O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO NA SOCIEDADE DE RISCO E OS IDEAIS DA DEMOCRACIA AMBIENTAL

THE PRINCIPLE OF PRECAUTION IN THE SOCIETY OF RISK AND THE IDEALS OF ENVIRONMENTAL DEMOCRACY

Margarete de Castro Coelho*

RESUMO: A questão ambiental passou a ter relevância jurídica no Brasil após a Constituição Federal de 1988, quando o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, na condição de bem essencial à qualidade de vida, foi erigido à categoria de Direito Humano Fundamental. Este trabalho enfoca, em um primeiro momento, o princípio da precaução como instrumento do Direito Ambiental, analisando a sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro e a sua efetividade em face do enorme desafio que o legislador constituinte impôs ao Estado de proteger e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Em um segundo momento, analisa o Princípio da Precaução em face do avanço do conhecimento científico, quando este assume papel fundamental na avaliação dos riscos de longo prazo nas decisões que envolvam as novas tecnologias. Por fim, tendo em vista uma boa compreensão do princípio da precaução, busca estabelecer uma distinção entre este e o princípio da prevenção, enfocando as características de cada um, seus conteúdos e suas possibilidades. Destaca, ainda, a importância de se fortalecer o ideal de democracia ambiental, desobstruindo os canais de participação através da educação ambiental, garantindo à comunidade contribuir de forma esclarecida com as discussões que envolvam a gestão de riscos.

PALAVRAS-CHAVE: Meio Ambiente. Princípio da Precaução. Responsabilidade.

ABSTRACT: The environmental issue started having juridical relevance in Brazil after the 1988 Federal Constitution, when the right to an ecologically balanced environment, in the condition of essential asset to quality of life, was erected to the category of Fundamental Human Right. In this paper, we focus, firstly, the principle of precaution, as instrument of Environmental Law, analyzing its incorporation in the Brazilian judicial ordainment and its effectiveness in the face of the huge challenge that the constitutional legislator imposed on the State in protecting and preserving the environment for the current and future generations. Secondly, we analyze the Principle of Precaution in face of the advance of scientific knowledge, when it plays a fundamental role in the assessment of long-term risks for the decisions that involve new technologies. Lastly, considering a thorough understanding of the principle of precaution, we seek to establish a distinction between this and the principle of prevention, focusing on the characteristics of each one, its contents and possibilities. We highlight also the importance of strengthening the ideal of environmental democracy, unblocking the channels of participation through environmental education, ensuring the

* É pós-graduada em Direito Constitucional e Direito Eleitoral pela Universidade Federal do Piauí (UFPI) e em Direito Processual pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC); é aluna do Curso de Mestrado Interinstitucional – Minter Unisinos/Facid. E-mail: margaretecoelho@uol.com.br.

community to contribute with the discussions involving risk management in an informed manner.

KEY-WORDS: Environment. Principle of Precaution. Responsibility.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade atual é notadamente caracterizada por uma complexidade capaz de produzir riscos globais, principalmente de natureza ambiental. Nas palavras de Délton Winter de Carvalho (2013, p. 23),

Por certo, uma das marcas da sociedade contemporânea consiste exatamente na “perda das certezas” produzidas pela modernidade, bem como na concomitante necessidade de construção e de controle de um futuro desejado. Eis o desafio imposto ao direito nesta era: observar e tomar decisões em um presente que, mesmo incerto e complexo, exige o controle dos riscos e a construção do futuro.

Ao contrário de outras épocas, a sociedade de risco é marcada pela imprevisibilidade das situações de perigo que se colocam. Diferentemente de outros tempos, e mesmo na sociedade industrial, as ameaças que se apresentavam não se definiam como agora, em que a sociedade é confrontada consigo mesma em relação aos riscos (BECK, 2002b, p. 237).

O que se entende por riscos, na linha de Ulrich Beck (2002b, p. 237), é algo como um produto histórico diante das ações e omissões humanas que levou a uma condição de vida social pautada pela questão de se evitarem os perigos. Dessa forma, pode-se admitir que, por volta dos séculos XIX e XX, a questão dos riscos resumia-se a problemas profissionais e empresariais, típicos do contexto de estabelecimento da sociedade industrial.

Hoje, falar em risco é adotar uma postura de preocupação global, posto que, com a tecnologia e as inovações industriais, os riscos não se limitam mais a problemas internos ou às fronteiras dos Estados soberanos. A questão dos riscos ambientais passa a ser uma preocupação mundial, pois atinge a todos de maneira igual, ricos e pobres, no centro ou na periferia do planeta. O caso do Japão nos serve bem para ilustrar esta afirmação, pois além de ser um País rico é também, extremamente organizado e, mesmo assim, não conseguiu evitar o risco de ter sido quase destruído por um terremoto como o que lhe atingiu em 2011. No que diz respeito aos perigos ocasionados pelas reações do meio ambiente natural, somos todos excluídos, corremos todos os mesmos riscos.

Ao falar sobre os riscos aos quais as sociedades contemporâneas estão submetidas, uma das perguntas cruciais que se pode fazer é, quais seriam os riscos aceitáveis e os não aceitáveis, considerando que vivemos em um planeta habitado por mais de sete bilhões de pessoas, e que todos necessitam comer, beber, trabalhar etc. e que se chegou a um nível de consumo que é difícil retroceder. Para esta indagação não se chega a uma resposta razoável sem antes passar-se por um debate iluminado por uma profunda reflexão ética. As indagações são de difícil conclusão, pois dizem respeito ao que existe de mais precioso para a humanidade: a continuidade da existência da espécie humana no planeta. Para decidir sobre o limite até onde é possível ir à utilização dos recursos ambientais, no Brasil foram criados vários dispositivos legais federais, municipais e estaduais, todos inspirados no que diz a Constituição Federal de 1988.

É nesse contexto, à luz do regramento legal, que se falará aqui em uma nova postura frente aos riscos e às incertezas científicas (SILVA, 2004, p. 78-79). Do mesmo modo é que se apresentará o princípio da precaução e sua relação com os riscos e as incertezas presentes na sociedade contemporânea. O princípio da precaução é o que tem colocado a discussão atual sobre o meio ambiente na sociedade de risco. É ele que tem possibilitado relacionar-se, por um lado, ao constante avanço no uso das novas tecnologias e, de outro lado, evitar-se os riscos inerentes a essa nova configuração social.

O princípio da precaução, desse modo, tem servido como sustentação ao Direito Ambiental, no sentido de pautar os novos debates ambientais, sobretudo no que diz respeito aos seus aspectos normativos e decisórios.¹

2 PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO: CONCEITO, CONTEÚDO E DESDOBRAMENTOS

Para que seja possível uma boa compreensão do princípio da precaução, é importante que se estabeleça uma distinção entre ele e o princípio da prevenção, buscando-se as possibilidades de cada um, seus conteúdos, suas possibilidades.

Conforme esclarece Alexandra Aragão, embora sejam ambos os princípios manifestações modernas de uma ideia antiga – de defesa da prudência ambiental e da sustentabilidade –, distinguem-se tanto pelas condições de aplicação quanto pela natureza das

¹ É nessa perspectiva que se colocam, por exemplo, os recentes debates sobre a questão da biotecnologia e biossegurança. Nesse sentido, ver Derani (2005, p. 10).

medidas evitatórias que promovem. Por isso, opina, não faz sentido defender o alargamento do princípio da prevenção a ponto de consumir o princípio da precaução (ARAGÃO, 2008).

O princípio da precaução só intervém em situações de riscos ambientais e de incertezas científicas, com o fito de limitar aqueles ainda hipotéticos ou potenciais. A prevenção, por seu lado, visa a controlar riscos já comprovados. Por isso, pontifica a autora lusitana, o princípio da precaução é proativo, enquanto o princípio da prevenção é reativo (ARAGÃO, 2008).

Portanto, as ações ancoradas no princípio da prevenção têm como finalidade imediata evitar a ocorrência de um dano certo, enquanto as ações fundadas no princípio da precaução têm duplo objetivo: evitar o *laissez faire* (deixar fazer do liberalismo econômico) em situações de incerteza legítima e produzir o conhecimento sobre o risco em causa, seja para dar origem à ação preventiva, seja para liberar a atividade afastando a possibilidade de risco (ARAGÃO, 2008).

Na gestão tradicional dos riscos, exigiam-se provas científicas concludentes antes de avançar-se para a regulação de um produto ou atividade que envolvesse riscos. O princípio da precaução é uma nova forma de gestão da incerteza mais evoluída que a gestão preventiva, uma vez que as provas científicas irrefutáveis não são mais exigidas antes da regulação. Com efeito, a gestão precaucional implica a regulação urgente de riscos hipotéticos, ainda não comprovados. E é nesse momento da gestão dos riscos que reside o diferencial do princípio da precaução, posto que se fala em princípio da precaução quando as informações que se têm sobre os riscos são precárias, não se podendo determinar com segurança um juízo de avaliação razoavelmente correto (AYALA; LEITE, 2004, p. 75).

Sob uma abordagem proativa dos processos de decisão sobre os riscos, explica-se a relevância do princípio porque atua de forma prática como instrumento de controle e gestão da informação, uma vez que o efetivo problema proposto pelo princípio é o de como se decidir em contextos de elevado grau de imprevisão e insegurança científica, impondo obrigações de originar decisões mesmo perante bases cognitivas precárias (AYALA; LEITE, 2004, p. 76).

Mas o que se tem entendido por princípio da precaução na doutrina brasileira? A rigor, conforme Cristiane Derani (2001), precaução tem um sentido de cuidado e, dessa forma, se relaciona aos conceitos de “afastamento de perigo” e “segurança das gerações futuras”. Na verdade, esse princípio remete à própria ideia de proteção da existência humana. Proteger o meio ambiente importa garantir a própria dignidade da vida humana.

Dessa forma, falar em riscos não é pensar apenas pequenos empreendimentos ou atividades danosas, mas o próprio conjunto de atividades humanas que podem comprometer de uma forma bastante negativa as gerações futuras. Na maior parte das vezes, essa dimensão de perigo a ciência não tem conseguido captar de forma precisa (DERANI, 2001, p. 167).

Precaução não se confunde com prevenção. Hoje, tal assertiva é de fácil apreensão. O objetivo desse princípio não está em evitar, em reagir a um dano produzido ou na iminência de produzir-se, de modo que a experiência negativa não mais se repita. Precaução se relaciona com a ciência. É uma questão técnica, visto que se procura evitar um dano mesmo antes de se ter certeza sobre a existência de um risco (DALLARI, 2002, p. 59).

Muitas vezes, em razão dos avanços científicos e tecnológicos, a sociedade coloca-se numa condição em que as vantagens que se apresentam no curto prazo podem, com efeito, representar danos ou desvantagens, sobretudo ambientais, no médio e no longo prazo (DALLARI, 2002, p. 53-63).

Em linhas gerais, o princípio da precaução apresenta uma nova forma de relacionar ciência e direito. A aplicação do princípio tem ensejado a produção de cada vez mais pesquisas. Isso porque os Estados que costumam adotar o princípio da precaução geralmente se apoiam no investimento em tecnologia para transformar o risco potencial em uma margem mais confortável de conhecimento sobre os riscos existentes.

3 O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO NA RELAÇÃO ENTRE DIREITO E CIÊNCIA

O princípio da precaução apresenta um aspecto interessante da relação entre direito e ciência. Vale dizer que, na sociedade de risco, o avanço do conhecimento científico torna-se fundamental para uma melhor avaliação dos riscos de longo prazo nas decisões que envolvam as novas tecnologias.

São características próprias desse contexto a falibilidade científica. Com Karl Popper (1978), entendeu-se que o conhecimento científico é todo aquele que pode ser falseável, ou seja, tem-se presente a noção de relatividade científica e que o conhecimento posto pode ser substituído no futuro por uma nova teoria, e assim por diante.

Ao lado disso, e até por essas características, percebe-se que a ciência não tem sido capaz de apresentar diagnósticos seguros sobre a possibilidade de danos graves ou irreparáveis à saúde humana ou do meio ambiente em um grande número de casos em que seria precisa uma decisão humana sobre ações de grande impacto. Nesse ponto, é que se fala em princípio da precaução como uma ética de precaução ou responsabilidade. Sendo assim,

procura-se substituir um modelo de decisão pautado pelo ideal de segurança científica, que não mais se sustenta, por um modelo baseado num ideal de segurança ética.

Desse modo, o princípio da precaução sugere uma inversão do ônus da prova, ou seja, diante de decisões difíceis, que envolvam riscos a toda coletividade, se não houver um cenário de segurança diante dos riscos, na dúvida, se decide em favor da sociedade (MARCHESAN, 2005, p. 37).

Quando uma questão ambiental, por exemplo, chega ao juiz para que este decida a partir da análise dos riscos envolvidos em determinada situação fática, esse não precisa da certeza do dano ao meio ambiente, pois o que devem ser consideradas são as probabilidades de risco, invertendo o ônus da prova.²

Nesse contexto, sugere-se que o princípio da precaução não possui apenas um imperativo ético, de responsabilidade, sobretudo ambiental. O princípio exige uma aplicação direta por parte da Administração Pública e da atividade judicial, pois carrega consigo uma carga jurídica bastante forte. Significa dizer, com Dominique Bourg e Jean-Louis Schlegel (2004, p. 143), que

Elevando o princípio à categoria de norma de direito fundamental, destinada a uma aplicação direta e permitindo a um juiz fundamentar a sua decisão frente a qualquer fonte de decisão tecnológica, transforma-se o seu sentido.

Se há incerteza sobre decisões de grande risco, essa ética da responsabilidade indica que o direito tem que atuar no sentido de evitar eventuais prejuízos irreparáveis à sociedade, sobretudo diante de efeitos desastrosos que podem ser diagnosticados com maior nitidez pelos especialistas apenas no médio ou longo prazo.

Nesse sentido, pode-se supor que o princípio da precaução apresenta-se como uma tentativa de apaziguar a relação que existe entre o avanço da tecnologia – e, desse modo, do próprio conhecimento científico – e o ideal de desenvolvimento sustentável. Portanto, a ética da precaução, ou da responsabilidade, parece sugerir uma forma de aceitação da inovação científica, mas diante de um compromisso com a minimização dos riscos nas sociedades contemporâneas.

Assim, a filosofia da precaução apresenta-se como um mecanismo de gestão dos riscos. Consequentemente, a sociedade passa a lidar com a sua aceitação. Melhor dizendo, a sociedade passa a decidir, entre as novas tecnologias, por aquelas que devem permanecer e

² Nesse sentido, sobre a aplicação do princípio da precaução na via judicial, ver MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Direito Ambiental: o princípio da precaução e sua aplicação judicial. *Cadernos jurídicos (EPM)*. Imprensa Oficial do Estado, v. 1, set.-out. 2000, p. 95-105.

aquelas que devem ser evitadas desde logo. Nos casos em que o Estado deve responder sobre os riscos, a questão está em determinar qual o nível de risco que a sociedade entende por aceitável.

4 FORTALECENDO A DEMOCRACIA AMBIENTAL: FACILITANDO A PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE NA GESTÃO DE RISCOS

Para que a sociedade possa participar adequadamente do processo de gestão de riscos, há que se desbloquear os canais de participação, construindo uma democracia ambiental consistente, transparente, em que as informações sejam as mais adequadas e no nível do segmento social ao qual se destina, facilitando a compreensão dos riscos e do conhecimento científico, condição essencial para a qualidade da tomada de decisões, que deve ser o mais aberta possível e, sobretudo, compartilhada. Nesse sentido, é que se pode pensar, com Solange Teles da Silva (2004, p. 79-80), que os atores políticos e sociais podem responder por um novo pacto social, em que é preciso equacionar os riscos e as incertezas de uma sociedade naturalmente mais complexa.

Portanto, a postura preventiva própria do princípio da precaução exige que o ideal de democracia ambiental envolva a apreciação de todos os riscos no processo de tomada de decisão. Assim, é preciso que se estabeleçam democraticamente as prioridades da coletividade nos momentos de administração dos riscos. Da mesma forma, quando no estabelecimento das políticas públicas, é preciso observar-se seriamente quais os interesses que estão comprometidos com o ideal de sustentabilidade e, de igual modo, preocupados com os riscos presentes e as suas consequências para as próximas gerações (SILVA, 2004, p. 81).

O que parece estar por trás, como sustentação dessas novas ideias, é a própria forma de entenderem-se os direitos fundamentais. Vale dizer: o que está na base dos objetivos de nossa Constituição é a proteção jurídica da vida. É dessa forma que se revela a íntima relação entre o princípio basilar da dignidade da pessoa humana com os compromissos socioambientais.

É assim que se tem entendido que o compromisso com o bem-estar humano e social passa pela necessidade de proteção do meio ambiente e avaliação dos riscos. Não se pode admitir que a promoção do bem-estar da humanidade ignore o compromisso que se deve ter com as gerações futuras a partir da necessidade de gestão dos riscos. Portanto, inclusive juridicamente, é preciso conciliar os interesses relativos à proteção do homem com a proteção do patrimônio ecológico. A afirmação de um direito fundamental ao meio ambiente não pode

sucumbir a um equivocado entendimento sobre o que se deva compreender por princípio da dignidade da pessoa humana.

É preciso que se perceba que se está a falar da juridicidade dos interesses das futuras gerações. Em algum sentido, ambos os direitos estão a tutelar interesses próprios da humanidade, sem que se estabeleça verdadeira contradição.

Por tudo isso, é necessário que se compreenda a importância do princípio da precaução, não apenas sob um ponto de vista prático, pois esse princípio favorece a adoção de um modelo de tomada de decisão mais seguro, que proporciona uma melhor condição de controle e administração das informações para a tomada de decisões sobre os riscos.

A precaução chama atenção para a postura que se deve ter diante de situações de elevado grau de incerteza e imprevisão científica. E como é possível justificar uma decisão de alto risco mesmo sobre alicerces de conhecimento frágeis?

Assim, a partir de uma concepção de democracia mais aberta, inclusiva, e por isso mesmo mais sólida, é possível caminhar para a construção de melhores decisões possíveis sobre riscos, mesmo diante de cenários de profunda incerteza.

É por isso que se procura um modelo de democracia de maior participação, mais plural, com a construção de novos espaços e mecanismos de acesso à informação e aos procedimentos de tomadas de decisões.

Desse modo, a incerteza científica pode dar lugar a um certo aprimoramento democrático, pois as escolhas não podem ser exclusivamente técnicas. Nem políticas. Mas, quando se colocam na mesa de negociações valores mais democráticos e plurais, e não fundamentalmente dados científicos, a democracia tem mais a ganhar em termos de qualidade das suas decisões. Não se está aqui a sustentar que o conhecimento científico, especializado, não tenha peso fundamental no processo de decisão sobre riscos e sim que, mesmo quando as bases informativas apresentadas pela ciência são insuficientes, ainda assim é preciso que se tome uma decisão. E a sociedade tem mais a ganhar quando se incorpora uma pluralidade de novos atores e desenvolve-se uma opção política comprometida com uma ética de responsabilidade e precaução.

A aplicação do princípio da precaução não produz um divórcio com a atividade científica nem pretende superar ou substituir a investigação, mas, antes, reforça a sua importância, situando-a em uma abordagem em benefício da proteção dos direitos fundamentais. Diante da inexistência de informação suficiente que esteja disponível no momento em que se exige a decisão sobre o produto ou atividade, orienta um duplo sistema de obrigações, que compreende a obrigação de investigar e a obrigação de optar pela aplicação das medidas mais adequadas, de acordo com os elementos apresentados pelo conflito (AYALA; LEITE, 2004, p. 80).

Assim, ainda com Ayala e Leite (2004, p. 131), poder-se-ia entender democracia ambiental como uma forma de organização do exercício do poder que leva profundamente em consideração dados ambientais; que se porta responsabilmente perante o ambiente.

Construir ou fortalecer a democracia ambiental importa, também, na abertura dos procedimentos de avaliação dos riscos e das próprias instâncias responsáveis pelas decisões, melhorando ou promovendo as condições de participação da população diretamente interessada, que deve estar adequadamente esclarecida, posto que está de posse das informações adequadas para contribuir efetivamente, e não apenas formalmente, com as decisões, inclusive contribuindo com informações próprias de quem convive com os impactos da atividade geradora do risco.

A importância dessa abertura revela-se quando se constata que nem sempre a ciência pode oferecer as respostas, nem as condições necessárias para orientar as decisões sobre os riscos. Assim, há que dispor-se de uma rede composta por diversos atores e pelas diversas espécies de conhecimento, os quais

não se sobrepõem ao conhecimento científico, mas modificam a função e o privilégio que sempre lhe foi reservado na atividade de compreensão dos riscos e na determinação das alternativas que seriam consideradas para a finalidade da implementação das medidas (AYALA; LEITE, 2004, p. 85).

Dessa forma, há que admitir-se, conforme lecionam Ayala e Leite (2004, p. 86), que, quando se remete à aplicação do princípio da precaução, é preciso considerar as limitações do conhecimento científico, que não consegue fornecer o nível de informação adequado à tomada de decisões. Isso significa que “a ciência compartilha hoje uma função que antes lhe era reservada com exclusividade: a de orientar de que forma as decisões sobre os riscos deverão ser tomadas”.

Nesse sentido, pode-se pensar um ideal de democracia mais deliberativa, em que as grandes questões de uma comunidade ou, mais que isso, os grandes temas, que envolvam riscos à própria sociedade, possibilitem que ela promova uma participação mais ativa nesse processo. Ou seja, construir-se um processo de abertura democrática em que os atores diretamente afetados pelas decisões mais impactantes em sua comunidade sejam chamados a se manifestar e a decidir sobre a gestão dos riscos pode ser desejável no contexto das novas democracias contemporâneas.³

³ É nesse sentido a proposta de Miguel Gualano de Godoy (2011), que percebe a democracia deliberativa como um ganho de legitimidade às decisões da sociedade.

O perfil do princípio da precaução afirma definitivamente que o preço da segurança não pode ser determinado pelas instituições e pelos especialistas. Os custos da segurança compreendem uma questão eminentemente social, que só pode ser decidida no espaço público e a partir de condições de elevada qualidade democrática, mediante a garantia de participação adequada e de interferência oportuna nas decisões (AYALA; LEITE, 2004, p. 86).

Está claro que falar em direito ambiental é falar em democracia. A necessária proteção do meio ambiente passa pela participação de diversos atores, como ONGs, cientistas, corporações industriais, mas, sobretudo, a cidadania (LEIS, 1996, p. 71). Uma democracia ambiental pressupõe uma cidadania participativa. De outro lado, requer um Estado capaz de garantir a realização de uma democracia ambiental, seja legislando ou através da implantação de políticas públicas. Do mesmo modo, questões ambientais acabam judicializadas e também requerem dos juízes uma sensibilidade adequada sobre a relação entre sociedade e risco.

Com efeito, o texto constitucional assevera uma unidade de cooperação, da mesma forma inovadora que pede um comportamento social ativo do cidadão em face da coletividade e da sua necessidade de proteção do patrimônio ambiental. Com isso, exige ou pressiona o Estado na elaboração de normas contemporâneas voltadas a concretizar essa cooperação nas decisões na esfera ambiental (AYALA; LEITE, 2004, p. 40-41).

Desse modo, a questão ambiental não pode ser colocada como questão pública no sentido de ser considerada um dever único e exclusivo do Estado. Deve-se pensar a questão ambiental de forma solidária, em que toda a comunidade deve comprometer-se com um ideal de democracia ambiental.

A sociedade do risco pressupõe que se aproxime das instâncias de decisão, públicas ou privadas, o cidadão, em uma dimensão de participação democrática, que é o modelo diferenciado de participação que qualifica o conteúdo da cidadania nas sociedades de risco, mediante o acesso e o exercício direto nas instâncias de decisão sobre o risco (AYALA; LEITE, 2004, p. 351).

De início é preciso considerar que “o dado que deve ser levado em consideração nos processos atuais de decisão sobre o risco são os interesses e os direitos das futuras gerações” (AYALA; LEITE, 2004, p. 124).

Nesse entendimento, a tutela ambiental exige um engajamento de toda a coletividade, em que esta responsabilidade deve ser compartilhada por todos. Nesse sentido, o Estado deve promover as condições democráticas de participação popular adequadas. Por exemplo, no aspecto Parlamentar,

deve imperar um sistema legislativo que viabilize a coletividade a participar das decisões e obter informações ambientais indispensáveis para a tomada de consciência e emitir opiniões sobre o tema (AYALA; LEITE, 2004, p. 42).

Do mesmo modo, o Estado deve ser capaz de garantir e permitir informações adequadas sobre o meio ambiente à cidadania. De outro modo, o Poder Público estaria a comprometer a própria ideia de democracia ambiental (CANOTILHO, 1995, p. 32). O que se pretende reforçar é que “o meio ambiente não é propriedade do Poder Público e exige uma máxima discussão pública e a garantia de amplos direitos aos interessados” (AYALA; LEITE, 2004, p. 42).

5 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA GESTÃO DE RISCOS

Nesse cenário, é importante também a postura do Poder Judiciário. Se a cidadania deve estar comprometida com a discussão ambiental, e ao Judiciário é assegurado o pleno acesso de todos os cidadãos, invariavelmente uma série de questões ambientais acabam se judicializando.

E, nesse contexto, impõe-se ao poder judiciário uma postura inclusiva, que considere igualmente os diversos atores que podem se colocar na discussão.

Após a constitucionalização da matéria ambiental no art. 225 da Constituição Federal de 1988, internaliza-se um novo objetivo às funções estatais: a proteção do meio ambiente. A menção expressa constitucional de que, para assegurar a efetividade deste direito, incumbe ao Poder Público uma série de deveres de proteção expressos (§ 1º, do art. 225, CF), consolida a estrutura basilar da função ambientalmente amiga do Estado de Direito. Com isso, o Estado democrático ambiental trata-se do Estado que leva o meio ambiente como um critério de aferição para tomar suas decisões (CARVALHO, 2013, p. 39).

Mais do que isso, o Judiciário pode ser colocado como instrumento adequado ao combate dos que ameaçam comprometer o meio ambiente. Com efeito, há uma série de casos em que só uma decisão judicial pode impor a determinado agente que se abstenha na promoção de certos tipos de danos ambientais.

Por outro lado, não é certo que a cidadania tem mais a ganhar quando se discute a maioria dos temas ambientais na arena do Poder Judiciário. Com efeito, há uma série de dificuldades, que vão desde a duração desarrazoada do trâmite processual para a tomada de decisões à legitimidade dos juízes em interferir em políticas públicas.

Para que se compreenda o papel em que o Poder Judiciário vem se colocando no trato das questões ambientais é preciso que se faça um resgate, desde a formação clássica do Estado Moderno. A teoria clássica de tripartição de poderes, geralmente atribuída ao Barão de Montesquieu, surgiu de uma necessidade de evitar um fortalecimento estatal que resultasse em tirania ou absolutismo. O que se buscava eram métodos de enfraquecimento da figura do Estado, que não podia exercer influência na vida social, a não ser como um garantidor das liberdades individuais (DALLARI, 2007, p. 189). Com o tempo, segundo a perspectiva de Dalmo de Abreu Dallari, a configuração tripartite de separação dos poderes mudou. Era preciso imaginar um modelo de divisão dos poderes que promovesse uma maior eficiência do Estado.

Dessa forma se deu a diferenciação em funções estatais, quando a atribuição de competências passou a se transmitir a órgãos especializados, migrando a noção de poder estatal para funções do Estado. Segundo Dallari (2007, p. 189), o que se “procura é aumentar a eficiência do Estado, organizando-o da maneira mais adequada para o desempenho de suas funções”.

Assim, num processo que se estabelece até hoje⁴, o sentido de separação dos poderes voltado à garantia das liberdades individuais adotou um sentido de funcionalidade e eficiência estatal para a realização das promessas da modernidade de liberdade e igualdade, com a garantia e tutela de direitos, inclusive ao meio ambiente saudável.

Com as novas tecnologias e a nova configuração da sociedade contemporânea, e assim mesmo uma nova forma de sociedade e de relações humanas, surge um novo modelo de Estado. É preciso atender às diversas demandas que se colocam pelos novos atores que se apresentam nas democracias contemporâneas como grupos e categorias organizados na luta por reconhecimento e garantia de direitos próprios das promessas da modernidade, muitas vezes não implementados.

Dessa maneira, pode ser observada uma fragmentação do poder político, com o surgimento de inúmeros atores a competir com o Estado, até então centralizador desse poder. Tal fenômeno pode ser observado também nas esferas de decisão acerca do ambiente extracomunicacional (ambiente ecológico). Atores sociais, tais como ONGs e organizações transnacionais, passam a desenvolver um papel fundamental na proteção do meio ambiente, demonstrando a existência de um fenômeno de ecodeocratização do sistema político (CARVALHO, 2013, p. 36).

⁴ Para uma análise profunda das sucessivas transformações do Estado, ver Bolzan (2011).

Nesse contexto, se estabelecem os diversos conflitos individuais e coletivos e que exigem do Estado uma resposta adequada aos seus reclamos. Nesse aspecto, a ideia clássica de separação dos poderes não serve mais para atender esse tipo de reivindicação.

No modelo como se encontrava estruturado, o Estado não seria capaz de responder a essa nova sociedade, em que cada vez mais se multiplicam os palcos para tomada de decisões e para postulação de direitos e reivindicações políticas. A própria política adota uma nova feição.

Assim, o Estado passa a responder a partir de sua configuração de divisão dos poderes, mas não somente dessa forma. Democracia é mais do que o modelo de Estado. O que se verificou foi o estabelecimento de uma cidadania ativa, engajada num processo de democracia participativa em que, mais que um procedimento eleitoral-representativo, o cidadão procura inserir-se em novos espaços de decisão política.

Como sugere Délton Winter de Carvalho (2013, p. 39),

O direito ambiental impõe ao Estado uma alteração no pilar democrático deste: há um verdadeiro enfraquecimento da democracia representativa em prol de formas de participação direta dos cidadãos (por exemplo, através das audiências públicas em processos de licenciamento). O fortalecimento da democracia direta ou participativa em processos de tomada de decisão, que repercutem ou podem repercutir na qualidade ambiental, tem por justificativa o fato de que as consequências das decisões tomadas acerca das questões ambientais não se prolongam apenas pelos períodos em que os representantes ocupam seus cargos políticos, mas propagam-se anos à frente.

Dessa forma, a sociedade passou a se colocar num caminho mais aberto e inclusivo no contexto da política. Isso resulta num processo cada vez maior de interação e cooperação entre os principais elementos fundamentais de uma comunidade.⁵

6 CONCLUSÃO

Nas últimas décadas, sobretudo a partir da Constituição Federal de 1988, o Brasil tem se colocado em uma linha de possibilitar uma maior participação entre os diversos atores de uma comunidade, principalmente na questão ambiental. Com efeito, quando se verifica a doutrina nesse ponto, percebe-se a exigência de engajamento da cidadania e da sociedade com as instituições públicas no implemento das políticas de desenvolvimento do meio ambiente sustentável.

⁵ Por todos, ver Faria (1978).

Nesse contexto, quem costuma dialogar diretamente sobre a condução de políticas públicas ambientais é o Poder Executivo. Certamente, este é o poder originariamente melhor situado para implementar os princípios ambientais, embora, nos últimos anos, esse cenário tenha mudado um pouco de figura.

O Poder Legislativo tem adotado uma postura mais ativa nas questões ambientais. Talvez até devido à proximidade com os organismos de pressão da sociedade civil, este Poder tem experimentado um sensível avanço na condução de programas políticos ambientais.

Este é um processo que ainda tende a amadurecer bastante. Cada vez mais, a exigência de participação da cidadania vai se fazer sentir na implementação de prestações sociais por parte do Legislativo. E, dessa forma, a participação popular vai expandir seus espaços e se colocar em diversos outros canais de tomada de decisões.

Ainda se está longe do ideal, mas essa mudança do próprio sentido de cidadania já se faz sentir. Em diversos casos, é possível que a cidadania seja chamada a participar de espaços de tomada de decisão sobre questões que lhes são próprias.

Por exemplo, algumas leis que têm surgido mostram a tendência de estabelecer espaços para que representantes da sociedade civil possam deliberar sobre políticas públicas específicas. Assim se deu com a Lei Nacional de Recursos Hídricos, que possibilita à sociedade civil organizada integrar os Comitês de Bacias de onde podiam partir decisões pontuais.

Mas, mesmo nesse contexto, é preciso considerar-se o papel do Poder Judiciário. Em muitos casos, os poderes políticos cometem falhas ou omissões, ou a cidadania não encontra formas efetivas de se fazer ouvir. Nesse aspecto, o Poder Judiciário tem se apresentado como apto a oferecer respostas sobre as questões ambientais.

Nessa linha, não se imagina um Poder Judiciário que execute ou legisle sobre políticas públicas próprias de matéria ambiental ou de qualquer natureza. Esse, naturalmente, é um espaço reservado aos poderes das arenas majoritárias. Mas quando esses falham, não deve o Judiciário manter-se numa postura de absoluta passividade.

Ainda por força do princípio da tripartição dos poderes, o Judiciário está autorizado a promover um ganho democrático no trato de questões ambientais ao apresentar as respostas à cidadania. Mas muitos entendem que questões políticas, como as de que se fala neste trabalho, não estão sujeitas à manifestação discricionária do controle judicial.

Ora, nos últimos anos, muitos instrumentos processuais têm surgido justamente para que o Poder Judiciário possa ser colocado como um palco adequado para discussão e solução

de conflitos em matéria ambiental, sem que isso represente uma invasão ou usurpação da competência dos poderes políticos.

O controle judicial das decisões políticas, do mesmo modo, não significa que o juiz está se fazendo substituir ao administrador público em sua tarefa de tomar as decisões políticas. Apenas está a corrigir desvios ou posturas arbitrárias em relação ao que a Constituição autoriza.

Além disso, a principal questão é que um grande número de grupos ou minorias organizados não consegue se apresentar efetivamente nas arenas majoritárias. De alguma forma, não encontram vez ou não possuem voz.

Mas, na medida em que a todos é garantido o acesso à Justiça, esses diversos atores mais fragilizados podem encontrar no Poder Judiciário um importante palco para apresentar seus reclamos, suas pautas. E como a todos é garantida resposta a seus pleitos, aí pode estar uma importante garantia de que podem ter seus direitos levados em consideração.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Maria Alexandra. *Princípio da precaução: manual de instruções*. Revista CEDOUA, n. 22, 2008/2.

AYALA, Patryck de Araujo; LEITE, José Rubens Morato. *Direito ambiental na sociedade de risco*. São Paulo: Forense Universitária, 2004.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Editora Siglo Veintiuno, 2002, p. 51.

_____. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós Básica, 2002.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

BOURG, Dominique; SCHLEGEL, Jean-Louis. *Anteciparse a los riesgos: el principio de precaución*. Barcelona: Ariel, 2004, p. 143.

CANOTILHO, Jose J. Gomes. *Direito público do ambiente*. Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 1995.

CARVALHO, Délton Winter de. *Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DALLARI, Sueli Gandolfi; VENTURA, Deisy de Freitas Lima. O princípio da precaução: Dever do Estado ou protecionismo disfarçado? *Revista São Paulo Perspectiva*. Fundação SEADE, v. 16, n. 2, abr./jun. 2002, p. 59.

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 2. ed., São Paulo: Editora Max Limonad, 2001, p. 167.

_____. Prefácio. In: DERANI, Cristiane (Org.). *Transgênicos no Brasil e biossegurança*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005, p. 10.

FARIA, José Eduardo. *Poder e Legitimidade: uma introdução à política do direito*. São Paulo: Perspectiva, 1978. (Coleção Debates).

GODOY, Miguel Gualano de. A democracia deliberativa como guia para a tomada de decisões legítimas. *Co-herencia - Revista de Humanidades*, v. 14, p. 63-91, 2011.

LEIS, Héctor Ricardo. *O labirinto: ensaios sobre ambientalismo e globalização*. São Paulo: Gaia, 1996.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. As Estações de Rádio-Base de Telefonia Celular no Contexto de uma Sociedade de Riscos. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, n. 39, 2005, p. 37.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Direito Ambiental: o princípio da precaução e sua aplicação judicial. *Cadernos jurídicos (EPM)*. Imprensa Oficial do Estado, v. 1, set.-out. 2000, p. 95-105.

POPPER, Karl. *Lógica das ciências sociais*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro; Brasília: Editora da UnB, 1978.

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 (Org.). *Princípio da Precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 78-79.