

Prevenção do dano nuclear

Aspectos jurídicos

PAULO AFFONSO LEME MACHADO

Promotor de Justiça — SP. Professor no IB
— UNESP (Rio Claro). Prêmio Internacional
“Elizabeth Haub”. Presidente da Sociedade
Brasileira de Direito do Meio Ambiente

SUMÁRIO

- I — PREVENÇÃO DO DANO NUCLEAR — UMA DAS
FACES DA RESPONSABILIDADE
- II — MEDIDAS PREVENTIVAS ESPECÍFICAS DO
DANO NUCLEAR: 1 — Introdução; 2 — Medição
das radiações; 3 — Notificação do público; 4 — Zonea-
mento da área adjacente à instalação nuclear; 4.1 — Ex-
periência estrangeira; 4.2.1 — Experiência brasileira e
poder de autorizar atracação de navios nucleares — Uso de
ação civil pública; 4.2.2 — Zoneamento nuclear e com-
petências federal e municipal; 4.2.3 — A estação ecológica
como entorno da usina nuclear.
- III — DIREITO DE INFORMAÇÃO, PREVENÇÃO DO
DANO NUCLEAR E INTERVENÇÃO DAS ASSO-
CIAÇÕES
- IV — ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NUCLEAR E PRE-
VENÇÃO DO DANO NUCLEAR: 1 — Experiência
estrangeira; 1.1 — Espanha; 1.2 — França; 1.3 — Esta-
dos Unidos da América; 2 — Experiência brasileira; 2.1 —
Fiscalização e fomento da energia nuclear; atividades a
serem separadas; 2.2 — Composição da CNEN — neces-
sidade de reformulação; 2.3 — Poder de polícia nuclear:
licenciamento e suspensão da licença; 2.4 — Poder de
polícia nuclear: autorização e suspensão da operação das
instalações nucleares; 2.5 — A ação civil pública e a
omissão no exercício do poder de polícia nuclear.

CONCLUSÕES

I — PREVENÇÃO DO DANO NUCLEAR — UMA DAS FACES DA RESPONSABILIDADE

Quem cria o perigo, por ele é responsável. O perigo, muitas vezes, está associado ao dano e, dessa forma, não é razoável tratá-los completamente separados.

Podemos verificar que tanto na língua portuguesa, como em outras, esse conceito é encontrado. "Perigo: risco, fortuna, ventura, em que alguém está de sofrer algum dano, perda ou ruína" (1). "Perigo: situação, conjuntura ou circunstância que ameaça a existência de uma pessoa ou de uma coisa, risco" (2). "Perigo: situação em que está ameaçada a existência ou a integridade de uma pessoa ou de uma coisa, risco, inconveniente" (3). "Peril: exposure to the risk of harm or loss". "Danger: exposure or vulnerability to harm or evil, risk, peril" (4). "Danger: situation où l'on a à redouter un mal quelconque. Inconvenient, risque provoqué par quelque chose" (5).

A exposição ou a vulnerabilidade ao dano não pode deixar o direito indiferente. No caso nuclear, desde já, há duas situações: a da população que, por exemplo, frui da energia produzida num reator, sem sofrer diretamente do perigo ali existente, e a da população vizinha ao reator, que, ainda fruindo dessa energia, sofre diretamente o perigo nuclear. Como se vê são duas situações diferentes a merecer atenção jurídica especial.

A iminência de dano nuclear, a situação de pré-dano não é uma fantasia de cérebros doentes quanto à instalação e operação de centrais nucleares. A Comissão Européia dos Direitos do Homem, em sua decisão nº 10.531, de 6 de dezembro de 1983, considerou que "aqueles que vivem perto de uma central nuclear podem sentir-se afetados pelo seu funcionamento e estar inquietos pela sua segurança" (6). O Tribunal Federal Constitucional da República Federal da Alemanha decidiu, em ações sob a égide de regulamentos de proteção da vizinhança, que o indivíduo pode requerer o cumprimento dos regulamentos atômicos para assegurar que a proteção de sua região esteja inserida em seus direitos fundamentais sob a Lei Constitucional (decisão de 20 de dezembro de 1979 (7)).

(1) SILVA, A. M. Dicionário da Língua Portuguesa. 7.ª ed., Lisboa, Typographia De Joaquim Germano de Souza Neves — editor, 1878.

(2) AULETE, F. J. C. Dicionário da Língua Portuguesa. 2.ª ed., Lisboa, Parceria António Maria Pereira, 1925.

(3) SILVA, A. P. Novo Dicionário Brasileiro Melhoramentos. 6.ª ed., São Paulo, Companhia Melhoramentos de São Paulo, 1970.

(4) MORRIS, W. The American Heritage Dictionary of the English Language. New York, American Heritage Publishing Co., 1970.

(5) PETIT LAROUSSE ILLUSTRE. Paris. Librairie Larousse, 1978.

(6) PRIEUR, M. Droit de l'Environnement. Paris. Dalloz, 1984.

(7) SALZWEDEL & PREUSKER. The Law and Practice Relating to Pollution Control in the Federal Republic of Germany. London, Graham & Trotman, 1982.

Não se pode fazer um hiato antes do dano nuclear e após o dano nuclear, como se fossem situações estanques. Se se aceitasse uma separação de responsabilidade, criar-se-iam situações de não se exigir do operador nuclear (responsável pela instalação nuclear) a realização das medições dos efluentes, o registro dessas medições, o alerta nas emergências e as contribuições financeiras para compra de meios de transporte para evacuação da população potencialmente atingível, construção de hospitais especializados nas doenças advindas das emissões radioativas, construção ou ampliação de estradas, segurança das moradias. É oportuno acentuar-se que não é obrigação jurídica das vítimas adquirirem e instalarem elas próprias esses implementos. Aliás, não é por caridade ou atitude benevolente que se realizará a prevenção do dano nuclear. Além do aspecto ético — sempre existente —, há a responsabilidade jurídica pela criação do perigo, da qual advêm obrigações de fazer, que podem ser postuladas através do Poder Judiciário, utilizando-se a ação civil pública.

Haverá aqueles que ficarão submetidos a interpretações rígidas ou até orientadas pela facilitação do lucro dos operadores nucleares. Dirão que só existe a responsabilidade do art. 9º da Lei nº 6.453/77 (“a responsabilidade do operador pela reparação do dano nuclear é limitada, em cada acidente, ao valor correspondente a um milhão e quinhentas mil Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional”, com as modificações existentes nas ORTN em 1986). Há autores brasileiros que, tratando da responsabilidade civil por danos nucleares, não abordam explicitamente a responsabilidade de prevenir⁽⁸⁾. Entendo que essa exegese desvinculadora da responsabilidade preventiva não encontra apoio na Constituição brasileira.

O Poder Público, em qualquer dos seus níveis, está obrigado a respeitar o direito à vida dos cidadãos e, portanto, não pode ser homicida e/ou genocida (nem ecocida). Pode parecer extremamente duro o que se afirma. Contudo, ninguém ignora que — no passado — houve Estado que matou seus próprios concidadãos por motivo racial, de crença religiosa ou devido a comportamento político. Ora, ao se criar e fazer funcionar um instrumento de altíssimo risco, se o próprio Estado — que no Brasil é industrial nuclear — não prevenir adequadamente os danos, ele (Estado) estará matando ou possibilitando a morte ou as lesões, quando de um evento de origem nuclear. A Corte Constitucional italiana — em decisão de 30 de

(8) BITTAR, C. A. *Responsabilidade Civil nas Atividades Nucleares*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1985, e ALVARES, W. T. *Introdução ao Direito da Energia Nuclear*. São Paulo, Sugestões Literárias S. A., 1975.

junho de 1986 — assinala que a “responsabilidade civil bem pode assumir a tarefa preventiva como sancionatória”⁽⁹⁾.

Para aqueles que acham que a produção deve ser privilegiada a todo o custo lembre-se que o direito à vida não é um direito criado ao sabor do capricho do legislador. Primeiramente consta como um direito inviolável. O direito à vida é daqueles direitos que são essencialmente fundamentais, e, no dizer de SCHMITT, são “anteriores e superiores ao Estado, aqueles que o Estado não os outorga com base em suas leis, mas que os reconhece e protege como dados antes deles, e nos quais somente cabe penetrar em quantidade mensurável em princípio e só dentro de procedimento regulado”⁽¹⁰⁾.

A Convenção de Paris de 29-7-60, a de Bruxelas, de 21-2-63, e a de Viena, de 21-5-68, não excluem os deveres de prevenção e não eximem o Poder Público das obrigações de prevenir. O princípio de canalização é observado quanto ao responsável, e a limitação da quantia a ser paga é quanto ao montante em dinheiro a ser pedido ao operador nuclear. Dessarte, a lei ambiental brasileira adotou posteriormente à lei nuclear, isto é, em 1981, o princípio de responsabilidade objetiva ilimitada (art. 14 da Lei nº 6.938, de 31-8-81).

II — MEDIDAS PREVENTIVAS ESPECÍFICAS DO DANO NUCLEAR

1. Introdução

É válido citar PATRICK GIROD em sua obra pioneira *La Réparation du Dommage Écologique*: “Abandona-se aqui a problemática da responsabilidade ou, pelo menos, revertem-se seus elementos, estabelecendo-se uma organização preventiva da reparação. A imputação faz-se *a priori*, antes mesmo que o dano se realize. Ela funda-se sobre a convicção de que os produtores devem ser tidos como objetivamente responsáveis pelas poluições que produz sua atividade. A lógica é fazer imediatamente e não quando não houver mais tempo: a proteção do meio ambiente não mereceria ser “um negócio de bombeiros”, devendo ela procurar, desde o presente, integrar o custo da reparação na política do desenvolvimento das empresas produtoras. Menciona o autor que esse posicionamento é sufragado pela legislação em geral. Cita a lei atômica alemã, que coloca como uma das condições da licença “o cumprimento de todas as medidas necessárias para satisfazer as dispo-

(9) G. U. nº 35 de 23-7-86.

(10) SCHMITT, C. *Teoría de la Constitución*. Madrid, Alianza Editorial, S. A., 1982.

sições legislativas em matéria de reparação do dano". Registra que essa prevenção se situa mais no campo do seguro obrigatório ou da constituição de reservas financeiras" (11).

2. Medição das radiações

Interna e externamente às instalações nucleares haverá de se medir a existência de radiação. O monitoramento será permanente, tanto para corrigir o que possa ser corrigido (inclusive com a paralisação temporária ou definitiva da instalação) como alertando a população para evacuar a área. Essa medição é de obrigação da CNEN — Comissão Nacional de Energia Nuclear (cujas funções estudaremos adiante). A CNEN poderá autorizar peritos independentes a fazerem essas medições (12). O Corpo de Inspectores da AIEA (Agência Internacional de Energia Atômica) somente poderá fiscalizar, determinando "a observância de quaisquer medidas de proteção da saúde e de segurança" prescritas por esse órgão, se o Brasil solicitar a aplicação das salvaguardas (art. 12, A, 2, do Estatuto de 26-10-56). Entretanto, na prática não serão invocadas as salvaguardas para os fins de prevenção do dano nuclear. Como salienta GUIDO FERNANDES SILVA SOARES, "as salvaguardas são controles da natureza política destinados a verificar a finalidade no uso dos materiais nucleares, que, por definição, devem ser pacíficos. Não devem ser confundidas com os controles sobre segurança e saúde, igualmente contemplados no Estatuto da AIEA (por vezes misturados aos conceitos de salvaguardas)" (13).

Na França uma portaria interministerial de 10-8-76 determina:

Art. 7º — O explorador é obrigado em relação a todas as emissões de efluentes gasosos:

1º — fazer uma avaliação prévia da emissão;

2º — fazer análises periódicas nas amostragens da chaminé, durante a emissão;

3º — fazer registro permanente, ao nível do alarme, na chaminé utilizada.

Art. 8º — O explorador deve obrigatoriamente efetuar na atmosfera as medidas seguintes:

1º — registro contínuo — no local — da radiação gama do ar ambiente, no mínimo em três pontos definidos em cada

(11) GIROD, P. *La Réparation du Dommage Écologique*. Tese, Universidade de Paris, 1973.

(12) Resolução n.º 2, de 3-4-81. Publicado no DO, 7-5-81, p. 8.275.

(13) SOARES, G. F. S. *As Salvaguardas nos Acordos Nucleares*. São Paulo, José Bushatsky Editora, 1977.

caso, de acordo com o serviço central de proteção contra a radiação ionizante;

2º — determinação, sob o vento dominante da chaminé, da atividade:

a) volume beta total em amostragem cotidiana através da aspiração de poeiras em filtro fixo;

b) volume beta da amostragem total das precipitações;

c) massa beta total (potássio 40 excluído) de duas amostragens de gramado da área;

d) volume beta total (potássio excluído) de duas amostragens de leite.

Em outra portaria interministerial — da mesma data — determina-se que, nos efluentes radioativos líquidos, o explorador deve obrigatoriamente efetuar sobre todo o lote do efluente líquido estocado, antes da emissão, análises e medidas permitindo determinar a composição química, físico-química e a atividade do lote, medindo-se separadamente o trítio (art. 9º). O explorador deve obrigatoriamente medir a atividade de volume beta total, medindo o trítio separadamente da água do meio receptor, retirada em amostra, durante cada emissão nas condições de localização e duração fixadas pelo serviço central de proteção contra a radiação ionizante. Deve o explorador medir mensalmente, ao menos, a atividade de volume beta total das águas subterâneas adjacentes à central.

Na Suécia (Regulamento nº 5, de 19-9-83, modificador do Regulamento nº 2/77) cada instalação nuclear deve apresentar ao Instituto de Proteção contra as Radiações os dados registrados, segundo os seguintes procedimentos:

1º — medidas mensais ou mais freqüentes;

2º — medidas semestrais. Para a avaliação das emissões de substâncias radioativas na água e no ar prescreve o regulamento a apresentação de relatório das amostragens feitas na água (interior do reator) segundo os seguintes procedimentos:

1º — radionuclídeos: radiação gama medida mensalmente;

2º — radionuclídeos: radiação alpha e estrôncio-90 medidos trimestralmente.

O art. 32 determina que a radiação gama deve ser medida permanentemente na zona de um quilômetro em torno da instalação nuclear e os resultados apresentados trimestralmente ao Instituto.

3. Notificação do público

Conforme o grau de periculosidade na propagação da radiação, assim deverá ser a rapidez com que se avise a população (sistema de alarmes etc.) e a metodologia utilizada. Essa notificação não deve somente tornar pública a radiação, mas comunicar o fato diretamente às vítimas prováveis.

4. Zoneamento da área adjacente à instalação nuclear

4.1 Experiência estrangeira

No exame do evento ocorrido na instalação nuclear de Three Mile Island, a Comissão Kemeny (nomeada pelo Presidente Carter) manifestou-se sobre o zoneamento. Recomendou que o conceito de **low population zone** (zona de baixa população) fosse abandonado na localização e planejamento da emergência. Segundo a Comissão, uma variedade de possíveis acidentes deveria ser considerada durante a localização da instalação nuclear, particularmente os “pequenos acidentes”, os quais teriam maior probabilidade de ocorrer. Para cada acidente calcular-se-iam os prováveis níveis de radiação encontráveis nas diferentes distâncias e, então, seria decidida a espécie de ação protetiva necessária e factível. Tais ações protetoras poderão ser a ordenação da evacuação de uma área próxima à instalação, a distribuição de iodeto de potássio para proteger a glândula tireóide do iodo radioativo, uma simples instrução à população adjacente — no entorno de algumas milhas — para que fiquem dentro de suas casas por um certo período de tempo. Apenas uma análise semelhante pode prever as verdadeiras conseqüências de um incidente radiativo e determinar se um local é conveniente para uma instalação nuclear. Sem embargo da crítica ao zoneamento nuclear feito pela mencionada Comissão, o conceito global de zoneamento da matéria não foi abandonado nos Estados Unidos, tanto que sua preparação foi recomendada pela Lei nº 96.295, de 30-6-80 (14).

MARIA TERESA ESTEVAN BOLEA destaca em seu livro **Impacto Ambiental de Centrais Nucleares** (15) que se devem observar as seguintes regras, quanto ao distanciamento da população com referência às instalações nucleares:

“1º — fixa-se ao redor de cada reator uma zona sob controle de uns mil metros de raio, na qual não pode haver habitantes, nem desen-

(14) FINDLEY R. W. & FARBER D. A. *Environmental Law*. St. Paul., West Publishing Co., 1981.

(15) BOLEA, M. T. E. *Impacto Ambiental de Centrais Nucleares*. Madrid, CIFCA, 1978.

volverem-se atividades industriais, agrícolas ou recreativas que não hajam sido previamente autorizadas, nem pode praticar-se a pesca e desportos aquáticos;

2º — fixa-se ao redor da zona sob controle uma zona vigiada concêntrica à anterior, de quatro quilômetros de raio, com uma densidade de população, características e vias de comunicação tais que resulte factível a evacuação rápida de pessoas que nela habitem ou trabalhem;

3º — fixa-se ao redor da zona sob controle outra zona, concêntrica à anterior, de seis quilômetros de raio, de modo que nela não poderá existir uma densidade de população fixa superior a 100 habitantes por quilômetro quadrado (100 hab/km²) ou 500 hab/km², no caso de localidade turística."

"O planejamento da evacuação tem sido o aspecto mais debatido das instalações nucleares dos últimos anos. A zona de evacuação determinada pelo governo dos Estados Unidos tem dez milhas de raio, mas a indústria nuclear americana — antes de Chernobyl — solicitava uma zona menor. A evacuação de Chernobyl, contudo, desafiou algumas suposições americanas. Todos os residentes dentro de dezoito milhas da usina soviética foram evacuados. As crianças, entretanto, foram evacuadas de aldeias, algumas, a cem milhas da instalação" (16).

4.2.1 Experiência brasileira e poder de autorizar atracação de navios nucleares — uso de ação civil pública

Com relação ao uso de portos, baías e águas territoriais brasileiros por navios nucleares, a CNEN (Comissão Nacional de Energia Nuclear) baixou a Resolução nº 4/71 (17). Prevê o emprego dos conceitos de zoneamento nuclear, utilizando-se a nomenclatura: zona controlada, zona de baixa população, zona de densa população, zona de exposição. Nessa Resolução não se quantifica o número desejado de habitantes por quilômetro quadrado. Esse zonamento ficou no terreno da teoria e, na realidade, não se implantou nas imediações dos portos brasileiros (que pretendam receber navios nucleares) o devido zoneamento, fazendo-se diminuir a população em cada zona, para que as medidas de emergência sejam exequíveis. O Brasil não está preparado para receber em seus portos os navios nucleares diante da insegurança para as populações litorâneas. O ato administrativo que permitir tal entrada ou atracação merece ser qualificado de arbitrário e pode ser enfrentado com a ação civil pública (Lei nº 7.347/85). Comento no livro **Ação Civil Pública e Tombamento** (18) da importância da con-

(16) *The New York Times*, Monday, October 27, 1986 — p. A10.

(17) Resolução de 14-1-1971, publicada no DO, Parte II, de 18-2-1971, pp. 489 e 490.

(18) MACHADO, P. A. L. *Ação Civil Pública e Tombamento*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1986.

cessão de medidas liminares pelo Poder Judiciário para que os males ambientais sejam evitados a tempo.

4.2.2 Zoneamento nuclear e competências federal e municipal

Convém mencionar — quanto ao zoneamento nuclear — que não existe claramente definido na legislação — e, *data venia*, a segurança da população merece essa providência do legislador — qual a autoridade incumbida de autorizar construções nas zonas urbana e rural, assim como aplicar as limitações ao direito de propriedade no entorno da instalação nuclear. Essa matéria precisa ficar bem clara, quando se pretender licenciar a instalação nuclear. As zonas adjacentes serão administradas pela Prefeitura Municipal, pelos Estados ou pelo Governo Federal? Qual a ingerência do operador nuclear?

Profundas transformações deverão ser realizadas no regime de uso da propriedade circunvizinha da instalação nuclear. Quem ficará responsável pela expropriação de imóveis que vierem a ter sua utilização completamente interdita? Parece-me que a União é a única responsável. E no caso de somente existir restrição ao direito de propriedade, seria eficaz deixar-se a autorização das atividades das zonas a serem estabelecidas só para o Município? Parece-me que devam atuar conjuntamente União e Município, através de dupla autorização, para que os planos de emergência possam funcionar. Guarda-se, assim, o peculiar interesse municipal, que é somado ao interesse nacional.

A fixação de áreas “passíveis de serem afetadas no caso de emergências conseqüentes de acidentes nucleares” é matéria que preocupou o Poder Executivo Federal que no Decreto nº 85.565, de 12-12-80, previu que a SEDEC — Secretaria Especial de Defesa Civil passasse a efetuar entendimentos com a CNEN para a “amplitude dessas áreas”. Contudo, ainda há um vazio regulamentar, pois não se esclareceu a dimensão das áreas, os gravames à propriedade imóvel nessas áreas, a densidade de população. Dessa forma, o Sistema de Proteção ao Programa Nuclear — SIPRON — precisa ser enormemente redimensionado para fazer face às suas lacunas.

4.2.3 A estação ecológica como entorno da usina nuclear

Pelo Decreto nº 84.973, de 29-7-80, determinou-se que as usinas nucleares deverão ser localizadas em áreas delimitadas como estações ecológicas.

O Governo brasileiro usou como fundamento do decreto as seguintes razões:

“1 — necessidade de conservação do meio ambiente e uso racional dos recursos naturais;

- 2 — imperativo da continuidade do programa nuclear brasileiro;
- 3 — necessidade de que as instalações nucleares incluam avaliações pormenorizadas que fazem parte das atividades desenvolvidas em uma estação ecológica;
- 4 — a co-localização da central nuclear com a estação ecológica estabelecerá excelente mecanismo para acompanhamento preciso das características do meio ambiente".

Examinemos da legalidade dessa pretendida co-localização.

"Estações ecológicas são áreas representativas de ecossistemas brasileiros, destinadas à realização de pesquisas básicas e aplicadas à ecologia, à proteção do ambiente natural e ao desenvolvimento da educação conservacionista" (Lei nº 6.902, de 27-4-81). As estações ecológicas são compostas de duas partes: uma de noventa por cento, ou mais, da área total destinada "em caráter permanente, e definida, em ato do Poder Executivo, à preservação integral da biota"; outra parte que não pode, portanto, ultrapassar dez por cento da estação ecológica, destinada à "realização de pesquisas ecológicas", que não coloquem em perigo a sobrevivência das populações ali existentes.

Do conceito legal de estação ecológica pode extrair-se como dedução lógica de que não é possível fazer-se, em todos os casos, uma co-localização de usina nuclear com estação ecológica, como pretendeu o Decreto nº 84.973/80.

É preciso constatar-se se o local pretendido para a localização da usina nuclear pode ser considerado "representativo do ecossistema brasileiro". Ecossistema pode ser entendido como:

- "1 — conjunto de uma comunidade e seu ambiente biótico;
- 2 — o sistema composto das plantas (flora), animais (fauna) e fatores físico-químicos de uma comunidade e as inter-relações entre estes" (19).

A conciliação de localização dessas duas unidades vai inicialmente depender se o ecossistema no local onde se pretende instalar a usina nuclear tem real significado dentro dos ecossistemas brasileiros. Inexistindo essa representatividade, não há razão legal para a co-localização e, se, por outras razões, for aprovada a usina nuclear para o local, não deverá haver a co-localização.

Necessário, também, que, na área dos dez por cento em que ficará a usina e parte da estação ecológica, seja possível a realização de pesquisas em ecologia, a proteção do ambiente natural e o desen-

(19) Glossário de termos usuais em Ecologia, São Paulo, ACIESP n.º 24, 1980.

volvimento da educação conservacionista. Se essas finalidades não puderem coexistir com a usina nuclear, a co-localização pretendida será ilegal.

Outro aspecto a ser examinado é o da proporção de áreas. A co-localização não tira a identidade das unidades que irão conviver. O Decreto 84.973/80 não tornou vizinha uma estação ecológica de uma usina nuclear ou vice-versa. O decreto pretendeu de forma genérica colocar a usina dentro da “área delimitada como estação ecológica”. Se a área está delimitada como estação ecológica, o regime jurídico é o de estação ecológica, sob a égide da Lei nº 6.902/81. Assim, a usina nuclear só poderia ficar na área zoneada para pesquisa, pois do contrário não seria possível a existência da estação ecológica. Se a usina for maior que dez por cento da área da estação ecológica, não poderá haver a co-localização. Dessarte, a própria Lei nº 6.902/81 prescreve que “as estações ecológicas não poderão ser reduzidas, nem utilizadas para fins diversos daqueles para os quais foram criadas” (art. 7º).

Ressalta aos olhos que não foi feliz essa pretendida harmonização de finalidades, quando só raramente encontrar-se-ão todos os requisitos para a harmonização. Falseando-se ou mascarando-se as finalidades da estação ecológica, a ação civil pública ou a ação popular poderão ser caminhos para o refazimento do autêntico interesse público.

III — DIREITO DE INFORMAÇÃO, PREVENÇÃO DO DANO NUCLEAR E INTERVENÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES

Que tipo de informação, quem irá informar, quem irá obter a informação, quem irá transmitir a informação, quais seus destinatários, qual a informação a ser transmitida e quando será transmitida — são temas que preocupam na área de operação de uma instalação nuclear. Do direito à informação ambiental — de modo mais abrangente — tratei na **Revista de Informação Legislativa** (20).

Trata-se aqui do nuclear civil, que se presume para fins pacíficos. Portanto, aqui não se pode cultivar o segredo como um fim em si mesmo ou como estratégia de poder.

A CNEN, por força da Lei nº 4.118, de 27-8-62 (art. 27), poderá estabelecer, “quando julgar necessário, o caráter sigiloso de suas atividades”. Em direito administrativo — ancorado e subordinado ao direito constitucional — nenhum ato pode ser feito por capricho da administração ou sem estar lastreado concretamente no interesse público. O segredo é a exceção, e esta, como tudo o mais na Administração

(20) MACHADO, P. A. L. Direito à informação ambiental. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, a. 21, n. 84, out./dez. 1984.

Pública, deve ser demonstrada aos administrados que a pagam. Assim, a CNEN, quando recusar-se a informar, terá de declinar os motivos. Não será suficiente catalogar o ato como sigiloso para eximir-se de informar. O Poder Judiciário poderá, através da ação civil pública, verificar a existência dos motivos ponderáveis para não informar ou ordenar a transmissão da informação. É curial, desde já, que não é aceitável motivar o sigilo "para evitar o pânico da população", como se esta tivesse de se manter passiva diante da poluição radioativa e do sério risco à geração presente e futura.

O modo de transmitir a informação pela CNEN, também, não se situa no campo do arbítrio. No art. 28 da Lei nº 4.118/62 afirma-se que as atividades da CNEN poderão ser divulgadas sob a forma "que julgar mais apropriada". Isso não quer dizer que essa comissão governamental seja detentora exclusiva da informação ou que a transmita por ato de condescendência para com os cidadãos. Ainda que, muitas vezes, haja interesses antinacionais voltados para o conhecimento de informações da matéria, nem por isso a informação deve ser sistematicamente negada ao público.

Ultrapassada a fase da localização e de construção da instalação nuclear (em que deverá ter sido exercido ou podido exercer o direito à informação), cogita-se, agora, de outro tipo de informação. Por exemplo: quais as substâncias utilizadas para a produção, que tipos de efluentes são emitidos, quais são os rejeitos que se pretende estocar, o acompanhamento da estocagem, a existência de anormalidades, os "ensaios periódicos das estruturas, sistemas e componentes" (Resolução nº 6-CNEN, de 18-2-72)⁽²¹⁾, o conteúdo dos "relatórios preliminares de segurança", os planos "de emergência" (mencionados na citada Resolução da CNEN).

A informação desejada poderá ser obtida do "operador" — pessoa jurídica devidamente autorizada a operar a instalação nuclear — (art. 1º, I, da Lei nº 6.453/1977) ou da própria CNEN. Vale ser invocado o art. 6º, § 3º, da Lei nº 6.938, de 31-8-81: "Os órgãos central, setoriais, seccionais e locais mencionados neste artigo deverão fornecer os resultados das análises efetuadas e sua fundamentação, quando solicitados por pessoa legitimamente interessada". A CNEN pode ser qualificada como órgão setorial, pois, integrante da Administração Federal, suas atividades estão "parcialmente associadas às de preservação da qualidade ambiental ou de disciplinamento dos recursos ambientais" (art. 6º, III).

A obtenção da informação pressupõe o dever de inspecionar e o seu correlato direito. No caso brasileiro trata-se do Poder Público Federal (CNEN), fiscalizando o Poder Público Federal (por exemplo,

(21) Resolução nº 6, de 18-2-72, publicada no DO de 22-5-72. Sec. I, Parte II, pp. 2.024-28.

Furnas Centrais Elétricas S. A. em Angra I). Os professores RAINAUD e CRISTINI da Faculdade de Direito de Nice (França) assinalam: “que conseqüências jurídicas surgem dessa situação, em que o Estado é juiz e parte, em que o Estado ajuda, autoriza, controla, inspeciona, sanciona e, às vezes, é o autor e verificador das normas que ele impõe” (22). Surge aí o direito de a sociedade obter, por seus meios, a informação desejada. A sociedade, através de cada um dos seus cidadãos ou através dos grupos organizados e permanentes — as associações. Fora daí, isto é, sem a presença da sociedade, ficaríamos reduzidos a saber aquilo que o Estado quisesse nos transmitir.

O dever do Estado de autofiscalizar-se é fundamental. Para isso os cidadãos pagam tributos. Entretanto, surge a necessidade de as associações se instrumentaram para inspecionar. Ficaria no plano da teoria se se concedesse direito para as associações fiscalizarem e não se lhes outorgassem subvenções públicas para a aquisição de equipamentos adequados e contratação de técnicos capacitados. Dir-se-á que se quer a duplicação da fiscalização. Responde-se que tal é absolutamente necessário, pois o perigo nuclear é de tal monta e tal a estrutura de poder aí presente, que investimentos maiores se fazem imperativos buscando-se tentar o controle da agressão da saúde aos cidadãos e assegurando-se-lhes o direito fundamental à vida.

IV — ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NUCLEAR E PREVENÇÃO DO DANO NUCLEAR

1. Experiência estrangeira

1.1 Espanha

O Conselho de Segurança Nuclear (“Consejo de Seguridad Nuclear”) está regulado pela Lei de 22-4-80. Tem competência para expedir “informes obrigatórios e vinculantes, quando tenham caráter denegatório para autorizações de construção, exploração e fechamento de instalações nucleares, inspeções, controles, vigilância”, conforme expõe o prof. MARTIN MATEO (23). O Conselho referido é composto de cinco membros: um presidente e quatro conselheiros e “em suas nomeações pelo Governo intervém o Congresso de Deputados”. A autorização prévia para localização depende do Ministério da Indústria e Energia, ouvido o referido Conselho. O professor espanhol anota que “um dos maiores obstáculos que hoje enfrenta a energia nuclear

(22) RAINAUD & CRISTINI. La spécificité des sources du droit nucléaire et le droit de l'environnement. *Les Centrales Nucleaires et l'Environnement*. Trevoux, Publications Périodiques Spécialisées, 1983.

(23) MATEO, M. *Nuevo Derecho Energético*. Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1982.

é a insegurança do processo de tomada de decisões administrativas", acreditando ele que com a intervenção do Conselho mencionado possam ser atenuados esses obstáculos.

1.2 França

Existem o Conselho Superior de Segurança Nuclear e o Serviço Central de Segurança das Instalações Nucleares. Foram criados pelo Decreto de 23-3-73, modificado pelo Decreto de 6-6-77, observando-se a Circular de 10-8-84.

O Conselho Superior de Segurança Nuclear (Conseil Supérieur de la Sûreté Nucléaire) tem competência para: 1. recomendar ao Ministro da Indústria sobre todos os assuntos concernentes à segurança das instalações nucleares; 2. fornecer parecer sobre a qualidade científica e técnica das disposições que visem assegurar uma boa informação das populações; 3. informar a Assembléia Nacional, o Senado, os Conselhos Regionais ou Gerais, quando por eles for solicitado (Decreto 81.978, de 20-10-81). Esse Conselho teve sua composição reformulada em 1982. Na sua composição "encontram-se um membro da Assembléia Nacional, um membro do Senado, seis representantes de associações de proteção da natureza e os diretores dos Ministérios e institutos pertinentes" (24). Contudo, só o Ministro da Indústria pode, em caso de urgência, tomar decisões como a suspensão de funcionamento da instalação nuclear.

O Serviço Central de Segurança das Instalações Nucleares (Service Central de Sûreté des Installations Nucléaires) é encarregado de conduzir a tramitação dos procedimentos de autorizações e de fiscalizar as instalações nucleares de base. Essa fiscalização é feita pelos Inspectores das "instalações classificadas" ("installations classées") designados conjuntamente pelo Ministro do Meio Ambiente e pelo Ministro da Indústria, situados, entretanto, sob a autoridade deste último. Salienta o prof. MICHEL PRIEUR — Presidente da Sociedade Francesa de Direito do Meio Ambiente — que esses inspetores não podem formalizar injunções ("injonctions"), nem estabelecer um processo verbal, pelo qual se constatarem fatos ou delitos.

O professor francês destaca que a "complexidade e a multiplicidade dos órgãos de controle não são satisfatórias. As decisões importantes não são tomadas por organismo exterior à Administração. Tudo se passa em mundo muito fechado e as normas que são fixadas o são frequentemente em função das necessidades de produção".

(24) PRIEUR, M. Ob. cit.

1.3 Estados Unidos da América

Pela Lei de Energia Atômica de 1954, a Comissão de Energia Atômica (Atomic Energy Commission — AEC) tinha jurisdição sobre localização, projetos e operação das instalações nucleares⁽²⁵⁾. Salientam os Profs. FINDLEY e FARBER que “a Comissão de Energia Atômica cedeu amplos poderes à Comissão de Regulação Nuclear (Nuclear Regulatory Commission — NRC) para licenciar e regulamentar a construção e operação das instalações nucleares. A análise de segurança da NRC concernente aos projetos propostos pelas companhias de serviços públicos é suplementada pelas análises ambientais concernentes à conveniência do local e dos possíveis problemas de poluição da água e do ar. As análises ambientais são conduzidas não apenas pela NRC, sob a égide da Lei Nacional de Proteção do Ambiente (NEPA), como também pela EPA (Environmental Protect Agency — Agência de Proteção do Ambiente), sob a égide das Leis de Água Limpa (CWA) e de Ar Limpo (CAA) e pelas agências estaduais e locais de ambiente e de uso do solo”⁽²⁶⁾.

A Comissão designada pelo Presidente Carter, sob a presidência de John G. Kemeny — Presidente do Dartmouth College —, analisou o acidente nuclear relacionado com a instalação nuclear de Three Mile Island, ocorrido em 28-3-79. Essa Comissão apresentou seu relatório em 30-10-79. Manifestou-se, entre outros pontos: “Temos um amplo mandato do Presidente para investigar a Nuclear Regulatory Commission — NRC. Quando a NRC foi separada da antiga Comissão de Energia Atômica, a finalidade dessa divisão foi separar os “reguladores” daqueles que faziam a promoção dos usos pacíficos da energia atômica. Reconhecemos que a NRC teve uma transferência de funções que poderia ser difícil sob algumas circunstâncias. Mas vimos provas de que parte da antiga filosofia promocional ainda influencia silenciosamente a conduta regulamentadora da NRC. A prova sugere que a NRC algumas vezes tem errado tomando partido da conveniência da indústria, enquanto que sua missão primacial é proporcionar segurança”. *Em resposta ao acidente de Three Mile Island, foi promulgada a Lei nº 9.295, 94 Stat. 780, de 30-6-80, dando novos poderes à Nuclear Regulatory Commission.*

A nova lei americana trouxe algumas determinações que ressaltamos: 1. ordenou-se à NRC o preparo e o estabelecimento de regulamentos estabelecendo exigências demográficas para locais com instalações nucleares, incluindo a densidade máxima da população pelas

(25) STOEL JR., T. B. *Energy Federal Environmental Law*. Saint Paul, West Publishing Co., 1974.

(26) FINDLEY & FARBER. Ob. cit.

zonas adjacentes às instalações nucleares; 2. a Lei de 1980, ora referida, determinou também à NRC e a seu Presidente que fosse publicado — no prazo de três meses — o plano nacional de conjuntura para ação coordenada por agências federais, no caso de acidente em alguma instalação nuclear; 3. a penalidade civil máxima para cada violação aos regulamentos da NRC foi aumentada de U\$ 5.000 para U\$ 100.000; 4. determinou que a NRC submetesse ao Congresso Americano — no prazo de seis meses — plano de aperfeiçoamento da capacitação técnica do pessoal autorizado a trabalhar nas instalações nucleares.

2. Experiência brasileira

2.1 Fiscalização e fomento da energia nuclear: atividades a serem separadas

A Comissão Nacional de Energia Nuclear — CNEN — foi criada pela Lei nº 4.118, de 27-8-62, reformulada pela Lei nº 6.189, de 16-12-74.

A CNEN é uma autarquia federal, com autonomia administrativa e financeira. É composta de cinco membros, dos quais um é presidente da comissão. Atualmente, a CNEN está diretamente subordinada à Presidência da República (Decreto nº 93.337, de 6-10-86).

Dentre suas atribuições encontramos duas que se chocam: promoção da utilização de energia nuclear e fiscalização dessa utilização. Não importa que a execução da política nuclear tenha sido confiada à NUCLEBRAS pela Lei nº 6.189/1974. O que fica difícil — como também se constatou nos Estados Unidos da América — é incentivar a energia nuclear e ao mesmo tempo fiscalizá-la. Espera-se e sugere-se iniciativa legislativa separando essas atividades.

2.2 Composição da CNEN — necessidade de reformulação

É de estranhar-se que o estatuto dos empregados da CNEN não seja aquele que propicia indemissibilidade relativa, isto é, demissão através de processo administrativo com ampla defesa. Em 1978, pela Lei nº 6.571, chegou-se ao extremo de se redistribuir os funcionários públicos em exercício na CNEN que não quisessem optar pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho. As faixas salariais dos empregados dessa Comissão podem ter melhorado, mas ficou arranhada a garantia de independência de seus integrantes. Como esperar — e se tem o direito de esperar — que um técnico da CNEN vá constatar imperfeições ou desvios em instalações nucleares, quando as pressões dentro e fora do governo forem para que haja omissão e silêncio?

O regime jurídico dos empregados da CNEN evidentemente precisa ser alterado.

O art. 11 da Lei nº 4.118/62 enumerou requisitos para a nomeação dos cidadãos que dirigem a CNEN. Sem embargo das melhores qualidades morais e intelectuais que possam ter os cinco membros desse importante colegiado, depara-se com a necessidade de reformulação de sua composição: ampliação de seu quadro e a necessidade de prévia aprovação do Congresso Nacional. Estão ausentes da CNEN as associações científicas de grande envergadura e representatividade no país e as associações ambientais que ajudam a fiscalizar a deterioração ambiental.

2.3 Poder de polícia nuclear: licenciamento e suspensão da licença

A CNEN exerce o chamado poder de polícia nuclear. Essa comissão tem poderes para licenciar a construção de qualquer instalação nuclear no País (art. 7º da Lei nº 6.189/74), isto é, esse órgão decidirá da localização que está imbricada à construção. Pela Lei nº 6.803/80 (art. 10) e consoante as diretrizes da Resolução nº 1/86-Conama, a CNEN deverá exigir a elaboração de estudos de impacto ambiental (RIMA) antes do licenciamento. A não realização do estudo de impacto vicia a licença e esta deve ser anulada pelo Poder Judiciário. Acentue-se que, no caso pelo imperativo da lei, o estudo mencionado deve apresentar alternativas de localização e não pode ter sua exigibilidade alterada por decreto ou por resolução⁽²⁷⁾.

A suspensão da construção de instalações nucleares é também atribuição da CNEN (art. 7º, § 3º, da Lei nº 6.189/74). Ressalte-se que não se trata de suspensão por mais de trinta dias das atividades da instalação nuclear por ação poluidora, pois esta última enquadra-se na esfera de competência do Presidente da República, conforme o art. 14 da Lei nº 6.938/81. A suspensão da construção da instalação nuclear tem por fundamento a existência de "risco de dano nuclear". Interessa apontar que não se exigiu risco grave para a suspensão. A Lei nº 6.189/74 não disse que a CNEN deverá suspender, mas afirmou que a CNEN "poderá suspender". Deixou à discricção desse colegiado a responsabilidade de aquilatar o risco nuclear. Contudo, como não é admissível a arbitrariedade no trato da coisa pública, a CNEN poderá ser responsabilizada se, existindo risco de dano nuclear sério e comprovado, tenha se omitido na suspensão da construção.

Relevante assinalar entre os requisitos para a concessão da licença da construção o do item III do art. 7º da Lei nº 6.189/74:

(27) A SEMA — Secretaria Especial do Meio Ambiente — não tem poder decisório no licenciamento nuclear, mas por força do Decreto nº 88.352, de 1-6-83 — art. 20, § 4º, deve opinar sobre a concessão de licença. O parecer da SEMA não é sigiloso e deve ser acessível ao público.

“adaptação às novas condições supervenientes indispensáveis à segurança da instalação e à prevenção dos riscos de acidentes decorrentes de seu funcionamento”. Desta forma, vê-se que a própria lei não estabeleceu regras prefixadas e que, tendo sido atendidas, dariam direito “automático” à licença, como se entende geralmente sobre o instituto jurídico da licença. No caso nuclear, a licença só poderá ser concedida se houver a obrigação de adaptação às novas condições e, portanto, não há imutabilidade nas condições, nem qualquer direito adquirido de construir conforme a planta original. De outro lado, acresce salientar que a prevenção dos riscos é condição fundamental para a licença. Dessa forma, provada a incerteza de segurança ou a carência de medidas preventivas, deve ser negada a licença.

2.4 Poder de polícia nuclear: autorização e suspensão da operação das instalações nucleares

Os motivos para fundamentarem a concessão da autorização como para lastrear a suspensão da autorização de uma instalação nuclear não precisam estar previamente inscritos na lei, regulamento, resolução ou outro instrumento. O instituto jurídico da autorização está preso às regras que balizam o interesse público, mas sendo discricionário possibilita maior campo de atuação do administrador. Contudo, os motivos que constam já na Lei n.º 6.189 (art. 7º) não podem ser desconhecidos ou não levados à prática pelo administrador nuclear.

A adaptação às necessidades de segurança da instalação e à prevenção dos riscos de acidentes decorrentes de seu funcionamento “é um dos requisitos a ser examinado pela CNEN no momento em que autoriza o funcionamento. Outrossim, deve na atividade fiscalizatória continuar acompanhando ou monitorando a instalação, de tal sorte que, descumprida determinação ou regra de segurança ou de prevenção que cause risco de dano nuclear, a CNEN tem a possibilidade legal de suspender a autorização.

2.5 A ação civil pública e a omissão no exercício do poder de polícia nuclear

O Poder Judiciário na prestação jurisdicional não se substitui à atuação da própria Administração nuclear; contudo, em havendo omissões desta no cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer, este Poder pode e deve levar a Administração a agir ou não agir.

No campo nuclear, se a Administração licenciar incorretamente, arranhando ou desconhecendo as normas legais, o Judiciário tem poder para anular a licença. Já na área da autorização, muda o sistema de apreciação jurisdicional: o Judiciário tem o múnus de entrar

na motivação do ato administrativo discricionário, confrontar os motivos e valorizá-los dentre os parâmetros e pesos que dimanam da própria Constituição. "A motivação mostra a valorização de quem decide em relação ao motivo principal e aos motivos secundários e ela tem duas funções: instrumento para a interpretação do ato e instrumento para o controle do próprio ato", como acentua MASSIMO GIANINI (28). E este administrativista assinala que "a autoridade deve ater-se à regra de maximização da procura do interesse principal", afirmando que o juízo de excesso de poder é "substancialmente uma verificação da inteireza da aquisição dos interesses, seja principal, sejam secundários, no ato", e, completando seu magistral pensamento, diz que "ao juiz não é vedado avaliar os resultados da escolha feita pela Administração".

Os três controles serão sempre necessários para a adequada prevenção do dano nuclear: o do Executivo, autofiscalizando-se, o do Judiciário, evitando a ilegalidade de forma e de fundo, e o próprio Legislativo, que, além de funcionar como um fiscal permanente, poderá legislar até casuisticamente, quando constatar a arbitrariedade do Executivo e a omissão do Judiciário.

Diante dos danos de estrutura, tanto a autoridade que exerce o poder de polícia como o juiz têm tendência a resignar-se. Eles vêem uma fatalidade inelutável, um "preço do progresso industrial". Dessa forma o direito se inclina simplesmente diante do fato tecnológico. Ora, uma tal situação é malsã. O decano SAVATIER tem perfeita razão ao afirmar: "O direito deve dominar as técnicas para fazer retornar a uma medida humana o ritmo angustiante de uma corrida que pode vir a ser monstruosa. Em um mundo conquistado pelas técnicas, o direito resta, ainda, para a humanidade como um instrumento de salvação" (29).

CONCLUSÕES

1. Quem cria o perigo é por ele responsável. A responsabilidade civil do operador nuclear brasileiro e da União abrange todos os atos de prevenção do dano nuclear: montagem e operação de sistema de medições de radiações, montagem e funcionamento de sistemas de alerta, construção de estradas para evacuação da população, fornecimento de meios de transporte para a rápida evacuação da população,

(28) GIANINI, M. S. *Instituzioni di Diritto Amministrativo*. Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1981.

(29) CABALLERO, F. *Essai sur la Notion Juridique de Nuisance*. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1981.

instalação de setores em hospital especializado para tratamento das vítimas etc.

2. As medidas de prevenção do dano nuclear concretizadas no cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer podem ser postuladas perante o Poder Judiciário, através de ação civil pública.

3. A reparação do dano através do pagamento de até 1.500.000 OTN, em caso de acidente nuclear, não exclui a responsabilidade do operador nuclear e da União na prevenção do dano nuclear.

4. Navios movidos a reator nuclear ou que transportem material nuclear, segundo os conceitos admitidos internacionalmente, não devem ser autorizados a entrar em águas brasileiras e nem a atracar em portos brasileiros. A Resolução nº 4/73 da CNEN não foi integralmente implantada, não havendo nem sistema de segurança e de prevenção de acidentes nucleares nas costas e portos, nem zoneamento preconizado na mencionada resolução.

5. A ausência ou a irregularidade no estudo de impacto ambiental para a localização, construção e operação de instalação nuclear tornam ilegal o empreendimento e ensejam a imediata concessão de medida liminar judicial para paralisação da instalação.

6. A CNEN, para poder exercer com eficácia sua tarefa, não deve acumular as funções de indutora da energia nuclear e de fiscal da energia nuclear. A Lei nº 6.189/74 necessita ser alterada.

7. A co-localização de "usina nuclear" e de estação ecológica não pode ser generalizada e deve ser precedida de estudo aprofundado diante das dificuldades de harmonização das finalidades de cada entidade.

8. A CNEN merece ter sua composição alterada e ampliada, inserindo-se nessa comissão representantes de associações ambientais e de sociedades científicas brasileiras.

9. O regime jurídico dos empregados da CNEN merece ser alterado, dando-lhes condições de independência no exercício da função.

10. Será de alta valia para o fortalecimento da CNEN, no sentido de que possa cumprir integralmente seus objetivos, que se coloque na Constituição Federal a exigência de que seus membros sejam aprovados pelo Congresso Nacional.