

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

**DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO
ECONÔMICO SUSTENTÁVEL**

EVERTON DAS NEVES GONÇALVES

THAMI COVATTI PIAIA

GINA VIDAL MARCILIO POMPEU

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito, economia e desenvolvimento econômico sustentável [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Everton Das Neves Gonçalves; Thami Covatti Piaia; Gina Vidal Marcilio Pompeu – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-609-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL

Apresentação

E inebriados pela cultura, amabilidade, beleza e alegria do povo bahiano de Salvador, mormente, ainda, pela acolhida calorosa em uma cidade que se “respira” história, “aportamos” para mais um CONPEDI, agora, em sua XXVII edição. Muito amadurecimento institucional, muitos encontros solidificando amizades e companheirismo, muitas metas a serem conquistadas. Em meio a tudo isso, a benção dos orixás, a missa na Igreja de Nosso Senhor do Bomfim; uma das 365 Igrejas de São Salvador da Bahia, terra de tantos expoentes da música, das letras e das artes. Que lugar precioso para trabalho tão desafiador como o é fazer ciência e, neste específico caso, ciência jurídica. Orgulha-nos estarmos, mais uma vez, à frente da direção dos trabalhos inerentes ao GT 60 que trata de DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL.

Os trabalhos foram sendo descortinados com a delicadeza e alteridade próprias de quem respeita o outro e, nessa dinâmica construímos, em cada edição do CONPEDI um fortalecido Grupo de Trabalho que se ocupa de analisar em essência, a intervenção ou não do Estado, o Estado ou o não Estado, a necessidade de implementação ou não das políticas públicas de Direito Econômico ou; ainda, a necessária utilização da hermenêutica econômico-jurídica própria da Análise Econômica do Direito para o efetivo e eficiente “dize do Direito”; tudo, ainda, sem desconsiderar a imprescindível sustentabilidade.

Para além dos trabalhos que foram indicados para a Plataforma Index Law Journals, devem ser enumerados e destacados os artigos que compõem os presentes anais de evento como singelamente se descreve:

O STF E A INADEQUADA PROTEÇÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE NO RE 627189/SP escrito por VANILÉIA SANTOS SOBRAL DE BRITO e FRANCLIM JORGE SOBRAL DE BRITO, tratando de verificar a posição jurídica equivocada, segundo os autores, do STF com relação aos danos causados no meio ambiente e para o ser humano atribuídos à emissão de eletromagnetismo pelas redes elétricas. Chamam atenção para a necessária atenção a ser dada para a dicotomia desenvolvimento e custos ambientais;

DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: UMA ANÁLISE COMPARATIVA DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO FRENTE AO PRINCÍPIO DA

SUSTENTABILIDADE apresentado por JUNIA GONÇALVES OLIVEIRA, destacando que o consumismo exacerbado e a despreocupação com o descarte irresponsável no meio-ambiente é característico de um desequilíbrio na interação entre o econômico e o ambiental; entre o desenvolvimento e as consequências ou externalidades negativas;

A OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA E O ACÚMULO DE RESÍDUOS ELETRÔNICOS elaborado por CARLA MANUELLA ARAGÃO BEZERRA e ANDRE STUDART LEITAO fazendo perceber que a individualização na atitude dos sujeitos de direito e , conseqüentemente, o enfraquecimento dos laços sociais levam a um consumo despreocupado com o outro – não altero e que tem profundas conseqüências segundo acúmulo de lixo eletrônico;

DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E TRABALHO DECENTE: A CONSTRUÇÃO DE UM NOVO REFERENCIAL CIVILIZATÓRIO NA AGENDA 2030 DA ONU inspirado por ISADORA KAUANA LAZARETTI e GIOVANNI OLSSON no qual os autores defendem visão progressista para a manutenção do nível de emprego mundial conforme aspectos qualitativos adequados a novel e inclusor paradigma que se constrói segundo a Agenda 2030 da ONU;

ORGANIZAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA NAS CONSTITUIÇÕES ESTADUAIS BRASILEIRAS: UMA ANÁLISE À LUZ DA ORGANIZAÇÃO FEDERATIVA BRASILEIRA, apresentado por FERNANDA GURGEL RAPOSO e que suscita a necessária simbiose entre a previsão Constitucional Estadual e respectiva estruturação da atividade econômica com os princípios Constitucionais da Ordem Econômica insculpida na Constituição da República Federativa do Brasil;

OS PROBLEMAS SOCIOAMBIENTAIS NUMA SOCIEDADE CONSUMOCENTRISTA: A BIOPOLÍTICA E O CONTROLE DE EXCLUSÃO SOCIAL NO ESPAÇO URBANO BRASILEIRO submetido por AGOSTINHO OLI KOPPE PEREIRA e HENRIQUE MIORANZA KOPPE PEREIRA em que os autores destacam a indesejável exclusão social a partir de uma arquitetura permissiva que destrói seletivamente o meio-ambiente em favor dos mais abastados mudando a configuração das cidades; assim, não raros são os projetos urbanos em que casas de luxo são construídas em áreas de preservação ambiental em total confronto com o que seria esperado de um uso legítimo do bio-poder;

CONCEITO DE DESENVOLVIMENTO ADEQUADO À CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS: REFLEXÕES A PARTIR DO CASO DA MINERAÇÃO EM BARRO ALTO/GO E A PROPOSTA DE DESENVOLVIMENTO

COMO LIBERDADE escrito por RENATO DE ARAÚJO RIBEIRO e FELIPE MAGALHÃES BAMBIRRA em que se enfatizou, a partir de Amartya Sen que o neoextrativismo, longe de importar em efetivo progresso e desenvolvimento, frequentemente causa sérias externalidades negativas para a sociedade;

RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA E DIREITO SEGUNDO A PERSPECTIVA ESTRUTURALISTA DE EMÍLIO SUÑE LLINÁS defendido por VINICIUS FIGUEIREDO CHAVES e ROBERTA MARIA COSTA SANTOS destacando aspectos da Análise Econômica do Direito e, em especial, detectando a desarticulação, em nosso País, entre a Ciência Econômica, a Política e o Direito, levando à ineficiência no uso da riqueza. Destacam, assim, a necessidade de visão neoinstitucionalista, segundo Oliver Williamson, ainda sob o crivo doutrinário de Emílio Suñe Llinas;

AS CLÁUSULAS DE CONTEÚDO LOCAL E O DESENVOLVIMENTO: ANÁLISE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS E REGIONAIS COM ENFOQUE NA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO E GÁS NATURAL BRASILEIRA de autoria de MATHEUS SIMÕES NUNES propondo necessário rearranjo da política de redistribuição de riqueza no setor de óleo e gás reavaliando-se a racionalidade da norma e desburocratizando-se o setor com adequado incentivo para a pesquisa;

DESCUMPRIMENTO NORMATIVO ENQUANTO DUMPING SOCIAL NO SETOR BANCÁRIO DO RIO GRANDE DO SUL inspirado por RODRIGO ESPIÚCA DOS ANJOS SIQUEIRA e THAIS JANAINA WENCZENOVICZ cujos autores evidenciam o desemprego no setor bancário e a nefasta opção, inclusive, de Bancos Públicos para arregimentarem estagiários, pagos com bolsas inferiores ao piso salarial da categoria dos bancários, com intuito de substituir o emprego formal no setor;

O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO E O COMÉRCIO ELETRÔNICO de autoria de CLAUDIOMAR LUIZ MACHADO e CRISTHIAN MAGNUS DE MARCO destacando-se estatísticas apresentadas em que se evidencia o fato de estar caindo o nível de emprego desde 2010 no setor logístico; ao mesmo tempo em que o E-Comece esta crescendo exponencialmente. Por consequência tem-se, então, nas pequenas cidades; o empobrecimento regional, o aumento do nível de desemprego e, nas grandes cidades (onde estão as grandes cadeias logísticas para suprimento) a respectiva concentração de renda. Incrivelmente, grande volume de recursos das pequenas cidades estão sendo redistribuídos para grandes centros urbanos via telefone, internet e meios próprios das novas tecnologias;

CONTEÚDO LOCAL COMO OPORTUNIDADE DE DESENVOLVIMENTO PARA O BRASIL criado por ANNUSKA MACEDO SANTOS DE FRANÇA PAIVA MAIA defendendo-se a flexibilização das exigências de conteúdo local para que a exploração petrolífera no País ocorra segundo premissas progressistas. A regulamentação de 2010 sobre conteúdo local não pode “engessar” a atividade econômica.

Esperamos que o GT 60. Direito, Economia e Sustentabilidade continue pujante em sua produção acadêmica fortalecendo-se e estreitando-se os “laços” entre as Ciências Jurídica e Econômica conquistando-se, assim, para além da agradável e inspiradora convivência entre seus expositores, que se conquiste e mantenha-se a adequada significação acadêmica dentre os tantos GT’s do CONPEDI, como forma de contribuição à Ciência e, por fim, especialmente, ao amado Brasil em vista de seu adequado e necessário desenvolvimento sustentável.

Coordenadores do GT:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu – UNIFOR

Prof. Dr. Everton Das Neves Gonçalves – UFSC

Profa. Dra. Thami Covatti Piaia – URI

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**O STF E A INADEQUADA PROTEÇÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE NO
RE 627189/SP**

**THE STF AND THE INADEQUATE PROTECTION OF THE RIGHT TO THE
ENVIRONMENT IN THE RE 627189/SP**

**Vaniléia Santos Sobral de Brito
Franclim Jorge Sobral de Brito**

Resumo

O direito a um ambiente sadio traduz-se em direito a uma sadia qualidade de vida, correlacionando-o com outros direitos fundamentais. O princípio da precaução é um importante instrumento de efetivação deste direito. Contudo, o desenvolvimento econômico desafia a aplicação daquele princípio, encarando-o como entrave à sua expansão, ignorando as ameaças de danos ambientais. O objetivo deste estudo é investigar se o Supremo Tribunal Federal tem equacionado o conflito, sem negligenciar a proteção ambiental em detrimento do desenvolvimento econômico. O método de investigação utilizado é o hipotético-dedutivo, adotando-se a pesquisa bibliográfica e documental, além de sites.

Palavras-chave: Meio ambiente, Princípio precaução, Desenvolvimento econômico sustentável

Abstract/Resumen/Résumé

The right to a healthy environment translates into the right to a healthy quality of life, correlating it with other fundamental rights. The precautionary principle is an important instrument for the realization of this right. However, economic development challenges the application of that principle, seeing it as an obstacle to its expansion, ignoring the threats of environmental damage. The objective of this study is to investigate whether the Federal Supreme Court has equated conflict, without neglecting environmental protection at the expense of economic development. The research method used is hypothetico-deductive, adopting bibliographical and documentary research, as well as sites.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Environment, Precautionary principle, Sustainable economic development

1 INTRODUÇÃO

A proteção do meio ambiente é de fundamental importância para a existência humana assim como a da natureza em si. Buscar a correspondência do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ao direito a uma sadia qualidade de vida é fundamental para aproximá-lo de outros direitos fundamentais – como a vida e a saúde –, estabelecendo uma relação de interesses concorrentes e de interdependência entre eles.

A proteção do citado direito ganha densidade com a utilização de princípios específicos do Direito Ambiental, como é o caso do princípio da precaução, cujo conteúdo possibilita a ampliação da sua incidência, notadamente pelas constantes ameaças de danos ambientais imensuráveis e desconhecidos pela ciência, que, se não forem precavidos, podem efetivar-se, causando doenças e destruição.

O desenvolvimento econômico, todavia, desafia a aplicação do princípio da precaução e a consequente proteção do meio ambiente sadio, na medida em que o encara como entrave ao seu infindável desejo de expansão, ignorando as sérias ameaças de danos ambientais. Portanto, existe um latente desafio conciliatório entre eles, que não deve ser ignorado, desempenhando o Poder Judiciário um importante papel na solução deste conflito.

O objetivo central deste artigo é o de verificar se o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 627.189/SP, promoveu a adequada defesa do meio ambiente como direito a uma sadia qualidade de vida da população exposta a campos eletromagnéticos gerados por energia elétrica, considerando o conflito entre o direito ao desenvolvimento econômico (distribuição de energia elétrica) e o princípio da precaução.

O método de investigação utilizado é o hipotético-dedutivo e, para atingir a finalidade almejada, adota-se a pesquisa bibliográfica e documental, além de sites, vez que o estudo está amparado por referências normativas e teóricas, além de jurisprudência, publicadas em meio escrito e eletrônico.

2 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE COMO DIREITO À UMA SADIA QUALIDADE DE VIDA

O direito à vida ganhou um novo componente ou atributo com o surgimento do direito ambiental, qual seja, a vida saudável ou a vida com qualidade, numa relação indissociável. Sob esta ótica, a maioria dos países reconheceram em suas constituições o

direito a um ambiente sadio (MACHADO, 2016), inaugurando um novo paradigma nos seus ordenamentos jurídicos.

A Constituição Federal dispõe, no art. 225, *caput*, que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida. É inegável que este dispositivo consagrou em nosso ordenamento jurídico o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em suas dimensões subjetiva¹ e objetiva, cujo dever de defender e preservar incumbe ao Poder Público e à sociedade.

A inserção da expressão “qualidade de vida” no direito ambiental brasileiro evidencia a busca por um aspecto qualitativo, no sentido de bem-estar² em relação à saúde física e psíquica, e não apenas quantitativo, enquanto conquistas materiais. E, no intuito de unir o direito econômico ao direito ambiental, Cristiane Derani (2008, p. 57-58) afirma que, embora sob diferentes fundamentos, estes ramos “buscam atender àquele conjunto de atividades e estados humanos substantivados na expressão qualidade de vida”.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado deve atender ao caráter de essencialidade, ou seja, ser capaz de promover à sadia qualidade de vida, bem jurídico que remete à própria existência do homem e, na lição de Beatriz Costa (2010), configura-se como verdadeiro direito à vida. Este direito fundamental diz respeito à promoção do bem estar físico e espiritual, que, em necessária medida, se interrelaciona com o direito à saúde. Isto porque, existe uma afinidade entre o direito a um ambiente sadio e o direito fundamental à saúde enquanto qualidade de vida³, tendo em vista o interesse concorrente e a perspectiva de interdependência entre eles.

O direito ao meio ambiente sadio exige a conformação de instrumentos eficazes para a sua promoção e proteção, sendo o princípio da precaução um dos pilares mais importantes da tutela jurídica do ambiente (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014). Isto, porque o avanço tecnológico e científico traduz-se em desenvolvimento, mas também em riscos inimagináveis

¹ Segundo Tiago Fensterseifer, “o fato de se conferir a um direito uma perspectiva ou dimensão subjetiva revela a sua maior intensidade normativa, já que ao titular do direito é dada uma maior esfera de autonomia para torná-lo efetivo. É o reconhecimento de uma posição jurídica subjetiva que autoriza o indivíduo a postular o seu direito em face do Poder Judiciário, exigindo, portanto, a tutela do Estado (tanto diante do próprio Estado quanto de um particular) para torná-lo efetivo.” (FENSTERSEIFER, 2008, p. 175)

² Bem-estar destina-se a abarcar os interesses ambientais que não têm necessariamente implicações para a saúde. O bem-estar implica que as pessoas devem ser protegidas contra danos ambientais que podem afetar sua capacidade de estar contente e à vontade; tem um significado espiritual e psicológico. (KOTZÉ; PLESSIS, 2010, tradução nossa)

³ Importa assinalar que “a noção de qualidade de vida transita em um campo semântico polissêmico: de um lado, está relacionada a modo, condições e estilos de vida (CASTELLANOS, 1997). De outro, inclui as ideias de desenvolvimento sustentável e ecologia humana. E, por fim, relaciona-se ao campo da democracia, do desenvolvimento e dos direitos humanos e sociais. No que concerne à saúde, as noções se unem em uma resultante social da construção coletiva dos padrões de conforto e tolerância que determinada sociedade estabelece, como parâmetros, para si.” (MINAYO; HARTZ; BUSS, 2000, p. 10)

e, muitas vezes, incontornáveis, especialmente se não houver precaução na condução daquele processo.

Não sem razão, será abordado no próximo capítulo o princípio da precaução, sendo destacada a sua importância como instrumental capaz de conferir efetiva proteção ao meio ambiente, especialmente, diante do desenvolvimento econômico.

3 PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE SADIO

O princípio da precaução é conformado na Alemanha, nos anos 70, a partir da preocupação com a destruição das florestas de coníferas pelas chuvas ácidas (SAMPAIO; NARDY, 2003). De acordo com o Programa de Meio Ambiente do Governo Federal, de 1971, “a política ambiental não se esgota na prevenção de ameaças e eliminação dos danos ocorridos. Política ambiental também exige que as bases naturais sejam protegidas e exploradas de modo econômico e sustentável.” (KLOEPFER *apud* SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 165). O princípio se expandiu para a Europa, “em grande razão pela pressão exercida pelos próprios alemães, como forma de evitar que seu parque industrial viesse a sofrer consequências competitivas negativas, quanto de ampliar o mercado para as tecnologias ‘amigas do meio ambiente’ desenvolvidas para implementação da noção de *Vorsorge*”⁴

Nos anos 90, a Declaração do Rio de Janeiro introduziu o princípio da precaução na ordem jurídica internacional, dispondo no princípio 15⁵ que o objetivo precípua da precaução é o de proteger o meio ambiente, por meio de medidas preventivas, diante de ameaças de danos graves ou irreversíveis. Considera-se que o avanço tecnológico e científico produzem ameaças que são, no mais das vezes, difíceis de mensurar, seja em amplitude, consequências ou intensidade, mas a ausência de certeza científica absoluta não deve ser utilizada como

4 “A palavra *Vorsorge*, nesse contexto generativo de políticas ambientais, assume o sentido de adoção de antecipada da melhor prática de gestão ambiental, mesmo na ausência de riscos significativos, e o *Vorsorgeprinzip* foi, assim, assimilado pelo direito ambiental alemão como expressão do reconhecimento de que a responsabilidade pela proteção do meio ambiente evolui a adoção de medidas de proteção de danos futuros irreversíveis, ainda que inexistam evidências conclusivas sobre suas causas e sobre a plausibilidade de sua ocorrência” (NARDY, 2003, p. 174).

5 “Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental” - Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro (1992).

motivo para inação, ao contrário, exige uma atuação preventiva para precaver os possíveis riscos.

No âmbito interno, a Constituição Federal, em seu art. 225, § 1º, incisos IV e V, dispôs sobre a precaução, assim como a Lei nº 11.105/2005, art. 1º (Lei da biossegurança), a Lei nº 11.428/06, art. 6º, parágrafo único (Lei da Mata Atlântica), a Lei nº 12.187/09, art. 3º (Lei da Política Nacional sobre a Mudança do Clima), ainda a Lei nº 11.934/09 dispôs sobre exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos e, embora não traga expresso o princípio da precaução, este é o seu marco normativo. Por fim, a Lei nº 12.608/12, em seu art. 2º, § 2º, estabeleceu como dever dos entes federados a adoção as medidas necessárias à redução dos riscos de desastre, assim descrevendo o princípio da precaução: “A precaução caracteriza-se pela ação antecipada diante do risco ou do perigo” (BRASIL, 2012). Trata-se, pois, de instrumento utilizado para antecipar ações tendentes a erradicar ou minimizar os efeitos futuros incidentes sobre a saúde do homem ou da natureza, cuja incerteza científica atual aponte para possíveis riscos ou perigos.

Cristiane Derani (2008) qualifica o princípio da precaução como a essência do direito ambiental, sendo ele apontado como princípio geral do Direito Ambiental (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014). A sua importância reside no fato de que os danos ambientais são, em grande parte, irreversíveis, não satisfazendo a sua compensação ou reparação do dano, senão o impedimento da sua concretização por meio de medidas preventivas, seja para minorar, seja para impedir que o dano se efetive.

José Adércio Leite Sampaio (2003) afirma o caráter semanticamente aberto do princípio da precaução e possibilidade das interpretações serem resumidas em uma concepção forte e outra fraca. Na primeira, de base eco ou biocêntrica, postula-se o impedimento das ações lesivas e a aplicação da máxima do brocardo *in dubio pro natura*. A segunda considera os riscos, os custos financeiros e os benefícios envolvidos na atividade, partindo, em regra, de uma ética ambiental antropocêntrica responsável. Para o autor, assim como Derani (2008) e Machado (2016), a análise da necessidade efetiva da atividade precede a dos riscos, cujo gerenciamento importa a adoção da razoabilidade, que pressupõe tanto o acesso às informações disponíveis quanto a submissão a um processo sociodemocrático (SAMPAIO, 2003).

Quanto à aplicação do princípio da precaução, Chris Wold (2003) assevera que, no estado atual de sua elaboração no âmbito internacional, deve-se perquirir o grau de incerteza científica e a natureza da ameaça de degradação ambiental que se pretende prevenir e a relação entre ambos. No primeiro caso, é preciso não restringí-lo em demasia, exigindo para a

sua aplicação um patamar de incerteza científica que mais se aproxima de uma certeza, evidenciada por demonstrações fáticas da relação que inviabilize o conteúdo do princípio. No segundo caso, o possível dano ambiental a ser evitado deve ser significativo, cujo parâmetro seria de difícil implementação, pois sofre variação caso a caso, o que tornaria o princípio extremamente vago.

No recurso extraordinário nº 627189/SP, o Supremo Tribunal Federal conceitua o princípio da precaução, tomando-o como critério de gestão de risco a ser utilizado diante de incertezas científicas, exigindo a prévia análise quanto aos riscos, custos econômicos das medidas de prevenção, que deverão passar pelo crivo da necessidade, conforme trecho da ementa a seguir:

2. O princípio da precaução é um critério de gestão de risco a ser aplicado sempre que existirem incertezas científicas sobre a possibilidade de um produto, evento ou serviço desequilibrar o meio ambiente ou atingir a saúde dos cidadãos, o que exige que o estado analise os riscos, avalie os custos das medidas de prevenção e, ao final, execute as ações necessárias, as quais serão decorrentes de decisões universais, não discriminatórias, motivadas, coerentes e proporcionais. (BRASIL, 2017)

É possível perceber, pois, uma relação intercambiável entre a gravidade da ameaça de dano e o grau de incerteza científica, considerando que, se a primeira for muito grave, pode ser observado um afrouxamento nas exigências em relação ao segundo e, de outro lado, uma maior rigidez de certeza científica diante de ameaça não tão grave (WOLD, 2003). Assim, a aplicação do princípio da precaução dependeria do evidenciamento daqueles dois pilares e da conjugação entre eles.

Sobre o cuidado com o uso desavisado do princípio da precaução, José Adércio Leite Sampaio (2003) adverte que este é um valioso instrumento de política ambiental que pode ser desperdiçado se se buscar o risco zero, uma vez que o risco faz parte de toda atividade humana. Paulo Affonso Leme Machado (2016. p. 90) alerta para o fato de o princípio da precaução ser equivocadamente utilizado como fator paralisante das atividades humanas, não sendo este o seu objetivo, pois “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”.

Ainda no tocante à aplicação do princípio da precaução, quando se decide por aplicá-lo, a Declaração do Rio menciona que deverão ser adotadas medidas economicamente viáveis para prevenir as ameaças de danos ambientais. Chris Wold (2003) diz que é possível perceber

diferenças em relação às medidas adotadas por países desenvolvidos e em desenvolvimento, em razão de seus contextos socioeconômicos.

Nesse sentido, Chris Wold (2003, p. 20) traz à lume a decisão tomada por tribunais paquistaneses, “envolvendo riscos à saúde humana associados à construção de uma linha de transmissão de alta voltagem, decidiu-se que, por não haver suficientes estudos sobre a viabilidade ambiental do empreendimento, antes de se autorizar a sua implantação deveria ser formada uma comissão para avaliar em maior profundidade os riscos relevantes”. Sampaio (2003) também traz o exemplo da Itália e da Suíça, que restringiram a instalação de estações de base de celulares, por emitirem ondas de radiofrequência acima de determinado patamar, com base em registros epidemiológicos de alguns efeitos biológicos, inclusive cancerígeno, produzidos pela exposição do homem a estas emissões mesmo em baixo nível.

Percebe-se que a análise do risco é inerente ao princípio da precaução. E, em uma sociedade na qual existe uma generalização dos riscos advindos da modernização (BECK, 2010), a precaução torna-se imperativa na adoção de políticas públicas para salvaguarda do meio ambiente. Não sem razão, as políticas ambientais que levam em conta o princípio da precaução exigem que os recursos naturais sejam protegidos e exploradas de modo sustentável e seguro. Neste sentido, o desafio do desenvolvimento sustentável se impõe, alertando não apenas para a escassez, mas para o desequilíbrio ambiental e os riscos de catástrofes naturais e socioeconômicos, conforme análise a ser realizada no próximo capítulo.

3.1 Princípio da precaução e desenvolvimento econômico: um desafio conciliatório

O conceito de desenvolvimento delineado na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, de 1986, reconhece que o indivíduo é o destinatário deste direito⁶, tratando-se, pois, de direito individual (MACHADO, 2016). Aliás, Amartya Sen (2000) constrói a noção de desenvolvimento como processo de expansão das liberdades substantivas do indivíduo, dirigidas a um fim, por meio do qual devem ser removidas as principais fontes de privação (fome, moradia, vestuário, água, saneamento básico, serviços públicos, direito de participação da vida comunitária, etc.).

⁶ Artigo 1º, §1º: “O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, para ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.” Artigo 2º, §2º: “A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento.” Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (1986)

Concebido como princípio, o direito ao desenvolvimento apresenta duas faces, uma de afirmação da soberania dos Estados em relação aos seus recursos naturais e às políticas nacionais, sejam econômicas ou de proteção ambiental; e outra de conferir o direito a todos de contribuir e participar do processo de desenvolvimento em todos os seus aspectos, para o qual o Estado tem o dever de promover e proteger (WORLD, 2003). Portanto, o citado princípio não tem viés exclusivamente econômico, mas também de promoção do bem estar da pessoa como protagonista deste processo. Por isso, Cristiane Derani (2008) afirma que desenvolvimento não deve ser visto no sentido apenas de crescimento econômico, no qual sobressai apenas o aspecto quantitativo. Ao contrário, desenvolvimento ancora-se no aspecto qualitativo.

O desenvolvimento econômico, face aos novos riscos da sociedade globalizada, assume novos contornos que evidencia não apenas a subjugação da natureza, mas também do próprio ser humano, apontando para um possível paradoxo. Paulo Leme Machado (2016, p. 64), citando Barbara Stark, esclarece que “Ele contém, em si mesmo, uma desconstrução, no qual um termo interminavelmente desmancha o outro. O processo de desconstrução começa pela identificação da oposição contida no conceito em particular”. Negligenciar esse paradoxo essencial significa, muitas vezes, dar maior importância ao aspecto econômico⁷ em detrimento do ambiental, sendo certo que a busca deve ser no sentido da harmonia entre ambos.

A crescente poluição ambiental e o esgotamento dos recursos ambientais alertaram, desde o início dos anos setenta, para os limites do crescimento econômico, preocupação presente no relatório do Clube de Roma. Posteriormente, a Comissão Brundtland, em 1987, apresentou o conceito de desenvolvimento sustentável por meio do Relatório Nosso Futuro Comum. E, em 1992, na Declaração do Rio de Janeiro, o tema voltou a ser abordado com protagonismo, ocasião em que o seu conteúdo foi melhor definido, notadamente, em seu princípio 3⁸. No Brasil, a Constituição Federal, em seu artigo 225⁹, trouxe implícito o

⁷ Paulo Affonso Leme Machado evidencia, a partir da posição apresentada por alguns autores, que o desenvolvimento sustentável parece ser mais importante para os países desenvolvidos, cuja preocupação reside no temor de que os países em desenvolvimento adotem a mesma postura degradante da praticada por eles, bem como no fato de o direito internacional ter sido pensado originariamente e continua a ser o direito do desenvolvimento (econômico). (MACHADO, 2016)

⁸ “O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras”. Princípio 3 da Declaração do Rio de Janeiro (1992)

⁹ Art. 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. (BRASIL, 1988)

princípio do desenvolvimento sustentável¹⁰, ao estabelecer a preservação do meio ambiente em virtude das presentes e futuras gerações.

Paulo Affonso Leme Machado (2016, p. 70) afirma que desenvolvimento e meio ambiente devem conservar suas características próprias, sem pretensão de fusão. Também não devem ser encaradas como alternativas, mas como mútuo esforço, numa perspectiva de integração, “exigindo que, *quando o desenvolvimento possa causar significativo prejuízo para o meio ambiente, haja o dever de prevenir ou pelo menos, de reduzir esse prejuízo*” (grifo no original).

O desenvolvimento econômico é um imperativo racional moderno, enquanto a proteção da natureza representa um entrave paradigmático, pois é a base daquela e o seu freio, dada a sua inerente escassez. Por sua vez, o avanço científico e tecnológico proporciona o desenvolvimento, mas também faz surgir riscos imensuráveis, exigindo instrumentos de controle, sendo o princípio da precaução um deles. Não sendo este capaz de apresentar respostas para as quais nem mesmo a ciência dispõe, mas convoca a prudência diante da possibilidade de ocorrência do risco iminente. Neste sentido, as medidas de precaução podem implicar na dilação, impedimento ou diminuição do desenvolvimento econômico e, por isso, a aplicação do princípio da precaução perpassa inevitavelmente pela análise do desenvolvimento econômico, podendo ser afastado em razão dos custos econômicos das medidas.

A conciliação entre o princípio da precaução e a promoção do desenvolvimento econômico nem sempre será alcançada, dada a possibilidade de instauração de conflitos excludentes, cuja solução pode ser encontrada no princípio da proporcionalidade. O legislativo e o executivo, responsáveis pela criação e implementação das políticas públicas ambientais lastreadas pela adoção de medidas de precaução, devem atender aos ditames da proporcionalidade (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014), não estando imune ao controle pelo Judiciário.

Neste sentido, será investigado no próximo capítulo se o Supremo Tribunal Federal promoveu a proteção do meio ambiente, considerando o embate entre o desenvolvimento econômico e o princípio da precaução no Recurso Extraordinário nº 627.189.

¹⁰ Paulo Affonso Leme Machado aponta que a referida declaração tem 27 princípios, sendo que onze deles menciona expressamente a locução desenvolvimento sustentável. (MACHADO, 2016, p. 68)

4 O STF E A INADEQUADA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE SADIO NO RE 627.189/SP

O julgamento do Recurso Extraordinário nº 627.189/SP partiu da discussão trazida no bojo de duas ações civis públicas ambientais (nº 583.00.2001.019177-9 e nº 583.00.2001.019178-0), nas quais foi debatida, à luz dos artigos 5º, *caput* e inciso II, e 225, ambos da Constituição Federal, a possibilidade de se impor a concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, por observância do princípio da precaução, a obrigação de reduzir o campo eletromagnético de suas linhas de transmissão, de acordo com padrões internacionais de segurança, em face de eventuais efeitos nocivos à saúde da população. Ou seja, verificar se a opção feita pelo legislador e pela administração pública, no caso, está ou não a violar o princípio da precaução, e o direito fundamental a um meio ambiente saudável e equilibrado.

A sentença proferida em primeiro grau de jurisdição reconheceu o potencial dano à saúde da população que reside e transita pela Região Oeste da Capital Paulista, no distrito administrativo da Lapa, e julgou parcialmente procedente os pedidos, para condenar a concessionária Eletropaulo a reduzir, dentro do prazo de seis meses, o campo magnético das linhas de transmissão de energia elétrica compreendida na área territorial referida a 01 (um) μT (microtesla), a uma altura de um metro e meio do solo (local de posicionamento do sensor medidor), obedecendo este padrão nas linhas de transmissão ainda por instalar, bem como custear a Universidade de São Paulo e um Engenheiro, com vistas a apresentar relatório mensal das medições diárias do campo eletromagnético gerado pelas referidas linhas de distribuição e transmissão.

Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reformou parcialmente a sentença, conferindo à Eletropaulo o prazo de três anos para reduzir de 83,3 μT (microteslas) para 1 μT o campo eletromagnético da linha de transmissão dentro da área de abrangência das ações civis públicas. A concessionária de serviço público Eletropaulo interpôs recurso extraordinário, alegando violação aos artigos 5º, *caput* e inciso II, e 225 da Constituição Federal, pois descaberia aplicar à espécie o princípio da precaução e haveria de ser respeitados os princípios da separação de poderes e da legalidade, tendo em vista que o acórdão objurgado impôs norma alienígena (em vigor na Suíça), desprezando norma técnica mundialmente aceita editada pela Comissão Internacional de Proteção às Radiações Não-ionizantes (ICNIRP), que é adotada pela contemporânea Lei brasileira nº 11.934/2009.

O Relator, Ministro Dias Toffoli, reconheceu que a análise da controvérsia ultrapassava os limites estritamente jurídicos, reclamando uma abordagem técnica e interdisciplinar, razão pela qual promoveu uma audiência pública. Foram admitidos como *amici curiae* a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, a Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica – ABRADEE e a União.

Em seguida, o ministro relator proferiu o seu voto, que foi o vencedor, por maioria, dando provimento ao recurso extraordinário, para julgar improcedentes ambas as ações civis públicas, ao fundamento de que não existem, por enquanto, fundamentos fáticos ou jurídicos a obrigar as concessionárias de energia elétrica a reduzir o campo eletromagnético das linhas de transmissão de energia elétrica abaixo do patamar legal fixado. Segue trecho da ementa do recurso extraordinário nº 627189/SP:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito Constitucional e Ambiental. Acórdão do tribunal de origem que, além de impor normativa alienígena, desprezou norma técnica mundialmente aceita. Conteúdo jurídico do princípio da precaução. (...)

1. O assunto corresponde ao Tema nº 479 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, à luz dos arts. 5º, caput e inciso II, e 225, da Constituição Federal, da possibilidade, ou não, de se impor a concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, por observância ao princípio da precaução, a obrigação de reduzir o campo eletromagnético de suas linhas de transmissão, de acordo com padrões internacionais de segurança, em face de eventuais efeitos nocivos à saúde da população.

(...)

5. Por força da repercussão geral, é fixada a seguinte tese: no atual estágio do conhecimento científico, que indica ser incerta a existência de efeitos nocivos da exposição ocupacional e da população em geral a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos gerados por sistemas de energia elétrica, não existem impedimentos, por ora, a que sejam adotados os parâmetros propostos pela Organização Mundial de Saúde, conforme estabelece a Lei nº 11.934/2009.

(...) (BRASIL, 2017)

Inicialmente, o Ministro relator Dias Toffoli enfatizou e desenvolveu, em seu voto, o conteúdo do direito fundamental a um meio ambiente sadio e equilibrado¹¹, “o qual ratifica o direito do cidadão de ter uma vida naturalmente saudável” (BRASIL, 2017, p. 4), bem como direito de terceira geração, assim como pontuou o Ministro Celso de Melo, sendo positivo o enfrentamento do tema ante o salutar papel dos tribunais no desenvolvimento da

¹¹ O Relator ainda pontuou que o direito ao meio ambiente “*constitui uma prerrogativa de titularidade coletiva social*”, na linha defendida pelo Ministro Celso de Mello, que, no entanto, entende que o bem ambiental tem natureza jurídica de patrimônio público. Também diverge do posicionamento dos juristas Édis Milaré (2015) e Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2011), que acreditam ter o bem natureza de bem difuso e, ainda, de Cristiane Derani (2008), para quem o bem ambiental tem natureza jurídica de patrimônio social. Aliás, esta autora afirma que “O fato de se revelar o meio ambiente ecologicamente equilibrado um patrimônio coletivo conduz à conclusão de que sua manutenção não só é imprescindível ao desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo, mas também à realização da sociedade como comunidade” (DERANI, 2008, p. 247).

jurisprudência do direito ambiental constitucional. Aliás, “The evolution of constitutional environmental law heavily relies on the ability of, and opportunity for the courts to concretize the (often elusive) meaning of all rights that may have a bearing on the environment.”¹² (KOTZÉ; PLESSIS, 2010)

O Poder Judiciário desempenha papel importante na proteção do meio ambiente, seja interpretando os conceitos abertos utilizados pelo legislador, seja definindo o conteúdo e a extensão dos direitos e deveres ambientais, seja apontando para a ampliação da proteção deste direito por meio de seus princípios próprios, notadamente, o da precaução, que é considerado um princípio base deste ramo autônomo do direito. Nesse rumo, o desafio conciliatório imposto pelo princípio da precaução em confronto com o desenvolvimento econômico é colocado para o Judiciário, na expectativa de que ele responda adequadamente ao chamado.

A decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 627.189/SP passa a ser analisada, a partir de agora, sob o enfoque da adequação ou não na promoção da defesa do meio ambiente como direito a uma sadia qualidade de vida da população exposta a campos eletromagnéticos gerados por energia elétrica, considerando o conflito entre o direito ao desenvolvimento econômico (distribuição de energia elétrica) e o princípio da precaução.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado perpassa pelo direito à saúde e, no presente caso, enfatiza o direito de não ser afetado negativamente por fatores e causas externas, decorrente da exposição a campo eletromagnético de linhas de transmissão de energia elétrica. Nesse sentido, o Relator sinaliza que é preciso promover a “proteção não só do meio ambiente, mas da saúde pública com desenvolvimento sustentável”. Ou seja, existe uma fértil correlação entre o direito ao meio ambiente equilibrado e outros direitos fundamentais, *in casu*, à saúde, tendo em vista que aquele é “um direito *prima facie* que ganha contornos de definitividade não só em sua relação com outros direitos consagrados no texto constitucional, mas também em sua definição por normas infraconstitucionais” (BRASIL, 2017, p. 14).

O dever de proteção do meio ambiente, na visão do Relator, “não é apenas do Poder Público, mas de toda a sociedade, inclusive daqueles que exercem atividade econômica e que prestam serviços públicos, como é o caso das empresas de distribuição de energia elétrica”. E continua, “No exercício dessa atividade, também de cunho econômico, pelo imperativo

12 “A evolução do direito ambiental constitucional depende fortemente da capacidade e da oportunidade de os tribunais concretizarem o significado (muitas vezes evasivo) de todos os direitos que possam influenciar o meio ambiente.” (tradução nossa)

constitucional, deve também o ente – público ou privado - defender o meio ambiente”¹³ ” (BRASIL, 2017, p. 15).

Ao adentrar especificamente no tema, o Relator afirmou que a questão a ser julgada passava pela definição do conteúdo jurídico do princípio da precaução, no âmbito do direito ambiental e da proteção da saúde¹⁴, a fim de responder se este foi adequadamente aplicado no caso, sendo destacada a sua imprecisão, cuja definição ainda estaria em construção. O Relator também consignou que tal princípio, assim como qualquer outro, não é absoluto.

Após a definição do princípio da precaução, foi mencionado o problema advindo do exagero em sua utilização, razão pela qual o Ministro Dias Toffoli trouxe à baila a informação quanto à criação da “Comissão sobre o princípio da precaução” pelo Conselho da União Europeia, que emitiu, em 2000, uma Comunicação (COM/2000/0001), na qual foram detalhadas premissas, consideradas como elementos conceituais do princípio da precaução, bem como ficou assentado que este princípio não consiste em uma politização da ciência, tampouco na aceitação de um nível zero de risco. Referiu-se, ainda, para as “Diretrizes para o Desenvolvimento de Medidas Preventivas em Áreas de Incerteza Científica”, documento que foi elaborado pela Organização Mundial da Saúde com o objetivo de auxiliar os países a adotar medidas de precaução no gerenciamento de riscos incertos à saúde pública (BRASIL, 2017. p. 24).

Ressalte-se que ambos os documentos propõem, em síntese, a avaliação dos riscos pelo Estado, adoção de ações proporcionais e possibilidade de revisão das decisões, não exigindo a avaliação dos custos das medidas de prevenção, ou seja, a questão econômica parece figurar em segundo plano em detrimento da saúde pública e do meio ambiente. Todavia, o ministro Relator demonstrou grande preocupação em avaliar os custos econômicos das medidas de prevenção. Neste sentido, consignou que a aplicação do princípio da precaução “*exige que o estado analise os riscos, avalie os custos das medidas de prevenção*” (BRASIL, 2017, p. 29). Os questionamentos a serem esclarecidos na audiência pública também foram de cunho majoritariamente econômico, a saber:

¹³ Embora não tenha consignado em seu voto, o Relator Dias Toffoli em muito se aproxima da *teoria dos deveres fundamentais*, a qual vincula-se à dimensão axiológica da função objetiva dos direitos fundamentais, a partir da qual Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer afirmam que “a norma constitucional, além de enunciar deveres de proteção estatais em matéria ambiental, igualmente afirmou a responsabilidade dos particulares”. Ou seja, aos particulares seriam atribuídos direitos e deveres fundamentais em matéria ambiental, que não correspondem aos deveres de proteção do Estado. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p. 133-134)

¹⁴ O Ministro Dias Toffli fez referência a ADI 3510/08 e a ADPF 101/DF, nas quais foram esboçados o conteúdo do princípio da precaução, sob a ótica da necessidade de proteção do meio ambiente e da saúde humana (BRASIL, 2017, p. 21-22).

i) quais são os efeitos da radiação eletromagnética de baixa frequência sobre o meio ambiente e a saúde pública; ii) quais investimentos e tecnologias serão necessários para reduzir o campo eletromagnético das linhas de transmissão; iii) quais poderão ser as repercussões práticas e econômicas da redução do limite dos campos eletromagnéticos na transmissão de energia elétrica; iv) quais foram as soluções adotadas em outros países. (BRASIL, 2017, p. 12-13, grifos no original)

Dias Toffoli ainda se baseou nas lições do jurista Paulo Affonso Leme Machado, para reconhecer que, assim como em relação ao perigo “são obrigatórios o diagnóstico e a avaliação dos custos das medidas de prevenção”, “de forma a minimizá-los de forma proporcional” (BRASIL, 2017, p. 34). Ora, o Relator enfatiza a relevância do fator econômico em detrimento do ambiental. Concluiu, pois, que a empresa Eletropaulo atuou dentro dos parâmetros estabelecidos na lei infraconstitucional nº 11.934/2009 (83,33 microteslas), que se baseou em parâmetro aceito pela OMS e adotado pela maioria dos países do mundo, implicando no atendimento ao princípio da proporcionalidade. Para o ministro, trata-se de opção política contra a qual o Poder Judiciário não pode invadir o mérito, senão analisar os limites da legalidade, que a seu ver foram respeitados.

O Ministro Edson Fachin iniciou a divergência, no que foi seguido pelos Ministros Rosa Weber e Marco Aurélio neste ponto, estabelecendo a existência da dúvida, ou seja, a existência de incerteza científica sobre a correlação entre os campos eletromagnéticos e as doenças cardiovasculares, câncer, diabetes e suicídio, que não foi objeto de refutação pela empresa autora, sendo reforçada pelas informações trazidas através da audiência pública. Logo, é diante desta dúvida que deve incidir o referido princípio, pois “onde não há certeza, há o campo, desde que não seja trivial, do princípio da precaução” (BRASIL, 2017, p. 50).

A gestão do risco parte da premissa que não conseguimos captar toda a densidade do risco futuro, conforme assegura Cristiane Derani (2008). Logo, não é possível se contentar com padrões convencionados até então como seguros. Ou seja, deve manter-se a abertura para novos dados técnicos ou científicos sobre o tema, com vistas a corrigir o erro ou acerto de decisões tomadas.

Acertadamente o Ministro Fachin entendeu que a questão residia na disputa entre “o direito fundamental à distribuição de energia elétrica, ao mercado consumidor, de um lado, e o direito à saúde daqueles que residem em locais próximos às linhas pelas quais se efetua a transmissão, de outro” (BRASIL, 2017, p. 51). E, diante da premissa de que precaução está no campo da dúvida razoável, negou provimento ao recurso extraordinário.

Interessante a abordagem feita pelos Ministros Dias Toffoli e Luís Roberto Barroso sobre o aspecto do medo diante da incerteza científica, não significando que por si só o

princípio da precaução deva ser aplicado. Todavia, esta abordagem seria dispensável no caso em análise, pois, conforme anotou a Ministra Cármen Lúcia, “o que se tem é mais grave, porque há uma possibilidade, pelo menos, de a radiação provocar doenças; e é exatamente contra isso que se põe o princípio da precaução” (BRASIL, 2017, p. 70). Ademais, não foi objeto de decisão a chamada paralisação estatal ou da sociedade. Ao contrário, foi pleiteada a redução do campo eletromagnético das linhas de transmissão de energia elétrica, o que implicaria na continuidade da exploração econômica do serviço. Todavia, a questão de peso é que a aludida redução implicaria na elevação dos custos da empresa.

Nota-se que, partindo de premissa diversa (o temor diante do risco), o Ministro Luís Barroso chegou à mesma conclusão do Ministro Fachin sobre o verdadeiro conflito existente na questão *sub judice*: “precaução com a saúde e desenvolvimento regional e nacional”. Todavia, Barroso afirmou que não seria adequado adotar na realidade brasileira os padrões da Suíça¹⁵, pois “nas circunstâncias brasileiras de necessidade de desenvolvimento, aumento da matriz energética de uma maneira geral, está posição de cautela excessiva sem comprovação de riscos pode impor ônus excessivos à democratização do acesso à energia e às demandas do desenvolvimento nacional.” (BRASIL, 2017, p. 52). Por isso, ele propõe a seguinte solução conciliatória:

respeita-se o núcleo duro do princípio da precaução ao se estabelecer um parâmetro de radiação aceito como tolerável pelo ICNIRP, pela OMS e por número significativo de países desenvolvidos, evitando-se que o medo do incerto impeça o desenvolvimento regional e nacional. Por outro lado, protege-se a essência dos interesses econômicos e sociais da população regional ao se assegurar a expansão do fornecimento de energia elétrica. (BRASIL, 2017, p. 59)

Os Ministros Teori Zavascki, Cármen Lúcia e Luís Barroso concordam quanto à correta aplicação do princípio da precaução pela legislação brasileira diante do conhecimento científico atual sobre o tema, ressaltando aqueles que nada impede que, futuramente, o padrão adotado hoje possa a vir ser reconhecido insuficiente e declarada a inconstitucionalidade superveniente da norma legal que o prevê. Neste rumo, o Ministro Luiz Fux afirma que a

¹⁵ Sobre a possibilidade de utilização de parâmetro existente em ordenamento jurídico estrangeiro, Fachin se posicionou favoravelmente, nos seguintes termos: “não quer dizer-se, em meu modo de ver, que legislação ou fonte normativa estrangeiras sejam necessariamente a fonte da decisão, mas sim um paradigma em face do qual, argumentativamente, como método de exposição da *ratio decidendi*, o Tribunal chegou à conclusão explicitada.” (BRASIL, 2017, p. 51). Em sentido diverso, o Ministro Luiz Fux entende que a utilização de critérios da lei suíça em detrimento da lei brasileira viola o princípio da legalidade, não sendo possível a admissão de legislação estrangeira como um ônus argumentativo, pois não haveria lacuna na lei brasileira. (BRASIL, 2017, p. 67)

solução legislativa atende ao princípio da razoabilidade e os seus subprincípios, pois a Lei 11.934/2009:

realiza, na prática, aquilo que se denomina gerenciamento normativo da realidade. Ou seja, no âmbito regulatório, a nossa deferência ou tem que ser para aquelas políticas eleitas pela agência regulatória ou pela deferência ao legislador que adotou os critérios da regulação, porque o Judiciário não vai, aqui, aferir, à luz de princípios abstratos, onde está a melhor ou menor precaução. (BRASIL, 2017, p. 68)

Conforme dito alhures, o papel do Judiciário na proteção do direito ambiental é inafastável, notadamente diante de lacunas legais, de conceitos abertos, de omissão legislativa e administrativa ou do afastamento da conformação da validade de suas escolhas políticas. Por isso, a afirmação e o cumprimento deste papel deve atender a exigência constitucional de efetividade do direito ambiental.

Dito isso, revela-se simplista o argumento de que o Poder Judiciário não pode substituir uma opção legislativa por uma decisão judicial, ao argumento que não haveria comprovação de que a lei teria errado quanto à consideração do princípio da precaução, conforme assertiva da Ministra Cármen Lúcia (BRASIL, 2017, p. 70). Isto porque, o judiciário ficaria impossibilitado de aferir o conteúdo do próprio princípio, que lida exatamente com a incerteza científica e por isso não pode ser pensado fora da realidade que o reclama.

O Ministro Gilmar Mendes ressaltou a crescente preocupação, em sede de controle de constitucionalidade, dos fatos no âmbito do programa normativo¹⁶. Citando Friedrich Müller, o ministro fez a distinção entre o chamado programa normativo e o âmbito normativo, tentando explicitar que o âmbito normativo seriam os elementos empíricos que integram o chamado programa normativo. E uma alteração substancial do âmbito normativo, alteraria o programa normativo. Este fato está evidente neste caso. Por isso, Mendes formula a seguinte questão: “como podemos fazer a verificação de fatos e prognósticos no âmbito da legislação, num tema tão controverso como esse?” Seria necessário lançar mão, diz ele, do trabalho de experts e de peritos, como ocorreu no presente caso por meio da audiência pública (BRASIL, 2017, p. 72).

¹⁶ Inclusive, o ministro mencionou que nos Estados Unidos já existe o debate sobre os “fatos legislativos e até sobre os prognósticos legislativos, que permitem que o julgador, a corte constitucional, eventualmente, faça um exame e uma revisão dos fatos supostos ou pressupostos pelo legislador e até dos prognósticos que o legislador, eventualmente, incorpora à sua decisão” (BRASIL, 2017, p. 72).

Ainda que não se constate uma alteração substancial dos fatos considerados para a elaboração da norma capaz de ensejar a revisão judicial da Lei 11.934/2009, não se poderia perder de vista a indisponibilidade do direito fundamental transindividual ao meio ambiente, cuja prevalência da dimensão objetiva, diferente do que ocorre em relação aos direitos fundamentais individuais, içá-os à categoria de direito indisponível, conforme defende Renato Braz Mehanna Khamis:

Isso posto, ao contrário dos direitos fundamentais individuais, cuja estrutura normativa com vistas à prevalência da dimensão subjetiva permite a existência de discussão sobre sua disponibilidade, tratando-se de direitos fundamentais transindividuais, essa discussão não é possível, porque sua estrutura normativa, na qual prevalece a dimensão objetiva, torna-os indisponíveis. Portanto, a possibilidade da disposição desses direitos fundamentais afronta a essência jurídica dessa espécie de *direitos*. Desta feita, pelo fato de o direito fundamental à proteção do meio ambiente ser um direito integrante dessa última categoria, não resta dúvida de que se trata de direito indisponível. (KHAMIS, 2017, p. 170-171)

Nesse sentido, o Ministro Marco Aurélio ressaltou que o preceito constante do art. 222 da CR/88 “deve ser interpretado de modo a beneficiar e não prejudicar aquele que visa a proteger. É o preceito a revelar que todos têm direito ao meio ambiente equilibrado, propício à saúde. Em qual campo, então, se atuará, senão nesse, ante o princípio da precaução?”. Por isso o ministro conclui que a decisão tomada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo atendeu a razoabilidade, considerada na espécie a proporcionalidade. Discordando do Ministro Luís Barroso, Marco Aurélio assevera que “O Brasil precisa avançar, mas com cautela, cuidando, em termos de desenvolvimento, e devemos sopesar valores, do que aponte como mãe Terra.” (BRASIL, 2017, p. 79).

O Ministro Luiz Fux e Celso de Melo propugnaram pela existência de um Estado de Direito Ambiental, em que o princípio da precaução desempenha papel de fundamental importância, destacando sua dupla vocação, destinado não só a proteger o meio ambiente, mas, também, a amparar a preservação da saúde e da vida das pessoas em geral (BRASIL, 2017).

Diante do exposto, acredita-se que o Supremo Tribunal Federal, embora tenha considerado o direito ao meio ambiente como um direito a uma sadia qualidade de vida, atrelando-o a outros direitos fundamentais – vida e saúde –, não atuou adequadamente em favor da proteção à sadia qualidade de vida da população exposta a campos eletromagnéticos gerados por energia elétrica. O tribunal desconsiderou a pertinência e a preponderância do princípio da precaução no presente caso – afastando a patente incerteza científica e as ameaças de danos –, privilegiando o direito ao desenvolvimento econômico, ao valorizar

excessivamente os custos econômicos da redução dos campos eletromagnéticos. Portanto, o STF não alcançou o justo equilíbrio entre as exigências do desenvolvimento econômico e as da proteção ambiental, cuja redução, e não paralisação, dos campos eletromagnéticos atenderia a ambas as exigências.

5 CONCLUSÃO

O direito a um ambiente sadio inaugurou um novo paradigma nos ordenamentos jurídicos da maioria dos países do mundo, cujo adjetivo traduz-se em direito à sadia qualidade de vida. Este direito fundamental diz respeito à promoção do bem estar físico e espiritual, e, em necessária medida, inter-relaciona-se com o direito à vida e à saúde, tendo em vista o interesse concorrente e a perspectiva de interdependência entre eles.

O direito fundamental ao meio ambiente exige a conformação de instrumentos eficazes para a sua promoção e proteção, sendo o princípio da precaução um dos mais importantes, tendo em vista que o avanço tecnológico e científico traduz-se em desenvolvimento, mas também em riscos de danos ambientais que são, em grande parte, de cunho irreversíveis, não satisfazendo a compensação ou reparação do dano, senão o impedimento da sua concretização por meio de medidas preventivas, seja para minorar, seja para impedir que o dano se efetive. Assim, em uma sociedade na qual existe uma generalização dos riscos advindos da modernização, a precaução torna-se imperativa na adoção de políticas públicas.

O exame do risco é inerente ao princípio da precaução, embora Derani (2008), Machado (2016) e Samapio (2003) acreditem que a análise da necessidade efetiva da atividade precede a dos riscos. É possível perceber, pois, uma relação intercambiável entre a gravidade da ameaça de dano e o grau de incerteza científica. Assim, a aplicação do princípio da precaução dependeria do evidenciamento daqueles dois pilares e da conjugação entre eles.

O desenvolvimento econômico, por sua vez, é um imperativo racional moderno, enquanto a proteção da natureza representa um entrave paradigmático, pois é a base daquela e o seu freio, dada a sua inerente escassez. Embora o avanço científico e tecnológico proporcione o desenvolvimento, também faz surgir riscos imensuráveis, exigindo instrumentos de controle, sendo o princípio da precaução um deles. Neste sentido, as medidas de precaução podem implicar na dilação, impedimento ou diminuição do desenvolvimento econômico e, por isso, a aplicação do princípio da precaução perpassa inevitavelmente pela

análise do desenvolvimento econômico, podendo ser afastado em razão dos custos econômicos das medidas.

A conciliação entre o princípio da precaução e a promoção do desenvolvimento econômico nem sempre será alcançada, dada a possibilidade de instauração de conflitos excludentes, cuja solução, a ser oferecida pelo Legislativo e Executivo, não está imune ao controle pelo Judiciário.

No Recurso Extraordinário nº 627189/SP, o Supremo Tribunal Federal, à luz dos artigos 5º, *caput* e inciso II, e 225, ambos da Constituição Federal, excluiu a possibilidade de se impor à concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, por observância do princípio da precaução, a obrigação de reduzir o campo eletromagnético de suas linhas de transmissão, de acordo com padrões internacionais de segurança, em face de eventuais efeitos nocivos à saúde da população. Concluiu-se que o STF, embora tenha considerado o direito ao meio ambiente como um direito a uma sadia qualidade de vida, atrelando-o a outros direitos fundamentais, não atuou adequadamente em favor da proteção à sadia qualidade de vida da população exposta a campos eletromagnéticos gerados por energia elétrica.

O Supremo Tribunal Federal desconsiderou a pertinência e a preponderância do princípio da precaução no RE nº 627189/SP, afastando a evidente incerteza científica e as ameaças de danos ao meio ambiente. Desta forma, privilegiou o direito ao desenvolvimento econômico, ao valorizar preponderantemente os custos econômicos da redução dos campos eletromagnéticos pela Eletropaulo. Portanto, o STF não alcançou o justo equilíbrio entre as exigências do desenvolvimento econômico e as da proteção ambiental, cuja redução, e não paralisação, dos campos eletromagnéticos atenderia a ambas as exigências.

6 REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: rumo a outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BRASIL. Lei nº 12.608/12. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112608.htm>. Acesso em: 25 Out. 2017.

BRASIL, Constituição Federal/88. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 Out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 627189, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2016, publicado em 03-04-2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12672680>>. Acesso em: 29 Set. 2017.

COSTA, Beatriz Souza. **Meio Ambiente como direito à vida: Brasil, Portugal e Espanha**. Belo Horizonte: Editora O Lutador, 2010.

Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>> Acesso em: 15 Out. 2017.

Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano – 1972. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>>. Acesso em: 15 Out. 2017.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FENTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do meio ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado ambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

KHAMIS, Renato Braz Mehanna. A indisponibilidade do direito fundamental à proteção do meio ambiente. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, v. 14, n. 29, p. 153-173, out. 2017. ISSN 21798699. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1015/617>>. Acesso em: 17 Out. 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.18623/rvd.v14i29.1015>.

KOTZÉ, Louis J.; DU PLESSIS, Anél. Some brief observations on fifteen years of environmental rights jurisprudence in South Africa. **J. Ct. Innovation**, v. 3, p. 157, 2010.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; HARTZ, Zulmira Maria de Araújo; BUSS, Paulo Marchiori. Qualidade de vida e saúde: um debate necessário. **Ciência & Saúde Coletiva**, v.5, n.1, p.7-18, 2000.

SAMPAIO, José Adércio Leite Sampaio; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio José Fonseca. **Princípios de direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang Ingo; FENTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang Ingo; FENTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Mota. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.