, as legislações estadual e distrital, na forma do § 4º do art. 24 da CF/88, ou seja, a superveniência de lei federal suspende a eficácia das leis dos demais entes federados somente naquilo em que for contrário.⁵³ Desse modo, cabe aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios suplementar a lei federal. Em uma publicação do Sinditelebrasil, também é possível verificar o posicionamento favorável das empresas com relação a essa lei federal:

⁵¹ *Idem*.

⁵² ZERO HORA. *Artigos*. Porto Alegre: Grupo RBS. Edição de 22 de maio de 2006.

⁵³ BRASIL. *Lei n. 13.116, de 20 de abril de 2015*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13116.htm. Acesso em: 25 out. 2016.

A Lei das Antenas [...] vai dar um novo ritmo ao processo de licenciamento para a instalação de infraestrutura de telefonia celular e banda larga móvel no País. As novas regras fixam um prazo máximo de 60 dias para a emissão das licenças para instalação de antenas, o que vai desburocratizar o processo de licenciamento e permitir a melhoria da capacidade das redes e da qualidade dos sinais.⁵⁴

O que se observa na Lei Geral das Antenas é uma restrição da competência dos Municípios, com requisitos simplificados de licenciamento para a instalação de antenas, e um curto prazo de análise pelas Prefeituras (60 dias). Os Municípios que já possuem legislação consolidada para a instalação de ERBs podem ter seu conteúdo afastado por via judicial, uma vez que conflitos de competência podem ocorrer com as leis criadas recentemente no âmbito federal. No caso da legislação de Porto Alegre, o TJ-RS proclamou a inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 8.896/2002.⁵⁵ E16, Procuradora do Município, defende a constitucionalidade da lei de Porto Alegre:

O Município entende [...] que não é inconstitucional, porque o Município tem competência para legislar sobre assuntos de interesse local [...] por se tratar de [...] regular a parte urbanística e ambiental. E o que o Tribunal entendeu é que o Município estaria legislando sobre [...] serviços de telecomunicações, que realmente não seria competência do Município. [...] Eu acredito que desde o começo o objetivo da Lei, desde 2002, foi fazer uma regulamentação do ponto de vista ambiental e urbanístico, o que parece que não foi a mesma compreensão ao declarar inconstitucionalidade, porque entende que seria legislar sobre telefonia. [...] Eu concordo que a União tem sua competência, [...] só que acredito que regras gerais, e cada Estado ou cada Município poderia, e é o que tem sido feito, [...] em sua competência local, legislar em relação as suas particularidades (E 16).

⁵⁴ SINDITELEBRASIL. *Lei das Antenas de celular é sancionada e estabelece prazo máximo de 60 dias para liberação de licenças*. 2015. Disponível em: <http://www.telebrasil.org.br/sala-de-imprensa/releases/7814-lei-das-antenas-de-celular-e-sancionada-e-estabelece-prazo-maximo-de-60-dias-para-liberacao-de-licencas>. Acesso em: 25 out. 2016.

⁵⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Arguição de Inconstitucionalidade n. 70055909964*. Relator: Arno Werlang. Porto Alegre, 25 nov. 2013. Disponível em: http://www.mprs.mp.br/adin_arquivo?tipo=anexos¶m=1119030,008942013_001.doc,0,21939. Acesso em: 15 dez. 2015.

Corroborando tal entendimento, E15, membro integrante da Comissão de Direito Ambiental da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/RS), não vê como inconstitucional o Município regulamentar uma lei que verse sobre ERBs, levando em consideração aspectos ambientais, como, por exemplo, a saúde da população. Para E15, a Lei Complementar n. 140/2001 prevê exatamente essa cooperação. Ainda, na compreensão dessa Promotora de Justiça, E6, o Município possui competência para legislar sobre a matéria:

Pela Constituição, [...] só quem tem competência para legislar sobre telecomunicações é a União federal. Só que legislar sobre telecomunicações não é, por exemplo, legislar sobre onde se pode colocar as antenas. Daí, ao meu ver, é um tema que envolve uso do solo e quem legisla sobre o uso do solo é o município por excelência. [...] O grande escopo do Estatuto das Cidades é a concretização das cidades sustentáveis e, para isso, tu tens que ter um ordenamento do solo adequado. E, além disso, o tema também afeta a questão da saúde, e legislar sobre saúde, na minha ótica, é um tema que tanto a União como os Estados, Distrito Federal e os Municípios podem legislar. [...] Eu venho defendendo que as normas gerais sobre telecomunicações sim podem ser somente da União, mas as normas que envolvam uso do solo e que envolvam questões sanitárias e paisagísticas e de proteção, por exemplo, ao patrimônio cultural, essas não só podem como devem vir dos municípios. [...] A postura do Judiciário nesse aspecto nos decepcionou bastante, porque não houve essa sensibilidade de tratar a questão como algo interdisciplinar e como conquistas da cidadania. Foram dois aspectos muito esquecidos de quem não acompanhou esse processo, [...] porque simplesmente se apegou no dispositivo constitucional, fez uma leitura míope desse dispositivo constitucional, que atribui competência para União para legislar sobre telecomunicações, e ignorou outros aspectos que essa legislação envolve. (E6).

Pode-se notar uma oposição entre a lógica empresarial e a lógica do Poder Público municipal na elaboração de políticas públicas de ERBs e sua discussão no âmbito jurídico. De um lado, as empresas criticam o excesso de critérios das legislações municipais, alegando tratar-se de um entrave à inovação tecnológica e à expansão econômica do setor. Desse modo, são favoráveis aos regramentos mínimos estabelecidos pela legislação federal, com pouca liberdade para os Municípios preencherem eventuais lacunas no processo de licenciamento das estações de

telecomunicações. Caso algum dispositivo legal-municipal seja uma objeção aos seus interesses organizacionais, as operadoras de telefonia celular acabam por questionar, na Justiça, sua constitucionalidade. De outro lado, o Poder Público municipal procura resguardar a população com critérios ambientais mais consistentes em sua legislação, exigindo o licenciamento ambiental, sem comprometer a prestação do serviço de telecomunicações e o desenvolvimento socioeconômico do País. Outro dado que merece destaque é a letargia da União na elaboração de políticas públicas para a temática, impactando negativamente a vida da população urbana. Consequentemente, os Municípios precisaram resolver os diversos problemas causados pela implementação da infraestrutura de telecomunicações em seu território, tendo que dar o primeiro passo no regramento da instalação de antenas no ambiente urbano.

Na arguição de incidente de inconstitucionalidade n. 70055909964, do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, da Comarca de Porto Alegre, suscitada pelo Primeiro Grupo Cível, nos embargos infringentes opostos na ação que a empresa 14 Brasil Telecom Celular S. A. ajuizou contra o Município de Porto Alegre, para exame da constitucionalidade da Lei Municipal n. 8.896/2002, merece destaque a oposição de argumentos entre os desembargadores sobre a matéria; de um lado, a argumentação do relator, desembargador Arno Werlang, vai ao encontro da lógica do Poder Público no âmbito local, em defesa da competência do Município na elaboração de políticas públicas de ERBs, amparada, fortemente, nos princípios do Direito Ambiental:

O que nós estamos tratando é de uma precaução contra um risco, que é um megarisco, porque ele tem um espectro muito amplo. Então todo cuidado é pouco, e esse princípio é de tal importância que é considerado como um ponto direcionador central para formação do Direito Ambiental [...]. Assim, tenho que os dispositivos da Lei Municipal n. 8.896/2002, que, por tutelarem a saúde pública e o meio ambiente, [...] não extrapolam o poder de legislar do Município, que possui competência legislativa suplementar nessas matérias.⁵⁶

⁵⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Arguição de Inconstitucionalidade n. 70055909964*. Relator: Arno Werlang. Porto Alegre, 25 nov. 2013. Disponível em: http://www.mprs.mp.br/adin_arquivo?tipo=anexos¶m=1119030,008942013_001.doc,0,21939. Acesso em: 15 dez. 2015.

Esse entendimento se coaduna com a percepção dos atores sociais entrevistados na presente pesquisa, que citaram o princípio da precaução na análise dessa questão. De outro lado, a alegação do redator, desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, satisfaz, plenamente, os interesses da lógica empresarial. Como visto em documento do Sinditelebrasil sobre a Lei n. 13.116/2015, as novas regras *desburocratizam* o licenciamento, permitindo a melhoria da infraestrutura de telecomunicações. Segundo o magistrado, a competência do Município em legislar sobre essa temática é um grave retrocesso constitucional e legal, regredindo o ordenamento jurídico brasileiro a uma situação muito pior da que existe em outros países subdesenvolvidos. Nesses países, ao argumentar que a atividade econômica não se inviabiliza pela presença do Estado, mas por sua ausência, havendo muito para ser construído, mas como uma estrada aberta e não travada por uma lei tortuosa, pode se re-parar na argumentação do redator uma visão em consonância com o empresariado do Setor de Telecomunicações, que deseja um re-gramento mínimo, por parte do Poder Público municipal, e uma licença emitida em curto período (60 dias).

Dessa maneira, no julgamento do magistrado, a legislação municipal (“Lei Tortuosa”), com dispositivos contrários aos interesses das empresas, inviabiliza a atividade econômica (“estrada fechada”), instituindo o *caos* no Setor de Telecomunicações. Ademais, legislar em matérias pertinentes à saúde pública (ERBs e efeitos nocivos à saúde) e ao parcelamento e uso do solo, no parecer do voto do desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, é uma verdadeira *invençionice*. Entretanto, da análise da Lei Federal n. 13.115/2015, verifica-se, perfeitamente, a possibilidade de o Município suplementar a legislação federal, evidenciando a necessidade premente de normatização específica no âmbito municipal.

Cabe questionar se os dispositivos da legislação de Porto Alegre provocam, de fato, caos no serviço de telefonia celular, com repercussões econômicas e sociais negativas, representando a única razão para um serviço de telecomunicações precário. Como visto na análise dos regramentos da Lei Municipal n. 8.896/2002 em relação à legislação federal, aparentemente, não há nenhum empecilho às empresas de telefonia celular prestarem seus serviços de maneira qualificada, principalmente, após as mudanças ocorridas no ano de 2014, por meio da Lei Municipal n. 11.685. Uma das principais reclamações que as empresas alegavam era a proibição de instalação de antenas em uma faixa de 50 metros de hospitais, escolas,

cre-ches e clínicas. Com a aprovação da Lei Municipal n. 11.685/2014, essa regra foi revogada e, portanto, não haveria impedimento algum para as organizações prestarem seus serviços de forma qualificada em Porto Alegre. Segundo o diretor executivo do Programa Estadual de Defesa do Consumidor (Procon) de Porto Alegre, E14, a norma existente hoje não serve mais de desculpa para a má-qualidade do sinal. Outrossim, para que ocorra um serviço de excelência, as empresas necessitam, acima de tudo, realizar um plano de investimento adequado para suprir a crescente demanda desse serviço nas cidades. Desse modo, a legislação de Porto Alegre, definitivamente, não seria um motivo para a não concretude desse objetivo.

O redator ainda se refere aos Municípios como entes fe-derados que não passaram “da primeira infância em termos de desenvolvimento intelectual”, mostrando total desconhecimento sobre o processo de elaboração de políticas públicas de ERBs no Município de Porto Alegre, o qual foi embasado na participação qualificada de di-versos atores sociais. Nesse julgado de 25 de novembro de 2013, os desembargadores do TJ-RS, por maioria (16-7), julgaram procedente a Arguição de Inconstitucionalidade. Cabe pontuar que o Município de Porto Alegre recorreu dessa sentença e aguarda a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. Tal decisão resulta em consequências para outros conflitos judiciais envolvendo a legislação de Municípios no Estado do Rio Grande do Sul. No recurso de apelação n. 70063070221, da Vigésima Primeira Câmara Cível da Comarca de Esteio, interposto pelo Ministério Público da sentença que, nos autos da ação civil pública por ele ajuizada em face da empresa TIM CELULAR S.A., declarou a inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 4.083/2006, em Esteio, e julgou improcedentes os pedidos formulados na demanda. O desembargador Marcelo Bandeira Pereira (relator) baseou sua decisão no julgado do Órgão Especial da Corte, precedente discutido nesta pesquisa, que já se manifestou sobre a questão da competência municipal para legislar sobre o assunto em foco, em situação análoga, referente ao Município de Porto Alegre, negando provimento à apelação do Ministério Público.

Assim, a decisão do TJ-RS, prevalecendo o entendimento jurídico de que a Lei Municipal n. 8.896/2002 invade matéria normativa de trato tipicamente nacional, provoca a despolitização dessa relevante questão ambiental do Município de Porto Alegre, com implicações para o licenciamento ambiental-local das demais municipalidades que também

criaram políticas públicas de ERBs. Trata-se de um fenômeno atual no Brasil de intervenção do Poder Judiciário na política, transferindo as decisões dos Poderes Executivo e Legislativo aos tribunais e magistrados, os quais não têm conhecimento adequado sobre todos os aspectos do processo de elaboração de políticas públicas.

Considerações finais

Recentemente, as modificações na legislação de Porto Alegre e a decisão do TJ-RS sobre sua inconstitucionalidade reacenderam o debate sobre a implantação de ERBs pelas operadoras de telefonia celular na cidade e as competências administrativa e legislativa do Poder Público Municipal no controle ambiental dessa questão. Assim, a pesquisa teve como objetivo analisar a percepção dos atores sociais sobre a competência municipal na implementação de políticas públicas de ERBs.

Como resultado, foi constatado o posicionamento contrário das empresas às legislações municipais, que podem levar a conflitos judiciais sobre as competências administrativa e legislativa. Para as operadoras de telefonia celular, a Lei Municipal n. 8.896/2002 é um entrave à inovação tecnológica e à expansão econômica do Setor de Telecomunicações. Desse modo, são favoráveis aos regramentos mínimos estabelecidos pela legislação federal, com pouca liberdade para os Municípios preencherem eventuais lacunas no processo de licenciamento das estações de telecomunicações. Caso algum dispositivo legal-municipal seja uma objeção aos seus interesses organizacionais, as operadoras de telefonia celular acabam por questionar sua constitucionalidade na Justiça. Já para o Poder Público municipal, a legislação de Porto Alegre busca resguardar a população com critérios ambientais mais consistentes do que os regramentos mínimos estabelecidos no âmbito federal, por meio do processo de licenciamento ambiental de impacto local.

Na jurisprudência analisada na pesquisa, a decisão do TJ-RS, no ano de 2013, prevalecendo o entendimento jurídico de que a Lei Municipal n. 8.896/2002 invade matéria normativa de trato tipicamente nacional, provoca a despolíticação dessa relevante questão ambiental do Município de Porto Alegre. Além disso, ao proclamar inconstitucional essa legislação, a decisão do TJ-RS já serve como referência a outros conflitos jurídicos nos Municípios do Estado do RS e do Brasil. Como averiguado na pesquisa, especialistas e técnicos da área de telecomunicações garantiram que os

níveis protetivos são atendidos pelas operadoras de tele-fonia celular sem qualquer impedimento às suas atividades.

Por fim, a estratégia das empresas de judicialização da política pública de ERBs em Porto Alegre, transferindo as decisões dos Poderes Executivo e Legislativo aos tribunais, simplesmente, ignora todo um processo democrático de construção de políticas públicas no âmbito local, no qual os magistrados, por maioria, não se mostraram sensibilizados em sua decisão sobre a inconstitucionalidade da Lei n. 8.896/2002, na contramão do desenvolvimento sustentável. A análise conjunta dos arts. 23 e 30 da CF/88 resulta na clara competência legislativo-administrativa ordinária dos Municípios em relação às matérias ambiental e de saúde pública. Todavia, as competências constitucionais privativas da União, muitas vezes, se sobrepõem às competências dos Estados e dos Municípios, impossibilitando o processo de descentralização da gestão ambiental. Como verificado na análise das políticas públicas de ERBs em Porto Alegre, é preciso incentivar a descentralização da Administração Pública, pois esse processo favorece a participação dos cidadãos na construção de políticas públicas ambientais em âmbito local, em consonância com o desenvolvimento sustentável, e reduzir as dúvidas no tocante à sobreposição de legislações nos níveis municipal, estadual e federal.

Referências

ALMEIDA, Daniela de. *A Tutela Ambiental Referente à Poluição Eletromagnética Advinda das Estações de Rádio Base da telefonia móvel pessoal*. 2010. 197 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Metodista de Piracicaba, São Paulo, 2010.

ANATEL. Agência Nacional de Telecomunicações. *Diretrizes para limitação da exposição a campos elétricos, magnéticos e eletro-magnéticos variáveis no tempo (até 300 GHz)*. 1999. Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=12999&assuntoPublicacao=Diretrizes%20para%20Limita>. Acesso em: 25 out. 2016.

ANATEL. Agência Nacional de Telecomunicações. *Resolução n. 303*, de 2 de julho de 2002. Disponível em: http://www.iap.pr.gov.br/arquivos/File/Legislacao_ambiental/Legislacao_federal/RESOLUCAO_ANATEL_303_2002.pdf. Acesso em: 15 dez. 2015.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2011.

BIOINITIATIVE REPORT. *Bioinitiative 2012: a rationale for biologically-based exposure standards for low-intensity electromagnetic radiation*. 2012. Disponível em: <http://www.-bioinitiative.org>. Acesso em: 15 dez. 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 dez. 2015.

BRASIL. *Agenda 21*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1995. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/agenda21.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2015.

BRASIL. *Lei n. 11.934, de 5 de maio de 2009*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11934.htm. Acesso em: 25 out. 2016.

BRASIL. *Lei Complementar n. 140*, de 8 de dezembro de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/LCP/Lcp140.htm. Acesso em: 15 dez. 2015.

BRASIL. *Lei n. 13.116, de 20 de abril de 2015*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13116.htm. Acesso em: 25 out. 2016.

DODE, Adilza. *Mortalidade por neoplasias e a telefonia celular no Município de Belo Horizonte Minas Gerais*. 2010. 266 p. Tese (Doutorado em Saneamento, Meio Ambiente e Recursos Hídricos) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010.

EGER, H.; HAGEN, K. U.; LUCAS, B.; VOGEL, P.; VOIT, H. Einfluss der räumlichen Nähe von Mobilfunksendeanlagen auf die Krebsinzidenz. *Umwelt-Medizin-Gesellschaft*, v. 17, n. 4, 2004.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

IARC. *IARC classifies radiofrequency electromagnetic fields as possibly carcinogenic to hu-mans*. 2011. Disponível em: http://www.iarc.fr/en/media-centre/pr/2011/pdfs/pr208_E.pdf. Acesso em: 15 dez. 2015.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Mal-heiros, 2006.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. As Estações de Rádio-Base de telefonia celular no con-texto de uma sociedade de riscos. *Caderno Jur.*, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 139, abr./jun. 2004.

MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. 8. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PARLIAMENTARY ASSEMBLY. *Resolution 1815 (2011) The potential dangers of eletromagnetic fields and their effect on the environment*. 2011. Disponível em: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17994>. Acesso em: 25 out. 2016.

PHILIPPI JUNIOR, Arlindo; RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Uma introdução ao direito ambi-ental: conceitos e princípios. In: PHILIPPI JUNIOR, Arlindo; CAFFÉ-ALVES, Alaôr. *Curso interdisciplinar de Direito Ambiental*. Barueri: Manole, 2005.

PORTO ALEGRE. *Lei n. 8896, de 26 de abril de 2002*. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=000024833.DOCN.&l=20&u=/net-ahtml/sirel/simples.html&p=1&r=1&f=G&d= atos&SECT1=TEXT>. Acesso em: 15 dez. 2015.

PORTO ALEGRE. *Lei n. 11.685, de 30 de setembro de 2014*. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=000034282.DOCN.&l=20&u=%2Fnetahhtml%2Fsirel%2Fsimples.html&p=1&r=1&f=G&d=atos&SECT1=TEXT>. Acesso em: 25 out. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. *Lei n. 11.520, de 3 de agosto de 2000*. Disponível em: <http://www.legislacao.sefaz.rs.gov.br/Site/Document.aspx?inpKey=104923&inpCodDispos-itive=&inpDsKeywords=>. Acesso em: 15 dez. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. SECRETARIA ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE. *Caderno Técnico: Adesão ao Sistema de Gestão Ambiental*. 2009. Disponível em: <http://www.sema.rs.gov.br/upload/Caderno%20Tecnico%20Adesao%20ao%20SIGARS.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Arguição de Inconstitucionalidade n. 70055909964*. Relator: Arno Werlang. Porto Alegre, 25 de novembro de 2013. Disponível em: http://www.mprs.mp.br/adin_arquivo?tipo=anexos¶m=1119030,008942013_001.doc,0,21939. Acesso em: 15 dez. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE. *Resol-ução n. 288*, de 2 de outubro de 2014. Disponível em: <http://www.sema.r-s.gov.br/upload/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20Consema%20288-2014.pdf>. Acesso em: 25 out. 2016.

SINDITELEBRASIL. *Lei das Antenas de celular é sancionada e estabelece prazo máximo de 60 dias para liberação de licenças*. 2015. Disponível em: <http://www.telebrasil.org.br/sala-de-imprensa/releases/7814-lei-das-antenas-de-celular-e-sancionada-e-estabelece-prazo-max-imo-de-60-dias-para-liberacao-de-licencas>. Acesso em: 25 out. 2016.

SOUZA, José Fernando Vidal; ZUBEN, Erika. O licenciamento ambiental e a Lei Complementar n. 140/2011. *Caderno de Direito*, v. 12, n. 23, p. 11-44, jul./dez. 2012.

UNITED NATIONS. *Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. 1992. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2015.

VERONESE, Alexandre. Antenas de telefonia celular no Brasil contemporâneo: uma avaliação das disputas judiciais entre entidades estatais. *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, v. 5, n. 1, p. 29-64, 2013.

WOLF, R. MD; WOLF, D. MD. Increased incidence of cancer near a cell-phone transmitter station. *International Journal of Cancer Prevention*, v. 1, n. 2, abr. 2004.

ZERO HORA. *Prefeitura pretende remover 154 antenas de telefonia*. Edição de 30 de abr. de 2005. Porto Alegre: Grupo RBS, 2005.

ZERO HORA. *Artigos*. Porto Alegre: Grupo RBS. Edição de 22 de maio de 206.

ZERO HORA. *Sinal polêmico: nova Lei das antenas empaca*. Porto Alegre: Grupo RBS. Edição de 4 de maio de 2013.

ZERO HORA. *Pressão por antenas na Capital: operadoras defendem mudanças e prefeitura revisa a legislação atual, mas há divergências sobre efeito da radiação na saúde*. Porto Alegre: Grupo RBS. Edição de 28 de maio de 2013.

