

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JOSÉ NILTON NASCIMENTO NEVES

PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO AMBIENTAL E TRANSCONSTITUCIONALISMO:
análise do Recurso Extraordinário 627189

VITÓRIA DA CONQUISTA/BA

2020

JOSÉ NILTON NASCIMENTO NEVES

PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO AMBIENTAL E TRANSCONSTITUCIONALISMO:
análise do Recurso Extraordinário 627189

Artigo apresentado como requisito parcial à conclusão do curso de Especialização em Direito Ambiental da disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso, Setor de Direito, Universidade Federal do Paraná.

Orientador(a)/Professor(a): Prof(a). Dr(a). Alexia Aparecida Rodrigues Brotto Cessetti

VITÓRIA DA CONQUISTA/BA

2020

PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO AMBIENTAL E TRANSCONSTITUCIONALISMO: análise do Recurso Extraordinário 627189

JOSÉ NILTON NASCIMENTO NEVES

RESUMO

O presente trabalho objetiva a análise do Recurso extraordinário 627189, observando se ocorreu, ou não, a aplicação adequada do princípio da precaução ambiental pelo Supremo Tribunal Federal, assim como a correlação deste julgado com o fenômeno jurídico transconstitucionalismo, em suas dimensões positivas (conversação constitucional entre ordens jurídicas diversas) e negativa, que se consubstancia na dinâmica das assimetrias de direito, via de regra com a predominância do contrato e da propriedade, em detrimento do direito ambiental, o que fora verificado por ocasião da avaliação da atuação da Suprema Corte brasileira, quando do julgamento do RE 627189. No tocante à metodologia empregada, utilizou-se da pesquisa bibliográfica, bem com a base lógica indutiva.

Palavras-chave: 1. Princípio da precaução 2. Transconstitucionalismo 3. Recurso extraordinário 627189.

ABSTRACT

The present work aims at the analysis of the Extraordinary Appeal 627189, observing whether or not the application of the principle of environmental precaution by the Supreme Federal Court occurred, as well as the correlation of this judgment with the transconstitutionalism legal phenomenon, in its positive dimensions (constitutional conversation between different legal orders) and negative, which is reflected in the dynamics of asymmetries of law, as a rule with the predominance of contract and property, to the detriment of environmental law, which was verified when assessing the performance of the Brazilian Supreme Court, when the judgment of RE 627189. Regarding the methodology used, bibliographic research was used, as well as with the inductive logic base.

Keywords: 1. Precautionary principle 2. Transconstitutionalism 3. Extraordinary appeal 627189.

1 INTRODUÇÃO

O princípio da precaução, enquanto norma atinente ao direito ambiental, tem sua incidência relativamente à situação de incerteza científica a respeito de determinada atividade ou empreendimento humano, potencialmente lesiva aos bens jurídicos ambientais, impondo-se sua aplicação para garantia da preservação das presentes e futuras gerações, com a suspensão ou paralisação da respectiva ação ou omissão.

Por outro lado, no contexto da sociedade mundial complexa, questões constitucionais se apresentam às vezes em um mesmo momento, de maneira relevante, para mais de uma ordem jurídica, o que, por vezes, implica no entrelaçamento destas, tornando-se necessário o estabelecimento de uma disposição de buscar caminhos/métodos para se aperfeiçoar conversações constitucionais até que se chegue a um denominador comum. Trata-se do que passou a ser denominado de *transconstitucionalismo*.

Na jurisprudência da Suprema Corte brasileira, notadamente no Recurso Extraordinário 627189, o Supremo Tribunal Federal discutiu, dentre outros casos, à luz dos artigos 5º, caput e II, e 225, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de se impor obrigação de fazer, em observância ao princípio da precaução, a concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, para que reduza o campo eletromagnético de suas linhas de transmissão, de acordo com padrões internacionais de segurança, em face de supostos efeitos nocivos à saúde da população, tendo sido 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.

Diante de tais referências, o presente trabalho tem por objetivo a análise do princípio da precaução ambiental no âmbito deste julgado, sob a ótica do fenômeno denominado de transconstitucionalismo, com o enfoque na cautela para se evitar a ocorrência de assimetrias das formas de direito, que impedem o entrelaçamento de ordens jurídicas distintas em sua plenitude.

2 O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO AMBIENTAL (*vorsorgeprinzip*)

Os princípios, tal qual definidos atualmente, no plano da teoria dos direitos fundamentais, são mandamentos de otimização consubstanciados em normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes (ALEXY, 2008, p. 90).

No caso do Direito Ambiental, de forma geral, os princípios estão voltados, notadamente, para a finalidade básica de proteger a vida e garantir um padrão de existência digno para os seres humanos desta e das futuras gerações, conciliando-se, tais aspectos, com o desenvolvimento econômico ambientalmente sustentável (ANTUNES, 1996, p. 21).

O princípio da precaução, em especial, objeto do presente trabalho, enquanto norma específica integrante do ramo do Direito Ambiental, corresponde à essência deste, o qual indica uma atuação racional para com os bens ambientais, com a mais cuidadosa apreensão possível dos recursos naturais, e que vai além de simples medida para afastar o perigo, consistindo, pois, numa precaução contra o risco, que objetiva prevenir já uma suspeição de perigo ou garantir uma suficiente margem de segurança da linha de perigo, de modo que trabalho está anterior à manifestação do perigo (DERANI, 2001, p. 169).

Numa perspectiva jurídico-dogmática, o princípio da precaução aflora do artigo 225 do texto constitucional de 1988 e constitui um princípio geral do direito ambiental que define uma nova dimensão da gestão do meio ambiente, na busca do desenvolvimento sustentável e da minimização dos riscos (SILVA, 2004, p. 90), cujo objetivo não é politizar a ciência, nem aceitar um nível zero de risco, mas proporcionar uma base de ação sempre que a ciência não puder dar uma resposta clara e precisa (SILVA, 2004, p. 85).

Tem como pressuposto, o princípio da precaução, a ausência de certeza científica acerca dos danos que podem ser causados ao meio ambiente, observando-se o primado da prudência e o benefício da dúvida em favor da tutela jurídica ambiental, tratando-se de norma que impõe a obrigação de prevenir ou evitar o dano ambiental quando este possa ser detectado antecipadamente (MACHADO, 2013, p. 98). Funciona como uma espécie de princípio '*in dubio pro ambiente*': na dúvida sobre a perigosidade de uma certa atividade para o ambiente, decide-se a favor do ambiente e contra o potencial poluidor (CANOTILHO; LEITE, 2007, p. 41).

Existem várias formulações diferentes que foram usadas para definir ou descrever o princípio da precaução, podendo ser considerado como a forma mais desenvolvida da regra geral, impondo uma obrigação para impedir danos ao meio ambiente (KISS, 2004, p. 11). Está ligado aos conceitos de afastamento de perigo e segurança das gerações futuras, como também de sustentabilidade ambiental das atividades humanas. Este princípio é a tradução da busca da proteção da existência humana, seja pela proteção de seu ambiente como asseguramento da integridade da vida humana (DERANI, 2001, p. 171).

O princípio da precaução possui, como marco inicial, Lei da Alemanha de 1976, ao lado do princípio da cooperação e do princípio do poluidor-pagador, e se inseriu dentro da concepção segundo a qual a Política Ambiental não se limita à eliminação ou redução da poluição já existente ou iminente (proteção contra o perigo), mas faz com que a poluição seja combatida desde o início (proteção contra o simples risco) e que o recurso natural seja desfrutado sobre a base de um rendimento duradouro (REHBINDER *apud* MACHADO, 2013, p. 98).

Este princípio foi incluído em muitos tratados internacionais ambientais, seja explícita ou implicitamente. Antes, havia apenas referências explícitas a certos instrumentos internacionais, já que o conteúdo do princípio estava consagrado em vários documentos de política internacional (WOLFRUM, 2004, p. 13). Inicialmente aplicado na proteção marinha e da atmosfera moveu-se para outras áreas de interesse ambiental, passando a exercer um papel ético, político e jurídico ao mesmo tempo (LUCHESE, 2011, p. 47).

Posteriormente, o princípio da precaução foi tema de muitos outros encontros internacionais e foi integrado em vários documentos e tratados, merecendo relevo a Declaração de Wingspread (Precautionary Principle Conference, de 1998), pela qual o princípio da precaução foi por ela assim definido:

Quando uma atividade gera ameaças de dano à saúde humana ou ao meio ambiente, medidas de precaução devem ser tomadas mesmo se algumas relações de causa e efeito não são completamente estabelecidas cientificamente. Nesse contexto, o proponente de uma atividade, mais do que o público, deve ter o ônus da prova. (LUCHESE, 2011, p. 48).

Explica-se, ainda, a origem do princípio da precaução no princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental. (KISS, 2004, p. 11).

O princípio de precaução, portanto, ocupa, atualmente, posição de destaque nas discussões sobre a proteção jurídica do meio ambiente, sendo também cada vez mais frequentemente invocado (NOGUEIRA, 2004, p. 189), a despeito de encontrar resistência sob a ótica de correntes ambientalistas-mercantilistas, pois somente se poderia cercear a introdução de novas técnicas ou produtos na hipótese de comprovada lesividade ao meio ambiente ou à saúde pública (FIGUEIREDO, 2004, p. 119), devendo sua aplicação ocorrer apenas quando a ameaça ao meio ambiente deve ser “séria” ou “irreversível”, mesmo que ainda não haja nenhuma limitação com base na viabilidade econômica das medidas (SANDS, 2004, p. 29).

Tem, outrossim, o referido princípio exercido um papel muito relevante na implementação tanto do direito internacional do meio ambiente quanto do direito ambiental doméstico de diferentes países, a qual se observa quando tribunais em todo o mundo vêm proferindo decisões nele amparadas, a exemplo de Índia, Paquistão, Austrália, Brasil e Reino Unido (WORLD, 2003, p. 17).

No caso do Brasil, por exemplo, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, observa-se o Recurso Extraordinário 627189, o qual será objeto de maiores questionamentos em tópico subsequente, em que esta Suprema Corte se manifestou sobre o conteúdo jurídico do princípio da precaução, em cuja Ementa do Acórdão consta o seguinte parágrafo:

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 TRANSCONSTITUCIONALISMO

Para Virgílio Afonso da Silva (2011, p. 32), no Brasil, a existência de trabalhos acadêmicos que fazem uso da jurisprudência é excepcional. Isso porque, para este autor, há, no Brasil, há uma crença segundo a qual os precedentes judiciais têm valor apenas para a jurisdição da *common law*, mas não para a da *civil law*, assim como, por essa razão, na tradição jurídica brasileira prevalece a doutrina, o que poderia ser percebido nas decisões judiciais, que também baseiam seus argumentos quase que exclusivamente na doutrina, e não nos seus próprios precedentes, e, por fim, em razão da dificuldade de acesso à informação constantes das ementas dos acórdãos (SILVA, 2011, p. 33).

Todavia, no Brasil, já existem demonstrações da aproximação entre as jurisdições do *civil law* e do *common law*, o que impõe a necessidade de se render respeito aos precedentes no direito brasileiro (MARINONI, 2009, p. 54).

A despeito deste não ser este o debate a ser enfrentado no presente trabalho, necessário se faz essa incursão porque não só no plano interno do sistema jurídico brasileiro ocorre o uso do recurso ao precedente para a tomada de decisões por juízes e Tribunais, como também fora observado por Marcelo Neves a existência de um fenômeno jurídico denominado de *transconstitucionalismo*, que se revela quando entre ordens jurídicas, em casos tipicamente constitucionais, as decisões de cortes constitucionais de outros Estados são invocadas em decisões de tribunal constitucional de um determinado Estado não só como *obiter dicta*, mas como elementos construtores da *ratio decidendi* (NEVES, 2009, p. 167).

Esse fenômeno, o transconstitucionalismo, decorre de uma transição paradigmática que se caracteriza pelo envolvimento de mais de duas ordens jurídicas, via de regra, seja ela da mesma espécie ou de tipos diversos – entre direito internacional e direito estatal, entre direito supranacional e direito estatal, entre ordens jurídicas estatais e ordens locais extraestatais, entre direito supranacional e direito internacional (NEVES, 2009, p. 235). O constitucionalismo, que se qualificou pela tese de que se deve limitar o poder dos governantes e assegurar prerrogativas aos governados, através de balizamentos de uma Constituição foi a pregação do liberalismo político do século XVIII (SERPA, 2002, p. 92), enfrenta, na contemporaneidade, os desafios do entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, o transconstitucionalismo. Os problemas dos direitos fundamentais ou dos direitos humanos ultrapassam fronteiras, de tal maneira que o

direito constitucional estatal passou a ser uma instituição limitada para enfrentar esses problemas (NEVES, 2009, p. 120).

Fala-se, por exemplo, que é necessária uma abertura da ordem local ao diálogo horizontal com outras jurisdições e ao diálogo vertical com jurisdições supra-nacionais enquanto condição, requisito e pressuposto para a formação de *um ius commune* em matéria de direitos sociais (PIOVESAN, 2015, p. 116), o que demonstra a forte tendência do desenvolvimento do entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, cuja legitimação do diálogo se afirma a partir do reconhecimento por parte da comunidade jurídica de que há também argumentos advindos de cortes alienígenas que podem fazer parte de uma decisão (CONCI, 2015, p. 125).

Um forte indício do desenvolvimento de um tranconstitucionalismo refere-se à presença de dispositivos constitucionais e a respectiva jurisprudência de outro país como base para suas próprias decisões, sendo que, não obstante, as referências aos textos, doutrinas e jurisprudência constitucional estrangeira, em grande parte tenham sido expressão de “bacharelismo”, na tentativa de aparentar erudição e sem nenhum vínculo de relevância argumentativa, observa-se, particularmente na jurisprudência recente, a tendência de inclusão de referência a textos constitucionais e precedentes jurisdicionais de Estados estrangeiros como itens da razões de decidir dos julgados (NEVES, 2009, p. 177-178), ou seja, da *ratio decidendi*.

Marcelo Neves aponta que o transconstitucionalismo possui uma dimensão positiva, que consiste no diálogo de ordens jurídicas diversas, mas que, por outro lado, apresenta uma dimensão negativa, encerrada pelas assimetrias das formas de direito¹:

¹ Por formas jurídicas deve-se compreender os diversos modos que se relaciona, nas dimensões temporal, social, material e territorial, o código-diferença primário do direito (lícito/ilícito) com os programas e critérios jurídicos de decisão e solução de conflitos (particularmente normas constitucionais, legais, administrativas, sentencias, negociais e consuetudinárias, modelos dogmáticos e precedentes judiciais). Mediante as assimetrias das formas de direito, os transconstitucionalismo ou prejudicado em virtude do fato de que, em determinados contextos, uma delas apresenta-se demadadamente forte em relação a uma outra, desconsiderando-lhe as pretensões e exigências (NEVES, 2009, p. 280)

(...) o transconstitucionalismo carrega em si uma dimensão positiva, o desenvolvimento da racionalidade transversal entre ordens jurídicas, e uma dimensão negativa, as relações bloqueadoras e destrutivas entre elas. Os seus limites não são, portanto, apenas determinados a partir do exterior do sistema jurídico, mediante a sobreposição ou “colonização” de ordens jurídicas por sistemas sociais que instrumentalizam o direito. Também o transconstitucionalismo é autobloqueado pelas assimetrias das formas de direito, embora estas assimetrias estejam condicionadas por aqueles fatores externos. (NEVES, 2009, p. 279)

Aponta Marcelo Neves, ainda, que segmentos do direito, a exemplo do Direito Ambiental (forma de direito), são passíveis de dominação por outras formas de direito. Ou seja, no âmbito do entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, determinadas formas de direitos são mais fortes que outras, tais como o contrato e a propriedade em face do direito ambiental e social:

Há formas de direito que mediante acoplamentos estruturais fortemente consolidados com outras esferas parciais da sociedade tornam-se dominantes: assim, por exemplo, o contrato e a propriedade privada servem como acoplamentos estruturais entre direito e economia e constituem formas de direito fortes – se não as mais fortes – da sociedade mundial. Em outras áreas, os acoplamentos permanecem no plano operativo ou, quando se estendem para o nível estrutural, são muito fracos. Nesse sentido, podem ser caracterizados o direito ambiental, concernente à relação entre homem natureza, e o direito social, orientado para a inclusão da pessoa. As formas de direito do contrato e da propriedade afirmam-se expansivamente contra as formas de direito do meio ambiente e da inclusão. [O] direito ambiental e o direito social, dirigido à inclusão do outro, constituem formas secundárias de direito da sociedade mundial em relação às formas jurídicas referentes à economia quanto às concernentes à política estatal. Isso está associado ao fato de que, perante as formas jurídicas do poder político e da economia, também as formas jurídicas dos direitos humanos permanecem muito frágeis: na medida em que seu acoplamento com os discursos morais da inclusão da pessoa ou exclusão do homem é bloqueado pelos discursos do mercado e do poder de modo regular e sistemático, elas continuam a pertencer a uma das formas de direito predominantemente simbólicas no plano da sociedade mundial (NEVES, 2009, p. 284).

Portanto, observa-se, sob a dimensão negativa do transconstitucionalismo que as assimetrias das formas de direito conduzem à repressão das frágeis formas jurídicas do direito ambiental, do direito social e dos direitos humanos, permanentemente reprimidas pelas fortes formas do direito do contrato, da propriedade, do mercado e do poder (NEVES, 2009, p. 286).

4 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627189/SP

Feitas as considerações acerca do princípio da precaução e do transconstitucionalismo, notadamente em relação à perspectiva negativa das assimetrias das formas de direito, segue-se à análise do Recurso Extraordinário 627189/SP. Isso porque, no presente trabalho, tem-se como objetivo a investigação da correta aplicação (ou não) do princípio da precaução à luz do transconstitucionalismo no âmbito deste RE.

Este recurso discutiu, à luz dos artigos 5º, caput e II, e 225, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de se impor obrigação de fazer, em observância ao princípio da precaução, a concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, para que reduza o campo eletromagnético de suas linhas de transmissão, de acordo com padrões internacionais de segurança, em face de supostos efeitos nocivos à saúde da população, tendo sido fixada a seguinte tese: *No atual estágio do conhecimento científico, que indica ser incerta a existência de efeitos nocivos da exposição ocupacional e da população em geral a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos gerados por sistemas de energia elétrica, não existem impedimentos, por ora, a que sejam adotados os parâmetros propostos pela Organização Mundial de Saúde, conforme estabelece a Lei nº 11.934/2009 (BRASIL, 2020).*

Analisando-se, portanto, a decisão sob ótica do transconstitucionalismo, não existem dúvidas de que está presente tal fenômeno neste julgado da Suprema Corte brasileira, na Ementa do Acórdão, da qual consta o seguinte parágrafo:

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.

Evidencia-se, neste julgado, uma manifestação de entrelaçamento de ordens jurídicas diversas (parâmetros da OMC e sistema constitucional ambiental brasileiro) em face de problemas jurídicos com implicações constitucionais – no caso, saber, à luz dos artigos 5º, caput e II, e 225, da Constituição Federal, da possibilidade, ou não, de se impor obrigação de fazer, em observância ao princípio da precaução, a concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, para que

reduza o campo eletromagnético de suas linhas de transmissão, de acordo com padrões internacionais de segurança.

Verifica-se, por outro lado, que parte da Ementa citada possui amparo na Lei nº 11.934/2009, o que poderia ser motivo para se questionar a afirmação do parágrafo anterior. Todavia, o referido diploma legislativo foi superveniente à discussão originária do RE 627189/SP, pois, conforme consta do inteiro teor do presente julgado, as ações foram propostas no ano de 2001:

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 5. Inteiro Teor do Acórdão - Página 10 de 100. (BRASIL, 2020)

Ademais, observa-se, principalmente, que a invocação da jurisprudência constitucional estrangeira nos votos singulares dos ministros foi muito marcante, a exemplo do voto do Ministro Edson Fachin, confirmando-se a tese do transconstitucionalismo no sentido da inclusão de textos constitucionais e precedentes jurisdicionais de Estados estrangeiros na composição da *ratio decidendi*:

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. Inteiro Teor do Acórdão - Página 51 de 100. (BRASIL, 2020)

Em consulta aos extratos dos julgamentos, identifica-se, igualmente, as referências utilizadas para a discussão sobre precedentes jurisprudenciais, notadamente a citação da jurisprudência estrangeira².

Assim, registra-se que o fenômeno do transconstitucionalismo vem permeando as decisões da Corte Suprema brasileira, confirmando-se, ao menos no julgado tratado, a abertura do constitucionalismo brasileiro, via Supremo Tribunal Federal, para outras ordens jurídicas (NEVES, 2009, p. 187).

² Decisões estrangeiras citadas: 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.

4.1 A CAPTURA HERMENÊUTICA DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO AMBIENTAL PELAS ASSIMETRIAS DE DIREITO

A despeito da consideração de ter o constitucionalismo brasileiro aberto para outras ordens jurídicas, no Recurso Extraordinário 627189/SP, observa-se a presença da dimensão negativa do transconstitucionalismo, notadamente no que se refere à interpretação do princípio da precaução.

No presente caso, a hermenêutica do deste princípio fora alterada em virtude da assimetria das formas de direito, no sentido apresentado por Marcelo Neves (2009, p. 279), com a prevalência do aspecto econômico, em detrimento da proteção ambiental.

Conforme se depreende dos votos dos ministros, as formas de direito do contrato e da propriedade, que servem como acoplamentos estruturais entre direito e economia (NEVES, 2009, p. 284), sobrepõem-se, inclusive, subvertendo a própria hermenêutica ambiental, ao princípio da precaução e sua respectiva interpretação, notadamente porque, abrigado no art. 225, da CRFB/88, possui hierarquia superior à legal (Lei nº 11.934/2009):

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 (Inteiro Teor do Acórdão - Página 52 de 100).

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 (Inteiro Teor do Acórdão - Página 59 de 100).

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 (Inteiro Teor do Acórdão - Página 59 de 100).

A tese fixada, em âmbito de Repercussão Geral, foi no sentido de que: 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.

Ocorre que, segundo desenvolvido em tópico antecedente, a incidência do princípio da precaução ocorre justamente quando há incerteza do risco de determinada atividade, como bem apontado no julgamento (*no atual estágio do conhecimento científico, que indica ser incerta a existência de efeitos nocivos*), o que deveria implicar sua aplicação para a paralisação das atividades sobre as quais parem dúvidas acerca da lesividade ao meio ambiente, em contraposição ao que ocorreu no julgado analisado.

O princípio da precaução, ao contrário da referida decisão do STF, deve ser aplicado quando houver incerteza científica sobre a plausibilidade da ocorrência de danos ambientais graves (WORLD, 2003, p. 17). Precaução é cuidado (*in dubio pro securitate*) (DERANI, 2001, p. 171).

A existência de um transconstitucionalismo pressupõe a existência de uma relativa simetria das formas de direito (NEVES, 2009, p. 286), de modo que a práxis do STF seja no sentido de explorar a abertura do constitucionalismo brasileiro e em busca do constante diálogo entre experiências constitucionais semelhantes, principalmente quanto às questões ambientais, de caráter planetário e com pluralidade de fontes protetivas (SILVEIRA, 2015, p. 1190). Todavia, no presente julgado, prevaleceu o aspecto negativo do transconstitucionalismo, notadamente em razão da hermenêutica do princípio da precaução ter sido capturada pelo discurso de prevalência dos aspectos econômicos, o que revelou a sobreposição destas formas de direito, em detrimento da proteção do bem jurídico ambiental.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As questões ambientais, na condição de centro das principais preocupações dos países, porquanto, como usualmente mencionado, não conhece fronteiras, erigem-se como um dos mais importantes temas a serem discutidos no plano das controvérsias do Estados.

O transconstitucionalismo, por sua vez, qualifica-se em fenômeno decorrente dos entrelaçamentos entre ordens jurídicas de plano local, nacional, regional, internacional e global – dimensão positiva, que permite a instrumentalização de

juízes e Tribunais na articulação com questões constitucionais que são objeto de discussão em mais de uma ordem jurídica.

Todavia, a superação da dimensão negativa do transconstitucionalismo pressupõe a inexistência de assimetria das formas de direito, *v.g.*, na relação de sobreposição da propriedade em detrimento do direito ambiental, que, de forma geral, é a forma de direito apta à proteção do meio ambiente.

Especificamente, o princípio da precaução, integrante do direito ambiental, deve ser interpretado e aplicado adequadamente, ou seja, como mandamento de otimização que opere seus efeitos diante da incerteza no sentido da possibilidade de causar danos, inclusive, observando-se os pressupostos do transconstitucionalismo a fim de possibilitar a máxima proteção aos bens jurídicos ambientais.

Todavia, no Recurso Extraordinário 627189, deixou a Suprema Corte brasileira prevalecer o aspecto negativo do transconstitucionalismo, notadamente em razão da hermenêutica do princípio da precaução ter sido capturada pelo discurso de prevalência dos aspectos econômicos, o que revelou a sobreposição destas formas de direito, em detrimento da proteção do bem jurídico ambiental.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, Malheiros Editores, 2008, p. 90: (...)

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 627189/SP** – São Paulo. Relator: Ministro Min. Dias Toffoli. Pesquisa Avançada, Tema 479. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3919438&numeroProcesso=627189&classeProcesso=RE&numeroTema=479#>>. Acesso em: 27 jan. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Diálogo entre Cortes e o controle de convencionalidade – algumas reflexões sobre a relação entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos**. In MEZZETTI, Luca; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro, coords. *Diálogo entre cortes: a jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita*. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2015.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 2ª ed., 2001, Max Limonad: São Paulo, p.169:

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental: a dimensão ambiental da função social da propriedade**. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004.

KISS, Alexandre. **Os direitos e interesses das gerações futuras e o princípio da precaução**. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (organizadores). Belo Horizonte, Del Rey, 2004.

LUCHESE, Celso Umberto. **Considerações sobre o princípio da precaução**. 1. Ed. São Paulo: SRS Editora, 2011.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR. Curitiba, UFPR, n. 49, p. 11-58, 2009.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. **O conteúdo jurídico do princípio de precaução no direito ambiental brasileiro**. In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos* (organizadores). Rio de Janeiro: Forense universitária, 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e diálogo entre jurisdições**. In **MEZZETTI, Luca; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro, coords. Diálogo entre cortes: a jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2015.

SANDS, Philippe. **O princípio da precaução**. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (organizadores). Belo Horizonte, Del Rey, 2004.

SERPA, José Hermílio Ribeiro. **A política, o estado, a constituição e os direitos fundamentais: um reexame fenomenológico**. Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2002.

SILVA, Solange Teles Da. **Princípio da precaução: uma nova postura em face dos riscos e incertezas científicas**. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (organizadores). Belo Horizonte, Del Rey, 2004.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2011.

SILVEIRA, Paula Galbiatti. **O papel do Estado na proteção do meio ambiente: novos caminhos de interpretação da norma ambiental pelo Supremo Tribunal Federal em busca da efetividade da Constituição**. RJLB, n 6, p. 1189-1225, 2015.

WOLD, Chris. **Introdução ao estudo dos princípios de direito internacional do meio ambiente**. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio José Fonseca. **Princípios de direito ambiental na dimensão internacional e comparada**. Belo Horizonte, Del Rey, 2003.

WOLFRUM, Rüdiger. **O princípio da precaução**. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (organizadores). Belo Horizonte, Del Rey, 2004.