

08/06/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.189 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
RECTE.(S) : ELETROPAULO METROPOLITANA - ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A
ADV.(A/S) : ALEXANDRE DE MENDONÇA WALD E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : SOCIEDADE AMIGOS DO BAIRRO CITY BOAÇAVA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : FERNANDO NETTO BOITEUX E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : PEDRO ROXO NOBRE FRANCIOSI
ADV.(A/S) : SEBASTIÃO BOTTO DE BARROS TOJAL E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DISTRIBUIDORES DE ENERGIA ELETRICA - ABRADDEE
ADV.(A/S) : CARLOS FERNANDO COUTO DE OLIVEIRA SOUTO E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

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. Ausência, por ora, de 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. Presunção de constitucionalidade não elidida. Recurso provido. Ações civis públicas julgadas improcedentes.

1. O assunto corresponde ao Tema nº 479 da Gestão por Temas da

RE 627189 / SP

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.

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.

3. Não há vedação para o controle jurisdicional das políticas públicas sobre a aplicação do princípio da precaução, desde que a decisão judicial não se afaste da análise formal dos limites desses parâmetros e que privilegie a opção democrática das escolhas discricionárias feitas pelo legislador e pela Administração Pública.

4. Por ora, não existem 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.

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.

6. **Recurso extraordinário provido para o fim de julgar improcedentes ambas as ações civis públicas, sem a fixação de verbas de sucumbência.**

ACÓRDÃO

RE 627189 / SP

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, apreciando o tema 479 da repercussão geral, por maioria de votos e nos termos do voto do Relator, em dar provimento ao recurso extraordinário, para o fim de se julgarem improcedentes ambas as ações civis públicas, sem a fixação de verbas de sucumbência, firmando 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”, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Marco Aurélio e Celso de Mello, que negavam provimento ao recurso. Impedido o Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente).

Brasília, 8 de junho de 2016.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

08/06/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.189 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
RECTE.(S) : ELETROPAULO METROPOLITANA - ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A
ADV.(A/S) : ALEXANDRE DE MENDONÇA WALD E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : SOCIEDADE AMIGOS DO BAIRRO CITY BOAÇAVA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : FERNANDO NETTO BOITEUX E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : PEDRO ROXO NOBRE FRANCIOSI
ADV.(A/S) : SEBASTIÃO BOTTO DE BARROS TOJAL E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DISTRIBUIDORES DE ENERGIA ELETRICA - ABRADDEE
ADV.(A/S) : CARLOS FERNANDO COUTO DE OLIVEIRA SOUTO E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Eletropaulo Metropolitana - Eletricidade de São Paulo S/A - interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Câmara Especial do Meio Ambiente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual foi assim ementado:

“PRELIMINARES - QUESTÕES LEVANTADAS NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - INADMISSIBILIDADE - MATÉRIA QUE PODERIA TER SIDO INVOCADA NA CONTESTAÇÃO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE OU

RE 627189 / SP

CONCENTRAÇÃO - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS.

SENTENÇA EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - FIXAÇÃO DE ALGUNS PARÂMETROS PARA CUMPRIMENTO DO JULGADO - O JUÍZO VALEU-SE DE SEU PODER GERAL DE CAUTELA - OBSERVADOS OS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS, A RÉ PODE CUMPRIR A ORDEM DA FORMA QUE LHE APROUVER - PRELIMINAR AFASTADA.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - CONSTRUÇÃO DE TORRES E LINHAS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, COM SIGNIFICATIVO AUMENTO DA TENSÃO PRODUZIDA - PLEITO PARA REDUÇÃO DA INTENSIDADE DOS CAMPOS ELETROMAGNÉTICOS - ALEGAÇÃO DE QUE A RADIAÇÃO É POTENCIALMENTE CANCERÍGENA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - JULGADO FUNDAMENTADO EM ROBUSTA PROVA TÉCNICA - RECURSO DA CONCESSIONÁRIA DESPROVIDO.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - CONDENAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA A ADOTAR MEDIDAS PARA REDUZIR A INTENSIDADE DOS CAMPOS ELETROMAGNÉTICOS ORIUNDOS DAS LINHAS DE TRANSMISSÃO - CABIMENTO - EMBORA INEXISTA UM ESTUDO CONCLUSIVO SOBRE O TEMA, IMPOSSÍVEL DESCONSIDERAR, DIANTE DAS INVESTIGAÇÕES ATÉ ENTÃO REALIZADAS, A GRANDE POSSIBILIDADE DOS CAMPOS ELETROMAGNÉTICOS DE BAIXA FREQUÊNCIA SEREM AGENTES CARCINOGENÉTICOS PARA SERES HUMANOS - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO - RECURSO DESPROVIDO.

PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO - SEMPRE QUE HOUVER UMA PROBABILIDADE MÍNIMA DE QUE O DANO OCORRA COMO CONSEQÜÊNCIA DA ATIVIDADE SUSPEITA DE SER LESIVA, NECESSÁRIA SE FAZ PROVIDÊNCIA DE ORDEM CAUTELAR - O PRINCÍPIO É COROLÁRIO DA DIRETIVA CONSTITUCIONAL QUE

RE 627189 / SP

ASSEGURA O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E À SADIQA QUALIDADE DE VIDA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 5º, CAPUT, E 225, AMBOS DA CF - RECURSO DESPROVIDO.

Inversão do ônus probatório - cabe àquele que pratica a atividade de risco comprovar a inocuidade dos procedimentos ao meio ambiente, além de indicar que tomou medidas de precaução específicas.

Vultosidade dos investimentos necessários à providência - irrelevância do argumento diante do bem juridicamente tutelado. Os estudos colacionados aos autos demonstram que a radiação não-ionizante decorrente das linhas de transmissão de energia elétrica está ligada direta ou indiretamente à incidência de algumas doenças, principalmente o câncer.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - OBRIGAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA EM REDUZIR O CAMPO ELETROMAGNÉTICO DA LINHA DE TRANSMISSÃO A 01 (UM) μ T (MICRO TESLA) - CABIMENTO - INAPLICABILIDADE DO VALOR DE 83,3 μ T ADOTADO PELA COMISSÃO INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO CONTRA A RADIAÇÃO NÃO IONIZANTE - O VALOR DA ICNIRP NÃO É SEGURO PARA EXPOSIÇÕES DE LONGA DURAÇÃO E DESCONSIDERA EFEITOS BIOLÓGICOS DEMONSTRADOS EM ESTUDOS EXPERIMENTAIS - RECURSO DESPROVIDO.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - OBRIGAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA EM REDUZIR O CAMPO ELETROMAGNÉTICO DA LINHA DE TRANSMISSÃO A 01 (UM) μ T (MICRO TESLA) - CUMPRIMENTO - DILAÇÃO DO PRAZO FIXADO NA SENTENÇA - NECESSIDADE - O ESTADO-JUIZ NÃO PODE DESCONSIDERAR FATORES DE ORDEM MATERIAL NA PROLAÇÃO DE SUAS DECISÕES - NESSE TÓPICO, RECURSO DA ELETROPAULO PARCIALMENTE PROVIDO.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DESTINAÇÃO DA MULTA COMINATÓRIA ÀS ASSOCIAÇÕES AUTORAS - DESCABIMENTO - DIREITO AO MEIO AMBIENTE

RE 627189 / SP

ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E À SADI
QUALIDADE DE VIDA - INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS
DIFUSOS - DESTINAÇÃO AO FUNDO ESPECIAL PREVISTO
NO ART. 13 DA LEI FEDERAL Nº 7.347/85 - GESTÃO DOS
RECURSOS POR FUNDO ESTADUAL, E NÃO FEDERAL -
NESSE TÓPICO, RECURSO DA ELETROPAULO
PARCIALMENTE PROVIDO” (fls. 121 a 124).

Opostos embargos de declaração (fls. 153 a 156 e 158 a 164), foram rejeitados (fls. 168 a 187).

Eletropaulo Metropolitana - Eletricidade de São Paulo S/A - insurgese, no apelo extremo, contra alegada violação dos arts. 5º, **caput** e inciso II, e 225 da Constituição Federal. Aduz a recorrente que o princípio da precaução só pode ser aplicado caso uma nova tecnologia seja inserida e venha a atingir o meio ambiente equilibrado, situação essa que não é a dos autos, na medida em que a segurança do sistema se encontra aprovada e a tecnologia vem sendo aplicada há décadas. Além de não haver prova de que o sistema cause prejuízos à saúde dos indivíduos, o acórdão atacado aplicou legislação alienígena – que adotou parâmetros excepcionais dentro do contexto mundial e inaplicável ao nosso país - e está a violar o princípio da legalidade, na medida em que inexiste norma nacional a contemplar a obrigação imposta por aquele tribunal.

Contra-arrazoado (fls. 275 a 295), o recurso extraordinário (fls. 190 a 217) não foi admitido pelo tribunal de origem (fls. 342 e 343). No entanto, por decisão monocrática dei provimento ao agravo e determinei sua conversão em recurso extraordinário, nos termos do art. 542, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (fls. 1556 e 1557).

Opinou, inicialmente, a Procuradoria-Geral da República pelo não conhecimento do recurso extraordinário (fls. 1605 a 1612).

Manifestei-me pela existência de repercussão geral da matéria e o Plenário desta Corte Suprema, em sessão realizada por meio eletrônico, confirmou essa assertiva, bem como a presença de questões constitucionais, tendo a ementa do julgado sido redigida nos seguintes termos:

RE 627189 / SP

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO À RECORRENTE PARA REDUÇÃO DO CAMPO ELETROMAGNÉTICO DE UMA DE SUAS LINHAS DE TRANSMISSÃO. NECESSIDADE DE COMPOSIÇÃO DE PRINCÍPIOS E REGRAS CONSTITUCIONAIS. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DE INTERESSE DE MILHARES DE PESSOAS. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL” (fls. 1807 a 1821).

Foram admitidos como **amici curiae** a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL - (fls. 1616 a 1646), a Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica – ABRADDEE - (fls. 1825 a 2035) e a União (fl. 2187).

Foi realizada audiência pública nos dias 6, 7 e 8 de março de 2013 (cf. cronograma de fls. 2236 a 2239). A transcrição do material, resultante da contribuição de vinte e uma autoridades no tema, encontra-se juntada por linha e em **autos apartados**.

Consigno que, na oportunidade, foram ouvidas as partes e os representantes dos seguintes entes e órgãos públicos: Ministério da Saúde; Agência Nacional de Energia Elétrica; Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor; Ministério de Minas e Energia; Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia; Empresa de Pesquisa Energética; Eletrobrás; Operador Nacional do Sistema Elétrico; Associação Brasileira das Grandes Empresas de Transmissão de Energia; Faculdade de Saúde Pública e Departamento de Epidemiologia da Universidade de São Paulo; Centro de Pesquisas de Energia; Associação Brasileira de Higienistas Ocupacionais; Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista; Sindicato dos Trabalhadores Energéticos do Estado de São Paulo, além de outros especialistas na área, dentre eles, o Dr. Paolo Vecchia, Ex-Presidente da Comissão de Proteção contra Radiações não Ionizantes – ICNIRP.

RE 627189 / SP

O feito prosseguiu para a colheita do parecer ministerial. O opinativo, da lavra do Subprocurador-Geral da República Dr. **Paulo Gustavo Gonet Branco** (fls. 2269 a 2283), foi pelo **provimento do recurso**, tendo sido os argumentos assim ementados:

“Recurso extraordinário. Redes de transmissão de energia elétrica. Risco à saúde decorrente da exposição a campo magnético. Princípio da precaução. Aplicação. Limites de exposição fixados pela Comissão Internacional de Proteção Contra Radiação Não Ionizante – ICNIRP. Atendimento ao princípio da proporcionalidade.”

Informo que, na AC nº 2733/SP, em 3 de março de 2011, concedi liminar suspendendo temporariamente a eficácia da decisão objurgada por meio deste recurso extraordinário.

É o relatório.

08/06/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.189 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

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 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.

Precede o julgamento em testilha uma breve contextualização.

Ressalte-se, como proêmio, que a sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados nas ações civis públicas nºs 583.00.2001.019177-9 e 583.00.2001.019178-0, e condenou a requerida a, dentro do prazo de seis meses, a contar da publicação da sentença,

“reduzir o campo magnético das linhas de transmissão de energia elétrica compreendida na área territorial descrita a fls. 65 dos autos nº 01.019178-0, a 01 (um) μ T (microtesla), a uma altura de um metro e meio do solo (local de posicionamento do sensor medidor), a ser medido nos pontos mencionados nos relatórios nºs 51135 e 51140 elaborados pela Universidade de São Paulo - Instituto de Eletrotécnica e Energia e juntados aos autos nº 01.019178-0 a fls. 79/80, 84, 89/90, sem a interferência de aparelhos elétricos, vedado qualquer aumento deste campo, qualquer que seja a causa, em qualquer destes pontos, sob pena de multa de quinhentos mil reais para cada dia em que ocorrer o aumento”.

Decidiu-se, ainda, que

RE 627189 / SP

“as linhas de transmissão ainda por instalar, após sua efetiva instalação, não poderão gerar campo eletromagnético superior ao ora fixado, em qualquer ponto ao longo de sua faixa de passagem e em pontos residenciais próximos às linhas, sob as mesmas penas”.

Por fim, condenou-se a empresa,

“a custear a Universidade de São Paulo e um Engenheiro indicado pelas autoras, que apresentarão às autoras relatório mensal (até o último dia de cada mês) das medições diárias do campo eletromagnético gerado pelas referidas linhas de distribuição e transmissão atuais e daquelas instaladas posteriormente. Os critérios e métodos de medição devem ser aqueles utilizados pelos relatórios nº[s] 51135 e 51140, observado no mais o critério da sentença” (fls. 966 a 1005, com os ajustes fixados na decisão que acolheu parcialmente os embargos de declaração, fls. 1023 e 1024).

Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reformou, em parte, a sentença para conferir à ora recorrente o prazo de três anos para reduzir de 83,3 μ T (microteslas) para 1 μ T o campo eletromagnético da linha de transmissão dentro da área de abrangência das ações civis públicas.

I – O DESAFIO

Importa esclarecer os pontos essenciais levantados no recurso extraordinário. Insurge-se a recorrente argumentando que: a) teria havido violação dos arts. 5º, **caput** e inciso II, e 225 da Constituição Federal; b) **descaberia aplicar à espécie o princípio da precaução**; c) haveriam de ser respeitados os princípios da separação de poderes e da legalidade; d) o acórdão objurgado, além de impor normativa alienígena (em vigor na Suíça), teria desprezado norma técnica mundialmente aceita editada pela

RE 627189 / SP

Comissão Internacional de Proteção às Radiações Não-ionizantes (ICNIRP), entidade especializada na matéria e reconhecida pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

Saliento inexistir precedente desta Corte especificamente sobre o mérito do assunto em comento. Isso não significa que não estejam presentes os requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário. Pelo contrário, as duas ações civis públicas que foram julgadas nas instâncias originárias e que hoje se submetem a um julgamento no âmbito constitucional trazem discussões de extrema relevância do ponto de vista não só jurídico mas também econômico e social, a ultrapassar não só os interesses dos moradores e de pessoas que passam pela **Região Oeste da Capital Paulista, no distrito administrativo da Lapa, que compreende os bairros de Vila Leopoldina e Alto de Pinheiros**, mas de todos os cidadãos deste país.

O desafio desta Corte no julgamento desse apelo extremo será o de verificar: i) sob a óptica constitucional, o conteúdo jurídico do princípio da precaução; ii) se esse princípio deveria ter sido aplicado como o foi na espécie; iii) verificar se a opção feita pelo legislador e pela administração pública no caso **sub judice** está ou não a violar o princípio da precaução e o direito fundamental a um meio ambiente saudável e equilibrado, considerando relevantes interesses jurídicos como a necessidade de uma adequada distribuição de energia elétrica ao consumidor e a preservação da saúde daqueles que residem em locais próximos às linhas de transmissão.

Como os debates reclamavam e estão a reclamar uma análise que ultrapassa os limites do estritamente jurídico, uma vez que essa análise demanda uma abordagem técnica e interdisciplinar acerca da controvérsia, em seus variados aspectos, foi realizada audiência pública para que fossem esclarecidos os seguintes questionamentos: 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

RE 627189 / SP

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.

II – DIREITO FUNDAMENTAL A UM MEIO AMBIENTE SADIO E EQUILIBRADO - O SISTEMA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA NO BRASIL E SUA REGULAÇÃO

Delineadas as questões controvertidas e reconhecida a repercussão geral da matéria nos exatos termos do art. 102, § 3º, da Constituição Federal e da Lei nº 11.418/06, impende tecer algumas considerações acerca das normativas aplicadas à hipótese.

Não há dúvida de que o art. 225 da Constituição Federal estabelece um direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual ratifica o direito do cidadão de ter uma vida naturalmente saudável. **Vide** o texto de nossa Carta:

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

Esse direito fundamental se encontra inserido textualmente em quase todas as constituições dos Estados democráticos. Muitos, inclusive, estão a atender as normativas internacionais consubstanciadas em declarações e convenções, dentre elas a Declaração de Estocolmo, aprovada na Conferência de 1972 da ONU sobre o Meio Ambiente Humano, que serviu de paradigma e referencial para toda a comunidade internacional, a qual estabelecia, em seu **Princípio 1**, que

“o homem tem o direito fundamental à liberdade, igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida

RE 627189 / SP

digna e gozar de bem-estar, e tem a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para a presente e as futuras gerações”.

As normativas internacionais de conteúdo similar a vincular o meio ambiente saudável com um serviço público focado na proteção, na preservação e no melhoramento do meio ambiente e na sustentabilidade do desenvolvimento econômico e social foram inseridas no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 17/11/1988, ratificado pelo Brasil em 1996; no Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente no âmbito do Mercosul em 2001 e, ainda, nas declarações aprovadas na Conferência da ONU sobre Desenvolvimento e Meio Ambiente em 1992, no Rio de Janeiro (cf. KRELL, Andreas Joachim. Comentário ao art. 225, **caput**, da CF. In, CANOTILHO, J.J. [et. al.] **Comentários à Constituição do Brasil**. Saraiva, 2013, p. 2079).

Esse direito fundamental de terceira geração, como assim anotou o Ministro **Celso de Mello** no julgamento do MS nº 22.164, realizado em 30/10/1995, constitui uma prerrogativa de titularidade coletiva social e 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, essas segundo as restrições autorizadas pela Constituição.

A proteção não só do meio ambiente, mas da saúde pública com desenvolvimento sustentável, é obrigação constitucional comum a todos os entes da Federação (art. 23, incisos II e VI, CF). Para tanto, nossa Carta confere ao Poder Público todos os meios necessários à consecução de tais fins, incumbindo-o, inclusive, da competência para definir, em todas as unidades da Federação, os espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos. Nesses termos, estabeleceu o art. 225, § 1º, inciso V, da CF:

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder

RE 627189 / SP

Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

(...)

V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”.

Essa obrigação 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, cujos serviços delegados são regidos por regras de direito privado, embora, na relação com o Poder Concedente, devam obediência a um regime jurídico de direito público, razão pela qual devem-se submeter aos regulamentos emitidos e ao controle realizado pela agência reguladora competente.

No exercício dessa atividade, também de cunho econômico, pelo imperativo constitucional, deve também o ente – público ou privado - defender o meio ambiente, como já salientado pelo jurista Eros Roberto Grau:

“[O] [p]rincípio da ordem econômica constitui também a defesa do meio ambiente (art. 170, VI). Trata-se de princípio constitucional impositivo (Canotilho), que cumpre dupla função, qual os anteriormente referidos. Assume, também, assim, a feição de diretriz (Dworkin) – norma objetivo – dotada de caráter constitucional conformador, justificando a reivindicação pela realização de políticas públicas. Também a esse princípio a Constituição desde logo, especialmente em seu art. 225 e parágrafos – mas também nos seus arts. 5º, LXXIII; 23, VI e VII; 24, VI e VIII; 129, III; 174, § 3º; 200, VIII[,] e 216, V – confere concreção.

A Constituição, destarte, dá vigorosa resposta às correntes

RE 627189 / SP

que propõem a exploração predatória dos recursos naturais, abroqueladas sobre o argumento, obscurantista, segundo o qual as preocupações com a defesa do meio ambiente envolvem proposta de ‘retorno à barbárie’. O Capítulo VI do seu Título VIII, embora integrado por um só artigo e seus parágrafos – justamente o art. 225 – é bastante avançado. ... O princípio da defesa do meio ambiente conforma a ordem econômica (mundo do ser), informando substancialmente os princípios da garantia do desenvolvimento e do pleno emprego. Além de objetivo, em si, é instrumento necessário – e indispensável – à realização do fim dessa ordem, o de assegurar a todos existência digna. Nutre também, ademais, os ditames da justiça social. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo – diz o art. 225, **caput**.

O desenvolvimento nacional que cumpre realizar, um dos objetivos da República Federativa do Brasil, e o pleno emprego que impende assegurar supõem economia auto-sustentada, suficientemente equilibrada para permitir ao homem reencontrar-se consigo próprio, como ser humano e não apenas como um dado ou índice econômico” (**A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 250 e 251).

Da mesma forma, exige-se a necessária proteção do direito fundamental transindividual e do cidadão à saúde, em sua integralidade. Rememore-se, nesse sentido, julgado desta Corte que reforçou posição jurisprudencial no sentido de que

“o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República [e que] o caráter programático da regra inscrita no art. 196 da [Constituição da República] – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional insequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele

RE 627189 / SP

depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado” (RE nº 271.286-AgR, Relator o Ministro **Celso de Mello**, Segunda Turma, DJ de 24/11/2000).

Portanto, as políticas públicas em geral que afetem a saúde pública devem ser realizadas com eficiência e prudência, de modo a afastar efetivos riscos e a atender, na integralidade, o direito fundamental de segunda dimensão.

No cumprimento desses deveres, além das obrigações a serem cumpridas por comando da própria Constituição Federal, devem as concessionárias de energia elétrica respeitar as determinações e os atos normativos expedidos pelas agências reguladoras competentes, no caso, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

Como se sabe, as competências dessa agência especial estão previstas na Lei nº 9.427/1996. Dentre suas diversas atribuições, existem previsões expressas nessa lei que a obrigam a, nos termos de seu art. 3º: implementar as políticas e diretrizes do governo federal para a exploração da energia elétrica e o aproveitamento dos potenciais hidráulicos, expedindo os atos regulamentares necessários ao cumprimento das normas estabelecidas pela Lei nº 9.074/1995 (inciso I); promover, mediante delegação, com base no plano de outorgas e diretrizes aprovadas pelo Poder Concedente, os procedimentos licitatórios para a contratação de concessionárias e permissionárias de serviço público para produção, transmissão e distribuição de energia elétrica e para a outorga de concessão para aproveitamento de potenciais hidráulicos (inciso II); gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica (redação dada pela Lei nº 10.848/04) (inciso IV); e, em especial, regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar

RE 627189 / SP

permanentemente sua prestação (incluído pela Lei nº 10.848/04) (inciso XIX).

Portanto, no que tange ao tema ora desenvolvido, há todo um sistema em vigor, com regras que organizam e delineiam o procedimento para a prestação dos serviços elétricos.

III - O CONTEÚDO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO AMBIENTAL E DA PROTEÇÃO DA SAÚDE

Antes de adentrarmos na análise das teses desenvolvidas no apelo extremo, temos de aprofundar a análise do conteúdo jurídico do princípio da precaução. Esse princípio, no âmbito do direito internacional, remonta originariamente à “Carta Mundial da Natureza”, firmada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1982, tendo sido estabelecido, em seu **Princípio nº 11, b**, a necessidade de os Estados controlarem as atividades potencialmente danosas ao meio ambiente, ainda que seus efeitos não sejam completamente conhecidos. Do texto, destaco a parte que interessa:

“b – as atividades que possam causar um significativo risco ao meio ambiente devem ser precedidas de estudos exaustivos; os interessados devem demonstrar que os seus potenciais benefícios se sobrepõem aos potenciais danos ao meio ambiente, devendo ser paralisadas as atividades cujos potenciais efeitos adversos não forem completamente conhecidos” (tradução livre do **Word Charter for Nature**, 1982, 11.b).

Como corolário desse documento, foi o mesmo princípio incorporado na “Declaração Ministerial da Conferência Internacional sobre a Proteção do Mar do Norte”, em 1984, a qual previa, em seu preâmbulo, que os Estados não devem aguardar provas de efeitos prejudiciais às pessoas e à sociedade para adotar as medidas necessárias

RE 627189 / SP

para evitá-los. Em seguida, ligada essencialmente à ideia de cautela, a “Segunda Conferência Internacional sobre a Proteção do Mar do Norte”, em 1987, estabeleceu a necessidade permanente de os Estados adotarem medidas de controle nas emissões de substâncias perigosas, ainda que inexista formal comprovação de prejuízos à sociedade e ao meio ambiente, o que foi reforçado, com relação à proteção do meio ambiente marítimo, na “Terceira Conferência Internacional para a Proteção do Mar do Norte”, realizada em 1990.

O princípio da precaução acabou por ter seus elementos conformadores mais bem elaborados e explicitados no documento que resultou da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente e o Desenvolvimento realizada no Rio de Janeiro, em 1992, denominada de ECO-92. O **Princípio 15** da Declaração do Rio teve o seguinte enunciado:

“15 – Para que o ambiente seja protegido, serão aplicadas pelos Estados, de acordo com as suas capacidades, medidas preventivas. Onde existam ameaças de riscos sérios ou irreversíveis não será utilizada a falta de certeza científica total como razão para o adiamento de medidas eficazes em termos de custo para evitar a degradação ambiental.”

Para os doutrinadores pátrios, o conceito de “precaução” acabou por ser delineado nesse documento; é certo, no entanto, que essa definição não poderia ser considerada como dogmática, única, e muito menos estática (cf. Édis Milaré e Joana Setzer. **Campos eletromagnéticos: aplicação do princípio da precaução**. Brasília: ACEL, 2005, p. 13), tanto é que, nesse documento, ficou claro que a intensidade da tutela jurídica a ser aplicada por um determinado Estado estará, em regra, circunscrita a sua própria capacidade.

A definição do que seja “precaução”, pois, não é absoluta. Pelo contrário, ainda é objeto de construção pela comunidade científica em todo o mundo. Aliás, é possível verificar algumas variações quanto a seus elementos conceituais no Preâmbulo da Convenção sobre a Diversidade Biológica (1992), na Convenção sobre Alterações Climáticas (1992), na

RE 627189 / SP

Convenção de Paris para a Proteção do Meio Marinho do Atlântico Nordeste (1992) e na Conferência das Partes à Convenção sobre a Diversidade Biológica (2000). Ressalte-se, a propósito, que foi inserida, igualmente, disposição específica sobre o tema no Protocolo de Kyoto, que entrou em vigor em 16 de fevereiro de 2012.

No contexto brasileiro, há quem afirme que o princípio da precaução foi inserido em nosso sistema jurídico com sua adesão (ratificação e promulgação) à Convenção das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas¹ e à Convenção da Diversidade Biológica². No entanto, é possível verificar certo consenso na doutrina especializada no sentido de que o princípio da precaução, antes mesmo da edição de cada um desses atos convencionais, já se encontrava contido em nosso ordenamento jurídico desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, que veio a dispor, em seu art. 225, § 1º, incisos IV e V, que

“Art. 225.

(...)

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”.

Tanto se mostra correta essa convicção doutrinária que o art. 1º, **caput**, da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 - que regulamentou esses dispositivos, bem como o inciso II, § 1º, do art. 225 da CF, estabelecendo

1 Convenção assinada em Nova York em 9/5/1992, ratificada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 1, de 3/2/1994, com entrada em vigor em nosso país a partir de 29/5/1994.

2 Convenção firmada no Rio de Janeiro em 5/6/1992, ratificada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 2, de 3/2/1994, com entrada em vigor em 29/5/1994.

RE 627189 / SP

normas de segurança e mecanismos de fiscalização - assentou que elas devem ter como diretrizes “o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, **a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente**” (destaque nosso).

Um Estado Democrático de Direito há de resguardar as expectativas legítimas da presente e das futuras gerações, com muito mais razão, o Poder Judiciário, na figura do Supremo Tribunal Federal, guardião final da Lei Maior nacional.

Sobre o princípio da precaução, esta Suprema Corte já reconheceu existir sua previsão em nossa Constituição Federal, tendo o eminente Ministro **Ricardo Lewandowski**, em voto proferido na ADI nº 3.510, Plenário, julgada em 29/5/08, descrito seu conteúdo ao acentuar, sob a óptica da necessidade da proteção não só ao meio ambiente mas também à saúde do cidadão, o seguinte:

“Quando se cogita da preservação da vida numa escala mais ampla, ou seja, no plano coletivo, não apenas nacional, mas inclusive planetário, vem à baila o chamado ‘**princípio da precaução**’, que hoje norteia as condutas de todos aqueles que atuam no campo da proteção do meio ambiente e da saúde pública. Ainda que não expressamente formulado, encontra abrigo nos arts. 196 e 225 de nossa Constituição.

O princípio da precaução foi explicitado, de forma pioneira, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, em 1992, da qual resultou a Agenda 21, que, em seu item 15, estabeleceu que, diante de uma ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas viáveis para prevenir a degradação ambiental.

(...)

Dentre os principais elementos que integram tal princípio figuram: i) a precaução diante de incertezas científicas; ii) a exploração de alternativas a ações

RE 627189 / SP

potencialmente prejudiciais, inclusive a da não-ação; iii) a transferência do ônus da prova aos seus proponentes e não às vítimas ou possíveis vítimas; e iv) o emprego de processos democráticos de decisão e acompanhamento dessas ações, com destaque para o direito subjetivo ao consentimento informado” (destaques nossos).

A Ministra **Cármem Lúcia**, em seu não menos primoroso voto proferido como Relatora nos autos da ADPF nº 101/DF, também reconheceu a existência do princípio da precaução no âmbito do regime jurídico pátrio e descreveu o conteúdo a ser aplicado, no que foi acompanhada pelo Plenário desta Suprema Corte. **Vide:**

“O princípio da precaução vincula-se, diretamente, aos conceitos de necessidade de afastamento de perigo e necessidade de dotar-se de segurança os procedimentos adotados para garantia das gerações futuras, tornando-se efetiva a sustentabilidade ambiental das ações humanas. Esse princípio torna efetiva a busca constante de proteção da existência humana, seja tanto pela proteção do meio ambiente como pela garantia das condições de respeito à sua saúde e integridade física, considerando-se o indivíduo e a sociedade em sua inteireza.

Daí porque não se faz necessário comprovar risco atual, iminente e comprovado de danos que podem sobrevir pelo desempenho de uma atividade para que se imponha a adoção de medidas de precaução ambiental. **Há de se considerar e precaver contra riscos futuros, possíveis, que podem decorrer de desempenhos humanos.** Pelo princípio da prevenção, previnem-se contra danos possíveis de serem previstos. **Pelo princípio da precaução, previnem-se contra riscos de danos que não se tem certeza que não vão ocorrer.**

(...)

As medidas impostas nas normas brasileiras, que se alega terem sido descumpridas nas decisões judiciais anotadas no caso em pauta, atendem, rigorosamente, **ao princípio da**

RE 627189 / SP

precaução, que a Constituição cuidou de acolher e cumpre a todos o dever de obedecer. E não desacata ou desatende os demais princípios constitucionais da ordem econômica, antes com eles se harmoniza e se entende, porque em sua integridade é que se conforma aquele sistema constitucional” (destaques nossos).

Esse princípio resulta da constatação de que a evolução científica traz consigo riscos, muitas vezes imprevisíveis ou imensuráveis, o que acaba por exigir uma reformulação das práticas e procedimentos tradicionalmente adotados na respectiva área da ciência. Nesse sentido, como bem anotou Cristiane Derani, na aplicação desse princípio, há que se considerar

“não só o risco de determinada atividade, como também os riscos futuros decorrentes de empreendimentos humanos, os quais nossa compreensão e o atual estágio de desenvolvimento da ciência jamais conseguem captar em toda densidade” (**Direito ambiental econômico. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 167).**

Assim como os demais princípios, o da precaução também não é absoluto, e o exagero em sua aplicação tem gerado reclamações não só na Comunidade Europeia, mas em todo o mundo. Kenneth R. Foster, professor do Departamento de Bioengenharia da Universidade da Pensilvânia (EUA), em seu célebre artigo intitulado O Princípio da Precaução: bom senso ou extremismo ambiental (**The Precautionary Principle: Commonsense or Devil’s Handwork?** Sigma Xi, Newark NJ, February 2002), advertiu quanto à existência de inúmeras divergências sobre o conteúdo do princípio e a extensão de seus efeitos, o que estaria a trazer problemas aos Estados europeus, em especial, à França, onde sua aplicação, em muitos casos, tinha como real objetivo fazer valer um protecionismo comercial ou, então, acabava sendo utilizado simplesmente como um fator discursivo de cunho político ou sociológico por pessoas normalmente contrárias a mudanças.

RE 627189 / SP

Esse autor, inclusive, relembando os “sete aspectos escorregadios da precaução” a que, originariamente, se referiu David VanderZwaag, eminente pesquisador canadense e especialista em direito ambiental (**vide** artigo publicado na página eletrônica da Social Science Research Network, **The Precautionary Principle and Marine Environmental Protection: Slippery Shores, Rough Seas, and Rising Normative Tides** (2002). 33 (2) **Ocean Development & International Law**, 165), chega a advertir que o princípio ainda permanece flexível em sua definição.

A fim de evitar excesso de abstração e de subjetivismo na compreensão desse princípio, e com o fito de evitar decisões discriminatórias ou incoerentes sobre as medidas de controle dos impactos de certas atividades nas áreas afetadas ao meio ambiente sadio e ao direito à saúde, O Conselho da União Europeia criou uma “Comissão sobre o princípio da Precaução” que acabou por emitir, em 2 de fevereiro de 2000, importante Comunicação sobre o tema (COM/2000/0001).

No referido documento, foram detalhadas as seguintes premissas, consideradas como elementos conceituais do princípio da precaução, a saber: i) o princípio é um componente de gestão de riscos; ii) a decisão política de atuar ou não há de decorrer da consciência da instância decisória sobre o grau de incerteza relativo aos resultados da avaliação dos dados científicos disponíveis; e, iii) na hipótese de se decidir por atuar, as medidas a serem adotadas devem respeitar os seguintes pressupostos:

“a) devem as medidas ser proporcionais ao nível de proteção escolhido; b) respeito à não-discriminação na sua aplicação; c) o Estado que impõe como requisito uma aprovação administrativa prévia aos produtos e serviços que considerem perigosos, **a priori**, devem inverter o ônus da prova, considerando-os perigosos até que os interessados desenvolvam trabalho científico necessário a demonstrar o preenchimento do requisito da segurança e, caso o Estado não exija a referida autorização prévia, caberá às autoridades pública ou ao interessado demonstrar o nível de risco (para

RE 627189 / SP

uma aprovação **a posteriori**) ; d) permanente exigência de que sejam oferecidos pelos interessados embasamentos científicos para a análise das potenciais vantagens e encargos para a ação ou inação; e) ações coerentes com as medidas semelhantes já tomadas; f) a decisão adotada há de se sujeitar a uma revisão sempre que obtidos novos dados científicos.”

Também ficou assentado, nessa comunicação, que esse princípio não consiste em uma politização da ciência, tampouco na aceitação de um nível zero de risco, mas sim em um parâmetro para a atuação quando a ciência apontar para determinado nível de incerteza.

Por sua vez, a Organização Mundial da Saúde (OMS) realizou e participou de diversos debates sobre o conteúdo desse princípio e os resultados das pesquisas possibilitaram que algumas premissas e procedimentos pudessem ser identificadas.

Ao final, esses elementos foram esquematizados nas “Diretrizes para o Desenvolvimento de Medidas Preventivas em Áreas de Incerteza Científica”, documento que veio a ser elaborado com o objetivo de auxiliar os países a adotar medidas de precaução no gerenciamento de riscos incertos à saúde pública. Essas diretrizes podem ser resumidas da seguinte maneira: i) a precaução há de ser entendida como uma filosofia de gestão de risco a ser aplicada em todas as hipótese em que exista risco efetivo ou potencial à saúde; ii) exige-se obrigatória e permanente análise das questões sanitárias envolvidas; deve-se, ademais, iii) avaliar os riscos; iv) propor alternativas e apontar escolhas adequadas pelas autoridades competentes; v) implantar as ações necessárias, incluindo-se medidas voluntárias e obrigatórias; vi) avaliar permanentemente as ações implantadas com a possibilidade de revisão das decisões (cf. **Framework to Develop Precautionary Measures in Areas of Scientific Uncertainty**, 2003, rev. 2007).

O eminente jurista Paulo Affonso Leme Machado conseguiu sintetizar e desenvolver bem os elementos característicos do princípio da precaução, fundado na doutrina prevalente no Brasil e no exterior. Tomo a liberdade de destacar aqueles que interessam para a correta solução das

RE 627189 / SP

teses debatidas: i) incide o princípio da precaução na existência de incertezas científicas; ii) há que se proceder nessas situações à análise do risco ou do perigo; iii) são obrigatórios o diagnóstico e a avaliação dos custos das medidas de prevenção; iv) o ônus da prova destina-se ao interessado no serviço ou no produto, ou seja, aos proponentes, e não às vítimas ou possíveis vítimas; e, por fim, v) O controle do risco se fará sempre que houver necessidade (cf. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 78 a 90).

Todos esses elementos se coadunam com as normativas e as comunicações internacionais contemporâneas, mas, como já salientado, a conceituação de ‘prevenção’ não prescinde de outros elementos, tais como aqueles enunciados pela Comissão da União Europeia, os quais considero elementos essenciais para uma adequada decisão estatal, a serem observados sempre que estiver envolvida a gestão desses riscos:

“i) a proporcionalidade entre as medidas adotadas e o nível de proteção escolhido; ii) a não discriminação na aplicação das medidas; iii) e a coerência das medidas que se pretende tomar com as já adotadas em situações similares ou que utilizem abordagens similares (Comunicação da Comissão relativa ao princípio da precaução – **vide** sítio eletrônico das Sínteses da Legislação da União Europeia).

Anoto que o princípio da precaução há de ser aplicado de forma universal, até para atingir sua eficácia plena e justa, o que se dará pelo respeito à não discriminação e à coerência, a fim de que haja igual tratamento a todos os cidadãos que estejam em risco por conta de determinado evento, produto ou serviço.

Conforme o escólio de Richard Stewart (**Environmental Regulatory Decision Making Under Uncertainty. Research in Law and Economics**, 20), o princípio da precaução, dotado de eficácia direta, impõe ao Estado Democrático de Direito um conjunto de diligências não tergiversáveis, no sentido de que a obrigação de resguardar, de garantir o direito fundamental ao meio ambiente sadio, ocorrerá com a adoção de medidas

RE 627189 / SP

proporcionais, mesmo casos de incerteza quanto à produção de danos fundamentadamente temidos, ou seja, quando houver juízo de verossimilhança. Daí se pode concluir que não pode o Estado permanecer imóvel pelo simples fato de que possam existir riscos temíveis ou subtrair-se de agir em uma fuga vergonhosa.

O medo, como já afirmou Michel de Montaigne, é uma estranha paixão e “ora ele nos dá asas aos pés (...); ora nos prega os pés e os entrava” (Trad. ABÍLIO, Rosemary C. **Os Ensaios**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Livro I, capítulo XVIII, p. 110 e 111). Na aplicação do princípio da precaução, portanto, é certo que a existência dos referidos riscos decorrentes de incertezas científicas não devem produzir uma paralisia estatal ou da sociedade.

Por outro lado, a aplicação do princípio não pode gerar como resultados temores infundados. Havendo relevantes elementos de convicção sobre os riscos, o Estado há de agir de forma proporcional. Sua adequada aplicação na dimensão material deve propiciar que a investigação dos riscos ocorra sobre as “consequências distantes tanto em tempo como em lugar, [sobre] danos a bens particularmente sensíveis, [sobre] meros distúrbios e até [sobre a] pouca probabilidade de danos”, de forma a propiciar a adoção de medidas pertinentes e proporcionais (cf. Gerd Winter. *A Natureza Jurídica dos Princípios Ambientais em Direito Internacional*. In, KISHI, Sandra A. S., SILVA, Solange T. da e SOARES, Inês V. P. (Org.). **Desafios do Direito Ambiental no Século XXI**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 144).

O adequado equacionamento dos elementos que levam o poder público a agir e as medidas acautelatórias a serem adotadas só se efetivarão com o cumprimento dos princípios da motivação e da proporcionalidade, o que evita o **non liquet** estatal.

Juarez Freitas³, sobre o tema, muito bem lembrou os pensamentos do eminente professor de Harvard, Cass Sustein, expressos em seu magnífico trabalho sobre o papel do medo e da democracia na definição do princípio da precaução (cf. **Laws of Fear**. Cambridge: Cambridge

3 Princípio Constitucional da Precaução e o Direito Administrativo Ambiental. **Boletim de Direito Administrativo – BDA**, Agosto, 2006, p 890.

RE 627189 / SP

University Press, 2005, p. 1 a 9), ao ressaltar o alerta feito pelo jurista norte-americano de que

“urge não dar uma resposta errônea aos medos da sociedade, isto é, não sucumbir ao estilo populista, irresponsável e irracional. Com efeito, o populismo se preocupa, desmedidamente, com riscos triviais e, com frequência inaudita, desconsidera riscos graves (...).

Indispensável, assim, atentar para as armadilhas psicológicas que reinam no tema, contagiosamente. A própria precaução, se e quando ruinosamente inflacionada, revela-se fator imobilizante[,] que gera o pecado da omissão, em vez de vencê-lo. Com efeito. Precaução em demasia é não-precaução. E, para piorar as coisas, a paralisia irracional desencadeia danos juridicamente injustos e, portanto, indenizáveis. Numa frase: o Estado precisa agir com precaução, na sua versão balanceada, apenas quando tiver motivos idôneos a ensejar uma intervenção antecipatória proporcional, nos limites da tessitura normativa. Se não o fizer, aí sim, será partícipe da geração de dano irreversível ou de difícil reparação. Em outros termos, impende que o Poder Público, inclusive em termos regulatórios, deixe de operar com demasia ou com apática inoperância, no cumprimento dos deveres de precaução”⁴.

Daí porque o respeito aos elementos acima desenvolvidos e os procedimentos a serem adotados na aplicação do princípios se mostram essenciais, até para justificar a impossibilidade de simples inação pelo medo, pelo receio desmedido. Levando-se, portanto, em consideração todos os elementos constitutivos desse princípio⁵, podemos conceituá-lo da seguinte maneira, disso depreendendo seu conteúdo jurídico, a saber:

4 Na tradução livre de Juarez Freitas.

5 Vide também importante trabalho de Álvaro Luiz Valery Mirra. “**Direito ambiental: o princípio da precaução e sua aplicação judicial**”. In, Revista de Direito Ambiental, Ano 6, jan.-mar., 2001, RT, p. 92 a 102.

RE 627189 / SP

“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.”

O eventual controle pelo Poder Judiciário quanto à legalidade e à legitimidade na aplicação desse princípio há de ser realizado com extrema prudência, com um controle mínimo, diante das incertezas que reinam no campo científico. Essa foi, inclusive, uma das conclusões obtidas no julgamento pela Corte Europeia de Justiça quando se pronunciou contrariamente à manutenção do bloqueio francês à carne britânica ocorrido no período de 1996 e 1998, o qual havia sido liminar e provisoriamente autorizado por aquela mesma Corte sob o fundamento da precaução (cf. **Court of Justice of the European Communities, Case C-241-01, National Farmer’s Union (UK) v Secrétariat général du gouvernement (FR)**, julgado em 22/10/02).

Insisto que, nos controles administrativo e jurisdicional do exercício da precaução, se deve verificar tão somente se, na escolha do Estado, foram adotados os procedimentos mencionados e se as decisões legislativas e/ou administrativas produzidas obedecem a todos os fundamentos de validade das opções discricionárias, como os requisitos da universalidade, da não discriminação, da motivação explícita, transparente⁶ e congruente, e da proporcionalidade da opção adotada, como já chegou a destacar outrora o grande jurista Otto Mayer, que enfatizou ser a proporcionalidade um dos requisitos inerentes ao exercício do poder de polícia (**Deutsches Verwaltungsrecht** (1895). Berlin: Dunker & Humblot, 2004. v. 1, p. 267).

6 Conforme a Comunicação da “Comissão Europeia sobre o princípio da precaução” de 2000: “The decision-making procedure should be transparent and should involve as early as possible and to the extent reasonably possible all interested parties”.

RE 627189 / SP

A proporcionalidade há de ser entendida e aplicada sempre, como consagrado na doutrina, em sua dupla manifestação: como proibição de excesso e de insuficiência, “tanto no plano da fundamentação quanto na esfera das conclusões”⁷.

IV) APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO NO CASO CONCRETO

Prefacialmente, saliento que se mostra de clareza solar no presente feito as seguintes premissas fáticas e jurídicas: no que se refere aos limites à exposição humana a campos eletromagnéticos originários de instalações de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, não há dúvida de que os níveis colhidos pela prova pericial produzida nos autos se encontram dentro dos parâmetros exigidos pelo nosso ordenamento jurídico infraconstitucional. Portanto, não há dúvida quanto à licitude – sob o ponto de vista infraconstitucional - do que vinha sendo praticado pela parte ré.

Isso porque a Lei nº 11.934, de 5 de maio de 2009, que dispõe sobre os limites à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos, estabelece expressamente, em seu art. 4º, que,

“[p]ara garantir a proteção da saúde e do meio ambiente em todo o território brasileiro, serão adotados os limites recomendados pela Organização Mundial de Saúde - OMS para a exposição ocupacional e da população em geral a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos gerados por estações transmissoras de radiocomunicação, por terminais de usuário e por sistemas de energia elétrica (...)”.

A Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) veio a regulamentar essa lei após audiência pública de nº 047/2009, realizada no

7 SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o Direito Penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, ano XXXII, n. 98, junho, 2005, p. 107.

RE 627189 / SP

período de 19 de novembro a 18 de dezembro de 2009. O ato normativo passou a estabelecer os limites e os procedimentos referentes à exposição do público em geral e da população ocupacional aos campos elétricos e magnéticos. Trata-se da Resolução Normativa nº 398, de 23 de março de 2010, que, em seu art. 3º, acabou por aplicar em todo o território nacional os limites estabelecidos pela Comissão Internacional de Proteção Contra Radiação Não Ionizante (ICNIRP), em respeito às recomendações da Organização Mundial da Saúde (OMS).

A resolução, então, fixou como nível de referência para a exposição do público em geral a campos elétricos e magnéticos na frequência de 60 Hz (ponto essencial do debate travado por meio das ações civis públicas) 83,33 microteslas (μT). Em seu parágrafo primeiro, inclusive, a normativa deixa bem claro que as restrições básicas para essa exposição estão expressamente estabelecidas no documento produzido pela ICNIRP denominado de “Diretrizes para a limitação da exposição a campos elétricos e magnéticos” (**Guidelines for Limiting Exposure to Time Varying Electric and Magnetic Fields** - ICNIRP).

Importante se faz destacar que esse organismo, fundado em 1922 e sediado na Alemanha, denominado de **International Commission on Non-Ionizing Radiation Protection** (ICNIRP), é uma organização internacional sem fins lucrativos com objetivos científicos vinculados à avaliação de riscos à saúde no espectro mencionado e suas referências, bem como seus pareceres técnicos, têm sido utilizados por mais de cinquenta países e por empresas multinacionais. A instituição é reconhecida pela Organização Mundial da Saúde (OMS), pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) e pela União Europeia⁸.

Observo que, no acórdão do tribunal de origem, ficou bem salientado que, em momento algum se observou, nas medições feitas, qualquer violação a esses parâmetros legais. Pelo contrário, confirmou-se, no v. acórdão recorrido, que o valor das medições realizadas ao longo da linha de transmissão **sub examine** - 7,5 μT (micro teslas) -, é muito inferior ao parâmetro considerado seguro pela Comissão Internacional de

8 . Vide o Prefácio da ICNIRP Guidelines, no sítio eletrônico oficial da entidade.

RE 627189 / SP

Proteção contra a Radiação Não Ionizante (ICNIRP) – 83,3 μ T.

A despeito de as medições estarem no nível legalmente estabelecido - visto que abaixo do limite oficial, equivalente a 83,33 μ T, nos termos da Resolução nº 398/10 da ANEEL -, o órgão julgador, no acórdão objurgado, manteve a sentença, com fundamento no princípio da precaução, e obrigou a parte ré de ambas as ações civis públicas a adotar o parâmetro suíço, qual seja, o limite de 1 (um) μ T, asseverando estar

“[p]lenamente justificada, portanto, a adoção do parâmetro suíço de 1 μ T. O valor adotado pela ICNIRP – 83,3 μ T não se refere à segurança de uma população exposta de forma continuada aos campos eletromagnéticos, e tampouco considera os efeitos nefastos à saúde, obtidos experimentalmente, para valores muito inferiores (...).

A cautela é medida que se impõe. Uma questão que afeta o meio ambiente e a saúde pública não pode ceder a interesses meramente econômicos. Incide na espécie o princípio da precaução, segundo o qual *‘as pessoas e o seu ambiente devem ter em seu favor o benefício da dúvida, quando haja incerteza sobre se uma dada ação os vai prejudicar’*.

Tal princípio, positivado em documentos internacionais e no ordenamento interno, traduz-se na adaptação de conhecido brocardo latino: **in dubio pro ambiente**; ou seja, existindo dúvida sobre a periculosidade que determinada atividade representa para o meio ambiente, deve-se decidir favoravelmente a ele - ambiente - e contra o potencial poluidor. A humanidade não pode correr o risco de percorrer veredas ignoradas e depois constatar - quando já for muito tarde - que estava errada.

Considera-se perigosa a ação da qual ainda não se verificam quaisquer danos, mas que **inspira receio não confirmado por conta de falta de provas científicas**, ou quando, havendo danos provocados, não há como comprovar nexo de causalidade entre a lesão e uma determinada causa possível.

(...)

RE 627189 / SP

A documentação produzida pela ELETROPAULO, bem como o parecer de seu assistente técnico, tão-somente demonstraram a inegável controvérsia na comunidade científica. Não afastaram a existência de risco dos campos eletromagnéticos para a saúde das pessoas.

O princípio da precaução é corolário da diretiva constitucional que impõe a preservação do meio ambiente, que[,] por sua vez[,] está indissociavelmente ligada à proteção da vida. Como pontua o relatório do 5º Programa da Comunidade Europeia de política e ação em matéria de ambiente e desenvolvimento sustentável, que ora se reitera de forma expressa: ‘não podemos dar-nos ao luxo de esperar (...) e estarmos errados’” (destaques nossos).

Há que se atentar para um dos trechos mencionados no acórdão. Com o devido respeito, não se mostra correta a afirmativa de que esse princípio deva ser aplicado quando não comprovado o afastamento total dos riscos efetivos ou potenciais. Isso porque, dificilmente, existirá um produto ou serviço que possa estar livre de qualquer margem de risco à saúde ou, conforme o caso, ao meio ambiente. Para a ciência, inclusive, não existe - em um contexto amplo - um nível de risco igual a zero, pois, como já advertido por Gerd Winter, os riscos não podem ser excluídos, na medida em que sempre permanece a probabilidade de um dano menor, ou seja, os riscos sempre existirão mas podem ser minimizados (**European Environmental Law – A Comparative Perspective**. Aldershot: Dartmouth Publishing Co. 1996, p. 39 a 41).

Há, inclusive, precedente nesse sentido na Corte de Justiça da Comunidade Europeia, no qual se salientou que **as medidas de precaução não devem ser uma tentativa de se atingir um “risco zero”, nem pode a adoção do princípio da precaução justificar a adoção de decisões arbitrárias** (cf. Court of Justice of the European Communities, Case C-241-01, julgado em 22/10/02).

Assim, a aplicação do princípio somente deve ser exigida quando existente um certo nível de evidência sobre um risco e quando a margem de segurança seja excedida; ou seja, incidirá o princípio quando houver

RE 627189 / SP

incertezas científicas sobre riscos possíveis, a fim de se evitarem impactos potencialmente prejudiciais ao meio ambiente e/ou à saúde pública, como já salientado pela doutrina mencionada e nos referidos votos do Ministro **Ricardo Lewandowski** e da Ministra **Cármen Lúcia**.

A legislação brasileira, rememoro, instituiu 83,33 μ T (microteslas) como o limite máximo de emissão de campos magnéticos, detectável a um metro e meio do solo. A discussão sobre a segurança desse limite para a saúde do ser humano não é nova em nosso país, tendo-se iniciado em 2007. Em 2009, após amplo debate, os Poderes Executivo e Legislativo optaram por acatar os parâmetros propostos pela Organização Mundial da Saúde e o país acabou por aprovar a Lei nº 11.934/09.

Como ressaltado pelo Ministério da Saúde, durante a audiência pública, “a própria Organização Mundial da Saúde, que define os limites médios considerados aceitáveis, tem um organismo, a Agência Internacional de Pesquisa de Câncer, que periodicamente se reúne para avaliar níveis de exposição”, e essa agência “reuniu cento e trinta e dois especialistas, há dois anos, que consideraram a exposição a campos magnéticos como um possível agente cancerígeno” (cf. fl. 29 dos autos da juntada por linha).

Assim, que fique claro que tanto a Organização Mundial da Saúde como a ANEEL consideram esse fator como sendo um risco. Sobre isso não há dúvida. No entanto, como em todos os casos em que exista um risco, as políticas de governo e de de Estado devem efetuar o diagnóstico e a avaliação dos perigos e das medidas preventivas a serem adotadas, de forma a minimizá-los de forma proporcional, daí porque me parece correta a abordagem trazida pelo eminente Procurador-Geral da República no sentido de que há que se observar, no caso concreto se, sob o ponto de vista jurídico, o limite adotado na lei e nos atos normativos se encontra legitimado também pelo princípio da proporcionalidade.

É evidente que o limite do campo eletromagnético de transmissão de energia elétrica, assim como os parâmetros de medição, há de ser único⁹

⁹ Conforme informação da ANEEL, o procedimento de medição é feito da seguinte maneira: o agente de geração, transmissão e distribuição faz uma medição simples, e verifica se está sendo atendido o nível de referência para o público em geral (83,33 μ T). Se a medição

RE 627189 / SP

em todo o país, a despeito das situações fáticas serem diferentes em cada um dos municípios do Brasil e, até mesmo, dentro de um mesmo centro urbano.

Atentas para isso, como se extrai das informações obtidas na audiência pública, em obediência ao regime regulatório instalado, as concessionárias devem, ademais, instalar as linhas de transmissão em áreas que causem o menor impacto possível para o cidadão, sob todos os aspectos, inclusive urbanísticos (**vide** fl. 10 dos autos em apenso). Também não há dúvida de que, como bem salientou o representante da ANEEL na audiência pública, a legislação não admite que se construa dentro da “faixa de servidão” ou “faixa de transmissão”.

Com o devido respeito, mesmo a pesquisa realizada no Município de São Paulo a que se referiu o Dr. Sérgio Koifman – representante do Ministério da Saúde durante a audiência pública -, a qual levantou o número de óbitos por leucemia em crianças menores de 15 anos que ocorreram entre os anos de 1992 e 2002 e os comparou com o de crianças que haviam falecido por outras causas de morte, mesmo essa pesquisa não trouxe conclusões que pudessem comprovar o nexo de causalidade entre a exposição aos referidos campos magnéticos e os casos de câncer. Além disso, importa observar que, na realização dessa pesquisa, em meu entender, algumas variáveis não foram consideradas, como o tempo de domicílio nesses locais das crianças que faleceram de leucemia; ausência de detalhamento quanto às causas reais da leucemia constatada nos pacientes falecidos; o tempo médio de exposição dessas crianças a esses e

se encontrar dentro do nível de referência, o padrão estará atendido. Caso contrário, se a medição não estiver dentro desse limite, o agente tem de fazer um estudo mais detalhado, que é o chamado “relatório de conformidade”, para verificar se ela atende ao que é denominado de restrição básica. Nesse caso, o agente deve fazer um plano de adequação para que aquela instalação passe a observar o limite máximo permitido. O prazo para adequar a instalação está definido na Resolução da ANEEL e varia de acordo com o nível de tensão. Informou o representante da ANEEL na audiência pública que, após recentes levantamentos, observou-se que “praticamente 0% das instalações estão fora desse limite” (fls. 40 a 43 dos autos em apenso).

RE 627189 / SP

a outros fatores de riscos¹⁰, tudo a comprometer, de alguma forma, as conclusões da pesquisa.

Não se nega que os campos magnéticos emitidos pelos transmissores de energia elétrica sejam marcadores frequentes na estimação de riscos à saúde. Entretanto, como se verificou com as informações obtidas durante toda a audiência pública, da mesma forma, o risco à saúde existirá, no que tange à exposição a campos magnéticos, com o simples uso de equipamentos elétricos (fls. 28 do apenso).

Como reiteradamente se manifestaram as partes durante o feito, bem como os especialistas, a caracterização do que é seguro ou não seguro depende do avanço do conhecimento científico. Entretanto, não me parece que existam provas ou mesmo indícios de que o avanço científico na Suíça ou em outros países que não adotam os padrões da OMS esteja além do da maioria dos países que compõem a União Europeia ou do de outros países do mundo¹¹ que estão a adotar os limites estabelecidos pela

10 Isso foi inclusive admitido pelo expositor quando informou que “[h]ouve diferença no tipo de aparelhagem elétrica situada ao redor dos domicílios capaz de emitir campos magnéticos” (fl. 30 do apenso).

11 Poucas são as exceções, como se verifica de trabalho científico da área de engenharia elétrica. **Vide** as exceções referidas para linhas de transmissão em geral: “Uma segunda divisão pode ser feita entre as nações que consideram como referência os limites definidos pelas diretrizes do ICNIRP e as que não a levam em conta. Alguns países adotam valores até mais rigorosos. Apenas a título de ilustração, os países da ex-URSS têm limites inferiores, embora alguns desses países estejam considerando novas regras para cumprir, como outros países europeus. A Federação Russa tem ainda valores mais rigorosos: 10 μ T para a população e 100 μ T para os trabalhadores (50 Hz). Na Polônia, os valores limite são de 48 μ T para a população e 160 μ T para os trabalhadores (50 Hz). Padrões dos EUA sugerem limites maiores do que os europeus, em consonância com os limites da ANSI/IEEE: 904 μ T. Outros países têm precauções adicionais. Na Suíça, por exemplo, os níveis de referência da ICNIRP são aplicados para a proteção contra efeitos adversos à saúde comprovados e devem ser respeitados em todos os locais acessíveis a pessoas. Além disso, a Suíça tem limites de emissão de precaução, os chamados valores-limite de instalação, para os locais de uso sensível (por exemplo, apartamentos, escolas, hospitais, postos de trabalho permanentes, ‘playgrounds’ para crianças). Para as linhas de energia elétrica, estações de transformadores, subestações e vias de trens elétricos, o ILV (valor limite da instalação), é de 1 μ T. Para as demais áreas, são seguidos os valores limites da ICNIRP. A legislação italiana é baseada em uma lei de política geral (n.º. 36/2001), que estabelece os critérios gerais de proteção dos campos eletromagnéticos e define os valores-limite para a proteção da população. Com tal lei, a Itália adotou uma abordagem de precaução contra possíveis efeitos a longo prazo (hipotético, mas não estabelecido) e, assim, os valores são diferentes dos estabelecidos pela União Europeia. O limite italiano pode ser resumido da seguinte

RE 627189 / SP

OMS e pela ICNIRP. Acentuo, ainda, que esses limites acabaram sendo aceitos em nosso país, inclusive pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), como se verifica na edição da NBR nº 15415, publicada em 20 de outubro de 2006.

Note-se, porém, que é ilógico e atentatório ao sistema de freios e contrapesos afirmar que é suficiente a ausência de prova do nexo de causalidade entre o suposto risco e os eventuais danos para que o Poder Judiciário defina o limite da exposição do ser humano ao campo magnético das linhas de transmissão.

Na espécie, o direito a um meio ambiente seguro e sadio a todos, dentro do espectro do serviço de transmissão de energia elétrica em nosso país, necessita, a toda evidência, ter seu conteúdo determinado pelo legislador infraconstitucional. Exige-se, nesse caso, assim como em toda a formulação e a execução de uma determinada política pública, conforme anotado por Maria Paula Dallari Bucci, que existam processos juridicamente disciplinados que concretizem a ação governamental, como é o caso dos processos i) legislativo; ii) de planejamento; iii) orçamentário; iv) administrativo; e, até mesmo, v) eleitoral e vi) judiciário (cf. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013).

No caso concreto, tratou-se de uma opção legislativa e administrativa.

Não bastasse isso, ressalto que, durante o processamento deste recurso extraordinário, fatos novos surgiram. Após a audiência pública realizada nos autos deste recurso extraordinário, houve modificação normativa a afastar, com ainda maior razão, a decisão judicial atacada.

forma: 100 μ T nunca deve ser excedido, 10 μ T é o máximo para parques infantis, zonas residenciais, escolas e lugares onde as pessoas costumam ficar mais de 4 h. Já o nível de 3 μ T tem que ser assegurado durante o projeto de uma nova subestação. 4 Diferentemente do valor máximo de 100 μ T, 10 e 3 μ T são a média estatística durante um período de 24 h” (Cf. Dissertação de Mestrado de Rodrigo Otávio Carneiro Moreira, do programa de pós-graduação em engenharia elétrica da Universidade Federal de Minas Gerais sobre **Avaliação Teórico-Experimental de Campos Magnéticos nas Proximidades das Linhas de Transmissão Subterrâneas**, 2011. Disponível em <http://www.ppgee.ufmg.br/defesas/171M.PDF>. Consulta feita em 7/5/2015).

RE 627189 / SP

Isso porque, em 1º de julho de 2014, a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 616/2014, que alterou a Resolução Normativa nº 398, de 23 de março de 2010, e, no que se refere aos limites à exposição humana a campos elétricos e magnéticos originários de instalações de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica na frequência de 60 Hz, elevou de 83,33 µT (microteslas) para 200,00 µT (microteslas) o limite máximo e permanente de exposição a campos elétricos e magnéticos.

A nova normativa resultou não só das conclusões extraídas da audiência pública efetivada pela ANEEL (nº 97) no ano de 2013, instituída com vistas a colher subsídios e informações adicionais para o aprimoramento da anterior Resolução Normativa nº 398/2010, como também levou em consideração os novos níveis de referência para campos magnéticos em 60 Hz, os quais, ao final de 2010, passaram de 83,33 µT (microteslas) para 200µT (microteslas) para o público em geral, e de 416,67 µT (microteslas) para 1000 µT (microteslas) para a população ocupacional¹², conforme valores estabelecidos no documento oficial da ICNIRP.

Como se extrai da fundamentação publicada no sítio eletrônico da ANEEL, o Diretor da agência reguladora federal justificou a elevação dos novos parâmetros no ato normativo sob os seguintes fundamentos, na parte que interessa:

“7. Foram recebidas 53 contribuições, de 13 entidades, incluindo distribuidoras, transmissoras, associações, Ministério de Minas e Energia e entidades de classe. Desse total, cerca de 50% foram aceitas total ou parcialmente.

8. A seguir, destacam-se os principais temas discutidos na Audiência Pública. A análise completa das contribuições recebidas encontra-se na Nota Técnica no 52/2014-SRD/ANEEL.

Alteração da abrangência da resolução

9. O texto atual da REN nº 398/2010 explicita que a norma se aplica a instalações elétricas ‘na frequência de 60 Hz’. Alguns

12 População ocupacional são aquelas pessoas que trabalham diretamente com essas linhas e redes.

RE 627189 / SP

agentes sugeriram, contudo, atenção para o fato de que havia instalações em outras frequências no território nacional. Em particular, foram citadas as linhas de transmissão em 50 Hz decorrentes de interligações internacionais e aquelas em corrente contínua.

10. Dessa maneira, considerando que própria Lei no 11.934, de 2009, abrange sistemas de energia elétrica nas faixas de frequências até 300 GHz, foram aceitas as contribuições para inserir os limites de campos elétricos e magnéticos aplicáveis a instalações em 50 Hz e em corrente contínua (0 Hz), assim como o procedimento a ser seguido pelos detentores dessas redes.

11. Assim, os níveis de referência e as restrições básicas para instalações que operam em 50 Hz são os estabelecidos pela ICNIRP no mesmo documento em que estão determinados os limites aplicáveis a redes elétricas em 60 Hz: o *Guidelines for Limiting Exposure to Time-Varying Electric and Magnetic Fields*, de 2010. A Tabela 1 apresenta os valores.

(...)

13. Nesse contexto, foram aceitas as contribuições para adotar, de forma complementar aos limites estabelecidos pela ICNIRP, a norma *IEEE Standard for Safety Levels With Respect to Human Exposure to Electromagnetic Fields, 0-3 kHz*, do Instituto de Engenheiros Eletricistas e Eletrônicos – IEEE.

14. Essa medida encontra respaldo no art. 4º da Lei, o qual estabelece a adoção dos limites recomendados pela OMS, a qual, por seu turno, recomenda a adoção de normas com base científica e aponta tanto a norma da ICNIRP quanto a do IEEE.

15. Os limites constantes na Resolução Normativa no 398, de 2010, continuam sendo aqueles determinados pela ICNIRP, tendo em vista que a Lei no 11.934, de 2009, indica essa Instituição. Dessa forma, apenas para as instalações em corrente contínua, não abrangidas pela norma da ICNIRP, foram definidos os níveis de referência de campos elétricos e magnéticos de acordo com os padrões do IEEE. Para ambos os casos, são seguidas as recomendações da OMS.

16. Dada a inserção na Resolução Normativa nº 398, de

RE 627189 / SP

2010, de dispositivos relativos a instalações em 50 Hz e em corrente contínua, identificou-se também como necessária a alteração da ementa da Norma, que restringia sua aplicação à frequência de 60 Hz.

(...)

26. Assim, dada a necessidade de aprimoramento da Resolução Normativa nº 398, de 2010, no que se refere aos limites da exposição humana a campos elétricos e magnéticos, entende-se que a recomendação constante da Nota Técnica no 52/2014-SRD/ANEEL merece ser acolhida, haja vista a observância aos dispositivos legais e regulamentares.”

Reitero que, pelos estudos desenvolvidos na OMS, organismo das Nações Unidas, não há evidências científicas convincentes de que a exposição humana a valores de campos eletromagnéticos acima dos limites estabelecidos cause efeitos adversos à saúde, tanto é que a própria Organização Mundial da Saúde, ao elaborar seu modelo de legislação para uma proteção efetiva aos campos eletromagnéticos (**Model Legislation for Eletromagnetic Fields Protection**, ISBN 92 4 159432 2), expressamente indica a utilização dos limites fixados pela ICNIRP, justificando suas razões no documento. Eis o texto original, para a certeza das coisas, no tocante à conclusão:

“5.1 For the purposes of this Act, the recommendations by the International Commission on Non-Ionizing Radiation Protection (ICNIRP) with respect to Basic Restrictions and Reference Levels shall be adopted as the relevant EMF Exposure Limits.”

A Organização Mundial de Saúde, portanto, ratifica que as diretrizes internacionais desenvolvidas pela ICNIRP estão baseadas em uma cuidadosa análise de toda a literatura científica e que os limites fixados pela ICNIRP se encontram dentro de margens aceitas como não causadoras de efeitos adversos à saúde e, portanto, dentro de margens de risco aceitáveis, razoáveis e proporcionais.

RE 627189 / SP

Cheguei a mencionar que a aplicação da precaução e de seus efeitos podem ser objeto de controle administrativo e jurisdicional. No último caso, caberá ao Poder Judiciário agir com ainda maior cautela, avaliando os limites legais da discricionariedade e verificando se a decisão legislativa ou administrativa respeitou o princípio da proporcionalidade. Aliás, a referida comunicação da “Comissão Europeia sobre o princípio da precaução” de 2000, em seu **Ponto 5**, deixou clara a assertiva de que a decisão sobre o que é um risco aceitável para a sociedade é eminentemente uma responsabilidade política (do Estado)¹³.

Sob esse aspecto, lembro o substancioso voto do Ministro **Gilmar Mendes** no julgamento da ACO nº 876 MC–AgR, no sentido de que somente há de se suspender uma decisão política se a própria “precaução” assim o recomendar. Desenvolve sua excelência o raciocínio jurídico de que se deve sempre respeitar o princípio democrático da opção normativa. **Vide:**

“Ministro **Cezar Peluso**, também não concordo com a idéia de que podemos, simplesmente, suspender uma decisão administrativa sempre que a precaução assim recomendar... Lembro-me, porque estudei muito isso quando trabalhei Teoria da Legislação, ainda na Alemanha, de que há um desses formulários, um *checklist*, que se faz em relação à legislação, no qual se pergunta: o que acontecerá se nada for feito? Nada. Ou pode acontecer qualquer tragédia, que é, inclusive, a já experimentada, hoje, por muitas das populações que vivem no Nordeste e que não têm acesso à água. Podemos também perguntar: qual é o direito de intervenção do Judiciário? Em que condições ele deve afetar a implementação de uma política pública? Percebemos bem - e o debate já revelou isso - que podemos até fazê-lo em casos especiais, mas isso envolve também uma questão extremamente sensível, que é a aplicação e a compreensão sobre o princípio democrático. É a própria ideia de democracia que está em jogo.

13 No original: “judging what is an ‘acceptable’ level of risk for society is an eminently political responsibility”.

RE 627189 / SP

(...)

Volto a me referir à ADC nº 9.

Felizmente optamos, naquele momento, por não verificar se havia gasolina no tanque valendo-nos do auxílio de um fósforo. Preferimos entender que a recomendação era séria o suficiente para justificar uma intervenção legislativa, e que aquela intervenção era o preço mínimo que se tinha que pagar para evitar a catástrofe de um apagão.

Poderíamos ter seguido uma outra orientação. A nosso ver, isso daria ensejo a um descontrole completo no que concerne à produção e o fornecimento de energia, e teria havido, realmente, conseqüências sérias. Quem já viu isso em filme, o que representa um descontrole quanto ao fornecimento de energia pode imaginar o que isso representaria. E, obviamente, também, naquele momento, não se apostou no altruísmo das pessoas como preconizava, então, talvez com grande otimismo, o Ministro Néri da Silveira, entendendo que haveria um controle por auto-regulação: cada cidadão deixaria de consumir abusivamente energia.

Mas veja que a toda hora estamos confrontados com essa questão. A questão dos produtos transgênicos também suscita esse debate da precaução. E, claro, aqui há todas as correntes ideológicas, desde aquelas ambientalistas ortodoxas até aquelas que eventualmente representam os mais diversos interesses, todos eles, diria eu, em princípio legítimos, nas sociedades pluralistas.

Ressalte-se que a contestação à decisão administrativa e a pressão por meio de grupos de interesses é legítima e ínsita às sociedades democráticas e pluralistas. Lembrem-se às manifestações na Alemanha, em que cidadãos se amarram a árvores centenárias para impedir sua derrubada, na França e nos Estados Unidos, em que a nudez dos manifestantes combate a utilização de casacos de peles de animais, ou no Japão, quando entidades ambientalistas colocam seus barcos entres as baleias e os navios pesqueiros.

(...)

RE 627189 / SP

Se, por acaso, outros argumentos se colocarem e, em algum momento, tivermos que nos debruçar, ainda em sede de cautelar, sobre o tema, certamente poderemos reapreciar o tema, porque é sempre um juízo de cautelar, um juízo nesta sede de análise preliminar. Mas, também, não consegui vislumbrar razões bastantes para que caminhássemos no sentido da suspensão, que certamente sustaria uma decisão de política pública com reflexos em todo esse processo decisório, com reflexos até mesmo no que concerne ao princípio democrático.

De modo que, pedindo vênias e entendendo as diversas posições aqui expendidas, e voltando a dizer que aqui não se trata de um debate entre quem defende o meio ambiente e quem é adversário do meio ambiente, peço vênia aos Ministros Carlos Britto e Cezar Peluso para também acompanhar o magnífico voto proferido pelo eminente relator.”

Seguiu também essa linha de raciocínio a Procuradoria-Geral da República, que bem concluiu, em seu respeitável parecer:

“[A]pós o ajuizamento da demanda, foi editada a Lei nº 11.934, de 5 de maio de 2009, que ‘dispõe sobre limites à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos; altera a Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965; e dá outras providências’ e que a lei de 2009 incorporou ao âmbito legislativo brasileiro os mesmos limites de exposição recomendados pela Organização Mundial de Saúde - OMS e pela Comissão Internacional de Proteção Contra Radiação Não Ionizante - ICNIRP. E o próprio legislador portanto, com a sua intrínseca legitimidade democrática, que também ponderou os valores constitucionais envolvidos na controvérsia e teve como bastantes os limites a que as linhas de transmissão em foco se at[ê]m. Já se viu que, diante do grau de confiabilidade da premissa científica que fundamenta a pretensão das recorridas, essa era, de fato, uma deliberação que se franqueava à deliberação legislativa. Tem-se, pois, outro elemento a tornar

RE 627189 / SP

mais intenso o ônus de quem propõe a tese da inadmissibilidade de limite de exposição superior a 1 μ T. O dado também se soma para a conclusão de que não cabe ao Judiciário exigir, em nome do princípio da precaução, que a recorrente reaparelhe as suas linhas de transmissão, a fim de ajustá-las ao limite pretendido.”

Portanto, tendo sido adotadas pelo Estado brasileiro as necessárias cautelas, pautadas pelo princípio constitucional da precaução, e tendo em vista que nosso regime jurídico se encontra pautado de acordo com os parâmetros de segurança reconhecidos internacionalmente, não há razão suficiente que justifique a manutenção da decisão objurgada. É evidente que, no futuro, caso surjam efetivas e reais razões científicas e/ou políticas para a revisão do que se deliberou no âmbito normativo, o espaço para esses debates e a tomada de novas decisões há de ser respeitado.

Dentro da competência do Judiciário, observo que não foram violados os limites da legalidade, tendo sido observadas as normas de organização e de procedimento na proteção dos direitos fundamentais referidos; tampouco se vislumbra violação dos pressupostos da motivação e da proporcionalidade. Assim, há de se respeitar a decisão política, pois, como salientado por Olivier Godard¹⁴, a responsabilidade da opção, dentro do âmbito do **logos** humano, do razoável, considerando-se as circunstâncias fáticas e os dados científicos disponíveis, há de ser objeto de decisão pelos meios políticos, e não pelos tribunais.

Seguem, portanto, as seguintes conclusões:

i) 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,

14 GODARD, Olivier. “O princípio da precaução frente ao dilema da tradução jurídica das demandas sociais – lições de método decorrentes do caso da vaca louca”. In, VARELLA, Marcelo Dias e PLATIAU, Ana Flávia Barros (Org.). **Princípio da precaução**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 157 a 204.

RE 627189 / SP

avaliar os custos das medidas de prevenção e, ao final, executar as ações necessárias, as quais serão decorrentes de decisões universais, não discriminatórias, motivadas, coerentes e proporcionais.

ii) Não há vedação ao controle jurisdicional das políticas públicas quanto à aplicação do princípio da precaução, desde que a decisão judicial não se afaste da análise formal dos limites desse conceito e que privilegie a opção democrática das escolhas discricionárias feitas pelo legislador e pela Administração Pública.

iii) Por ora, não existem 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.

Ante o exposto, **voto pelo provimento do recurso extraordinário, para o fim de se julgarem improcedentes ambas as ações civis públicas, sem a fixação de verbas de sucumbência e, para fins de repercussão geral, proponho a fixação da 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.**

08/06/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.189 SÃO PAULO**VOTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, eminentes Pares, gostaria, inicialmente - e não o faço apenas por solenidade colegiada -, de cumprimentar efusivamente o eminente Ministro Dias Toffoli, que apresenta um voto que contém um estudo acutíssimo sobre um problema de larga repercussão, quer do ponto de vista jurídico, quer do ponto de vista fático. Portanto, me permito inicialmente cumprimentar Sua Excelência. Cumprimento também os ilustres advogados, que traduziram da tribuna uma contribuição relevante ao debate sobre esta matéria.

Senhor Presidente, eu vou procurar sintetizar meu ponto de vista sobre o tema e principio, pedindo licença ao eminente Relator, por duas expressões que constam quer da tese originária de Sua Excelência, quer da sugestão dada pelo Ministro Luís Roberto Barroso, como o eminente Relator acaba de declinar. Porque esse é o ponto de partida em face do qual gostaria de propor um diálogo à Corte, à luz de uma posição que - peço vênia - tem uma dissonância em relação à compreensão da precaução.

Na tese originária do eminente Relator, dizia-se no último item que: Por ora, não existem fundamentos fáticos ou jurídicos a obrigar as concessionárias de energia elétrica a reduzir o campo eletromagnético - e prosseguia.

Na tese acolhida, as primeiras expressões são "enquanto não houver certeza científica"; aí prossegue o texto.

Na minha compreensão, que trago ao diálogo deste Colegiado, talvez a certeza que até este momento aqui tenhamos é a da existência de dúvida sobre a matéria - a única certeza, em meu modo de ver -, inclusive diante da louvável e oportuna audiência pública realizada. Na percepção que tenho, a prevenção e a reparação são fenômenos jurídicos que estão no campo dessa certeza. Já no campo da dúvida - e, obviamente, há de ser uma dúvida legítima; não pode ser, por evidente, uma incerteza trivial -,

RE 627189 / SP

está aí localizado o campo da precaução. Por isso, nessa perspectiva, é que o debate sobre a precaução, em face de riscos potenciais de natureza não trivial, tem um campo que, em muitos momentos, vai ao encontro da tese contida no, como já disse, acutíssimo voto do Ministro-Relator - embora, em meu modo de ver, destoe em alguns outros pontos. E, ao ir ao encontro, leva em conta, entre outras, a lição que colhi da tese da professora Teresa Ancona Lopez, quando se apresentou na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo à cátedra de titular de Direito Civil, precisamente, refletindo sobre prevenção e precaução.

Portanto, esse é um ponto de partida que utilizo para tomar a liberdade, em consequência, de apresentar uma reflexão que considera, de um lado, o acórdão recorrido e seus fundamentos fáticos; e, de outro, esse argumento que vem em face do qual o acórdão recorrido teria se valido de legislação suíça.

Em primeiro lugar, eu fui verificar: na assentada de repercussão geral, há inúmeros pronunciamentos relevantes, porque a matéria, como disse e repito, não é imune à complexidade; o eminente Relator evidenciou isso à saciedade. Uma das assentadas, de 16 de dezembro de 2011, que me permito citar, da lavra do eminente Ministro Marco Aurélio, registrou que o julgamento do recurso extraordinário há de ocorrer a partir das premissas fáticas assentadas soberanamente pelo tribunal de origem. E o que se assentou no tribunal de origem? Em primeiro lugar, a manutenção da sentença cujos termos contêm, em linhas gerais, o dever de:

"(...) execução de obras de redução do campo eletromagnético na linha de transmissão indicada, com adequação aos padrões de segurança informados, no prazo fixado, sob pena de multa diária (...)"

Enfim, um conjunto de deveres que levaram a então apelante - agora recorrente - a sustentar um desequilíbrio em face desses deveres com a sua própria posição no seio da Administração Pública. Isso vem da sentença.

Em um dos votos que explicitaram a decisão em segundo grau, que manteve, como o eminente Relator já evidenciou em linhas gerais, a

RE 627189 / SP

decisão proferida por meio da sentença, o voto do eminente juiz Antônio Celso Aguilar Cortez assentou:

"As provas produzidas mostram que a linha existia há setenta anos, mas as obras novas de aumento da capacidade alarmaram a vizinhança e os interesses aqui defendidos pela autora não são individuais. Quanto ao efetivo risco para a saúde, as divergências entre as partes não autorizam substituir a precaução da Administração Pública pela do Poder Judiciário. Não há dúvida quanto a ser a saúde direito fundamental e bem mais importante, sobre o qual não pode prevalecer o interesse financeiro, porém não há prova cabal denexo com doenças tumorais em trabalhadores ou câncer infantil."

Ou seja, nesse voto que foi dado à margem, *a latere* do julgamento que se deu por maioria, a dúvida também estava ali presente. E no voto condutor, aliás, da lavra do eminente Desembargador José Renato Nallini, esses aspectos acabam avultando e o caminho que tomou o acórdão - e eu estou tomando o acórdão nessa perspectiva - levou em conta os estudos ofertados pelas autoras, bem como os laudos produzidos pelos peritos judiciais, que atestam o perigo iminente, portanto estamos a falar de novo no conceito de dúvida. E o próprio acórdão também reproduz: Não há unanimidade em relação a esse perigo, a mera potencialidade, no entanto, justifica a incidência do princípio da precaução. E anotava: "Embora inexistente um estudo conclusivo acerca da matéria, posto se tratar de tema relativamente recente, impossível desconsiderar a grande possibilidade dos campos eletromagnéticos de baixa frequência serem agentes carcinogênicos para seres humanos." Isso também está no acórdão que, como sabemos, por evidente, é anterior aos estudos e ao debate da audiência pública. Faz-se referência, portanto, também a essa dúvida e o acórdão todavia se vale dos laudos apresentados pela parte autora, dizendo que são estudos contundentes. E ainda que não se tenha demonstrado mecanismo relacional entre a ocorrência do câncer em seres humanos e o campo eletromagnético, sabe-se que inofensivo esse não é. De novo, a presença da dúvida.

Eu acabei selecionando diversos trechos que não vou ler, mas que o

RE 627189 / SP

acórdão levou em consideração, inclusive, às folhas 23 do acórdão, a documentação - aqui se diz - produzida pela Eletropaulo, bem como o parecer de seu assistente técnico, que demonstraram a inegável controvérsia da comunidade científica. E foi diante da controvérsia que o voto condutor da maioria, naquele Tribunal, concluiu: "A sentença proferida pelo juiz Clávio Kenji Adati conferiu adequado desate à demanda e evidencia a sensibilidade e a consciência ajustada ao tratamento constitucional, sobre o tema, de seu prolator. Feita a pequena retificação quanto ao prazo para o cumprimento da decisão e à destinação da multa cominatória, merece subsistir". Enfim, aqui, conclui mantendo a decisão.

Nesse Tribunal, após a realização da audiência pública, o Subprocurador-Geral da República, o eminente Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco, ofereceu parecer, como já se percebeu, pelo provimento do recurso extraordinário e assentou - são palavras de Sua Excelência: "Não cabe ao Judiciário exigir, em nome do princípio da precaução, que a recorrente, Eletropaulo, reparelhe as suas linhas de transmissão a fim de ajustá-las ao limite pretendido". Em meu modo de ver, é este limite que não acolhe, aqui, a minha concordância. E o exame, aliás, o eminente Relator o fez, adentrando ao mérito. No que diz respeito ao princípio da precaução, tenho para mim que a dúvida está evidenciada na substancial audiência pública, cuja memória foi compulsada, referida e, obviamente, adequadamente tratada por Sua Excelência, o eminente Relator. Eu também colho pelo menos três trechos, um deles do depoimento do senhor Martin Blenque, em que faz referência, especialmente a partir da página 102, da presença precisamente desta dúvida, embora ele assente, às páginas 103 desta memória escrita, aquilo que ele chamou de correlação dos campos eletromagnéticos com doenças cardiovasculares, câncer, diabetes e, até mesmo, o suicídio. Pois bem, independentemente da certeza científica dessa afirmação, que não há, explicita-se a dúvida.

O depoimento, que aqui também consta, da professora Cláudia Lima Marques, assentou o seguinte:

RE 627189 / SP

"O Acórdão recorrido foi uma decisão acertada (...) em aplicar padrão mais seguro para a exposição à radiação, aplicando, inclusive, não só a prevenção, mas o Princípio da Precaução em diálogo com o Código de Defesa do Consumidor.

A energia elétrica deve ser produzida sem defeito, sem defeito de produção (...), sem defeito de distribuição, sem defeito de transmissão, e fornecida com qualidade e segurança aos consumidores e à coletividade, respeitando o direito à saúde e o consumo sustentável. O limite de emissão de radiação eletromagnética, imposto pelo respeitável Acórdão, na nossa opinião, deve ser mantido (...)"

Aqui, também - e o eminente Relator fez referência - a professora Ubirani Barros Otero, que, entre outras atividades, tem mestrado e doutorado perante a Fiocruz e, às folhas 144 a 147, faz depoimento no sentido de emergir dúvida diante do que aqui restou assentado.

Portanto, em meu modo de ver - e aqui a dissonância diz respeito apenas à dimensão do princípio da precaução, embora a consequência seja relevante -, onde não há certeza, há o campo, desde que não seja trivial, do princípio da precaução. A prevenção e a reparação - quer seja a prevenção como mitigação de danos, quer seja a reparação como reconstituição ao estado anterior ou a reparação como compensação - estão já no campo da certeza dos danos.

O segundo argumento que se tem diz respeito à utilização de um parâmetro existente em norma ou ordenamento jurídico estrangeiro. Em 12 de dezembro de 2012, no sítio jurídico do Consultor Jurídico, há um texto extremamente relevante do professor Otavio Luiz Rodrigues Júnior - que também, com certeza, é admirado e respeitado pelo eminente Relator - sobre o Direito estrangeiro como fonte de argumentação jurídica e como fonte de decisão. Além do transcurso histórico que o professor Otavio Luiz Rodrigues, nesse texto de dezembro de 2012, traça, refere-se a ele - e o litígio estava, portanto, sob a égide do Código Civil de 73 e o art. 126 do CPC, que explicitava essa ideia presente, um primado, que é o

RE 627189 / SP

primado da completude do ordenamento jurídico. Portanto, valendo-se de um paradigma, 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.

Por essas razões, Senhor Presidente, pedindo todas as vênias ao eminente Relator, eu entendo que a questão posta à apreciação desta Corte tem origem no embate 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. O acórdão recorrido partiu da dúvida da comunidade científica acerca dos efeitos danosos à saúde com base nos princípios da precaução, da proteção ao meio ambiente e da saúde.

Peço vênias para entender que, no caso, esses devam prevalecer e, portanto, com base nesses argumentos que aqui brevemente articulo, entendo que, diante desta premissa de que precaução está no campo de dúvida razoável, o que trago como conclusão a que cheguei - a negativa do provimento ao recurso extraordinário - partiu de premissas e dados razoáveis que concretizam *quantum satis* os direitos fundamentais de proteção ao meio ambiente e à saúde sem afrontar o princípio da legalidade constitucional. Portanto, pedindo vênias ao eminente Relator para dissentir, Senhor Presidente, voto propondo a negativa de provimento ao recurso extraordinário.

08/06/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.189 SÃO PAULO

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, também eu cumprimento, em primeiro lugar, o eminente Ministro José Antônio Dias Toffoli pelo voto esclarecedor, didático, informativo numa matéria extremamente complexa. Prestei muita atenção, agora, na contribuição trazida pelo eminente Ministro Luiz Edson Fachin com argumentos que tenho como relevantes e ponderáveis.

O princípio da precaução, como observado no voto do Relator e, agora, pelo Ministro Fachin, trabalha, precisamente, sobre a incerteza, a incerteza científica sobre determinadas matérias. E a incerteza, naturalmente, provoca medo nas pessoas em geral. O medo tem um papel muito importante na vida; o primeiro deles é nos manter vivos. Mas o medo, também, pode ser paralisante, quer dizer, viver não apenas é muito perigoso, diria a Ministra Cármen Lúcia, citando Guimarães Rosa, como, também, envolve a assunção, eu diria, de determinados riscos.

Eu me convenci, ao ver o acórdão de origem e o voto do eminente Ministro Dias Toffoli, que, no voto de Sua Excelência, se percorre o que eu chamaria um caminho do meio, um caminho que considera os riscos, mas sem superestimá-los, e, também, sem subestimá-los. E verifico que, na proposta de Sua Excelência, que acabou sendo, de certa forma, encampada legislativamente, se adota um critério, que é o critério sugerido pela Organização Mundial da Saúde e o critério que é adotado na maior parte dos países do mundo.

Portanto, eu me convenci, do material que estudei, que a Suíça, nessa matéria, é a exceção e que, talvez, nas circunstâncias brasileiras de necessidade de desenvolvimento, aumento da matriz energética de uma maneira geral, esta posição de cautela excessiva sem comprovação de riscos pode impor ônus excessivos à democratização do acesso à energia e às demandas do desenvolvimento nacional.

RE 627189 / SP

Portanto, eu entendo e, de certa forma, incorporo a meu raciocínio os temores veiculados pelo Ministro Luiz Edson Fachin e veiculados por outros estudiosos acerca dessa matéria, mas acho que a decisão proposta pelo Ministro Dias Toffoli administra da maneira adequada e proporcional os riscos que estão aqui envolvidos.

Eu até trago um voto escrito onde procuro demonstrar, na linha do que se fez, que os padrões adotados no voto proposto são padrões internacionais. De modo que, sem tratar com irrelevância nem indiferença os riscos envolvidos, acho, no entanto, que há uma quantidade de proporcionalidade e prudência suficientes no encaminhamento dado pela legislação que estabelece um critério móvel, que estabelece um critério que é, todavia, pautado pela Organização Mundial de Saúde, portanto, se mudarem os critérios internacionais, mudam os critérios domésticos.

Eu devo dizer que eu estou satisfeito com a solução adotada pela legislação, que é posterior ao acórdão, mas que foi incorporada pela fundamentação do Ministro Dias Toffoli a quem, pedindo todas as vênias ao Ministro Fachin, eu estou acompanhando.

08/06/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.189 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

DIREITO CONSTITUCIONAL,
ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL.
FIXAÇÃO DE LIMITES DE RADIAÇÃO
ELÉTRICA, MAGNÉTICA E
ELETROMAGNÉTICA. PRINCÍPIO DA
PRECAUÇÃO. PONDERAÇÃO COM
ASPECTOS ECONÔMICOS E SOCIAIS.

1. O princípio da precaução incide sempre que houver incerteza científica acerca do potencial de uma atividade econômica para gerar efeitos nocivos à saúde humana.

2. Os casos difíceis – em que haja conflito entre o princípio da precaução e outros princípios – devem ser solucionados mediante ponderação, de forma a preservar e concretizar ao máximo os interesses protegidos.

3. A solução adotada pela Administração Pública à época da interposição do recurso, que veio a ser corroborada pela superveniente Lei nº 11.934/2009, atende de forma adequada os interesses conflitantes.

4. Recurso com repercussão geral a que se dá provimento.

1. Trata-se de recurso extraordinário com fundamento no artigo 102, III, 'a', da Constituição Federal, envolvendo discussão acerca da

RE 627189 / SP

imposição de obrigação de fazer a concessionária de serviço público de energia elétrica, para que adeque a um determinado padrão de segurança a emissão de radiação eletromagnética emitida por suas linhas de transmissão. À época da interposição do recurso, não havia lei brasileira sobre o ponto.

2. Segundo consta no acórdão, o campo eletromagnético gerado pelas linhas de transmissão da recorrente atinge $7,5\mu\text{T}$ (micro Tesla). No entanto, o acórdão recorrido, acolhendo a pretensão das recorridas, entendeu não ser aceitável a emissão de radiação eletromagnética superior à marca de $1\mu\text{T}$, estabelecida na legislação suíça. A recorrida, por sua vez, argumenta que o parâmetro seguro para utilização é de $83,3\mu\text{T}$, o qual alega ser utilizado por boa parte da sociedade internacional.

3. Após reconhecida a repercussão geral do tema, foram realizadas audiências públicas com a finalidade de permitir que este Tribunal decida o caso com suficiente base técnica e científica, especialmente pelo fato de que se discute a eventual aplicabilidade do *princípio da precaução* à presente demanda.

4. A análise do acórdão e das informações técnicas obtidas na audiência pública permite concluir que, até o momento, não há certeza científica positiva ou negativa acerca da existência de efeitos nocivos na exposição contínua de indivíduos a radiação eletromagnética de baixa frequência.

5. Em primeiro lugar, apesar de concluir pela necessidade de redução para a marca de $1\mu\text{T}$, o acórdão recorrido, em diversas passagens, demonstra a incerteza acerca dos potenciais efeitos cancerígenos, como se observa no seguinte trecho: *“Há danos conhecidos e reconhecidos e há danos sobre os quais há controvérsia. Mas, se não há unanimidade em relação a isso, a mera potencialidade justifica incidência do princípio da precaução. (...) A documentação produzida pela ELETROPAULO,*

RE 627189 / SP

bem como o parecer de seu assistente técnico, tão-somente demonstraram a inegável controvérsia na comunidade científica. Não afastaram a existência de risco dos campos eletromagnéticos para a saúde das pessoas”.

6. Em segundo lugar, da audiência pública realizada também se extrai a mesma incerteza quanto aos efeitos carcinogênicos. Foi informado, por exemplo, que a Agência Internacional de Pesquisa em Câncer (IARC) classifica os campos eletromagnéticos de baixa frequência no grupo 2B, ou seja, *possivelmente* cancerígeno para seres humanos. A referida classificação significa que há evidências insuficientes de associação da exposição à doença, e que, portanto, não é possível concluir que a exposição tem efeitos carcinogênicos, assim como também não há como descartar esta possibilidade com certeza absoluta.

7. Da mesma forma, a ANEEL, atuando como *amicus curiae*, afirmou que “*após anos de estudos e pesquisas sobre o tema, não se chegou a nenhuma evidência conclusiva e consistente apta a comprovar a ocorrência de riscos à saúde decorrentes da exposição humana aos campos eletromagnéticos das linhas de transmissão de energia elétrica”.*

8. Diante do exposto, percebe-se que há um quadro de incerteza científica quanto aos efeitos da exposição contínua da radiação eletromagnética de baixa frequência sobre a saúde humana. E é justamente em situações de incerteza que se invoca o princípio da precaução, o qual, segundo Édis Milaré^{[1][1][1][1][1]}, é aplicável “*quando a informação científica é insuficiente, inconclusiva ou incerta, e haja indicações de que os possíveis efeitos sobre o ambiente, a saúde das pessoas ou dos animais ou a proteção vegetal possam ser potencialmente perigosos e incompatíveis com o nível de proteção escolhido”.*

9. Ocorre que a precaução não é o único elemento a ser considerado no presente caso, havendo necessidade de se identificar os demais princípios relevantes e eventualmente colidentes, para que, após, seja

RE 627189 / SP

realizado um juízo de ponderação, de modo a encontrar uma solução que restrinja apenas na medida indispensável o campo de abrangência de cada um dos princípios em conflito.

10. No presente caso, como já se narrou, a exposição eletromagnética contínua a que estão submetidos os habitantes das áreas afetadas pelas linhas de transmissão é de $7,5\mu\text{T}$. Tendo em vista que o Brasil não possuía lei sobre o tema à época, o acórdão recorrido buscou parâmetros internacionais para fundamentar sua convicção.

11. No entanto, conforme consta no processo, a maior parte dos países que possuem regulação sobre o tema adotava o limite de $83,3\mu\text{T}$ para a radiação eletromagnética, fixado pela Comissão Internacional de Proteção Contra Radiação Não Ionizante – ICNIRP e recomendado pela OMS (atualmente, esse limite seria de $200\mu\text{T}$). Logo, o parâmetro escolhido pelo acórdão (a Suíça) não é a regra, mas a exceção. Embora o parâmetro suíço possa vir a se mostrar correto no futuro, o que se percebe é que, por ora, um relevante número de países desenvolvidos e importantes organismos internacionais consideram segura a fixação de um limite de radiação mais elevado que $1\mu\text{T}$.

12. Note-se ainda que, após a interposição do recurso extraordinário, foi editada a Lei nº 11.934/2009, a qual dispõe sobre limites à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos. A referida lei estabeleceu, em seu art. 4º, que, *“enquanto não forem estabelecidas novas recomendações pela OMS, serão adotados os limites da Comissão Internacional de Proteção Contra Radiação Não Ionizante – ICNIRP, os quais são recomendados pela Organização Mundial de Saúde”*. Em outras palavras, a legislação brasileira atual, embora não estabeleça diretamente um limite, remete à aplicação do exato parâmetro internacional rejeitado pela decisão recorrida.

13. Nota-se, assim, que o referido parâmetro consiste em verdadeira

RE 627189 / SP

precaução adotada pelo legislador brasileiro e também por boa parte da sociedade internacional.

14. Fixadas as balizas de aplicação do princípio da precaução, é necessário identificar os demais princípios incidentes no presente caso, os quais foram bem apontados no parecer da Procuradoria-Geral da República:

“[O]s participantes da audiência pública assinalaram a impossibilidade de adequação das redes elétricas, a curto prazo, sem prejuízo ao fornecimento de energia aos consumidores; referiram o alto custo de adequação do sistema de transmissão; noticiaram a necessidade que surgiria de repassar os novos custos ao consumidor; bem como a possível redução do acesso à energia por parte da população de baixa renda, em função dos preços mais elevados; alertaram, ainda, para o elevado custo da extensão do critério pretendido pelas autoras para todas as redes do sistema interligado nacional, já existentes ou em planejamento. Salientaram, por outro lado, que as redes atuais, mesmo não correspondendo ao ideal buscado pelas demandantes, obedecem, à risca, os padrões de segurança definidos pela Organização Mundial da Saúde/ICNIRP”.

15. De início, entendo que o impacto desproporcional sobre as classes de recursos mais escassos não é necessariamente verdadeira, tendo em vista que, seja pela elevação das tarifas (recaindo sobre os consumidores), seja pela elevação dos tributos (no caso de manutenção das tarifas com subsídios públicos), existem alternativas nas vias políticas e instrumentos de gestão da concessão que permitem minimizar esse efeito negativo. Trata-se, portanto, de um obstáculo transponível, embora com alguma dificuldade.

16. No entanto, de acordo com os elementos coletados na audiência pública, não há como se negar que a adoção do parâmetro de $1\mu\text{T}$ gera a necessidade de enorme modificação nos alicerces da concessão tratada no caso, e também de outras que futuramente serão realizadas, aumentando

RE 627189 / SP

significativamente os custos para o desenvolvimento da infraestrutura regional e nacional, os quais, por já serem muito elevados, costumam exigir financiamentos públicos, gerando um ciclo de gastos públicos cada vez maior.

17. Identificados os principais vetores conflitantes no caso (precaução com a saúde e desenvolvimento regional e nacional, dentre outros que incidem com menor intensidade), é possível, através da ponderação, buscar uma solução ótima para a demanda. E essa solução parece ser aquela que, embora já adotada pela Administração Pública à época da interposição do recurso, passou a ter *status* legal com a edição da Lei nº 11.934/2009. Ou seja, devem ser adotados os limites da ICNIRP, os quais são recomendados pela OMS, até que esta eventualmente estabeleça novas recomendações.

18. Assim, por um lado, 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. Esse, portanto, é o caminho conciliatório que deve ser seguido.

19. Consequentemente, **dou provimento** ao recurso extraordinário com repercussão geral, com a fixação da seguinte tese: *“Enquanto não houver certeza científica acerca dos efeitos nocivos da exposição ocupacional e da população em geral a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos, gerados por sistemas de energia elétrica, devem ser adotados os parâmetros propostos pela Organização Mundial de Saúde, conforme estabelece a Lei nº 11.934/2009”*.

20. É como voto.

RE 627189 / SP

[\[1\]\[1\]\[1\]\[1\]\[1\]](#) MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 8ª edição revista, atualizada e reformulada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 264.

08/06/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.189 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, eu também vou acompanhar o Ministro-Relator com a vênia do Ministro Fachin.

Gostaria de elogiar a forma, no meu entender, adequada com que o Ministro-Relator abordou e aplicou, ao caso, o princípio da precaução em matéria de proteção à saúde e ao meio ambiente. E, partir dessa adequada aplicação, reconheceu a constitucionalidade do sistema normativo que trata da matéria.

Apenas gostaria de salientar um aspecto importante, que foi também abordado pelo Ministro-Relator, quanto à possibilidade de revisão da decisão que aqui for tomada. Isso nos remete a um tema que, às vezes, gera confusão, relacionado à destituição entre a coisa julgada e a eficácia temporal da sentença, que são realidades absolutamente diferentes. É importante essa distinção. A sentença transitada em julgado permanece imutável - e essa é a qualidade da coisa julgada -, mas *rebus sic stantibus*, o que significa dizer que a eficácia futura da sentença dependerá da manutenção do estado de fato e de direito.

No caso, há uma peculiaridade especial. Estamos tomando uma decisão em face do estado da arte do ponto de vista do conhecimento científico atual sobre a matéria. Obviamente, se esse conhecimento científico produzir importantes resultados diferentes no futuro, nada impede que a sentença, que hoje afirma a legitimidade constitucional das normas, possa ser modificada.

Essa eficácia temporal das sentenças também remete, aqui, à questão da chamada inconstitucionalidade superveniente, que é um tema justamente ligado a essa distinção entre coisa julgada e eficácia temporal da sentença *rebus sic stantibus*. Estamos, aqui, reconhecendo a constitucionalidade dessa legislação, mas nada impede, como eu disse, que se produza uma inconstitucionalidade, ou seja, que se venha a

RE 627189 / SP

declarar uma inconstitucionalidade superveniente, se houver uma substancial modificação do estado de fato.

Se os Colegas me permitirem, faço referência a texto doutrinário em que abordei essa matéria de constitucionalidade superveniente (“Eficácia Das Sentenças na Jurisdição Constitucional”, RT, 3ª ed., p. 134-135):

“A norma, nascida validamente, pode se tornar incompatível com a Constituição também em razão de supervenientes modificações no estado de fato. Realmente, conforme observou Enterría, no seu ardor espanhol, resumindo doutrina corrente, ‘las Constituciones no son reglas abstractas e descarnadas, sino derecho vivo, incardinado en la sangre, en las creencias y en los intereses del pueblo, instrumentos por ello vivientes e evolutivos’. Sendo assim, é acertado afirmar, repetindo Konrad Hesse, que ‘se o direito, e sobretudo a Constituição, têm a sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça deles tábula rasa. Ela há de contemplar essas condicionantes, correlacionando-as com as proposições normativas da Constituição. A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (Sinn) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação. Em outras palavras, uma mudança das relações fáticas pode – ou deve – provocar mudança na interpretação da Constituição’.

Isso significa dizer que a relação de harmonia entre a norma constitucional e as normas ordinárias poderá ficar comprometida por fatos sobrevindos, que alterem a realidade social. Esta a razão, aliás, a determinar que o diagnóstico da constitucionalidade dos preceitos normativos não fique imune à verificação do contexto social em que opera, contexto esse para o qual o intérprete terá de dar maior atenção. ‘Em verdade’, escreveu o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, ‘há muito vem parte da dogmática apontando para a inevitabilidade da apreciação de dados da realidade no processo de interpretação e aplicação da lei como elemento trivial da metodologia jurídica’, e isso vale para a interpretação e aplicação constitucional. Não é de se estranhar, assim” -

RE 627189 / SP

digo eu -, “a ocorrência do fenômeno da inconstitucionalidade superveniente, acima referido: uma norma nascida em harmonia com a Constituição pode tornar-se com ela incompatível em face de substanciais mudanças da realidade social em que atua.”

É com essas considerações, Senhor Presidente, que penso que, dado o estado da arte, do conhecimento científico atualmente existente, a nossa legislação tem aplicado corretamente, nessa situação a qual estamos examinando, o princípio da precaução.

De modo que acompanho o Relator.

08/06/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.189 SÃO PAULO

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, senhores Ministros, também inicio elogiando e saudando o eminente Relator pelo belíssimo voto apresentado, bem como as manifestações da tribuna, todas da melhor qualidade.

Confesso a Vossas Excelências que a leitura que faço do acórdão recorrido me levou a trilhar o mesmo caminho da divergência aberta pelo Ministro Edson Fachin. Isso porque, em sede de recurso extraordinário, com todo o respeito, não vejo como entender violado o art. 5º, *caput*, e inciso II - o princípio da legalidade -, ou o art. 225 da Constituição Federal. Vários trechos do acórdão já foram lidos pelo Ministro Fachin. Eu ainda enfatizaria alguns outros pequenos trechos, apenas em reforço à convicção a que cheguei.

Leio, do acórdão da lavra do Desembargador Nalini, voto condutor, que:

"A melhor interpretação da ordem constitucional é aquela que empresta densidade e coerência aos preceitos fundantes. Não há normas constitucionais desprovidas de validade ou de força jurídica. Uma Constituição é um pacto do qual devem decorrer direitos tangíveis, reais, concretos. Não meras promessas, expectativas de direito que têm deixado os governos na confortável situação de que nada haverá de ser provido diante de normas meramente programáticas".

E, aí, conclui Sua Excelência, neste tópico:

"O Estado-juiz, nestes autos, não aplicou direito estrangeiro. Limitou-se a fazer incidir na espécie o princípio da precaução. O pedido fundamenta-se no direito à sadia qualidade de vida em ambiente ecologicamente equilibrado. A utilização de padrão aceito em país desenvolvido - redução do campo eletromagnético a 01 (um) uT (micro tesla) - não passa de critério de ordem técnica; decorre unicamente do conjunto probatório constante dos autos".

E há o enfrentamento do mérito. Prossegue o voto condutor:

"Pois tanto os estudos ofertados pelas autora como os laudos produzidos pelos peritos judiciais atestam o perigo iminente a ameaçar vasta parcela da

RE 627189 / SP

população paulistana. (...) Verdade que o julgador não resta adstrito à perícia. Ele é o perito dos peritos. Mas desprovido de conhecimentos técnico-científicos, para apreciar certas questões muito especiais, ele depende da opinião dos expertos. Só se justifica a recusa ao trabalho efetuado pelo perito judicial - auxiliar da Justiça que deve guardar isenção à causa - quando faltar a este laudo fundamentação lógica ou quando o juiz coligir outros elementos probatórios nos autos que o infirmem.

Nenhuma das hipóteses se exterioriza nestes autos.

Embora inexistente um estudo conclusivo acerca da matéria, posto tratar-se de tema relativamente recente, impossível desconsiderar a grande possibilidade dos campos eletromagnéticos de baixa frequência serem agentes carcinogênicos para seres humanos."

Passa a seguir ao exame detalhado dos aspectos científicos a partir dos elementos trazidos, já bem destacados pelo Ministro Edson Fachin.

Ora, Senhora Presidente, digo agora eu: Se a dúvida científica, ou a ausência de certeza científica, é o que embasa o princípio da precaução, se o princípio da precaução é que foi acionado para efeito de deferimento dos pleitos, não me parece, com o maior respeito, possa eu concluir no sentido do provimento ao recurso.

Na verdade, o princípio da precaução - todos sabemos - pressupõe a possibilidade do dano coletivo, e esse aspecto é primordial: a falta de evidência científica, a incerteza a respeito da existência desse dano que é temido. Ou seja, a noção com a qual se lida aqui é justamente a desse risco, que não é um risco mensurável, é uma mera possibilidade, é um risco potencial. Se existisse certeza científica quanto ao nexo de causalidade entre esses campos eletromagnéticos e o câncer, ou todas essas doenças descritas, não haveria como acionar o princípio da precaução. Não se trata - e o Ministro Fachin muito bem destacou - de uma hipótese de prevenção ou de reparação de dano, esta sim a exigir a certeza científica. Aqui, não.

Forte nos fundamentos da decisão recorrida, e por entender que decisão lançada dessa forma não implica violação do princípio da

RE 627189 / SP

legalidade, ou da norma contida no art. 225 da Constituição Federal, é que eu respeitosa e divirjo do eminente Relator.

Acompanho o voto do Ministro Edson Fachin e nego provimento ao recurso extraordinário.

08/06/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.189 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhora Presidente, egrégia Corte, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados presentes e estudantes, que aqui foram anunciados no início da sessão.

Pudéssemos nós avaliarmos as perícias e as provas que foram realizadas, efetivamente estaríamos no campo da inadmissão do recurso extraordinário. Nós estamos no campo, aqui, da jurisdição constitucional. E, nesse campo da jurisdição constitucional, nesse caso específico, o que se sobressai é a falta de capacidade institucional do Judiciário para regular uma matéria de natureza tão complexa. Essa complexidade foi, de alguma forma, mitigada pelo eminente Relator, que realizou uma ampla audiência pública sobre o tema, antes de chegar às suas conclusões.

De sorte que eu, primeiramente, gostaria de elogiar a iniciativa da audiência - porque é uma matéria que nos falece conhecimento, e Vossa Excelência trouxe dados que nos informaram - e também, digamos assim, os votos divergentes, no sentido da preocupação efetiva com os efeitos da energia elétrica no caso *sub examine*.

Então, nós hoje vivemos num estado constitucional ambiental, mas que não pode ser um estado absoluto a ponto de impedir as outras atividades.

E o que nós verificamos aqui? Eu parti de três premissas teóricas. Primeiro, a premissa da legalidade. Quer dizer, o julgamento foi realizado muito antes da data de hoje. E, já em 2009, havia uma lei nacional que previa métodos de precaução e que obtinha a chancela transnacional. De sorte que o Brasil sempre foi considerado um país atento à questão da precaução quanto aos danos ao meio ambiente.

Nesse particular - é evidente -, o acórdão diz que não aplicou a lei suíça, mas adotou os critérios da lei suíça. Muito embora tenha compreendido muito bem a forma como o eminente Ministro Luiz Edson Fachin admitiu, como um ônus argumentativo, a adoção da legislação

RE 627189 / SP

estrangeira, ela só é possível a partir do momento em que haja uma lacuna da lei brasileira. Não se pode sobrepor a legislação da suíça à legislação brasileira. Nesse particular, eu concordo com o eminente Relator que houve efetivamente uma afronta ao princípio da legalidade, porque impôs-se uma obrigação que não está prevista na lei nacional.

A segunda premissa teórica da qual parti é que uma lei mencionada, e destacada pelo eminente Relator, 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. E aqui, nesse caso, em vários outros recursos, nós entendemos que há espaço para essa regulação da realidade, no caso dos pneus, no caso do ECAD, no caso da queima da palha da cana de açúcar.

E a terceira premissa teórica é que efetivamente a solução adotada pelo eminente Relator, depois de realizada uma audiência pública, num processo democrático participativo, com a presença de técnicos que puderam informar da eficiência dos meios utilizados pelo Direito brasileiro, eu verifico que não só a solução legislativa, como também a solução judicial de Vossa Excelência, Ministro Dias Toffoli, ela passa de passagem pelo teste do princípio da razoabilidade e os seus subprincípios. Ainda que assim não bastasse, eu também não poderia deixar de destacar a precisão do eminente representante do Ministério Público Federal nas suas três conclusões básicas:

1. A aplicação da legislação superveniente corresponde à medida que atende ao teste de ponderação, sob princípios da proporcionalidade, da necessidade, da adequação, de modo a equacionar a lide e permitir a harmonização entre os princípios aparentemente de conflito, precaução em matéria ambiental e legalidade.

Segunda afirmação, em meu modo de ver, precisa do Ministério Público:

2. A Lei 11.934 incorporou os mesmos limites de exposições

RE 627189 / SP

recomendados pelas entidades internacionais de referência tanto em matéria de saúde humana, quanto no campo específico da prestação de serviço de energia elétrica.

E por fim, como é nossa tendência quando a matéria escapa a nossa capacidade institucional, a hipótese efetivamente é de deferência à disciplina da técnica legislativa parlamentar. E assenta o eminente representante do Ministério Público:

3. É o próprio legislador porquanto, com sua intrínseca legitimidade democrática, que também ponderou os valores constitucionais envolvidos nessa controvérsia, e teve como bastante os limites a que as linhas de transmissão em foco se atém. Já se viu que, diante do grau de confiabilidade da premissa científica que fundamenta a pretensão das recorridas, essa era, de fato, uma deliberação que se franqueava à deferência legislativa. Tem-se, pois, outro elemento a atuar, mais intenso ônus de quem se propõe à tese da inadmissibilidade do limite de exposição superior.

O dado também se soma para a conclusão de que não cabe ao Judiciário exigir, em nome do princípio da precaução, que a recorrente reaparelhe as suas linhas de transmissão, a fim de ajustá-las ao limite pretendido pelo próprio Judiciário, mercê de uma legislação chancelada aqui e alhures.

Então, eu fixo a tese geral, à semelhança do Ministro Dias Toffoli, que não cabe ao Poder Judiciário impor, sob o fundamento do princípio da precaução, o reaparelhamento de linhas de transmissões, a partir do parâmetro normativo que não conste de obrigação legal tecnicamente consubstanciada.

Com esses fundamentos, Senhor Presidente, eu peço vênias à divergência e acompanho integralmente o voto do Relator.

08/06/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.189 SÃO PAULO**VOTO**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, este é um caso que me parece da maior gravidade, o que já foi aqui acentuado.

Na verdade, o princípio da precaução - a Ministra Rosa enfatizou, como já o tinha feito o Ministro Fachin, e o próprio Ministro-Relator - ocorre e é aplicável exatamente quando há dúvida, mas uma dúvida razoável. O Ministro Barroso começou lembrando que há situações que podem causar riscos, provocam medo, e isso não significa que se aplique o princípio da precaução com base apenas nisso, porque, paralelo a isso, já que o Ministro Barroso citou Guimarães Rosa - "o medo é da vida, viver é muito perigoso" -, eu diria que também Riobaldo diz, paralelamente, "não tiro sombra de buraco, porque senão você para no meio do caminho". Mas aqui 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.

Ocorre que, assistindo os esclarecimentos que foram postos na audiência pública, eu fiquei com o encaminhamento no sentido, com a devida vênia da divergência do Ministro-Relator, pela circunstância de que, posteriormente, como sobreveio uma legislação que considerou a precaução, e que fixou, portanto, os parâmetros, a mudança disso significaria uma substituição da opção legislativa, que levou em consideração o princípio da precaução, pela decisão judicial, que então teria adotado outro critério, sendo que não há comprovação de que a lei teria errado. Por isso a advertência do Ministro Teori no sentido de que estamos tomando uma decisão considerando o nível de conhecimento de riscos atual, porque a superveniência de esclarecimentos no sentido contrário, evidentemente, leva à aplicação, aqui, da imprevisão legislativa. Quer dizer, aquilo que não pode ser previsto, porque não se tem clareza, no sentido contrário, até este momento, como ficou esclarecido dos depoimentos prestados na audiência pública e nos documentos que foram trazidos.

RE 627189 / SP

Além da audiência pública, eu recebi, em audiência, alguns advogados das duas partes, que me trouxeram argumentos que me fizeram ter muito cuidado com este caso, especialmente pela localização, neste caso específico de São Paulo, a referência que havia escolas perto, portanto uma vulnerabilidade maior daqueles que estavam nessa circunstância, o que poderia levar a um determinado resultado.

Entretanto, nem sobre isso não há clareza dos dados apresentados quanto ao risco, quanto à dúvida que caracteriza o risco para fins de aproveitamento do princípio da precaução .

Portanto, como afirmado pelo Ministro Teori, enfatizando o que já se tem no voto do Ministro Toffoli, se e enquanto este provimento legislativo, que agora é certificado pelo provimento com o recebimento desse recurso, assegurar o respeito ao princípio da precaução, enquanto não houver mudança, eu tenho que realmente o caso é de provimento do recurso. Por isso, é que eu estou acompanhando, com muito cuidado e sabendo que a Lei 11.934 haverá de ter, sim, considerado todos esses dados para a sua elaboração.

Claro que há um risco considerável, e tanto o recorrido, quanto alguns dos *amici curiae*, realmente estabelecem indagações que não têm uma resposta definitiva. Mas eu acho que não é o caso do temor que a Ministra Rosa especialmente levantou - não de temor de não se ter certeza sobre isso, claro, porque, se tivesse certeza, não era caso de estarmos falando de precaução, mas de exigência estatal de prevenção -, mas apenas não há a comprovação da existência do risco na aplicação desta lei tal como está posta.

Esta a razão, Senhor Presidente, pela qual eu estou, com a devida vênia do Ministro Fachin e da Ministra Rosa, votando pelo provimento do recurso, portanto, acompanhando o voto do Ministro-Relator.

08/06/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.189 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, também vou pedir todas as vênias ao ministro Fachin e à ministra Rosa Weber para acompanhar o Relator.

Como fez ver o ministro Toffoli, este é um caso de delicadeza ímpar. Exige, de fato, análise muito cuidadosa por parte do Tribunal, tendo em vista a questão fundamental de saúde pública que está subjacente ao próprio debate.

Por outro lado, dependendo da fórmula que se venha a adotar, essa questão envolve o tema sério de segurança jurídica. Nos próprios debates que foram travados na audiência pública, mostrou-se a dificuldade de ter, no mesmo âmbito territorial, ou em estados diversos, eventualmente, critérios diversos para aplicação de um sistema que, em princípio, tem regulação única.

O ministro Teori, inclusive, chamou a atenção para um aspecto que é extremamente relevante e cada vez mais relevante, em sede de controle de constitucionalidade. Não são poucos os autores que se preocupam com essa tematização: os fatos no âmbito do programa normativo.

Na Alemanha, por exemplo, há um estudo – também, nos Estados Unidos se dá bastante atenção a esse debate - sobre os chamados 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. Isso ficou muito claro no voto do ministro Dias Toffoli ao dizer que, considerando, inclusive, os parâmetros mundiais, os parâmetros

RE 627189 / SP

internacionais estabelecidos, a legislação brasileira está consonante com essas premissas e com todos os testes desenvolvidos.

É conhecido, por exemplo, o estudo de ninguém mais, ninguém menos do que Friedrich Müller, que faz 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, assim chamado, altera o programa normativo. Isso está evidente neste caso. Obviamente, que se chegar amanhã à conclusão, por laudos adequados, por uma aferição...

Bom, mas essa é a questão delicada que, inclusive, aparece no plano teórico nessa distinção. Claro, uma alteração do âmbito normativo afeta o programa normativo. Temos, ainda, o fenômeno - inclusive o ministro Teori chamou a atenção - da inconstitucionalização ou da inconstitucionalidade superveniente. Evidentemente que verificado - e isso tem acontecido mais frequentemente do que imaginamos - que os dados eventualmente fixados, os dados científicos incorporados pela legislação, já estão ultrapassados, já se revelam obsoletos, claro, estaremos diante de um fenômeno de inconstitucionalização dessa norma, dessa disciplina. Não há a menor dúvida em relação a isso.

Mas, como se demonstrou, houve todas as cautelas para demonstrar que, segundo os parâmetros utilizados pela legislação, que seguem os parâmetros internacionais, com aquela exceção já apontada em relação à Suíça, o legislador brasileiro não discrepou dessa inteligência adotada, portanto, operou com critérios de segurança. Demonstrou, o eminente Relator, num escoreito e brilhante voto que, inclusive, tomou a cautela; esse, também, é um ponto importante. Como podemos fazer a verificação de fatos e prognósticos no âmbito da legislação, num tema tão controverso como esse? Valendo-nos, eventualmente, do trabalho de *experts*, de peritos, ou como Sua Excelência fez, chamando esses *experts* e

RE 627189 / SP

peritos interessados para uma audiência pública, colocando todos os argumentos que permitiriam, de fato, chegar a uma conclusão mais segura, como Sua Excelência pôde depois conduzir.

Portanto, Presidente, estou bastante seguro e confortável em acompanhar o brilhante voto proferido pelo ministro Dias Toffoli e aqueles que o seguiram, pedindo vênias, mais uma vez, ao ministro Fachin e à ministra Rosa Weber.

08/06/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.189 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, o aprimoramento é infindável, mas vem ocorrendo a passo de tartaruga. Em termos de vida, de saúde do homem, de bem-estar, a Suíça não é país desprezível, principalmente sob a óptica de um país ainda em desenvolvimento, como é o Brasil.

Reconheço que não nos defrontamos com atestados de óbitos nem com laudos cadavéricos, mas tem-se certeza absoluta de que a mãe Terra, o meio ambiente – não me refiro ao meio político – está doente. O quadro exige iniciativas dos homens.

A via de acesso ao Supremo é, mediante o recurso extraordinário, superafunilada. Não atuamos no âmbito da competência originária. Ao buscar concluir pela existência, ou não, de transgressão à Constituição Federal, partimos de certa moldura fática – como já ressaltou, aludindo a precedente de minha lavra, para minha honra, o ministro Luiz Edson Fachin – delineada, soberanamente, pelo Tribunal de origem, órgão, este sim, revisor, inclusive relativamente aos elementos probatórios coligidos ao processo.

Presidente, faz-se em jogo a precaução. Ouvi que devemos ter até mesmo, no tocante a esse instituto, a esse princípio, prudência, mas não timidez. O embate retratado neste processo – reconheço – mostra-se desequilibrado. Porque, de um lado, tem-se o poder econômico e, de outro, a população. Existem, posso dizer, pessoas não afortunadas. Articula-se, em que pesem as premissas constantes do acórdão, da lavra ilustre do secretário da educação de São Paulo, Renato Nalini, mesmo consideradas as premissas revelando risco à saúde do homem, com a regra da legalidade – ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, no sentido formal e material –, como se não houvesse a Lei das leis, a Constituição Federal, que a todos, indistintamente, submete.

Há mais, Presidente. Na contramão, diz-se que houve exagero na

RE 627189 / SP

primeira instância, no órgão revisional e transgrediu-se o disposto no artigo 225 do Diploma Maior, voltado à busca da higidez, da saúde do próprio homem. Tudo ocorre considerado um serviço público que poderia ser prestado pelo Estado, mas que o é mediante pessoa jurídica de direito privado, via concessão.

Presidente, o tema surge essencialmente técnico. Por isso tivemos, nas instâncias originárias, a feitura de perícia, com indicação de perito do Juízo e de assistentes. Há alguns trechos que não posso deixar de ler, muito embora a maioria, de seis votos, esteja formada pelo provimento do recurso. Existem trechos do acórdão proferido e impugnado que são inafastáveis. Consignou Renato Nalini:

Lembram Elza Antônia Pereira Cunha e Fernando Netto, em sua elucidativa obra "Poluição Eletromagnética e Meio Ambiente" que o estado da atual da ciência revela controvérsia sobre os efeitos da radiação eletromagnética de baixa frequência, mas já permite afirmar que a possibilidade de ocorrência de danos não é meramente hipotética. O dano à saúde já deixou de ser considerado um evento aleatório, passando a ser examinado como um risco para a população.

Risco maior – disse Nalini – do que a mera e longínqua potencialidade de dano, pois tanto os estudos ofertados pelas autoras, como os laudos produzidos pelos peritos judiciais, atestam perigo iminente a ameaçar vasta parcela da população paulistana.

Na constatação dos juristas especializados – transcreve Nalini – a exposição de pessoas a campos eletromagnéticos de frequências extremamente baixas provém, na sua maior parte, da geração, transmissão e utilização de energia elétrica. Isso ocorre porque a energia elétrica é distribuída a partir de estações geradoras até os núcleos urbanos, mediante linhas de transmissão de alta voltagem. Para ligá-las às linhas de distribuição das residências, a voltagem precisa ser reduzida, o que é feito através de transformadores, localizados nas Estações de Transformação e Distribuição. Há danos conhecidos e

RE 627189 / SP

reconhecidos e há danos sobre os quais há controvérsia. Mas, se não há unanimidade em relação a isso, a mera potencialidade justifica a incidência do princípio da precaução. E o resultado dos laudos – das peças técnicas, portanto - legitima essa conclusão judicial.

E prossegue:

[...] impossível desconsiderar a grande possibilidade dos campos eletromagnéticos de baixa frequência serem agentes carcinogênicos para seres humanos.

Cita a professora doutora Diana Helena de Benedetto Pozzi, da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, que concluiu:

Os dados apresentados até hoje na literatura não permitem concluir que a exposição prolongada a campos eletromagnéticos, nos valores encontrados e apresentados nos relatórios, seja inócua.

E, friso, atuou-se, na origem, no campo das precauções. Continuo:

Muito embora diferentes estudos mostrem resultados controversos, [...] o vínculo entre a configuração da rede e a leucemia infantil é estatisticamente significativa.

Acrescentou:

O trabalho feito pela Light do Rio, e apresentado em seminário realizado na Prefeitura de São Paulo, avaliando a incidência de doenças tumorais numa população de cerca de 5000 de seus trabalhadores durante um período de 5 anos é fortemente sugestivo de que existe uma maior incidência de doença nessa população [...]

RE 627189 / SP

Apontando certo trabalho:

[...] indicou uma relação entre a incidência de câncer (leucemia) em crianças e as linhas de transmissão de energia elétrica.

Presidente, essas premissas, para mim, são inafastáveis, e as conclusões, a partir delas, não merecem críticas, segundo – vamos repetir – o princípio da precaução.

Disse Nalini:

Os estudos são contundentes. Ainda que não se tenha demonstrado o mecanismo relacional entre a ocorrência do câncer em seres humanos e o campo eletromagnético, sabe-se que inofensivo este não é.

Acrescento: eu, por exemplo, não gostaria de morar próximo ou embaixo de uma linha de transmissão de energia.

Prossegue:

“O certo é que não só o câncer é associado à radiação eletromagnética. As doenças cuja ocorrência foi considerada nos últimos dez anos, depois de muitos e aprofundados estudos” – tenha-se presente: e não ocorreram esses estudos por acaso – “em razão da relação estatística entre ocorrência e radiação eletromagnética são as que se seguem:

- a) leucemia em adultos e crianças;
- b) câncer no cérebro de adultos e crianças;
- c) câncer de mama em homens e mulheres;
- d) campos eletromagnéticos como agente carcinogênico de amplo espectro para todas as espécies de câncer;
- e) aborto espontâneo;
- f) outras disfunções da reprodução ou do desenvolvimento;
- g) esclerose lateral amiotrófica (doença de Lou Gehrig);

RE 627189 / SP

h) Mal de Alzheimer” – não vem apenas com a passagem do tempo.

“i) infarto agudo do miocárdio;

j) suicídio;

k) outras consequências nocivas à saúde, diversas do câncer, tais como depressão, sensibilidade à eletricidade.”

Presidente, como posso, a esta altura, concluir que esse pronunciamento do maior Tribunal do País, em termos de jurisdição e de número de integrantes, confirmando a sentença do Juízo, conflita com o preceito constitucional? E ele 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 disse que o que se articula, nas razões do extraordinário, é o conflito, na contramão tendo em conta o objetivo, com o artigo 225 da Lei Maior.

E as providências, que foram placitadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, estão no campo da razoabilidade, considerada a espécie proporcionalidade. Ou seja, compeliu-se, em ações civis públicas, as empresas que prestam serviço público a reduzir o campo magnético das linhas de transmissão de energia, compreendidas na área territorial descrita.

Mais: "impôs-se que as linhas de transmissão ainda por instalar" – e passa a haver, desde que respeitadas as balizas da lei que veio posteriormente ao acórdão impugnado, uma carta quase em branco –, após a efetiva instalação, não poderão gerar campo eletromagnético superior ao fixado, em qualquer ponto ao longo da faixa de passagens e em pontos residenciais próximos às linhas, sob as mesmas penas.

Previu-se prazo de três anos, após se ter título judicial – e a esta altura não se terá título judicial a ser observado –, para a adoção de providências.

O Brasil precisa avançar, mas com cautela, cuidando, em termos de desenvolvimento, e devemos sopesar valores, do que aponte como mãe

RE 627189 / SP

Terra.

Peço vênia, Presidente, àqueles que entendem de forma diversa, para acompanhar a divergência iniciada pelo ministro Luiz Edson Fachin e seguida pela ministra Rosa Weber.

É como voto, desprovendo o recurso.

08/06/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.189 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:

1. A controvérsia constitucional em exame.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela ELETROPAULO Metropolitana – Eletricidade de São Paulo S/A contra decisão emanada do E. Tribunal de Justiça paulista consubstanciada, na parte que concerne ao presente litígio, em acórdão assim ementado:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL – CONSTRUÇÃO DE TORRES E LINHAS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, COM SIGNIFICATIVO AUMENTO DA TENSÃO PRODUZIDA – PLEITO PARA REDUÇÃO DA INTENSIDADE DOS CAMPOS ELETROMAGNÉTICOS – ALEGAÇÃO DE QUE A RADIAÇÃO É POTENCIALMENTE CANCERÍGENA – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA – JULGADO FUNDAMENTADO EM ROBUSTA PROVA TÉCNICA – RECURSO DA CONCESSIONÁRIA DESPROVIDO.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL – FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA – CONDENAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA A ADOTAR MEDIDAS PARA REDUZIR A INTENSIDADE DOS CAMPOS ELETROMAGNÉTICOS ORIUNDOS DAS LINHAS DE TRANSMISSÃO – CABIMENTO – EMBORA INEXISTA UM ESTUDO CONCLUSIVO SOBRE O TEMA, IMPOSSÍVEL DESCONSIDERAR, DIANTE DAS INVESTIGAÇÕES ATÉ ENTÃO REALIZADAS, A GRANDE POSSIBILIDADE DOS CAMPOS ELETROMAGNÉTICOS DE BAIXA FREQUÊNCIA

RE 627189 / SP

SEREM AGENTES CARCINOGÊNICOS PARA SERES HUMANOS – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO – RECURSO DESPROVIDO.

PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO – SEMPRE QUE HOUVER UMA PROBABILIDADE MÍNIMA DE QUE O DANO OCORRA COMO CONSEQUÊNCIA DA ATIVIDADE SUSPEITA DE SER LESIVA, NECESSÁRIA SE FAZ PROVIDÊNCIA DE ORDEM CAUTELAR – O PRINCÍPIO É COROLÁRIO DA DIRETIVA CONSTITUCIONAL QUE ASSEGURA O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E À SÁDIA QUALIDADE DE VIDA – INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 5º, ‘CAPUT’, E 225, AMBOS DA CF – RECURSO DESPROVIDO.

.....
AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL – OBRIGAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA EM REDUZIR O CAMPO ELETROMAGNÉTICO DA LINHA DE TRANSMISSÃO A 01 (UM) μ T (MICRO TESLA) – CABIMENTO – INAPLICABILIDADE DO VALOR DE 83,3 μ T ADOTADO PELA COMISSÃO INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO CONTRA A RADIAÇÃO NÃO IONIZANTE – O VALOR DA ICNIRP NÃO É SEGURO PARA EXPOSIÇÕES DE LONGA DURAÇÃO E DESCONSIDERA EFEITOS BIOLÓGICOS DEMONSTRADOS EM ESTUDOS EXPERIMENTAIS – RECURSO DESPROVIDO (...).” (grifei)

A controvérsia constitucional suscitada na presente causa – **na qual a ELETROPAULO foi condenada a reduzir** a intensidade dos campos eletromagnéticos de baixa frequência **ante o potencial risco** de desenvolvimento de câncer pela população – **consiste em examinar a admissibilidade e pertinência da invocação do princípio da precaução, em face do direito fundamental de todos à preservação da saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.**

RE 627189 / SP

2. **A consagração constitucional do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: uma resposta aos desafios resultantes dos conflitos intergeracionais.**

Todos sabemos que os preceitos inscritos **no art. 225** da Carta Política **traduzem**, *na concreção de seu alcance*, **a consagração constitucional**, em nosso sistema de direito positivo, de uma das mais expressivas prerrogativas asseguradas às formações sociais contemporâneas.

Essa prerrogativa, *que se qualifica por seu caráter de metaindividualidade*, **consiste** no reconhecimento **de que todos têm direito** ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Trata-se, *consoante já o proclamou o Supremo Tribunal Federal (RTJ 158/205-206, Rel. Min. CELSO DE MELLO)*, **com apoio** em douta lição expendida por CELSO LAFER (“A reconstrução dos Direitos Humanos”, p. 131-132, 1988, Companhia das Letras), **de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão)**, **que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano**, circunstância essa que justifica a especial obrigação – **que incumbe** ao Estado e à própria coletividade (PAULO AFFONSO LEME MACHADO, “Direito Ambiental Brasileiro”, p. 121-123, item n. 3.1, 13^a ed., 2005, Malheiros) – **de defendê-lo e de preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações, evitando-se, desse modo, que irrompam, no seio da comunhão social, os graves conflitos intergeracionais** marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade **na proteção** da integridade **desse bem essencial de uso comum de todos quantos** compõem o grupo social.

Vale referir, Senhor Presidente, neste ponto, **até mesmo em face da justa preocupação** revelada pelos povos e pela comunidade internacional

RE 627189 / SP

em tema de direitos humanos, que estes, em seu processo de afirmação e consolidação, comportam diversos níveis de compreensão e abordagem, **que permitem distingui-los em ordens, dimensões ou fases sucessivas** resultantes de sua evolução histórica.

Nesse contexto, e tal como enfatizado por esta Suprema Corte (RTJ 164/158-161), **impende destacar, na linha desse processo evolutivo, os direitos de primeira geração** (direitos civis e políticos), **que compreendem** as liberdades clássicas, negativas ou formais, **e que realçam o princípio da liberdade.**

Os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), *de outro lado,* **identificam-se** com as liberdades positivas, reais ou concretas, **pondo em relevo,** sob tal perspectiva, **o princípio da igualdade.**

Cabe assinalar, Senhor Presidente, **que os direitos de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que materializam poderes de titularidade coletiva** atribuídos, *genericamente,* e de modo difuso, **a todos** os integrantes dos agrupamentos sociais, **consagram o princípio da solidariedade e constituem, por isso mesmo, ao lado** dos denominados **direitos de quarta geração (como o direito ao desenvolvimento e o direito à paz), um momento importante** no processo de expansão e reconhecimento dos direitos humanos, **qualificados estes, enquanto valores fundamentais indisponíveis, como prerrogativas impregnadas de uma natureza essencialmente inexaurível, consoante proclama** autorizado magistério doutrinário (CELSO LAFER, “Desafios: ética e política”, p. 239, 1995, Siciliano).

Cumprе rememorar, bem por isso, na linha do que vem de ser afirmado, **a precisa lição** ministrada por PAULO BONAVIDES (“Curso de Direito Constitucional”, p. 481, item n. 5, 4ª ed., 1993, Malheiros), **que confere** particular ênfase, **dentre os direitos de terceira geração (ou de**

RE 627189 / SP

novíssima dimensão), ao direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado:

“Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhes o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.” (grifei)

A preocupação com a preservação do meio ambiente – que hoje transcende o plano das presentes gerações, **para também atuar** em favor das gerações futuras (PAULO AFFONSO LEME MACHADO, “Direito Ambiental Brasileiro”, p. 123-124, item n. 3.2, 13ª ed., 2005, Malheiros) – **tem constituído**, por isso mesmo, **objeto de regulações normativas e de proclamações jurídicas**, que, **ultrapassando a província meramente doméstica do direito nacional de cada Estado soberano, projetam-se no plano das declarações internacionais**, que refletem, em sua expressão concreta, **o compromisso** das Nações **com o indeclinável respeito** a esse direito fundamental que assiste **a toda** a Humanidade.

A questão do meio ambiente, hoje, especialmente em função da Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente (1972) e das conclusões da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio/92), **passou a compor um dos tópicos mais expressivos da nova agenda internacional** (GERALDO EULÁLIO DO

RE 627189 / SP

NASCIMENTO E SILVA, “Direito Ambiental Internacional”, 2ª ed., 2002, Thex Editora), **particularmente** no ponto em que se reconheceu, **ao gênero humano**, o direito fundamental à liberdade, à igualdade e **ao gozo de condições de vida adequada**, em ambiente que lhe permita desenvolver **todas** as suas potencialidades **em clima** de dignidade e de bem-estar.

Extremamente valioso, sob o aspecto ora referido, o douto magistério expendido por JOSÉ AFONSO DA SILVA (“Direito Ambiental Constitucional”, p. 69-70, item n. 7, 4ª ed./2ª tir., 2003, Malheiros):

“A ‘Declaração de Estocolmo’ abriu caminho para que as Constituições supervenientes reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um ‘direito fundamental’ entre os direitos sociais do Homem, com sua característica de ‘direitos a serem realizados’ e ‘direitos a não serem perturbados.’

.....
O que é importante (...) é que se tenha a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do Homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Cumpre compreender que ele é um fator preponderante, que há de estar acima de quaisquer outras considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente. É que a tutela da qualidade do meio ambiente é instrumental no sentido de que, através dela, o que se protege é um valor maior: ‘a qualidade da vida.’” (grifei)

Dentro desse contexto, Senhor Presidente, **emerge**, com nitidez, **a ideia** de que o meio ambiente **constitui** patrimônio público a ser **necessariamente assegurado e protegido** pelos organismos sociais e pelas instituições estatais, **qualificando-se** como encargo irrenunciável

RE 627189 / SP

que se impõe – **sempre em benefício** das presentes e das futuras gerações – **tanto** ao Poder Público **quanto** à coletividade em si mesma considerada (MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, “Polícia do Meio Ambiente”, “in” Revista Forense 317/179, 181; LUÍS ROBERTO BARROSO, “A proteção do meio ambiente na Constituição brasileira”, “in” Revista Forense 317/161, 167-168, v.g.).

Na realidade, Senhor Presidente, **o direito à integridade** do meio ambiente **constitui** prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, **refletindo**, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, **a expressão significativa** de um poder deferido, **não ao indivíduo** identificado em sua singularidade, **mas**, num sentido verdadeiramente **mais** abrangente, **atribuído** à própria coletividade social.

O reconhecimento desse direito de titularidade coletiva, tal como se qualifica o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, **constitui, portanto, como precedentemente enfatizado, uma realidade a que não mais se mostram alheios ou insensíveis** os ordenamentos positivos **consagrados** pelos sistemas jurídicos nacionais **e** as formulações normativas proclamadas no plano internacional, **como assinalado** por autores eminentes (JOSÉ FRANCISCO REZEK, “Direito Internacional Público”, p. 223-224, item n. 132, 1989, Saraiva; JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Direito Ambiental Constitucional”, p. 46-57 e 58-70, 4ª ed./2ª tir., 2003, Malheiros).

3. **O princípio da precaução: significado e abrangência.**

O acórdão ora recorrido **tem como suporte legitimador o princípio da precaução**, cuja noção conceitual, **como sabemos, foi definida pelo Princípio 15 da Declaração do Rio (ECO/92), assim enunciado: “Para que o ambiente seja protegido, serão aplicadas pelos Estados, de acordo com as suas capacidades, medidas preventivas. Onde existam ameaças de riscos**

RE 627189 / SP

sérios ou irreversíveis não será utilizada a falta de certeza científica total como razão para o aditamento de medidas eficazes em termos de custo para evitar a degradação ambiental. (grifei)

É certo que declarações internacionais formuladas em momentos que antecederam a Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento (Rio/92) já haviam consagrado essa ideia, ainda que sob designação diversa (como “precautionary approach” ou “anticipatory environmental protection”), segundo observa GERALDO EULÁLIO DO NASCIMENTO E SILVA (“Direito Ambiental Internacional”, p. 55/57, 2ª ed., 2002, Thex Editora), que se refere, p. ex., entre outros documentos, à Convenção de Bamako (Mali, 1991), à Plataforma de Tlatelolco sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1991) e às Conferências Internacionais sobre Proteção do Mar do Norte (1984, 1987 e 1990).

A importância fundamental desse princípio de Direito Ambiental – a que já se referia a Carta Mundial da Natureza (Princípio 11, “b”), adotada em 1982 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, conforme registram ÉDIS MILARÉ e JOANA SETZER (“Aplicação do Princípio da Precaução em Áreas de Incerteza Científica: Exposição a campos eletromagnéticos gerados por estações de radiobase”, in Revista de Direito Ambiental, vol. 41/7-25, 10, 2006) – evidencia-se ante a circunstância de que diversos outros documentos internacionais, tais como a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e a Convenção sobre Diversidade Biológica, também vieram a contemplar esse postulado essencial, que CRISTIANE DERANI (“Direito Ambiental Econômico”, p. 169, item n. 1.3, 2ª ed., 2001, Max Limonad) qualifica como a “essência do direito ambiental”, sempre com a finalidade de evitar, de neutralizar ou de minimizar situações de risco potencial à vida, à qualidade de vida e ao meio ambiente.

ÉDIS MILARÉ, em sua conhecida obra “Direito do Ambiente”, p. 263/266, itens ns. 4.2.4 e 4.2.4.2, 10ª ed., 2015, RT), após referir-se ao caráter basilar do princípio da precaução, que se destina, segundo a lição por

RE 627189 / SP

ele ministrada, “a gerir riscos ou impactos desconhecidos”, **no que se distingue do postulado da prevenção**, que “trata de riscos ou impactos já conhecidos pela ciência”, **expende** análise esclarecedora sobre o sentido e a finalidade dessa fundamental diretriz que rege e informa o Direito Ambiental:

“A invocação do princípio da precaução é uma decisão a ser tomada quando a informação científica é insuficiente, inconclusiva ou incerta e haja indicações de que os possíveis efeitos sobre o ambiente, a saúde das pessoas ou dos animais ou a proteção vegetal possam ser potencialmente perigosos e incompatíveis com o nível de proteção escolhido.

A bem ver, tal princípio enfrenta a incerteza dos saberes científicos em si mesmos. Sua aplicação observa argumentos de ordem hipotética, situados no campo das possibilidades, e não necessariamente de posicionamentos científicos claros e conclusivos. Procura instituir procedimentos capazes de embasar uma decisão racional na fase de incertezas e controvérsias, de forma a diminuir os custos da experimentação. É recorrente sua invocação, por exemplo, quando se discutem questões como o aquecimento global, a engenharia genética e os organismos geneticamente modificados, a clonagem, a exposição a campos eletromagnéticos gerados por estações de radiobase.

.....
(...) Vale dizer, a incerteza científica milita em favor do ambiente, carreando-se ao interessado o ônus de provar que as intervenções pretendidas não trarão consequências indesejadas ao meio considerado (...).

.....
Anote-se, por fim, que a omissão na adoção de medidas de precaução, em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível, foi considerada pela Lei nº 9.605/1998 (Lei dos Crimes Ambientais) como circunstância capaz de sujeitar o infrator a reprimenda mais severa, idêntica à do crime de poluição qualificado pelo resultado (art. 54, § 3º).” (grifei)

RE 627189 / SP

4. O princípio da precaução como consequência e instrumento de proteção ao direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A Constituição da República, ao dispor sobre a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por ela própria reconhecido como “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida” (CF, art. 225, “caput”), instituiu, entre nós, verdadeiro “Estado de Direito Ambiental” fundado em bases constitucionais, em que o princípio da precaução desempenha papel de fundamental importância, consoante assinalam eminentes doutrinadores (ANA FLAVIA BARROS, “Princípio da Precaução”, 2004, Del Rey; PAULO AFFONSO LEME MACHADO, “Direito Ambiental Brasileiro”, p. 94/117, item n. 6, 22ª ed., 2014, Malheiros; FREDERICO AUGUSTO DI TRINTADE AMADO, “Direito Ambiental Esquematizado”, p. 41/44, item n. 5.3, 2ª ed., 2011, Método; PAULO DE BESSA ANTUNES, “Direito Ambiental”, p. 30/48, itens ns. 3.2.5 a 3.2.5.6, 14ª ed., 2012, Atlas, v.g.).

Com efeito, o princípio da precaução, que tem suporte em nosso ordenamento interno (CF, art. 225, § 1º, V, e Lei nº 11.105/2005, art. 1º, “caput”) e, também, em declarações internacionais (como a Agenda 21, Princípio 15, que resultou da Conferência do Rio/92), incidirá, como advertem doutrina e jurisprudência, sempre que houver probabilidade de concretização de dano em consequência de atividade identificada por sua potencialidade lesiva.

Caso tal ocorra, impor-se-á, então, ao Estado, com apoio em referido postulado, a adoção de medidas de índole cautelar destinadas a preservar a incolumidade do meio ambiente e a proteger, desse modo, a integridade da vida e da saúde humanas.

Na realidade, e tal como destacou o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reproduzindo estudo da lavra do eminente Desembargador

RE 627189 / SP

JOSE GERALDO DE JACOBINA RABELLO, **o princípio da precaução** “nada mais é do que o exercício ativo da dúvida” **que se realiza** “Frente ao perigo de dano grave e irreversível” **e diante da** “falta de certeza científica” **ou da** “ausência de informação”.

Daí a clara advertência constante de doutíssima manifestação que o eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI **expôs** no julgamento **da ADI 3.510/DF, na qual destacou, com absoluta propriedade, a dupla vocação do princípio da precaução, destinado não só a proteger** o meio ambiente, **mas, também, a amparar** a preservação da saúde e da vida das pessoas em geral:

“7. O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO NO CAMPO DA SAÚDE PÚBLICA

Quando se cogita da preservação da vida numa escala mais ampla, ou seja, no plano coletivo, não apenas nacional, mas inclusive planetário, vem à baila o chamado ‘princípio da precaução’, que hoje norteia as condutas de todos aqueles que atuam no campo da proteção do meio ambiente e da saúde pública. Ainda que não expressamente formulado, encontra abrigo nos arts. 196 e 225 de nossa Constituição.

O princípio da precaução foi explicitado, de forma pioneira, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, em 1992, da qual resultou a Agenda 21, que, em seu item 15, estabeleceu que, diante de uma ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas viáveis para prevenir a degradação ambiental.

.....
Dentre os principais elementos que integram tal princípio figuram: i) a precaução diante de incertezas científicas; ii) a exploração de alternativas a ações potencialmente prejudiciais, inclusive a da não-ação; iii) a transferência do ônus da prova aos seus proponentes, e não às vítimas ou possíveis vítimas; e iv) o emprego de processos democráticos de decisão e

RE 627189 / SP

acompanhamento dessas ações, com destaque para o direito subjetivo ao consentimento informado.

Esse novo paradigma emerge da constatação de que a evolução científica traz consigo riscos imprevisíveis, os quais estão a exigir uma reformulação das práticas e procedimentos tradicionalmente adotados nesse campo. Isso porque, como registra Cristiane Derani, é preciso 'considerar não só o risco de determinada atividade, como também os riscos futuros decorrentes de empreendimentos humanos, os quais nossa compreensão e o atual estágio de desenvolvimento da ciência jamais conseguem captar em toda densidade'." (grifei)

Vê-se, por isso, que a preocupação tanto com a intangibilidade da saúde e da vida humanas quanto com a preservação da incolumidade do meio ambiente não só representa dado relevante consagrado em declarações internacionais, mas também resulta da própria compreensão que o Supremo Tribunal Federal tem revelado em diversos julgamentos, nos quais esse tema vem sendo alçado à condição de direito eminente e fundamental reconhecido às formações sociais e às pessoas em geral:

"A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE REPRESENTA EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS

– Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe ao Estado e à própria coletividade a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina.

RE 627189 / SP

A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

– A *incolumidade* do meio ambiente *não pode ser comprometida* por interesses empresariais *nem ficar dependente* de motivações de índole meramente econômica, *ainda* mais se se tiver presente *que a atividade econômica*, considerada a disciplina constitucional que a rege, *está subordinada*, entre outros princípios gerais, *àquele que privilegia a ‘defesa do meio ambiente’* (CF, art. 170, VI), *que traduz* conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. **Doutrina.**

Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional *objetivam viabilizar a tutela efetiva* do meio ambiente, *para que não se alterem* as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, *o que provocaria* inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, *além de causar* graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, *considerado* este em seu aspecto físico ou natural.

A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA

– O *princípio do desenvolvimento sustentável*, além de impregnado de caráter *eminentemente* constitucional, *encontra suporte legitimador* em compromissos internacionais *assumidos* pelo Estado brasileiro e *representa* fator de obtenção do justo

RE 627189 / SP

equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.”

(ADI 3.540-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Pleno**)

Tenho para mim, com a vênia dos que pensam em sentido contrário, que o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo bem resolveu a controvérsia constitucional ora submetida ao reexame desta Suprema Corte, pois – consoante advertem eminentes autores especializados no “thema decidendum” (ELZA ANTÔNIA P. C. BOITEUX e FERNANDO NETTO BOITEUX, “Poluição eletromagnética e meio ambiente – O Princípio da Precaução”, p. 25/27, 2008, Fabris Editor, v.g.) – “O ‘estado atual da ciência’ revela controvérsia sobre os efeitos da radiação eletromagnética de baixa frequência, mas já permite afirmar que a possibilidade de ocorrência de danos não é meramente hipotética. O dano à saúde já deixou de ser considerado um evento aleatório, passando a ser examinado como um risco para a população”, tudo a justificar, a partir do ordenamento positivo doméstico e das conferências internacionais, a incidência, no caso, do princípio da precaução, cuja consagração ocorreu, como se sabe, na Declaração do Rio de Janeiro (1992) adotada na ECO/92, que representou, naquele particular momento histórico, marco significativo no processo de transição e, sobretudo, de evolução do postulado da prevenção, então reconhecido pela Declaração de Estocolmo (1972), para o princípio da precaução.

Entendo, na perspectiva dessa importantíssima evolução, que o postulado da precaução, invocado pelo E. Tribunal de Justiça paulista, atua no contexto ora em exame, como claro fator de legitimação das medidas ordenadas pelo acórdão recorrido, que, de modo absolutamente correto,

RE 627189 / SP

reconheceu, com apoio em *substanciosos* estudos científicos produzidos nos autos, **o potencial nocivo da radiação eletromagnética de baixa frequência e de alta intensidade, como se deduz** de fragmento de referida decisão:

“O certo é que não só o câncer é associado à radiação eletromagnética. As doenças cuja ocorrência foi considerada nos últimos dez anos, depois de muitos e aprofundados estudos, em razão da relação estatística entre ocorrência e radiação eletromagnética são as que seguem:

- a) **leucemia** em adultos e crianças;
- b) **câncer no cérebro** de adultos e crianças;
- c) **câncer de mama** em homens e mulheres;
- d) **campos eletromagnéticos como agente carcinogênico** de ‘amplo espectro’ para todas as espécies de câncer;
- e) **aborto espontâneo**;
- f) **outras disfunções da reprodução** ou do desenvolvimento;
- g) **esclerose lateral amiotrófica** (doença de Lou Gehrig);
- h) **mal de Alzheimer**;
- i) **infarto agudo** do miocárdio;
- j) **suicídio**;
- k) **outras consequências nocivas à saúde**, diversas do câncer, tais como depressão, sensibilidade à eletricidade.

.....
A cautela é medida que se impõe. Uma questão que afeta o meio ambiente e a saúde pública não pode ceder a interesses meramente econômicos. Incide na espécie o princípio da precaução, segundo o qual ‘as pessoas e o seu ambiente devem ter em seu favor o benefício da dúvida, quando haja incerteza sobre se uma dada ação os vai prejudicar’.

Tal princípio, positivado em documentos internacionais e no ordenamento interno, traduz-se na adaptação de conhecido brocardo latino: ‘in dubio pro ambiente’; ou seja, existindo

RE 627189 / SP

dúvida sobre a periculosidade que determinada atividade representa para o meio ambiente, deve-se decidir favoravelmente a ele – ambiente – e contra o potencial poluidor. A humanidade não pode correr o risco de percorrer veredas ignoradas e depois constatar – quando já for muito tarde – que estava errada.

.....
***Vale dizer:** sempre que houver ‘probabilidade não quantificada mínima de que o dano se materialize como consequência da atividade suspeita de ser lesiva’, há necessidade de uma providência de ordem cautelar, mesmo que isso implique numa aparente contradição com um suposto progresso social ou interesse de ordem econômica.*

.....
***Cabe àquele que pratica a atividade de risco comprovar a inocuidade dos procedimentos ao meio ambiente,** além de indicar que tomou medidas de precaução específicas. E desde que do ônus probatório, cuja inversão foi determinada pelo saneador, não se desincumbiu a ré, outro não poderia ser o teor da sentença.*

A documentação produzida pela ELETROPAULO, bem como o parecer de seu assistente técnico, tão-somente demonstraram a inegável controvérsia na comunidade científica. Não afastaram a existência de risco dos campos eletromagnéticos para a saúde das pessoas.

***O princípio da precaução é corolário da diretiva constitucional que impõe a preservação do meio ambiente,** que por sua vez está indissociavelmente ligada à proteção da vida. Como pontua o relatório do 5º Programa da Comunidade Europeia de política e ação em matéria de ambiente e desenvolvimento sustentável, que ora se reitera de forma expressa: ‘não podemos dar-nos ao luxo de esperar ... E estarmos errados!’.*

.....
***Frise-se: o que está em jogo é a própria vida humana.** Os estudos colacionados aos autos demonstram que a radiação não-ionizante decorrente das linhas de transmissão de energia elétrica está ligada direta ou indiretamente à incidência de algumas doenças, principalmente o câncer. A obrigação da apelante decorre diretamente*

RE 627189 / SP

dos arts. 5º e 225 ambos da Constituição Federal, pelo que não há se falar em afronta ao princípio da legalidade.

Diante desse quadro, despiciendo o argumento de que a ré obteve dispensa do estudo de impacto ambiental da obra embargada. Competente ou não para concessão do licenciamento, a Secretaria Municipal do Meio Ambiente do Município fundamentou a dispensa em parecer elaborado por engenheiro profissional, à toda evidência, sem a habilitação necessária para a emissão de considerações sobre a saúde humana. Inserível o parecer técnico, inócua a dispensa para os fins tratados nestes autos. (grifei)

5. **Conclusão: “in dubio pro securitate”.**

Sendo assim, presentes as razões expostas, tendo em vista a legitimidade, em face do princípio da precaução, do controle jurisdicional das políticas públicas em tema ambiental e considerando o postulado segundo o qual “in dubio pro securitate”, peço vênia para negar provimento a este recurso extraordinário, mantendo íntegro, em consequência, o v. acórdão emanado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que corretamente reconheceu que torres e linhas de transmissão de energia elétrica, por gerarem significativo aumento da intensidade dos decorrentes campos eletromagnéticos de baixa frequência, acarretam riscos potenciais gravíssimos associados a determinadas patologias aptas a causarem danos irreversíveis à população exposta a tais radiações.

É o meu voto.

08/06/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.189 SÃO PAULO

IMPEDIMENTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Agradeço o substancioso voto de Vossa Excelência, como sempre uma verdadeira aula de Direito.

Eu queria reiterar o meu impedimento. Verifiquei novamente as minhas intervenções neste processo e fui Relator de três agravos regimentais.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Vossa Excelência está impedido para atuar neste caso?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu estou me declarando impedido, exatamente porque, como Relator, relatei três agravos regimentais e um feito que dizia respeito a embargos de declaração. E, nesses três agravos regimentais, tangenciei o mérito várias vezes, ora determinando o prosseguimento da obra – que havia sido embargada em primeira instância, mas ao mesmo tempo garantindo que se protegesse a higidez física dos moradores do entorno –, ora liberando a obra.

Enfim, tomei várias decisões em que me manifestei sobre o mérito da causa, analisando inclusive as perícias que constavam dos autos. Essas minhas decisões foram de 24 de novembro de 2004, 13 de abril de 2005, novamente 13 de abril de 2005, e, finalmente, embargos de declaração em 28 de setembro de 2005. Portanto, eu me declaro, mais uma vez, impedido, com bastante convicção.

Queria dizer, todavia, se isso serve de consolo à recorrente e aos recorridos, que o meu voto não faria diferença, porque já temos uma maioria de seis votos contra quatro.

Eu cumprimento a Corte pela densidade e substância dos debates travados nesta tarde, que honram as melhores tradições desta Corte.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.189

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) : ELETROPAULO METROPOLITANA - ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A

ADV.(A/S) : ALEXANDRE DE MENDONÇA WALD (1505A/DF) E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : SOCIEDADE AMIGOS DO BAIRRO CITY BOAÇAVA E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : FERNANDO NETTO BOITEUX (95711B/SP) E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : PEDRO ROXO NOBRE FRANCIOSI

ADV.(A/S) : SEBASTIÃO BOTTO DE BARROS TOJAL (66905/SP) E

OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DISTRIBUIDORES DE ENERGIA ELETRICA - ABRADDEE

ADV.(A/S) : CARLOS FERNANDO COUTO DE OLIVEIRA SOUTO (27622/RS) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 479 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para o fim de se julgarem improcedentes ambas as ações civis públicas, sem a fixação de verbas de sucumbência, firmando 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", vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Marco Aurélio e Celso de Mello, que negavam provimento ao recurso. Impedido o Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente). Falaram, pela recorrente Eletropaulo Metropolitana - Eletricidade de São Paulo S/A, o Dr. Rodrigo Kaufmann; pelas recorridas Sociedade Amigos do Bairro City Boaçava e Sociedade Amigos dos Altos de Pinheiros, o Dr. Fernando Netto Boiteux; pelo *amicus curiae* União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União, e, pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica - ABRADDEE, o Dr. Henry Lummertz. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 08.06.2016.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes

à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Maria Sílvia Marques dos Santos
Assessora-Chefe do Plenário