

Energia Nuclear. Saúde e Segurança Públicas. Controle Ambiental. Responsabilidade Civil e Competência Normativa e Administrativo-Financeira

Parecer n.º 01/88, de Augusto Henrique Werneck Martins

I. INTRODUÇÃO

A sociedade tecnológica do século XX é pródiga em inovações aplicadas que traduzem modernos imperativos de tutela jurídica. O Direito Aeronáutico, o Direito Ambiental, o Direito Urbano, o Direito Espacial e o próprio Direito Atômico são algumas das ramificações e sub-ramificações oriundas das novas relações introduzidas pelo avanço técnico na sociedade de massas.

Reconhece-se o "Direito Atômico" assim, como especialização do Direito de Energia, viés da Ciência Jurídica que se ocupa de estudo geral dos meios múltiplos de transformação de recursos naturais em capacidade de trabalho à disposição do homem.

Na abordagem específica da energia nuclear aponta WALTER T. ÁLVARES quatro grandes partes que concernem ao Direito:

"a) sua inserção no campo jurídico e tecnológico, sua ligação filosófica, sua implicação prática;

b) a disciplina da licença de instalação de reatores e sua operação, trazendo os problemas tangenciais do combustível e dos resíduos atômicos;

c) a disciplina da segurança e responsabilidade pelo risco atômico;

d) e, ligado à parte anterior, os temas relacionados com o seguro pelo risco atômico" (cf. "Introdução aos Direitos Tecnológicos" in *Cadernos Jurídicos de Eletricidade*, Belo Horizonte, Instituto de Direito de Eletricidade, 1912, pág. 91).

II. A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

A partir desse suporte, com o advento do chamado "Programa Nuclear Brasileiro", foram editadas normas jurídicas de categorias diversas, impondo regras tendentes à explicitação da competência de entidades e órgãos; à fixação dos pressupostos de fiscalização das atividades; à elaboração dos parâmetros técnicos; e à delimitação da cláusula geral de responsabilidade civil.

Atualmente, estatui-se na Constituição Federal a competência legislativa acerca de matéria, *ex-vi* de seu art. 8.º, XVII, *i*, que assegura:

"Art. 8.º — Compete à União:

.....
XVII — Legislar sobre:

.....
j) águas, telecomunicações, serviço postal e energia (elétrica, térmica, nuclear, ou qualquer outra)".

Na legislação ordinária federal são basilares os seguintes diplomas:

— Lei n.º 4.118, de 27 de agosto de 1962 — dispõe sobre a política nacional de energia nuclear e cria a Comissão Nacional de Energia Nuclear.

— Decreto n.º 51.726/63 — Aprova o Regulamento para execução da Lei n.º 4.118, de 27 de agosto de 1962.

— Lei n.º 5.740, de 1.º de dezembro de 1971 — Autoriza a Comissão Nacional de Energia Nuclear a constituir a sociedade por ações Companhia Brasileira de Tecnologia Nuclear — CBTN, e dá outras providências.

— Lei n.º 5.492, de 29 de novembro de 1973, denomina de Almirante Álvaro Alberto a Central Nuclear de Angra dos Reis.

— Lei n.º 6.189, de 16 de dezembro de 1974 — Altera a Lei n.º 4.118, de 27 de agosto de 1962, e a Lei n.º 5.740, de 1.º de dezembro de 1971, que criaram, respectivamente, a Comissão Nacional de Energia Nuclear — CNEN e a Companhia Brasileira de Tecnologia Nuclear — CBTN, que passam a denominar-se Empresas Nucleares Brasileiras S/A — NUCLEBRÁS.

— Decreto n.º 75.569, de 7 de abril de 1975 — Dispõe sobre a estrutura básica da CNEN e dá outras providências;

— Lei n.º 6.453, de 17 de outubro de 1977 — Dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades modernas e dá outras providências.

— Decreto-Lei n.º 1.809, de 7 de outubro de 1980 — Institui o Sistema de Proteção ao Programa Nuclear Brasileiro e dá outras providências;

— Decreto n.º 95.565, de 18 de dezembro de 1980 — Regulamenta o Decreto-Lei n.º 1.809, de 7 de outubro de 1980, que institui o Sistema de Proteção ao Programa Nuclear Brasileiro e dá outras providências;

(As disposições citadas encontram-se reproduzidas, na íntegra, no anexo ao presente relatório).

O arcabouço normativo listado, acrescido do chamado "Plano de Evacuação da População de Angra dos Reis", aprovado este em regime confidencial, força a apreciação dos mandamentos insitos, no que tange às competências e atribuições do Estado relativamente às conseqüências variadas da instalação e uso de engenhos nucleares.

Cumpra, assim, verificar propriamente o regime jurídico da atividade nuclear, de maneira a indicar a competência estadual para dispor sobre o tema, fundando-se, também, os correlatos aspectos de exercício da função administrativa, sendo dado indagar, por senda outra, que deveres e obrigações cabem à União Federal, e às Operadoras, em face da cidadania fluminense e do Ente Político, Pessoa Jurídica de Direito Público, que é esta Unidade da Federação.

III. A COMPETÊNCIA NORMATIVA DOS ESTADOS

O famigerado acidente nuclear de Goiânia/GO, envolvendo o uso desastroso de cápsula do radiosótopo "Césio-137", trouxe à baila a discussão sobre a tutela jurídica do dano nuclear, incidindo tanto sobre a natureza e o alcance da cláusula geral de responsabilidade civil como, especificamente, na órbita do Direito Público, a questão da competência legislativa, notadamente a dos Estados-membros.

O desastre goiano, nessa esteira, ensejou que, precipitadamente, em vista da terrível ameaça descoberta, alguns Estados editassem Leis regulamentando a matéria. No Rio de Janeiro notabilizou-se a Lei n.º 1.228, de 17 de novembro de 1987, já citada, que "proibiu o depósito de rejeitos radioativos em todo o território do Estado."

A primeira vista, parece ser inquebrantável a competência legislativa da União para dispor relativamente ao tema. Com efeito, o art. 8.º, XVII, i, da Constituição Federal, estabelece, *secamente*, o qualificado poder legiferante deste Ente Político acerca da *energia nuclear*.

Procede, todavia, indagar se tal atribuição abrange *in totum* os enfoques possíveis, respectivamente à instalação, produção e uso de radiosótopos e do aproveitamento industrial do ciclo do combustível nuclear, da produção e consumo, de proteção ambiental e da higiene de trabalho.

A matriz constitucional enfocada, de balde celebrada com extrema singeleza, mereceu sutil observação exegética de PONTES DE MIRANDA que, com a insuperável e habitual mestria, pontificou:

"Energia elétrica, dizia o texto de 1967; por isso advertimos que aí está no sentido mais largo possível, *e.g.*, a energia intra-atômica.

Com a Emenda n.º 1, de 17 de outubro de 1969, atendeu-se a que não há só "energia elétrica"; e pôs-se: "energia (elétrica, térmica, nuclear ou qualquer outra)".

A referência a telecomunicação não atendeu a que "águas" e "energia elétrica", estão, no texto, como *causas*, e não como *efeitos*, de modo que a legislação, nas duas primeiras espécies, não se refere à *aplicação*, mas só à *aplicabilidade*. (t. *Comentários à Constituição* de 1967, 3.ª ed., Ed. Forense, 1987, Rio, págs. 97-98).

Do magistério exposto pode-se constatar que a abrangência da competência legislativa outorgada admite limitações de ordem intrínseca, ou seja, que dizem respeito à natureza peculiar de meio energético.

Queda evidente, então, que, podendo ser restringida a atribuição supralegal apreciada por sua própria especificidade, do mesmo modo será possível a afirmação de que outros itens constitucionais, relacionados que são com a energia, manter-se-ão nas esferas tradicionais de competência.

Trazendo à prática a questão engendrada tem-se que os engenhos nucleares, a despeito de basicamente gerarem *energia*, acarretam, por seu funcionamento puro e simples, cuidados e precauções que se reportam a outra esfera de competência, como a *proteção do meio ambiente* e a *defesa de proteção de saúde*, cujo exercício é deferido, supletivamente, aos Estados. Trata-se de *standards* jurídicos que reproduzem especialidades de tutela e preservação do Direito Fundamental à Vida, fato brilhantemente pontuado por JOSÉ AFONSO DA SILVA ao dizer:

"... Por meio dessa proteção ambiental, visa-se tutelar a qualidade ao meio ambiente em função da *qualidade de vida*, que é relevante manifestação do direito à vida (Constituição Federal, art. 153, *caput*) como forma de um direito fundamental do homem..." (Cf. *Direito Urbanístico Brasileiro*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1981, pág. 444).

Está óbvio que o mesmo raciocínio é de ser aplicado à espécie *defesa e proteção da saúde*, descrita anteriormente. Resta perquirir, destarte, se normas tendentes à regulação dos tópicos propalados, inserem-se normalmente na supletividade legislativa do esquema federativo da Constituição — ressaltando-se, aqui, o parágrafo único do art. 8.º da CF — ou se estes cometimentos esvaem-se na amplitude de conceito de "energia nuclear", segundo o art. 8.º, XVII, I, da Carta Federal.

CARLOS MAXIMILIANO, de citação obrigatória em matéria interpretativa, ao analisar os critérios hermenêuticos aplicáveis à Constituição, frisa que:

"Onde um poder é conferido em termos gerais, interpreta-se como estendendo-se de acordo com os mesmos termos, salvo se alguma clara *restrição* for deduzível de próprio contexto, por se achar ali expressa ou implícita." (Cf. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 9.ª ed./2.ª tiragem, Rio, Ed. Forense, 1981, pág. 313).

Valendo dizer que o poder conferido privativamente à União, em matéria de legislação sobre a energia, em geral, encontra, no *próprio*

texto constitucional, um dado excepcionador, posto que, se há previsão de que poderão os Estados legislar sobre assuntos correlatos, serve esta (previsão) a reduzir o alcance da cláusula de exclusividade, sob pena de negar-se eficácia ao retromencionado art. 8.º, parágrafo único, da C. F..

A jurisprudência existente, todavia, repele o entendimento produzido, deixando de rebatê-lo frontalmente, embora, como se depreende do voto vencido do eminente Ministro DJACI FALCÃO, na Representação n.º 1.233, que arguiu a inconstitucionalidade da Lei n.º 785/84, do Estado do Rio de Janeiro, que condicionava a instalação de Usinas Nucleares na respectiva Unidade Federada à realização de *referendum*, assim concluído:

“Não padece dúvida de que ilegítima se apresenta a lei sob exame tanto em razão da incompetência absoluta do estado-membro para legislar sobre a matéria (art. 8.º, XVII, *i*, da Constituição da República), o que por si só torna inválida, como, igualmente, por ser evidente o conflito entre as regras da lei estadual e as normas da legislação federal que confere exclusivamente à União o poder de autorizar, ou não, a implantação de instalação nuclear”.
(in RDA n.º 142, pág. 194 - 200).

Tal conclusão reproduz o teor constante do voto, que se recusa, sempre, a tangenciar a interpretação sistemática das normas atinentes à repartição constitucional de competências, escusando-se, também, de uma apreciação crítica e ideológica das circunstâncias histórico-jurídicas onde evoluiu a legislação brasileira sobre energia nuclear, sendo preciosa a lição do ilustre Professor de Epistemologia Jurídica da UFSC e da UFSM, LUIZ ALBERTO WARAT, a respeito:

“Certas teses da dogmática jurídica surgem assim, apoiadas em crenças, sustentadas por razões que mostram uma clara insuficiência teórica. Crenças que se apresentam com uma aparência de enunciados teóricos e são enunciados retóricos que adquirem sua força persuasiva através desta aparência. Esses pseudo-enunciados são sistemas de uma função socializadora latente. Para dar conta da presença dos mesmos no discurso dogmático, o nível metalingüístico e o nível retórico são insuficientes. Necessita-se em sua leitura conotativa ou ideológica”.
(Cf. *Mitos e Teorias na Interpretação da Lei*, Porto Alegre, Ed. Síntese, 1979, pág. 122).

Não é viável, desta forma, analisar-se a legislação brasileira de energia nuclear, desde o nexos constitucional, abstraindo-se o princípio nodal que ensejou todos os institutos criados, que seja a noção de “Segurança Nacional”.

Não se trata, evidentemente, de realizar-se uma condenação política ou filosófica de doutrina de Segurança Nacional, por incabível e desnecessário. Entretanto, por tamanhas repercussões no direito brasileiro, é de se confrontar as suas revelações na dogmática jurídica com os princípios gerais de Direito Constitucional, de forma a melhor se compreender as estruturas firmadas.

JORGE RICARDO VANOSI, Professor de Direito Constitucional da Universidade de La Plata e membro do Comitê Jurídico da OEA, debruçado sobre o tema, asseverou:

“Como poderá apreciarse e inferirse de las reflexiones anteriores, la autodenominada “doctrina de la seguridad nacional” es nada más y nada menos que la presentación ideológico-jurídica de la tesis opuesta a la soberanía popular. Y ello es así, por cuanto en el orden interno la tan mentada doctrina vale como excusatoria a los órganos de la representación popular, ya sea reemplazándolos e bien sea apartándose o condicionando sus decisiones propias; (cf. “La Doctrina de La Seguridad Nacional: Su Inconsistencia e Inseguridad Jurídica”, in Revista de Derecho Constitucional e Ciencia Política. Vol. 4 pág. 135).”

Certo, portanto, que fiel ao arquétipo fundamental exposto, cada modelo autoritário especializou-se juridicamente, contraditando o que houvesse de democrático em seu respectivo ordenamento. Assim, incompatibilizou-se por inteiro com a estrutura de Estado Federal, haja vista a impossível aceitação da triplicidade de ordens jurídicas — *nacional, federal e federada* — inerentes a esta modalidade estatal, no sentido de ensinamento preciso de LUÍS ROBERTO BARROSO (Cf. *Direito Constitucional Brasileiro*, o problema da Federação, Rio, Ed. Foyense, 1982, pág. 55).

“A segurança nacional, cultuada como verdadeira obsessão, deixou de ser a causa de ordenamento jurídico, passando a ser o produto de todo um aparato, institucionalizado ou não, numa falsa valoração que gerou conseqüências funestas.
Foi dentro deste contexto que a Federação Brasileira procurou sobreviver. E só é possível dizer-se que não sucumbiu, pela existência de uma consciência federalista que a manteve, em alguns pontos, invulnerável ao caráter federalista que pretendeu imprimir-lhe. É certo que não existe uma quantificação exata de poderes a serem atribuídos aos estados para que se os qualifique como federados. *Mas há um mínimo a ser assegurado, para que se possa garantir, substancialmente, sua autonomia.*”

Particularmente interessante, na questão em apreço, é o exame do caso suíço onde, em ordenamento jurídico-constitucional semelhan-

te ao brasileiro, julgou o Tribunal Federal competentes os Cantões para aplicar regulamentação própria sobre a construção de aparatos nucleares.

As premissas constitucionais são as seguintes:

“Art. 3º — Os Cantões são soberanos, na medida em que a sua soberania não é limitada pela Constituição Federal, e, como tais, exercem todos os direitos que não sejam delegados ao poder federal”.

“Art. 24º — *quinques*. A Legislação sobre energia atômica é domínio da Confederação”.
(In *Constituição de Diversos Países*, Lisboa, Imprensa Nacional — Casa da Moeda, 1979).

E a decisão citada:

“Dans un arrêt ultérieur, portant plus précisément sur la délimitation des compétences fédérales et cantonales, le tribunal fédéral a été amené à préciser son point de vue: il en résulte que, bien que limitées dans les pouvoirs d'examen et dans les motifs qu'elles peuvent invoquer pour repuser une autorisation de construire, *les autorités cantonales restent compétentes pour appliquer leur propre réglementation sur les constructions*”.

(Cf. ANNE PETITPIERRE, “La Legislation sur L'utilisation pacifique de l'énergie atomique en Suisse, in *Les Centrales Nucleaires et L'Environnement, Droit et Economie de L'Environnement*, Paris, Publications Periodiques Spécialisées, 1982, p. 209).

Tal notícia jurisprudencial induz à obrigatória comparação entre dois Tribunais, e diferentes exercícios de interpretação de norma análoga, onde, assinala-se, nota-se os arts. 8º, XVII, i; 8º, parágrafo único e 13, *caput*, da Constituição Brasileira, poderia defluir a mesma exegese...

CELSO BASTOS, ao avaliar a liberdade de pesquisa científica no campo de energia nuclear, em substancioso parecer, afasta a idéia de que tudo quanto se relacione à atividade nuclear esteja inserido na tutela monopolítica da CNEN — derivada dos princípios jurídicos de segurança nacional, frise-se — sendo, então, de compulsória e irremovível atribuição federal:

“Pesquisa nuclear ou de qualquer natureza é atividade inerente ao livre pensamento, consagrado pela Constituição e à qual nenhum decreto-lei pode opor-se. Ato deste jaez contrapõe-se aos próprios rumos liberais que vêm sendo a tônica do Estado Brasileiro nos últimos anos, constituindo-

se em negação dessas diretrizes. Nem se diga que o citado art. 8º, XVII, i, da Constituição Federal, confira ao Governo competência para alçar seu controle sobre a pesquisa teórica em qualquer dos campos ali abrangidos. De outra forma estar-se-á pressupondo que todo pesquisador, no campo da energia nuclear, é um belicista nato, sobre o qual o controle estatal deva exercer-se.”

Cf. *A energia nuclear e a liberdade científica. Reflexões, estudos e pareceres de direito público*, Ed. Forense, 1984, p. 23).

Óbvio, então, que não é razoável interpretar-se a Constituição no sentido de que, sendo a energia nuclear da alçada legislativa da União, deve o Estado onde esteja instalado um engenho correlato abster-se de proteger a vida, tutelando a saúde e o meio ambiente. Não. *A competência permanece, fortalecida pela inteira conveniência, em face da grandeza do risco*.

Abre-se um parêntesis para comentar-se, aliás, a constitucionalidade da citada Lei estadual n.º 1.228, de 1987, que proibiu a instalação de depósitos de lixo radioativo no Estado do Rio de Janeiro, que bem identifica a hipótese apontada.

Quanto ao mérito, a proposição é ineficaz e contraproducente. Equivaleria, em proporção outra, à proibição de depósitos de lixo ou de detritos vulgares a pretexto de proteger-se a higiene e saúde públicas. Se o rejeito radioativo existe, a única maneira de minorar consequências indesejáveis será depositá-lo com segurança, dentro das normas técnicas indicadas nas experiências internacionais. Repudiar a existência de depósitos poderá, até, influenciar a adoção de soluções “caseiras” para o tratamento do lixo atômico, o que o exemplo de Goiânia serve a desautorizar completamente.

No âmbito da Legalidade, entretantes, não se torna absolutamente pacífico o contraste do diploma referido, por todos os argumentos e aportes científicos já explanados.

Deveras, inexistindo Institutos de democracia direta no ordenamento constitucional brasileiro, tais como, *in casu*, o *referendum* ou o plebiscito, é dado ao órgão de soberania popular estadual traduzir as aspirações da população representada, no que diz respeito à auto-defesa de suas vidas e da incolumidade geral.

Pode-se negar tal poder aos Estados? É vedado à ordem jurídica federada contrapor-se à alocação de rejeitos radioativos que, desenganadamente, atentem contra a existência de sua população?

Tende-se a concluir que sim, mas a melhor interpretação das competências supletivas outorgadas no texto constitucional sempre induzirá ao contrário, pelo que se traz à colação um articulado e criativo comentário do ilustre Procurador JOÃO GUILHERME SAUER:

“Eis porque, ao se interpretar o § 1º do art. 13 da CF em confronto com o art. 8º, e seu parágrafo único, a afirmação que se deve enunciar não pode ser senão: os poderes explicitamente atribuídos à União estão implicitamente vedados aos Estados...”

Em conseqüência, o elenco das matérias de competência da União deve ser interpretada restritivamente. Ao contrário, a competência legislativa dos Estados, inclusive a supletiva (termo em si restritivo) estabelecida no art. 8º parágrafo único, da CF, deve ser entendido amplamente, sobretudo quando a matéria seja administrativa (GERALDO ATALIBA, “*República e Constituição*”, São Paulo 1985, p. 12).”

(Cf. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado*, vol. 38, Rio, 1987, pp. 174, 175).

Por isso, diga-se outra vez, a competência para legislar sobre energia nuclear não exaure a tutela estadual sobre saúde e meio ambiente. Muito menos serve a reduzir o poder remanescente (art. 13, CF) genérico de preservação da vida humana. Diplomas legais que exercitem a potestade ínsita no art. 8º, XVII, I, da Constituição, terão, aliás, cunho *federal*, no que concernem aos itens listados, cometidos aos Estados, não tendo a natureza *nacional* ou *total*, sob pena de tendência a abolir a Federação (art. 47, § 1º, CF) (Cf. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, pp. 58 e 59 e GERALDO ATALIBA, “Leis Nacionais e Leis Federais no Regime Constitucional Brasileiro”, *in Estudos de Direito Público em homenagem a Vicente Rao*, São Paulo, 1976, págs. 130/131).

IV — A Prevenção do Risco Nuclear: As Obrigações do Operador.

Fixados os lindes da competência estadual, outro aspecto igualmente relevante e correlacionado com a espécie tratada merece enfoque: o das obrigações e da responsabilidade civil do operador e do licenciador de atividades nucleares em relação ao Estado.

A Legislação brasileira de responsabilidade civil por danos nucleares, referente às experiências principais do direito comparado e no rumo da doutrina das chamadas “atividades perigosas”, adotou o dogma do *risco integral*, exposto na Lei n.º 6.453, de 17 de outubro de 1977 que dispõe:

“CAPÍTULO II

Da Responsabilidade Civil Por Danos Nucleares

Art. 4º Será exclusiva do operador da instalação moderna, nos termos desta lei, independentemente de culpa, a responsabilidade civil pela reparação de dano nuclear causada por acidente nuclear:

I — ocorrido na instalação nuclear;
II — provocada por material nuclear procedente de instalação nuclear, quando o acidente ocorrer:

a) antes que o operador da instalação nuclear a que se destina tenha assumido, por contrato escrito, a responsabilidade por acidentes nucleares causados pelo material;

b) na falta de contrato, antes que o operador da outra instalação nuclear haja assumido efetivamente o encargo do material;

III — provado por material nuclear enviado à instalação nuclear, quando o acidente ocorrer:

a) depois que a responsabilidade por acidente provocado pelo material lhe houver sido transferida, por contrato escrito, pelo operador da outra instalação nuclear;

b) na falta de contrato, depois que o operador da instalação nuclear houver assumido efetivamente o encargo do material a ele enviado;”

Caracterizando o mesmo diploma legal a sua definição própria de operador, em seu art. 1º, I:

CAPÍTULO I

Das Definições

Art. 1º. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I — “operador”, a pessoa jurídica devidamente autorizada para operar instalação nuclear;

IV — “material nuclear”, o combustível nuclear e os produtos ou rejeitos radioativos;

V — “reator nuclear”, qualquer estrutura que contenha combustível nuclear, dispondo de tal maneira que, dentro dela, possa ocorrer o processo auto-sustentado de pressão nuclear, sem necessidade de fonte adicional de neutrons;

VI — “instalação nuclear”:

a) o reator nuclear, salvo o utilizado como fonte de energia num meio de transporte, tanto para sua população como para outros fins;

b) a fábrica que utilize combustível nuclear para a produção de materiais nucleares ou na qual se proceda o tratamento de materiais nucleares, incluídas as instalações de reprocessamento de combustível nuclear irradiado;

c) o local de armazenamento de materiais nucleares, exceto aquele ocasionado durante seu transporte;

VII — “dano nuclear”, o dano pessoal em material produzido com resultado direto ou indireto das propriedades radioativas, de sua combinação com as propriedades tóxicas ou com outras características de materiais nucleares, que se encontrem em instalação nuclear, ou dela procedentes ou a ela enviados.

VIII — “acidente nuclear”, o fato, ou sucessão de fatos da mesma origem, que cause dano nuclear”

O Decreto n.º 85.565, de 19 de dezembro de 1976, regulamentador do Decreto-Lei n.º 1 809, de 7 de outubro de 1980, ao instituir o sistema de Proteção ao Programa Nuclear Brasileiro — SIPRON, estabeleceu em seu art. 15:

“Art. 15. As Unidades Operacionais do Sistema responsáveis pela integração à execução de todas as medidas que devam ser tomadas, no âmbito de sua atuação, para atender às necessidades de:

- I — Proteção Física;
- II — Salvaguardas Nacionais;
- III — Segurança Técnica Nuclear;
- IV — Proteção Radiológica;
- V — Proteção do Meio Ambiente;
- VI — Segurança e Medicina do Trabalho; e
- VII — Informações.”

Mencionou-se, anteriormente, a nominada Teoria de Responsabilidade Civil nas atividades perigosas. Tal inovação doutrinária deveu-se, primordialmente, ao avanço tecnológico, introdutor na *práxis* humana de um sem-número de atividades que, por suas mesmas características e finalidades, vêm acarretando danos de toda sorte.

O marco inicial do aporte teórico focado foi, sem dúvida, a reparação nos acidentes do trabalho quando, em vista da peculiar relação jurídica entre o operário lesionado e o empregador, apanagiu-se, *in totum*, o *risco* como elemento objetivo da responsabilidade civil, rejeitando-se a clássica formulação da culpa.

Em decorrência, o entender precitado foi sendo aplicado à variedade de atividades de risco, como indústrias de explosivos, hidrelétricas, fábricas de produtos ácidos e venenosos, servindo, *et pour cause*, a informar a quase totalidade da legislação dos países que se utilizam da energia nuclear.

CARLOS ALBERTO BITTAR, que inaugurou o trato monográfico da Responsabilidade Civil por dano nuclear, remeteu-se aos clássicos para balizar a matéria, ensinando que:

“Verificou-se, pois, que um certo número de atividades particularmente perigosas” no dizer de ENECECCERUS, KIPP

e WOLFF, embora legítimas, traziam em si riscos próprios, ocasionando danos com freqüência, daí por que se deveria sujeitar os seus titulares à responsabilidade “pela simples criação e pela introdução de coisas próprias na sociedade”, como acentuam BAUDRY — LANCATINIERE e BARDE. (in *Responsabilidade Civil nas Atividades Nucleares*, Ed. Revista dos Tribunais, 1a. ed., São Paulo, 1985, p. 87).

Repete o conceito trazido à baila WALTER T. ALVARES (in op. cit.), não se encontrando todavia, na doutrina apontada, uma conclusão de vital importância para os deslindes do tema, qual seja, a de que todas as “atividades perigosas”, historicamente consideradas, assim o foram pela freqüência das lesões perpetradas; na esfera nuclear, entretanto, o ponto nodal é o da *intensidade e amplitude* das mesmas lesões e, mais, da absoluta insegurança de populações inteiras ante à possibilidade de um acidente.

As “atividades perigosas”, conhecidas antes da era do átomo, não tinham o condão de afetar, mais das vezes, pela simples ocorrência de fato danoso um número indeterminado de pessoas. Os sinistros, a seu turno, tinham conseqüências perfeitamente limitáveis no tempo e no espaço. Na hipótese funesta de um acidente nuclear torna-se extremamente difícil perimetrar, com exatidão, a área afetada, sendo de incerta indicação, também, as repercussões da saúde geral, haja vista o exemplo de Chernobyl, URSS, onde publicações especializadas admitem um raio de manifestação do acidente na ordem de 3100 km...!

Aprofundando o exame, não se pode descartar o dado relevante que, nas típicas atividades “de perigo”, a aplicação da teoria de risco levava, quase sempre, à gênese de relações jurídicas individualizadas, pela natureza própria dos eventos. Dentro da especificidade da operação de ciclo atômico, contudo, dá-se a relação entre a operadora (ou quem a lei indicar) e a coletividade inteira, possuindo um caráter *difuso, pluripessoal*.

A conclusão passada não é mera reportagem de sutileza jurídica, trazendo filigranas ao debate. Comprovada nítida diferenciação entre a tutela tradicional e os imperativos de segurança jurídica impostos pelo uso generalizado dos meios nucleares, induzindo, na comparação teórica de Responsabilidade Civil por risco, a outra importante ilação, de relevância para o Direito.

A origem de responsabilização advém, sempre, de um fato danoso, consoante a melhor doutrina (cf. ORLANDO GOMES, *Obrigações*; CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições* vol. 1), sendo tomado, no caso em espécie, o acidente nuclear como expressão dessa categoria, reverenciando a idéia, sublinhe-se, do consubstanciamento do dano a alguém.

Ora, a própria legislação brasileira propõe, no que tange ao dano nuclear, muito mais a prevenção do risco que o ressarcimento pelo da-

no. Essa linha, aliás, já vinha traçada pelos textos das Convenções de Paris e de Viena que, analítica e sinteticamente, consignavam preceitos profiláticos de um acidente provável.

Isso se dá porque, em se tratando de energia nuclear, é impermissível a ocorrência do *fato* teoricamente exigido. A reparação pecuniária, na hipótese, será tênue paliativo à população lesada, importando, por outro lado, um dispêndio incomensurável para o responsável. Tanto é assim que os ordenamentos preceituam, normalmente, a limitação de valor indenizável (no Brasil, 1.500.000 OTNs, *ex-vi* do art. 9º da Lei n.º 1.453/77), articulada com cláusula de seguro.

Assim, interpretando-se teleologicamente as disposições atinentes à matéria, concluir-se-á que se intenta evitar o acidente, sendo a cláusula reparatória homenagem ao dever geral de indenizar, pois a integridade coletiva só estará efetivamente preservada se a minimização dos riscos e dos efeitos do dano for alcançada.

Daí a afirmação de que é responsável a operadora, no sistema adotado pela lei brasileira, tanto pelo evento em si (acidente nuclear) quanto pela omissão em cumprir as obrigações concernentes à prevenção de risco atômico, impostos *ex lege*, dentro do espírito de implantação do SIPRON — Sistema de Proteção ao Programa Nuclear Brasileiro, pela óbvia dedução de que compete prevenir o dano a entidade à qual a lei cometeu a sua reparação.

O Decreto n.º 85.505, de 18 de dezembro de 1980, que regulamentou o Decreto-Lei n.º 1.809, de 7 de outubro de 1980, estatui em seu art. 15 que.....

"... As Unidades Operacionais do Sistema são responsáveis pela integração e execução de todas as medidas que devam ser tomadas, no âmbito de sua atuação, para atender às necessidades de:

- I — Proteção Física;
- II — Salvaguardas Nacionais;
- III — Segurança Técnica Nuclear;
- IV — Proteção Radiológica;
- V — Proteção de Meio Ambiente;
- VI — Segurança e Medicina do Trabalho; e
- VII — Informações;

quedando evidente que tais misteres envolvem a proteção da comunidade como um todo, ou seja, do meio ambiente e da saúde pública no Estado do Rio de Janeiro.

O art. 16 do citado regulamento estabelece, por sua vez, que:

"... Cabe às Usinas Operacionais:

.....

IV — realizar, em ligação com as autoridades locais envolvidas, programas e campanhas de esclarecimento à comunidade local quanto às medidas de proteção, em especial às relacionadas com o meio ambiente e à vida humana."

É de se ressaltar, em mais uma oportunidade, o vislumbre de obrigação, descumprida aliás, da operadora em face da população atingível e dos Entes Públicos a que se reportam as autoridades mencionadas, quais sejam o Estado do Rio de Janeiro e os Municípios de Angra dos Reis e seus limítrofes:

Nesse curso, tem-se que as disposições legais e regulamentares transcritas, objetivando manter em níveis ótimos a segurança da população em geral, impõem ao Estado do Rio de Janeiro determinados dispêndios, relativos à manutenção e instalação de serviços públicos essenciais inclusos na sua alçada.

Esmiuçando a hipótese dir-se-á que, instada esta unidade da federação ao redimensionamento de rodovias, de serviços de transporte e saúde, de treinamento e aumento de efetivos do Corpo de Bombeiros, dentre outros misteres exemplificáveis, à conta de um Programa unilateralmente imposto pela União e operado por uma Sociedade de Economia Mista federal, se evidencia uma relação jurídica de cunho obrigacional, onde constituir-se-ão sujeitos passivos os Entes que ensejaram o risco a ser prevenido, também, pelo Estado do Rio de Janeiro, sujeito ativo, portanto, no mesmo nexos.

Dessarte, v.g., em sendo aprovado um plano qualquer visando apagar efeitos de situação emergencial, claro está que os recursos para efetivação das compras, obras e serviços atribuídos ao Estado do Rio de Janeiro deverão ser postos à disposição desta Pessoa Jurídica de Direito Público por quem deu causa às necessidades surgidas, ou seja, FURNAS — Centrais Elétricas S.A., sociedade de economia mista federal, pelo critério da operadora. E a própria UNIÃO FEDERAL, que implantou o Programa Nuclear Brasileiro, atingindo a população do Estado e cometendo à Administração estadual dispêndios extraordinários, por conta da indefinição dos Serviços Públicos relativos à possibilidade de acidente na CNAEA; sem a provisão das receitas correlatas, repise-se.

Resta constatar, então, que a União, pela *via regulamentar* ou através de diplomas que integram a ordem jurídica *federal* (Cf. GERALDO ATALIBA in op. cit. LUÍS ROBERTO BARROSO op. cit.), pretendeu impor ônus vários ao Estado do Rio de Janeiro, o que lhe era defeso, em face do ordenamento jurídico vigente.

V. CONCLUSÃO

Em conclusão tem-se, finalmente, que:

a) A competência exclusiva da União para legislar sobre energia

nuclear, insita no art. 8º, XVII, *i*, da Constituição Federal não tem o condão de anular a legitimação *supralegal* para legislar supletivamente, conferida aos Estados por força do art. 8º, parágrafo único, da Carta de 1969, *sobre defesa de proteção da saúde e proteção do meio ambiente*, acarretando do mesmo modo manter-se intato o correlato *poder de polícia* dado ao Estado para, administrativamente, fiscalizar e determinar normas de segurança ambiental e de saúde pública, sendo, portanto, inconstitucionais os diplomas federais que contravenham tal competência.

b) Estão obrigadas FURNAS — Centrais Elétricas S.A., sociedade de economia mista federal e, subsidiariamente, a União Federal, a propiciar ao Estado do Rio de Janeiro os recursos necessários à prevenção de risco nuclear, no que concernir às atribuições peculiares desta Unidade da Federação.

Augusto Henrique Pereira de Sousa Werneck Martins
Procurador do Estado

VISTO.

Aprovo o minucioso parecer do Procurador AUGUSTO HENRIQUE WERNECK MARTINS, cujas conclusões reitero:

A. O Estado tem competência legislativa e poder de polícia sobre atividades relacionadas com a utilização da energia nuclear, limitada, todavia, sua atuação à proteção da saúde e do meio ambiente, como aliás teve oportunidade de desenvolver nas informações destinadas à Representação nº 1.244-1-RJ, Ofício GAB 222/85, de 18.06.1985 (cópia anexa).

B. Em princípio, compete a FURNAS — Centrais Elétricas S.A. e à União Federal a prevenção dos riscos gerados pela utilização da energia nuclear.

Para execução das medidas que envolvam aprimoramento e reforma de serviços e bens estaduais, poderá ser celebrado convênio para o aporte das verbas necessárias.

À Casa Civil da Governadoria, com vistas à Secretaria de Estado de Ciência e Tecnologia.

Em 19º de abril de 1988

José Eduardo Santos Neves
Procurador-Geral do Estado

Proc. nº E-14/31.056/88

Assuntos Trabalhistas e de Pessoal

Parecer nº 12/88, de Fernando Campos Arruda

Constituição Federal: art. 37, II Ascensão. Concurso Público.

A exigência constitucional do concurso público de provas ou de provas e títulos para a investidura em cargos e empregos públicos aboliu, do regime jurídico dos servidores públicos, os institutos do acesso e da ascensão.

A Senhora Secretária de Estado de Administração solicita o pronunciamento desta Procuradoria Geral sobre o sentido e alcance do princípio inscrito no inciso II do art. 37 da recém-promulgada Constituição Federal, que fez depender de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos a investidura em cargo, ou emprego público.

2. O ofício da consulta destaca a nova expressão do princípio, que figurava na Carta anterior com a exigência do concurso público apenas para a primeira investidura em cargo público. O texto atual suprimiu o vocábulo "primeira" e previu o concurso para a contratação também na administração indireta. Em face da nova disposição, pergunta a ilustre Senhora Secretária se subsistem, ou não, os institutos do *acesso* e da *ascensão*, a permitirem, ainda, a passagem, sem concurso, de funcionário de uma carreira para outra afim.

3. De fato, é manifesta a diferença de formulação da exigência do concurso público, nos dois textos constitucionais.

A Emenda Constitucional de 1969 inscreveu-a no artigo 97 com a seguinte forma:

"Art. 97 —
§ 1º — A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei.
§ 2º — Prescindirá de concurso a nomeação para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração."

A Constituição posta em vigor a 5 de outubro passado elevou a exigência à categoria de um dos princípios norteadores da Administração Pública, enumerados no artigo 37, dando-lhe a seguinte redação:

"Art. 37 — A administração pública direta, indireta, ou funcional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados,