

A sociedade de risco e os efeitos da paralisação do princípio da precaução

Society of risks and effects of paralysis of the precautionary principle

Cristiano Lamas Pereira*

Resumo: O Princípio da Precaução tem sido aclamado como o novo paradigma para os sistemas jurídicos na proteção à saúde e ao risco ambiental. No entanto, ele foi recebido, desde sua concepção, com certa dose de crítica, por parte da comunidade acadêmico-jurídica. As críticas se sustentam no fato de que as versões mais fracas do Princípio da Precaução são acusadas de serem triviais ou vazias, enquanto as versões mais fortes possibilitam prescrições irracionalmente restritivas, impondo o ônus da prova àqueles que criam um risco potencial, ainda que seja impossível provar o grau de probabilidade de essas atividades produzirem danos significativos. A voz majoritária nessa crítica vem do norte-americano Cass R. Sunstein, que dedica boa parte de seu livro *Laws of fear: beyond the precautionary principle* para atacar o princípio como indefensável, ainda que, em última análise, conclua que ele pode ser útil em algumas circunstâncias. Para ele, o Princípio da Precaução ameaça ser paralisante, proibindo tanto a regulação quanto a inação e qualquer medida entre esses dois extremos. Nesse sentido, nos casos relevantes, todo passo dado, incluindo a inação, cria algum risco à saúde ou ao meio ambiente, considerando que os riscos fazem parte do sistema. Entretanto, embora a abordagem de precaução sofra de uma série de defeitos conceituais, ela só poderia ser justificada em certos cenários onde o princípio se torne operativo, e os benefícios de sua aplicação sejam maiores que os seus malefícios.

* Advogado. Mestrando em Direito com ênfase em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC). Secretário Municipal de Administração Regional Noroeste em Belo Horizonte.

Palavras-chave: Desenvolvimento. Incerteza. Princípio da Precaução. Risco.

Abstract: The precautionary principle has been hailed as the new paradigm for the legal systems in protecting the health and environmental risk. However, it was received, since its inception, with a certain amount of criticism from academic and legal community. The criticisms are supported in the fact that the weaker versions of the precautionary principle are accused of being trivial or empty, while the stronger versions enable unreasonably restrictive requirements, imposing the burden of proof on those who create a hazard, though it is impossible prove the degree of likelihood of these activities produce significant damage. The majority voice this criticism comes from the U.S. Cass R. Sunstein, who devotes much of his book “*Laws of Fear: beyond the precautionary principle*” to attack the principle as indefensible, though ultimately concludes that it can be useful in some circumstances. According to him, the precautionary principle threatens to be paralyzing, forbidding both as regulatory inaction and any action between these two extremes. Accordingly, in relevant cases, every step taken, including inaction, creates a risk to the health or the environment, whereas the risks are part of the system. Meanwhile, although the precautionary approach suffers from a number of conceptual flaws, it could only be justified in certain scenarios where the principle becomes operative and the benefits of its application are greater than their misdeeds.

Keywords: Development. Uncertainty. Precautionary principle. Risk.

Introdução

O Princípio da Precaução, a despeito de ser considerado um eficiente mecanismo de proteção do meio ambiente e da saúde pública, também é muito criticado pelos efeitos negativos ao desenvolvimento e porque pode paralisar a iniciativa privada e o Poder Público em suas ações de interesse social e econômico.¹

A doutrina crítica ao Princípio da Precaução é capitaneada pelo professor da *Harvard University*, Cass Sunstein, que conseguiu grande destaque no cenário internacional em face de sua posição em relação à aplicação do Princípio da Precaução e seus efeitos que, segundo ele, muitas vezes, é utilizado quando não deveria sê-lo e não é usado quando precisaria ser.²

¹ WEDY, Gabriel. O Princípio Constitucional da Precaução como instrumento da tutela do meio ambiente e da saúde pública. Belo Horizonte: Forum, 2009.

² Ibidem, p. 1.

Sunstein alicerça sua argumentação no fato de que o aplicador do Princípio da Precaução deve fazer uma análise do custo-benefício da medida no sentido de que os benefícios de sua aplicação sejam maiores que seus malefícios, estando justamente aí o grande mérito de sua obra, marcada pela publicação de *Laws of Fear: beyond the precautionary principle*³ e posteriormente *Worst-Case Scenarios*.⁴

A origem desse princípio não é recente, ele estaria presente na prática do Direito Penal na qual o juiz, diante de uma dúvida razoável, aplica o princípio *in dubio pro reu*, pois “libertar um criminoso traz mais segurança para a sociedade do que prender um inocente”.⁵

Barbieri escreve que a primeira manifestação prática do Princípio da Precaução se deu quando as autoridades de Londres acataram a sugestão do médico John Snow (1813-1858), considerado o fundador da epidemiologia, para impedir o uso de um poço pela população, que estaria contaminando de cólera, em um bairro da cidade.⁶

Na época, a comunidade científica explicava a epidemia pela teoria do miasma, segundo a qual a contaminação era causada pelos odores nauseabundos emanados de matérias pútridas. John Snow era uma voz isolada, até ridicularizada, mas as autoridades londrinas atenderam seu pedido mesmo contrariando a teoria dominante, quando, a partir daí, o surto colérico foi declinando até desaparecer definitivamente.⁷

³ SUNSTEIN, Cass. *Laws of Fear: beyond the precautionary principle*. New York: Cambridge Press, 2005.

⁴ SUNSTEIN, Cass. *Worst-Case Scenarios*. Cambridge: Harvard University Press, 2007.

⁵ DRESNER, S. The principles of sustainability. Londres: Eathscan, 2007 apud BARBIERI, J. C. Assuntos ambientais polêmicos e o Princípio da Precaução: discutindo o aquecimento global em sala de aula. *Administração: Ensino e Pesquisa*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 32, p. 519–556, jul./ago./set. 2013. Disponível em: <http://old.انgrad.org.br/_resources/_circuits/article/article_1575.pdf>. Acesso em: 14 maio 2014.

⁶ BARBIERI, J. C. Assuntos ambientais polêmicos e o princípio da precaução: discutindo o aquecimento global em sala de aula. *Administração: Ensino e Pesquisa*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 32, p. 519–556, jul./ago./set. 2013. Disponível em: http://old.انgrad.org.br/_resources/_circuits/article/article_1575.pdf. Acesso em: 20 maio 2014.

⁷ *Ibidem*, p. 6.

A regra da precaução surgiu em diversas legislações nacionais muito antes de se tornar a essência do 15º princípio da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1992. Os casos mais relevantes foram leis alemãs que determinaram, desde o início dos anos 1970, que sérios perigos à saúde e ao meio ambiente deveriam exigir a antecipação de iniciativas para evitá-los, mesmo que as evidências científicas ainda não fossem suficientes para uma definitiva avaliação da probabilidade do risco.⁸

O Princípio da Precaução, nos termos como conhecemos hoje, teve início no princípio alemão da *Vorsorge*, ou previsão. O núcleo das primeiras concepções desse princípio foi a crença de que a sociedade deve procurar evitar os danos ambientais por um planejamento cuidadoso que pense o futuro, impedindo atividades potencialmente prejudiciais. O *Vorsorgeprinzip*, precursor do Princípio da Precaução, foi desenvolvido no início da década de 1970 como um princípio fundamental da política ambiental alemã.⁹ Posteriormente, foi incorporado em uma série de acordos ambientais regionais na Europa e no mundo.

Mas foi em 1982, durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, na Suécia, que se reconheceu internacionalmente esse princípio pela primeira vez, sugerindo que atividades que gerem potenciais efeitos adversos não conhecidos completamente, não deveriam prosperar.”¹⁰

Já no encontro ambiental das Nações Unidas de 1992, conhecido como “Cúpula da Terra”, a Declaração sobre Meio Ambiente emanada da conferência manifesta em um de seus 27 princípios:

Com fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será

⁸ VEIGA, José Eli da. Precaução. *Valor Econômico*, 1º caderno, 30 dez. 2013.

⁹ PERCIVAL, Robert V. Who's afraid of the precautionary principle? Disponível em: <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1019&context=fac_pubs>. Acesso em: 20 maio 2014.

¹⁰ SUNSTEIN, Cass. Para além do princípio da precaução. *Revista de Direito Administrativo*, Belo Horizonte, v. 259, jan./abr. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=80293>>. Acesso em: 14 abril 2014.

utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.¹¹

Em 1998, em um encontro de ambientalistas e cientistas de diversas áreas, conhecido como “Conferência de Wingspread”, foi aprovado, uma declaração sobre esse princípio com a seguinte redação:

Quando uma atividade aumenta as ameaças de dano à saúde humana ou ambiental, medidas de precaução devem ser tomadas mesmo se algumas relações de causa e efeito não foram comprovadas cientificamente. Nesse contexto, o proponente da atividade, não o poder público, deve arcar com o ônus da prova.¹²

Acompanhando essa linha de raciocínio protetiva, o tratado da União Europeia estabeleceu que a política relativa ao meio ambiente “deve ser baseada no princípio da precaução,”¹³ e, em fevereiro de 2000, o Princípio da Precaução foi explicitamente adotado pela Comissão Europeia, juntamente com suas diretrizes de implementação.¹⁴

Não obstante a ambivalência norte-americana oficial sobre o princípio,¹⁵ há indícios inconfundíveis de sua presença nas leis ambientais do país, comprovando uma conformação mundial do conceito a ser utilizado na proteção à saúde e ao meio ambiente.

A fórmula básica do Princípio da Precaução decorre de que a necessidade de proteção dos bens ambientais deve proibir a intervenção,

¹¹ Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de junho de 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 17 maio 2014.

¹² WINGSPREAD CONFERENCE. Wingspread Statement os the Precautionary Principle. Disponível em: <<http://www.gdrc.org/u-gov/precaution-3.html>> Acesso em: 17 maio 2014.

¹³ Tratado que estabelece a Comunidade Europeia, nov. 10, 1997, art. 174. Official Journal of the European Union, art. 174, C340/3, 1997 apud SUNSTEIN, Cass. Para além do Princípio da Precaução. *Revista de Direito Administrativo*, Belo Horizonte, v. 259, jan./abr. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=80293>> Acesso em: 14 abril 2014.

¹⁴ Press Realease. European Commission Adopts Communication on precautionary principle (fev. 2, 2000), Disponível em: <http://europa.eu.int/comm/dgs/helath_consumer/library/press/press38_en.html>. apud SUNSTEIN, Cass. Para além do Princípio da Precaução. *Revista de Direito Administrativo*, Belo Horizonte, v. 259, jan./abr. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=80293>>. Acesso em: 14 abril 2014.

¹⁵ *Ibidem*, p. 10.

ainda que não haja certeza científica, quanto aos seus efeitos ou quanto à sua relação de causalidade.¹⁶

A ideia de precaução, tomada na sua formulação mais radical, torna-se impraticável, de acordo com Sunstein. Essa atitude seria completamente irrealista, dadas as características da sociedade de risco em que vivemos no mundo contemporâneo. Com efeito, em um tempo onde a técnica subverteu os processos normais de funcionamento dos ecossistemas, torna-se impossível prevenir todos os danos, porque os danos têm que ser revistas continuamente.¹⁷

Sunstein define que sua crítica baseia-se no fato de que o princípio ameaça ser paralisante, proibindo tanto a regulação quanto a inação e qualquer medida entre esses dois extremos.¹⁸ Segundo ele, o Princípio da Precaução nos fornece ajuda apenas se estivermos cegos para muitos aspectos de risco relacionados ao problema e concentrados apenas numa parte restrita do que está em jogo.¹⁹ Ele acrescenta, ainda, que o Princípio da Precaução só nos dá a falsa impressão de ser funcional graças a mecanismos cognitivos identificáveis, o que nos induz a ver o problema de forma estreita e não abrangente. Nessa perspectiva estreita, é possível negligenciar ou ignorar alguns riscos que efetivamente estão presentes.

Sunstein sustenta que esse princípio, “não leva a direções equivocadas, mas que, se utilizado em todas as suas possibilidades, não leva a qualquer direção”.²⁰ Afirma, ainda, que para os governos o “princípio da precaução não é sensato pela simples razão de, uma vez que a visão é ampliada, torna-se claro que o princípio não provê nenhuma orientação”²¹ e propõe que um sistema racional de regulação de risco certamente toma precauções, mas não adota o Princípio da Precaução. Sunstein acrescenta que qualquer esforço para tornar a precaução universal será paralisante, proibindo qualquer passo imaginável, considerando que os riscos estão presentes nas situações sociais.²²

¹⁶ GOMES, Carla Amado. Dar o duvidoso pelo (in)certo? Disponível em: <<https://fenix.tecnico.ulisboa.pt/downloadFile/3779571743265/precaucao.pdf>> Acessado em: 14 abril 2014.

¹⁷ Ibidem, p. 1.

¹⁸ Ibidem, p. 10.

¹⁹ Ibidem, p.10.

²⁰ Ibidem, p. 10.

²¹ Ibidem, p. 10.

²² Ibidem, p. 10.

Assim, a despeito da ampla aceitação do Princípio da Precaução, como elemento de proteção do meio ambiente e da saúde pública, vale ressaltar, com efeito, que deve o Estado ter critérios e parâmetros em sua aplicação, para que não ocorra o chamado: *The Paralyzing Principle*, que decorre do uso equivocado do princípio, segundo ele.²³

1 Críticas ao princípio da precaução

Como o Princípio da Precaução tem crescido em popularidade, também ganha fortes críticas dos que acreditam que ele tenha uma tendência para o excesso de regulamentação. Para alguns críticos, como Frank Cross, “o princípio da precaução é profundamente perverso em suas implicações para o meio ambiente e o bem-estar humano”.²⁴ Já Hahn e Sunstein argumentam que “levado a sério, o princípio da precaução pode ser paralisante, não proporcionando nenhum sentido.”²⁵

Embora não haja uma formulação única, universalmente aceita do Princípio da Precaução, a versão amplamente adotada e consagrada é a contida na Declaração do Rio de 1992, que foi aprovada por quase todos os países do mundo.

No entanto, a declaração não especifica como a política de regulamentação da precaução deve ser. Pelo contrário, indica apenas que, se houver ameaça de danos significativos, a incerteza científica não deve servir de obstáculo à tomada de medidas preventivas.²⁶ Ela não especifica, contudo, quanto significativo deve ser o dano, nem o custo-benefício ou as medidas preventivas que devam ser empreendidas. Assim, a diretriz da Declaração do Rio-92 não deve ser vista como um esforço para estabelecer qualquer regra particular de decisão prescritiva.

²³ Ibidem, p. 1.

²⁴ CROSS, Frank. Paradoxical Perils of the Precautionary Principle. *Washington and Lee Law Review*, v. 53, issue 3, article 2, jan. 1996. Disponível em: <<http://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1656&context=wlulr>>. Acesso em: 17 maio 2014. (Yet in this Article I will maintain that the precautionary principle is deeply perverse in its implications for the environment and human welfare).

²⁵ HAHN, Robert W.; SUNSTEIN, Cass. The precautionary principle as a basis for decision making. *The Economics Voice*, v. 2, n. 2, article 8, 2005. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=721122>>. Acessado em: 14 maio 2014.

²⁶ Ibidem, p. 10.

Os críticos desse princípio admitem que a formulação articulada na Declaração do Rio-92 é inquestionável, referindo-se a ela como uma “versão fraca” do Princípio da Precaução, que Sunstein descreve como “importante” e “necessário na prática para mediar o interesse público e as reivindicações egoístas de grupos privados que exigem prova inequívoca de dano, o que nenhuma sociedade racional requer.”²⁷

Entretanto, as críticas mais contumazes a esse princípio estão focadas não no que propõe a Declaração do Rio-92, mas no que se descreve como uma “versão forte” do princípio que exige uma regulamentação estrita de qualquer coisa que não pode ser comprovada por representar um possível risco à saúde ou ao meio ambiente. Por exemplo, Cross argumenta: Aplicado total e logicamente, o Princípio da Precaução poderia canibalizar-se e, potencialmente, eliminar toda a regulamentação ambiental. Ambientalistas fariam aplicar o princípio a produtos químicos e projetos industriais, quando deveriam ser aplicados os próprios regulamentos ambientais.²⁸

As consequências práticas da versão extrema do princípio da precaução parecem absurdas, e sua principal objeção baseia-se na noção de que a regulamentação da precaução pode criar riscos próprios, privando a sociedade da “oportunidade de benefícios”, criando impedimentos mais elevados do que os estabelecidos pelo regulamento, ou ainda, induzindo a substituição de produtos ou atividades que apresentam riscos ainda maiores do que aqueles causados pelo objeto da regulamentação.

No contexto da regulação de riscos bem-conhecidos, o argumento é altamente problemático, quando se insiste em que tais riscos não devem ser regulamentados por conta da possibilidade de que outros riscos menos compreendidos possam tomar o seu lugar e serem ainda mais significativos.

Sunstein acrescenta à sua crítica em relação ao Princípio da Precaução fatores cognitivo-psicológicos na percepção de risco. Ele afirma que as “pessoas não gostam de correr um pequeno risco de uma grande ou catastrófica perda”²⁹ e, por essa razão, contratam seguros e se valem de precauções especiais contra vários danos sérios, o que, de certa maneira, acaba por induzir a regulação em um movimento na direção do Princípio da Precaução, o que, para o autor, não se justifica.³⁰

²⁷ Ibidem, p. 10.

²⁸ Ibidem, p. 24.

²⁹ Ibidem, p. 10.

³⁰ Ibidem, p. 10.

Assim, Sunstein argumenta que, em grande medida, a adoção de precaução pode ser mais contra produtiva do que benéfica, porque o público é incapaz de saber o que estatisticamente é melhor para os seus interesses.³¹ Ele conclui que somente a análise do custo-benefício oferece uma saída para esse dilema, afirmando que sem quantificar os custos e benefícios da regulação, a percepção dos tomadores de decisão pode estar distorcida em relação aos níveis de incerteza associados a eles. Tomadores de decisão precisam estar cientes do grau de incerteza ligado ao resultados da avaliação da informação científica disponível. Determinar qual é o nível de risco “aceitável” para a sociedade é eminentemente uma responsabilidade política. Os tomadores de decisão, diante de um risco inaceitável, a incerteza científica e as preocupações públicas têm o dever de encontrar respostas. Portanto, todos esses fatores têm de ser levados em consideração. No entanto, Sunstein admite que, em uma última análise de risco, não há bases satisfatórias de equilíbrio para os custos e benefícios quando se trata de riscos catastróficos ou riscos de extinção de espécies,³² algo que se aproxima das principais marcas de precaução e bom-senso.

É certamente apropriado para o Princípio da Precaução não tentar ditar como a política de regulamentação da precaução deve ser. As decisões relativas à proteção dos recursos para a saúde pública e o meio ambiente são tão fundamentais na relação entre os governos e seus cidadãos que devem ser informados, pelos processos políticos democráticos, onde as leis ambientais que os países adotam, as declarações e a forma como a política de regulação da precaução deve ser, devem estar incorporadas nas tomadas de decisão.

2 Riscos e incertezas

O conceito de precaução trouxe à luz a figura sociedade de risco. Na sequência da progressiva socialização de inovações tecnológicas iniciada pela Revolução Industrial, a sociedade de risco é uma verdadeira *Caixa de Pandora*. “Na sociedade de risco, os efeitos desconhecidos e inesperados passaram a ser uma força dominante.”³³

³¹ Ibidem, p. 10.

³² Ibidem, p. 3.

³³ Ibidem, p. 16.

Assim, temos que a ciência não mais resiste à voracidade das mutações técnicas, e as decisões que dela dependem ficam cada vez mais desamparadas. A sociedade de risco é também, assim, a sociedade da imprevisibilidade e da incerteza.

No mundo moderno, existe certo consenso sobre o fato de que a certeza e o perigo foram substituídos pela incerteza e pelo risco. Essa mudança está diretamente vinculada à complexidade da sociedade atual, considerada como uma *sociedade de risco*, seja em uma escala espacial, seja temporal.³⁴

Na sociedade de risco global todos os membros encontram-se expostos a riscos globais, em virtude do desenvolvimento tecnológico, das relações de mercado, das manipulações genéticas, da exploração da biodiversidade, entre outros.³⁵ Nesse contexto, a proteção jurídica eficaz do ambiente é submetida a condições de risco reforçadas pela imprevisibilidade e precariedade nas bases de informação para qualquer tomada de decisão.

Liedke e Schioccet descrevem que essa situação se remete à questão emergente dos riscos invisíveis, em oposição aos riscos visíveis (catástrofes, desastres nucleares, derramamento de óleo e combustíveis, etc.). Segundo as autoras, nos dias de hoje, os riscos visíveis e atuais não podem mais ser considerados as únicas nem principais fontes de conflitos.³⁶

Assim, risco e precaução estão intimamente relacionados, visto que, segundo Schwartz, “no contexto de incertezas e de indeterminações pós-modernas, que se começa a criar um artefato suficiente de estratégias tendentes à relativização de um provável dano futuro e de consequências irreversíveis”.³⁷

Ainda em Liedke e Schioccet, vale destacar o que dispõe a Diretiva XXIV da Comissão das Comunidades Europeias, no que se refere ao Princípio da Precaução:

³⁴ LIEDKE, Mônica Souza; SCHIOCCET, Taysa. O direito e a proteção das gerações futuras na sociedade de risco global. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 9, n. 17, p. 109-131, jan./jun. 2012.

³⁵ *Ibidem*, p. 34.

³⁶ *Ibidem*, p. 34.

³⁷ SCHWARTZ, Germano. *O tratamento jurídico do risco no direito à saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

O princípio da precaução define a atitude que deve observar toda pessoa que toma uma decisão concernente a uma atividade que se possa razoavelmente supor que comporte um perigo grave para a saúde ou a segurança das gerações atuais ou futuras, ou para o meio -ambiente. Ele se impõe especialmente aos poderes públicos, que devem fazer comércio entre os particulares e entre os Estados. Ele exige que se adotem as condições que permitam, por um custo econômico e socialmente suportável, detectar e avaliar o risco, reduzi-lo a um nível aceitável e, se possível, eliminá-lo, informar as pessoas interessadas e recolher suas sugestões sobre as medidas imaginadas para tratá-lo. Esse dispositivo de precaução deve ser proporcional à amplitude do risco e pode ser a todo momento revisto.³⁸

3 O princípio paralisante

Para Sunstein, o problema mais sério com a versão forte do Princípio da Precaução é que ela não oferece qualquer tipo de orientação. Isto é, não é que ela esteja equivocada, mas proíbe todos os cursos da ação, incluindo a inação.³⁹ Para explicar essa paralisia, Sunstein ancora a discussão em alguns problemas concretos:

1 – Uma das questões ambientais mais controversas enfrentadas no primeiro ano da administração Bush envolveu a regulação do arsênico. Existe uma séria disputa sobre o nível preciso de risco associado a baixos níveis de arsênico na água potável. Entretanto, em um cenário do tipo “pior das hipóteses”, mais de cem vidas podem ser perdidas por ano como resultado da adoção do padrão de 50 partes por bilhão (ppb) que a administração Clinton procurou revisar. Ao mesmo tempo, o padrão proposto, de 10 ppb custaria mais de US\$ 200 milhões por ano e, com ele, seria possível salvar algumas vidas por ano.

2 – Os cientistas não chegaram a um consenso completo quanto aos perigos associados ao aquecimento global, mas estão de acordo quanto ao fato de que o aquecimento global ocorre. É

³⁸ *Ibidem*, p. 34.

³⁹ *Ibidem*, p. 10.

possível que, até 2010, o aquecimento global tenha produzido um aumento de 4,5 graus Celsius na temperatura média, o que resultará em mais de US\$ 5 trilhões em custos anuais monetizados, e também terá como consequência um número significativo de mortes por malária. O Protocolo de Quioto exigiria que os países mais industrializados reduzissem suas emissões de gases de efeito estufa entre 92% e 94% dos níveis constatados em 1990.

3 – Muitas pessoas temem a energia nuclear, alegando que usinas nucleares provocam diversos problemas de saúde e de segurança, o que inclui até mesmo alguma possibilidade de catástrofe. Entretanto, se uma nação não depende da energia nuclear, ela talvez dependa de combustíveis fósseis e, em particular, de usinas movidas a carvão. Tais usinas criam seus próprios riscos, incluindo riscos associados ao aquecimento global. A China, por exemplo, dependeu de energia nuclear em parte como uma maneira de reduzir gases de efeito estufa e em parte como forma de reduzir outros problemas de poluição do ar.

Nesses casos, existe a possibilidade de danos graves, e nenhuma evidência científica oficial sugere que a possibilidade está próxima de zero e nem mesmo o Princípio da Precaução oferece alguma orientação. Se o ônus da prova recai sobre o proponente da atividade, o Princípio da Precaução parece impor um ônus de prova que é impossível de ser superado, daí decorre a paralisia do princípio.⁴⁰

Em alguns casos, a regulação elimina os “benefícios de oportunidade” de um processo ou atividade e, desse modo, causa mortes evitáveis. Se é assim, então a regulação dificilmente pode ser sinônimo de precaução.⁴¹

Para ilustrar essa afirmação, Sunstein destaca o caso que envolve o “atraso farmacêutico” (*drug lag*) americano, produzido pela adoção de alto grau de precaução na introdução de novos medicamentos e drogas no mercado.

⁴⁰ Ibidem, p. 10.

⁴¹ Ibidem, p. 10.

Se um governo utiliza tal abordagem, pode proteger as pessoas contra danos provocados por drogas testadas inadequadamente, mas também pode impedi-las de receber benefícios potenciais referentes às mesmas drogas. Neste sentido, o que significa “precaução” – exigir testes de pré-comercialização extensiva, ou fazer o oposto?⁴²

Às vezes, a regulação violaria o Princípio da Precaução porque daria origem a riscos substitutos (*substitute risks*),⁴³ na forma de riscos que se materializam ou aumentam como resultado da regulação. Nesse sentido, parece razoável pensar que, à luz das opções correntes, a proibição da energia nuclear aumentará a dependência de combustíveis fósseis, contribuindo, assim, para o aquecimento global. Se isso é verdade, tal proibição parece entrar em conflito com o Princípio da Precaução.⁴⁴

O princípio em estudo é difícil de ser implantado não apenas onde a regulação remove “benefícios de oportunidade” ou aumenta riscos substitutos, mas também em qualquer caso no qual a regulação exija despesas significativas. Sobre isso Sunstein esclarece:

Assim, o princípio da precaução, por essa mesma razão, parece argumentar contra a regulação em muitos casos. Se o princípio da precaução põe em dúvida qualquer ação que envolva um pequeno risco de dano significativo, então devemos relutar em gastar muito dinheiro para reduzir os riscos, simplesmente porque essas despesas comportam riscos. Aqui está o sentido em que o princípio da precaução, considerado em todo o seu valor, é paralisante: ele se põe como um obstáculo tanto à regulação quanto à não regulação, bem como a qualquer ponto intermediário entre as duas.⁴⁵

⁴² Ibidem, p. 3.

⁴³ Ver SUNSTEIN, Cass R. Risk and reason: safety, law and the environment. 2002. p. 251-288. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=CTsL_ZMLNMC&oi=fnd&pg=PR9&dq=risk+and+reasons+e+sunstein&ots=3j4rIV77az&sig=XEqTtwW0kQBbuXoIKK2H4yquwIk#v=onepage&q=risk%20and%20reasons%20e%20sunstein&f=false> Acesso em: 17 maio 2014.

⁴⁴ Ibidem, p. 10.

⁴⁵ Ibidem, p. 10.

Sunstein insiste que a seletividade de precauções não é meramente um fato empírico, mas uma inevitabilidade conceitual. Por uma simples questão de lógica, nenhuma sociedade pode ser altamente precavida em relação a todos os riscos.⁴⁶

Conclusão

Sunstein, em sua obra demonstrou, de maneira clara, que todas as formas do Princípio da Precaução devem ser rejeitadas, entretanto, direta ou indiretamente, ao destacar uma série de problemas advindos desse Princípio da Precaução, sugere cuidados especiais àqueles que pretendem aplicá-lo no âmbito do Direito Ambiental, em clara intenção de enfraquecer o princípio. Sunstein ainda desenvolveu o raciocínio de que o princípio só poderia se tornar operativo em razão de mecanismos cognitivos identificáveis.

Argumentos semelhantes sugerem que qualquer enfraquecimento tornaria o princípio trivial. No entanto, cabe destacar que até mesmo um princípio consideravelmente mais fraco servirá como corretivo para a visão de que as restrições sobre a inovação não podem ser justificadas até que a evidência para os riscos associados esteja em um considerável nível de “certeza científica”.

Essa argumentação doutrinária assume, que os reguladores e legisladores devem se preocupar não apenas com os danos resultantes da introdução de novas tecnologias, mas também com os danos (incluindo os custos de oportunidade) resultantes de se proibir ou restringi-las. Isso não significa, no entanto, que as decisões de permitir ou restringir a tecnologia em razão do dano potencial devam estar sempre sujeitas aos mesmos limites de prova. Ao definir as condições para aplicar a ação cautelar (Princípio da Precaução), o conjunto probatório deve avaliar tanto a gravidade do dano potencial que a ação cautelar visa evitar quanto os danos potenciais decorrentes da precaução própria da ação.

Além disso, destaca-se, ainda, outra variante, de carácter econômico, que faz depender a aplicação do Princípio da Precaução das “capacidades” dos Estados. Entenda-se não só das suas capacidades no campo da investigação científica, como também das possibilidades de impedir a

⁴⁶ *Ibidem*, p. 10.

introdução de novas técnicas (cujos efeitos são ainda pouco conhecidos) sem sofrer sérios reveses socioeconômicos com essa atitude.

Assim, o irrealismo na formulação estrita do *princípio* levaria à paralisação de múltiplos setores da economia em nome da salvaguarda do ambiente e da saúde pública, a despeito de se questionar a legitimação dos governos dos Estados para tomarem medidas (fortemente) restritivas da atividade econômica perante a ausência de certezas mínimas sobre os possíveis danos da atividade regulada, em virtude da incerteza que rodeia a atuação do *princípio*. No fundo, a ideia de precaução, em sua força extremada, acaba por se opor à renovação tecnológica, muitas vezes preterindo soluções que, pelo menos no presente, se traduzem em benefícios consideráveis à qualidade de vida e proteção ambiental.

Vale acrescentar à discussão a ideia de riscos e incertezas, já que o mundo moderno está muito associado ao conceito de imprevisibilidade, e a precaução, por si, é um conceito com certa dose de demagogia fortemente focada na exploração do sentimento do risco que paira sobre as sociedades contemporâneas.

Por fim vale destacar o que Sunstein sugere como uma abordagem melhor do Princípio da Precaução. Para ele, essa abordagem pretende considerar todos os efeitos adversos e não simplesmente um conjunto deles. Quando o conhecimento disponível não permite avaliações claras do rol completo de efeitos adversos, essa abordagem deve se desenvolver por meio da simplificação de mecanismos, auxiliando a revelar o curso apropriado da ação em face da incerteza.

Sunstein sustenta que riscos (de um tipo ou de outro) estão presentes em todos os lados das alternativas regulatórias e, por isso, é impossível, na maior parte dos casos reais, evitar que o princípio seja contrariado, cabendo uma visão mais ampla do cenário e uma abordagem mais sensata dos riscos com efeito direto na redução dos medos do público.

Dessa feita, a partir do referencial teórico abordado para o estudo do tema, tem-se que a utilização do Princípio da Precaução, como formulado em sua origem, merece ser revisto em sua forma imperativa e restritiva, possibilitando sua aplicação com moderações racionais que não *paralisem* o desenvolvimento. Tudo isso com fundamento em riscos desconhecidos, ou melhor, sem a devida avaliação dos custos e benefícios associados à implementação ou não implementação de uma determinada atividade que terá efeito socioeconômico e de desenvolvimento.

Nesses termos, o Princípio da Precaução, especialmente em sua versão mais forte, não deve ser invocado como solução plena e definitiva para a proteção da saúde e do meio ambiente, tendo em vista a necessidade de se avaliarem os custos e benefícios de sua aplicação.

Referências

BARBIERI, J. C. Assuntos ambientais polêmicos e o Princípio da Precaução: discutindo o aquecimento global em sala de aula. *Administração: Ensino e Pesquisa*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 32, p. 519-556, jul./ago./set. 2013. Disponível em: <http://old.egrad.org.br/_resources/_circuits/article/article_1575.pdf>. Acesso em: 20 maio 2014.

CROSS, Frank. Paradoxical Perils of the Precautionary Principle. *Washington and Lee Law Review*, v. 53, issue 3, art. 2, jan. 1996. Disponível em: <<http://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1656&context=wlulr>>. Acesso em: 17 maio 2014. (Yet in this Article I will maintain that the precautionary principle is deeply perverse in its implications for the environment and human welfare).

RIO-1992. Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento de jun. 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 17 maio 2014.

DRESNER, S. The principles of sustainability. Londres: Eathscan, 2007, apud BARBIERI, J. C. Assuntos ambientais polêmicos e o princípio da precaução: discutindo o aquecimento global em sala de aula. *Administração: Ensino e Pesquisa*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 32, p. 519-556, jul./ago./set. 2013. Disponível em: <http://old.egrad.org.br/_resources/_circuits/article/article_1575.pdf>. Acesso em: 14 maio 2014.

GOMES, Carla Amado. Dar o duvidoso pelo (in)certo? Disponível em: <<https://fenix.tecnico.ulisboa.pt/downloadFile/3779571743265/precaucao.pdf>> Acesso em: 14 abril 2014.

HAHN, Robert W., SUNSTEIN, Cass. The precautionary principle as a basis for decision making. *The Economics Voice*. Vol. 2, n. 2, Article 8. 2005. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=721122>>. Acesso em: 14 maio 2014.

LIEDKE, Mônica Souza; SCHIOCCET, Taysa. O direito e a proteção das gerações futuras na sociedade de risco global. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 9, n. 17, p. 109-131, jan./jun. 2012.

PERCIVAL, Robert V. Who's afraid of the precautionary principle? Disponível em: <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1019&context=fac_pubs>. Acesso em: 20 maio 2014.

Press Realease. European Comission Adopts Communication on Precautionary Principle. 2000. Disponível em: <http://europa.eu.int/comm./dgs/helath_consumer/library/press/press38_en.html>. 15 do artigo Sunstein

SCHWARTZ, Germano. *O tratamento jurídico do risco no direito à saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SUNSTEIN, Cass. *Laws of fear: beyond the precautionary principle*. New York: Cambridge Press, 2005.

SUNSTEIN, Cass. Para além do princípio da precaução. *Revista de Direito Administrativo*, Belo Horizonte, v. 259, jan./abr. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=80293>>. Acesso em: 14 abril 2014.

SUNSTEIN, Cass. *Worst-Case Scenarios*. Cambridge: Harvard University Press, 2007.

Tratado que estabelece a Comunidade Europeia, Nov. 10, 1997, art. 174. Official Journal of the European Union, art. 174, C340/3, 1997 apud SUNSTEIN, Cass. Para além do princípio da precaução. *Revista de Direito Administrativo*, Belo Horizonte, v. 259, jan./abr. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=80293>>. Acesso em: 14 abril 2014.

VEIGA, José Eli da. Precaução. *Valor Econômico*, 1º caderno, 30 de dezembro de 2013.

WEDY, Gabriel. *O princípio constitucional da precaução como instrumento da tutela do meio ambiente e da saúde pública*. Belo Horizonte: Forum, 2009.

WINGSPREAD CONFERENCE. Wingspread Statement os the Precautionary Principle. Disponível em: <<http://www.gdrc.org/u-gov/precaution-3.html>> Acesso em: 17 maio 2014.

