
PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO NO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO

Paulo de Bessa Antunes

Doutorado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).
Mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio).
Professor da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO).
Procurador Regional da República.
Email: paulo.bessa.antunes@gmail.com

ABSTRACT

The problem to be addressed in this article is related to the precautionary principle and its incorporation into the Brazilian law. As it is known, this principle has been widely cited by Brazilian case law and it is an important part of the legal and environmental scholarly production. However, it follows that its application has been made fairly randomly, and even so there is no clear and operational definition of its content. The hypothesis being examined is that since the Rio Declaration's - in its translation into Portuguese - environmental legislation has termed as legal principle, which internationally is an approach, a precautionary measure, as can be seen in both the texts in English and French of the Rio Declaration and other relevant legal instruments. The methodology to be used is the research of the case law and relevant legal rules, as well as the examination of the scholarly production on the subject. As a result, the conclusion is that there is an overuse of the precautionary principle by the Brazilian courts, especially by the Superior Court of Justice and that, in this case, the Federal Supreme Court has played a moderating role in relation to the application of the precautionary principle.

Keywords: Environmental Law; Legal principles; Precautionary Principle; Environmental policy; Federal Supreme Court; Case Law.

*O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO NO DIREITO
AMBIENTAL BRASILEIRO*

RESUMO

O problema a ser enfrentado por este artigo é relativo ao princípio da precaução e sua incorporação ao Direito brasileiro. Como se sabe, tal princípio tem sido amplamente citado por decisões judiciais e é parte importante da produção doutrinária jurídico-ambiental. Contudo, tem-se que a sua aplicação tem sido feita de forma bastante aleatório e, inclusive, não há uma definição clara e instrumental de seu conteúdo. A hipótese que se pretende examinar é que, desde a Declaração do Rio – em sua tradução para o Português – a legislação ambiental tem denominado como princípio jurídico, o que internacionalmente é uma abordagem, uma medida de precaução, como se pode constatar pelos textos em Inglês e Francês da Declaração do Rio e de outros instrumentos jurídicos relevantes. A metodologia a ser utilizada é o levantamento de decisões judiciais e normas legais relevantes, bem como o exame da produção doutrinária relativa ao tema. Conclui-se que há um superdimensionamento da utilização do princípio da precaução pelos tribunais brasileiros, em especial pelo Superior Tribunal de Justiça e que, no caso concreto, o Supremo Tribunal Federal tem desempenhado um papel de moderador em relação à aplicação do princípio da precaução.

Palavras-chave: *Direito Ambiental; Princípios legais; Princípio da precaução; Política ambiental; Supremo Tribunal Federal; Precedentes Judiciais.*

INTRODUÇÃO

Este artigo pretende demonstrar como o princípio da precaução (“PP”) foi incorporado ao direito brasileiro, inicialmente pela via de documentos de direito internacional público e, posteriormente, pela sua adoção explícita em leis nacionais, e, finalmente, como ele tem sido interpretado pelo Poder Judiciário, com ênfase para o Supremo Tribunal Federal (“STF”).

É interessante observar que, desde a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (“Rio 92”), o estado brasileiro tem aderido ao PP, muito embora e, surpreendentemente, o Poder Executivo, por suas agências de controle ambiental e de análise de risco, não tenha sido capaz de estabelecer diretrizes e orientações para a sua aplicação em casos concretos, como medida de política ambiental. Dada a ausência de diretrizes, o PP – em sua aplicação real no Brasil – é um conceito difuso, pouco claro e gerador de inseguranças e incertezas, inconsistentes com um instrumento que deveria ser apto a auxiliar na tomada de decisões por parte do poder público, isso tem acarretado que o Judiciário desenvolva concepções sobre o PP que, nem sempre, têm relações com a gênese e o entendimento internacional sobre o tema. Como será demonstrado no artigo, o PP tem sido excessivamente invocado por decisões judiciais, poucas vezes em questões referentes à incerteza científica, estando em vias de banalização.

Uma das grandes dificuldades em relação ao PP deriva do fato de que os princípios jurídicos (princípios gerais do direito) refletem uma tradição jurídica consolidada que é chamada a oferecer soluções às hipóteses concretas para as quais a norma posta seja omissa, tendo sido utilizados desde a antiga jurisprudência romana (GUSMÃO, 1997). Assim, um “princípio novo”, pouco definido, prematuramente dotado de *status constitucional* – conforme se depreende de diferentes decisões do STF –, alastra-se pelo ordenamento jurídico ambiental brasileiro, demandando compreensão adequada por parte de seus intérpretes, sob pena de se transformar em instrumento de *não política ambiental*, uma negativa geral para as práticas de atividades e pesquisas que se encontrem na fronteira do conhecimento. Conforme será examinado, dado o caráter instrumental que o PP tem, a melhor forma de defini-lo tem sido pela negativa, ou seja, *estabelecendo o que ele não é*. Como se espera poder demonstrar, há necessidade de que sejam estabelecidas diretrizes administrativas claras de como e em

que circunstâncias se deverá aplicar o PP, como instrumento de gestão de riscos, sob pena de construção de um princípio excessivamente casuístico, construído judicialmente, e, portanto, incapaz de expressar políticas ambientais mais amplas. Também aqui se reflete a tendência do Judiciário a ocupar espaços políticos dada a inação do Executivo e do Legislativo, acarretando, como consequência, a transferência para o Judiciário das decisões relativas à implementação das políticas ambientais, notadamente no que se refere ao licenciamento de atividades poluidoras.

O artigo se iniciará com uma breve discussão sobre o papel dos princípios no direito brasileiro, chamando a atenção para o PP e sua aplicação concreta. Parte-se do pressuposto de que há uma contradição entre princípio e inovação, haja vista que princípios, como regra, expressam tradições jurídicas consolidadas e não novidades. Por outro lado, como se verá, a invocação do PP tem como uma de suas bases um crescente estado de espírito social que é preponderantemente influenciado pela chamada crise ecológica que, praticamente, identifica a época presente como a antessala do apocalipse. Entende-se como mais adequado que se recorra à *prudência* – conceito aristotélico – como forma de decidir questões que envolvam riscos produzidos por intervenções sobre o meio ambiente que tenham histórias registradas, feitas por tecnologias e métodos já conhecidos, cuja experiência passada indique opções a serem tomadas.

Em seguida, passa-se ao exame do significado do PP no direito internacional – no qual o status legal não é o de princípio jurídico (obrigatório, cogente), mas o de simples “precautionary approach” ou “mesures de précaution”. Conforme será analisado, uma tradução equivocada da Declaração do Rio está atribuindo um grau de positividade ao PP no direito brasileiro que não tem equivalência em âmbito internacional.

Por fim, verificou-se que o STF tem buscado estabelecer um critério operacional para a aplicação do PP, tendo evoluído em sua concepção que, no primeiro julgado mencionado no artigo, ainda estava fortemente influenciado pelo *Zeitgeist* ecológico. O artigo é encerrado com a constatação de que as decisões do STF devem servir de norte aos tribunais brasileiros – aí incluído o Superior Tribunal de Justiça – que devem restringir a aplicação do PP aos casos que, de fato, envolvam incerteza científica.

1. OS PRINCÍPIOS NO DIREITO BRASILEIRO: PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

A lei de introdução às normas do direito brasileiro¹ estabelece em seu artigo 4º que diante de omissão legislativa, o juiz decidirá o caso de acordo com “a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” O novo código de processo civil², muito embora não mencione expressamente os princípios gerais de direito, determina em seu artigo 140 que “o juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico”, daí resultando evidente que os princípios são partes integrantes do ordenamento jurídico. Assim, os princípios gerais de direito formam o último recurso a ser empregado pelo aplicador da norma com vistas a dar solução a um caso concreto. Tem sido reconhecido que os princípios jurídicos sempre tiveram desempenham papel relevante na ordem jurídica, qual seja o de dotar o sistema de unidade e coerência unidade e harmonia, servindo de *guia para o intérprete*. Admite-se que, modernamente, o constitucionalismo e a nova hermenêutica têm reconhecido lhes plena normatividade, equivalente à de norma jurídica (PADILHA. 2010, p. 238), conforme admitido na doutrina jurídico-ambiental.

Há, todavia, mesmo da doutrina ambiental, quem identifique - na atual quadra - uma hipertrofia dos princípios em “seara ambiental”, como é o caso de SARLET e FENSTERSEIFER (2014, p. 18) que afirmam ser a matéria inspiradora de cuidados, pois, como o verificado em outros “campos sensíveis” há excessos de “perfil fundamentalista”, o que acarreta “uma dose de voluntarismo que procura se legitimar mediante invocação genérica -, e, por vezes, mesmo *panfletária* - do discurso dos princípios”. Por utilização panfletária dos princípios entende-se a busca de soluções para casos concretos de forma a inviabilizar a atividade econômica ou a negar eficácia a atos administrativos emitidos por agências ambientais. Poder-se-ia dizer que o *principismo* é a doença infantil do direito ambiental, pois buscando sempre a posição mais radical como se ele fosse por si só sinônimo de maior legitimidade e legalidade, ou até mesmo de maior eficiência para a proteção ambiental.

O PP não é imune a uma “invocação genérica” e até mesmo “panfletária” que se reflete, inclusive, em decisões judiciais. Ao contrário, um conjunto de circunstâncias que serão examinadas adiante, tende a transfor-

1 Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

2 Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

mar o PP em um espantalho guardando a horta de “gerações futuras” (STJ, AgRg no REsp 1356449 / TO) e tentando evitar “catástrofes”, impedindo a sua utilização racional como instrumento de política ambiental e gestão de riscos. Na verdade, o Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, entende que a existência de qualquer risco, independentemente de sua dimensão é suficiente para a aplicação do PP. Em recente decisão, a elevada Corte considerou que competia ao réu demonstrar que a sua atividade não gerou risco para pescadores, não qualificando a quantidade de risco, pois, como se sabe, não há risco zero (STJ, AgRg no AREsp 183202 / SP).

O PP tem sido saudado como um princípio jurídico inovador, praticamente desconhecido até a década de 90 do século XX que se tornou popular com o episódio da “vacina louca” (EWALD; GOLLIER; SADELER, 2008), na Europa com aplicação em questões de saúde pública. Modernamente, o PP é invocado nas mais diversas questões que vão desde as mudanças climáticas, defesa do consumidor, da saúde pública, atentados terroristas e tantas outras. O campo de abrangência do princípio é tão largo que ele já chegou a ser chamado de “inquietante” (BRONNER; GÉHIN, 2010).

A desmedida expansão do princípio da precaução³ e a sua indefinição conceitual são elementos desestabilizadores da ordem jurídica, ou seja, exatamente o contrário do que se espera de um princípio jurídico. É desestabilizador porque a sua aplicação é aleatória e, por conseguinte, um instrumento que não se presta para a tomada de decisão quando o administrador se vê diante de uma situação de incerteza científica, mas ao contrário – como demonstra a sua prática brasileira - se transformou em mecanismo de paralisia administrativa e obstáculo ao desenvolvimento do conhecimento científico.

Exemplo desta aleatoriedade pode ser facilmente identificado em decisão que entendeu correta a aplicação do *princípio da precaução*, com a concessão de antecipação de tutela com a finalidade de evitar que “norma com possibilidade de ser declarada inconstitucional” tenha validade e possa ser utilizada como instrumento de autorização para construções

3 O sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça registra 1394 entradas para “princípio da precaução”, conforme busca feita aos 26/08/2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&data=&livre=princípio+da+precau%E7%E3o&opAjuda=SIM&tipo_visualizacao=null&thesaurus=null&p=true&operador=e&processo=&livreMinistro=&relator=&data_inicial=&data_final=&tipo_data=DTDE&livreOrgaoJulgador=&orgao=ementa=&ref=&siglajud=&numero_leg=&tipo1=&numero_art1=&tipo2=&numero_art2=&tipo3=&numero_art3=¬a=&b=ACOR&b=SUMU&b=DTXT&b=INFJ&todas=todas>.

irregulares (TJ-DF, AGI: 20150020141034). Ora, como pode o princípio da precaução servir para evitar a validade (?) de norma “com possibilidade de ser declarada inconstitucional”?

O medo – justificável ou não – tem se tornado um dos componentes mais influentes da vida social moderna, com visíveis efeitos jurígenos (SUNSTEIN, 2005). A amplificação midiática de tragédias, de crimes e dificuldades sociais e econômicas fazem com que o cidadão médio se imagine em um mundo pior do que o dos “tempos dourados do passado”, um “mundo intolerável” (DUMONT, 1988). A partir disso, cria-se um caldo de cultura essencialmente regressivo, em constante atrito com inovações tecnológicas e científicas e que, no caso especificamente brasileiro, tem gerado verdadeiras perplexidades. Não se pode esquecer também que o PP é um “último refúgio” da “luta anticapitalista”. Pense-se, por exemplo, no caso das necessárias obras de infraestrutura – tecnologias conhecidas e, portanto, sem “incertezas científicas”. Questões relativas a descumprimento de normas – ausência de estudos ambientais – são resolvidas com base no PP, acarretando sua banalização, como é o caso de decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região que manteve suspensão de licença ambiental que havia sido concedida para obras portuárias na Amazônia, tendo em vista que o porto era um “visível escoador de soja transgênica, na região amazônica, assim exposta ao desmatamento irresponsável e à disfarçada colonização alienígena” (TRF1, AC 1626120004013902). Ressalte-se que a questão de fundo discutida na medida judicial era a exigência ou não de estudo prévio de impacto ambiental para a atividade, ou seja, a questão decidida dizia respeito ao descumprimento de norma posta e não a qualquer incerteza científica, muito menos se discutiu qualquer questão relativa à soberania nacional.

2. A PRUDÊNCIA

O que atualmente é chamado de precaução foi chamado por Aristóteles como prudência (*phronesis*), cujo conteúdo é eminentemente prático, embora não se resume somente a isso (AUBENQUE, 2008). A ética aristotélica, como se sabe, está fundada no princípio da responsabilidade humana e na livre deliberação tomada a partir de experiências concretas, de forma que elas possam servir de guia para a antecipação de possíveis resultados futuros resultantes desta ou daquela atitude. A prudência, assim, é uma previsão de resultados futuros, indicando ações ou omissões para

evitá-los, tais resultados futuros são “previsíveis”, na medida em que se sabe o resultado de ações passadas assemelhadas. A ética da prudência se forma pela repetição, pela socialização, enfim, pelo hábito. Logo, há uma contradição entre prudência e inovação (VERGNIÉRES, 2008). A primeira é uma forma de conservação, de segurança. Logo, a precaução é eminentemente uma atitude conservadora.

A prudência, como adverte Solange Vergnières, somente é “infalível”, quando lida com algo “racionalmente previsível” (VERGNIÉRES, 2008), não havendo previsibilidade, entra-se no campo do especulativo e do aleatório. Como afirmado pela autora, a “ética aristotélica não está fundada na ruptura e sim na continuidade.” (VERGNIÉRES, 2008, p. 135). No campo jurídico, a jurisprudência é a repetição dos julgados em um determinado sentido, correspondendo à compreensão pretoriana de um dado assunto. É, portanto, a consolidação de entendimentos passados. O recurso ao estudo da jurisprudência permite a antecipação de resultados “previsíveis” da futura ação judicial. Os jurisperitos eram aqueles que diziam o direito à luz da experiência. A mudança de prudência para precaução não altera o seu caráter eminentemente conservador, ainda que em vestes “atualizadas”. A prudência impõe conduta cautelosa em relação às novidades, à desconfiança em relação à inovação. É, portanto, essencialmente conservadora e tende a olhar o futuro com os olhos do passado. Uma das principais dificuldades em relação ao manejo da incerteza científica (áreas de fronteira do conhecimento) é a inexistência de experiência prévia; a qual somente se acumula pela ação, pela repetição. Não se adquire certeza científica pela paralisia, sendo extremamente equivocada a identificação de uma adequada aplicação do PP com a inação.

3. O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO NO DIREITO INTERNACIONAL

Foi na década de 70 do século XX que o Direito Alemão estabeleceu a necessidade de avaliação prévia das consequências sobre o meio ambiente dos diferentes projetos e empreendimentos que se encontravam em curso ou em vias de implantação. A concepção foi incorporada no projeto de lei de proteção da qualidade do ar que, finalmente, foi aprovado em 1974 e que estabelecia controles para uma série de atividades potencialmente danosas, tais como ruídos, vibrações e muitas outras relacionadas à qualidade do ar.

Na sua formulação original, o princípio estabelecia que a *precaução* era desenvolver em todos os setores da economia processos que reduzissem significativamente as cargas ambientais negativas, principalmente aquelas originadas por substâncias perigosas. Outras formulações do PP foram sendo construídas e, em pouco tempo, o *Vorsorgeprinzip* se expandiu para o Direito Internacional e para diversos direitos internos, inclusive o brasileiro.

A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio 92) e outros documentos internacionais como, por exemplo, o Protocolo de Cartagena e a Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes incluíram a precaução dentre as suas preocupações.

Anteriormente à Declaração do Rio, a Carta da Natureza, aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas estabeleceu um conjunto de medidas a serem adotadas com vistas a evitar danos irreversíveis ao ambiente, como definidas no parágrafo 11⁴. Já o princípio 15 da Declaração do Rio fala sobre medidas de precaução na versão francesa (*mesures de précaution*) ou abordagem de precaução na versão inglesa (*precautionary approach*). A tradução oficial brasileira de tal documento transformou as medidas de precaução ou a abordagem de precaução em *princípio* de precaução.

De modo a proteger o meio ambiente, o *princípio da precaução* deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

4 Atividades que podem ter um impacto sobre a natureza devem ser controlada, e as melhores tecnologias disponíveis que minimizam riscos significativos para a natureza ou outros efeitos adversos devem ser utilizados, em particular: (A) Atividades que possam causar danos irreversíveis à natureza devem ser evitados; (B) as atividades que possam representar um risco significativo para a natureza devem ser precedidas de uma análise exaustiva, seus proponentes devem demonstrar que os benefícios esperados superam possíveis danos à natureza, e onde os potenciais efeitos adversos não são completamente compreendidos, as atividades não deve prosseguir; (C) As atividades susceptíveis de perturbar a natureza devem ser precedidas de avaliação de suas consequências, e estudos de impacto ambiental do desenvolvimento projetos devem ser realizadas com antecedência suficiente, e se eles estão a ser assumidas, tais atividades devem ser planejadas e realizadas de modo a minimizar potenciais efeitos adversos; (D) Práticas de Agricultura, pastagens, silvicultura e pesca será adaptada às características naturais e as restrições de determinadas regiões; (E) áreas degradadas por atividades humanas devem ser reabilitado para fins de acordo com seu potencial natural e compatível com o bem-estar das populações afetadas

É importante ressaltar que a Declaração do Rio não é um documento legal com força obrigatória, sendo uma afirmação política; assim, os “princípios” por ela estabelecidos não são cogentes, do ponto de vista do Direito Internacional. Como se sabe, os princípios jurídicos são ideias – força que estruturam um sistema jurídico, independentemente de estarem escritos ou não e, em tal condição, são obrigatórios, pois dotados de positividade, o mesmo não ocorre com *medidas* ou *abordagens*.

No quadro abaixo pode ser vista a diferença entre os textos oficiais em português, inglês e em francês do princípio 15 da Declaração do Rio.

Declaração do Rio		
Portuguese	English	French
<p>Princípio 15 Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.</p>	<p>Principle 15 In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation</p>	<p>Principe 15 Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement.</p>

O mesmo padrão de tradução foi adotado para convenções internacionais, transformando as *abordagens* e as *medidas de precaução* em *princípios*.

Convenção sobre Poluentes Orgânicos Persistentes - POPS		
Portuguese	English	French
<p>Artigo 1º</p> <p>Objetivo</p> <p>Tendo presente o Princípio da precaução consagrado no Princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, o objetivo da presente Convenção é proteger a saúde humana e o meio ambiente dos poluentes orgânicos persistentes</p>	<p>Article 1</p> <p>Objective</p> <p>Mindful of the precautionary approach as set forth in Principle 15 of the Rio Declaration on Environment and Development, the objective of this Convention is to protect human health and the environment from persistent organic pollutants.</p>	<p>Article premier</p> <p>Objectif</p> <p>Compte tenu de l'approche de précaution énoncée dans le principe 15 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, l'objectif de la présente Convention est de protéger la santé humaine et l'environnement des polluants organiques persistants.</p>

A partir da análise do princípio 15 da Declaração do Rio, percebe-se que a precaução: (i) não é definida pela ordem internacional, mas, ao contrário, deve-se materializar na ordem interna de cada Estado, na exata medida das suas capacidades. Logo, a sua aplicação deve levar em conta o conjunto de recursos disponíveis, em cada um dos Estados, para a proteção ambiental, considerando as peculiaridades locais; (ii) a dúvida sobre a natureza nociva de uma substância não deve ser interpretada como se não houvesse risco; todavia, a identificação do risco deve ser feita com base em informações científicas, com protocolos adequados. A mera dúvida – sem elementos de base consistentes – não deve servir de base para paralisações de atividades sem as necessárias justificativas. A dúvida é um elemento

fundamental para o avanço da ciência.

Todo conhecimento científico é sujeito à dúvida; (iii) não se aplica à ameaça de quaisquer danos, mas apenas aqueles graves e irreversíveis e (iv) não determina a paralisação de toda e qualquer atividade, pelo contrário, impõe a tomada de medidas de cuidado e monitoramento, até mesmo para que o conhecimento científico possa avançar e a dúvida venha a ser esclarecida.

É relevante destacar que o chamado princípio da precaução não é reconhecido pela Corte Internacional de Justiça como obrigatório para os Estados, pois é abstrato (CAMERON, 1994, p. 256). Observe-se que também no direito interno o princípio da precaução veio sendo introduzido gradualmente por meio de diversas leis federais, estaduais e municipais que, expressamente, invocam-no. Em âmbito federal, pode-se citar como exemplo, a Política Nacional da Biodiversidade, a Lei de Biossegurança, a Política Nacional sobre Mudança do Clima, a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Neste ponto, importante destacar que o Portal da Biodiversidade não apresenta nenhuma diretriz para a aplicação do PP, tampouco o sítio eletrônico da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança. No que tange à Política Nacional de Resíduos Sólidos e a Política Nacional sobre Mudança do Clima, igualmente não se conhecem diretrizes relativas à aplicação das medidas de precaução. A inexistência de diretrizes operacionais para a aplicação do PP transmuta-o de instrumento de gestão de riscos em mera álea. O que mais se aproxima de uma diretriz é uma definição imprecisa e pobre pobre ⁵.

4. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E FUTURO

Um dos elementos mais caros ao direito ambiental e às políticas ambientais é a chamada ética intergeracional, que está presente no caput

⁵ “O princípio da precaução foi formulado pelos gregos e significa ter cuidado e estar ciente. Precaução relaciona-se com a associação respeitosa e funcional do homem com a natureza. Trata das ações antecipatórias para proteger a saúde das pessoas e dos ecossistemas. Precaução é um dos princípios que guia as atividades humanas e incorpora parte de outros conceitos como justiça, equidade, respeito, senso comum e prevenção. Na era moderna, o Princípio da Precaução foi primeiramente desenvolvido e consolidado na Alemanha, nos anos 70, conhecido como Vorsorge Prinzip. Pouco mais de 20 anos depois, o Princípio da Precaução estava estabelecido em todos os países europeus. Embora inicialmente tenha sido a resposta à poluição industrial, que causava a chuva ácida e dermatites entre outros problemas, o referido princípio vem sendo aplicado em todos os setores da economia que podem, de alguma forma, causar efeitos adversos à saúde humana e ao meio ambiente.” – Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/legislacao/item/7512-princ%C3%ADpio-da-precau%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 14 mai. 2016.

do artigo 225 da Constituição Federal. Não poucas vezes, as atividades econômicas atuais são identificadas como potenciais causadoras de transtornos ao futuro e, por isso, com chances de prejudicar as gerações futuras. No particular é relevante rememorar o ponto de vista de Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer, no sentido de que a dignidade humana é fundamento tanto da sociedade presente, quanto da futura, sinalizando deveres e responsabilidades dos contemporâneos em relação ao porvir, inobstante o pesado legado ambiental deixado para as gerações atuais pelo passado (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 52):

A preocupação com o futuro – guardar recursos, hoje, para que não faltem amanhã – é matéria submetida a diversas variáveis de natureza objetiva. O que se busca é agir no presente, com os olhos voltados para o futuro. Todavia é necessário que se defina de qual futuro se fala: uma, duas, dez gerações? Relembre-se a observação de Giannetti (GIANNETTI, 2005, p. 149), no sentido de que as escolhas intertemporais são vias de mão dupla, ou se poupa para utilizar no futuro, ou se antecipa o consumo e se perde no futuro. As escolhas presentes determinam o futuro, assim como o futuro, em alguma medida, reflete as escolhas que feitas no presente.

Poupar os recursos ambientais hoje para utilizá-los no futuro, ou seja, legá-los em parte para as futuras gerações, assim como qualquer poupança, implica em que haja um *excedente* de tais recursos que possam permanecer reservados. É preciso observar, no entanto, que determinados países e comunidades simplesmente não possuem recursos para serem poupados para utilização futura, pois necessitam deles no presente. No Kenya, por exemplo, a madeira e o carvão vegetal representam a mais importante fonte de energia para a população servindo ainda para a criação de empregos formais e informais, gerando um nível elevado de desflorestamento (UNEP NEWS CENTRE, 2012). Cuida-se, portanto, de uma posição devedora. Observe-se que o desflorestamento, no caso citado, tem por base a pobreza extrema e não a riqueza. Parece, portanto, razoável que a melhoria do nível de renda e padrão de vida das populações extremamente pobres seja uma das questões relevantes para se sair da posição devedora e passar a acumular recursos para os dias que virão.

O quanto poupar para o futuro é, também, função da concepção do próprio futuro, seja baseada em dados objetivos, seja baseada em suposições mais ou menos otimistas. O justo ponto em relação à preocupação com o amanhã não é simples de se chegar, pois dependerá da situação presente. Um excesso de preocupação pode, em tese, ser tão nocivo quanto

a negligência, pois “o medo da entrega e uma preocupação excessiva com o amanhã e com o depois de amanhã podem sufocar a vida e esvaziar de sentido o viver” (GIANNETTI, 2005, p 182).

O envelhecimento das populações tem gerado uma externalidade poucas vezes observada que é a maior preocupação com o futuro, e um aumento do receio em relação ao devir, sendo uma tendência natural do conservadorismo que aumenta com a idade, seja por desequilíbrios econômicos, seja por desequilíbrios ambientais, conservadorismo que, do ponto de vista social, tende a aumentar em sociedades mais estabilizadas e com maiores recursos econômicos.

Como já se viu acima, a prudência parte da experiência e, logo, a análise de um risco parte do exame de situações assemelhadas acontecidas anteriormente; todavia, quando se trata de tecnologia nova, não há um histórico de precedentes que possa indicar possíveis resultados futuros. Como lidar com tal questão? Certamente não se pode partir da premissa de que as intervenções humanas sobre o meio ambiente são, em essência, negativas, motivo pelo qual devem ser evitadas a todo custo. Predizer o futuro não é tarefa simples e, nem sempre, produz bons resultados. Celebrando o 46º aniversário do Earth Day, Hannah Waters (WATERS, 2016) informa que muitos cientistas fizeram previsões de um futuro sombrio, com muita poluição e destruição, extinção em massa, fim das reservas de petróleo e outros minerais. Este seria o cenário do ano 2000 e que, felizmente, não correu.

Com relação a previsões não realizadas, pode-se observar que elas se expandiram e, no caso brasileiro, têm servido até mesmo de base para decisões judiciais, com efeito, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido casos utilizando-se como razão de argumentação o “maltrato” à natureza conjugado com a “ganância da sociedade de consumo” que teriam tornado “próxima a ameaça remota” do esgotamento dos recursos naturais, recorrendo inclusive a James Lovelock, “o formulador da hipótese Gaia” e Mikhail Gorbachev que “afirmou que a sociedade teria trinta anos para mudar seus hábitos de consumo”, sob pena de a Terra continuar existindo sem a presença humana (STJ, AgRg no AResp 476067/SP). A Corte se deixou levar, acriticamente, por dados que poderia facilmente ter verificado que não ocorreram.

Como lembra Hannah Waters (WATERS, 2016): “A verdade é mais complicada”. A exata medida da atitude a ser tomada em relação aos

possíveis danos futuros é tema complexo que não pode ser resolvido na base da vocalização mais alta.

4.1 Definição negativa

Conforme Karl Popper, “[v]ivemos numa época em que, mais uma vez, o irracionalismo virou moda” (POPPER, 2008, p. 13). Um dos pontos nos quais a “moda” irracionalista mais se destaca é na chamada questão ambiental e, nela, na aplicação do PP. Tal é o nível de indefinição e controvérsia em relação a uma definição operacional do PP que, curiosamente, torna-se mais simples defini-lo negativamente, ou seja, *o que não pode ser entendido* como PP. Este, por exemplo, foi o critério adotado pelo Comitê de Especialistas da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) que realizou alentado estudo sobre o tema no qual adverte que para que sejam evitadas confusões sobre o tema do PP, é conveniente que se reflita sobre o que o PP *não é*. Ao apresentar alguns casos negativos do PP, inicia afirmando que ele não é baseado em “risco zero”, todavia objetiva alcançar os riscos mais baixos possíveis, mais aceitáveis. O PP também não é uma manifestação de emoção ou ansiedade, mas, ao contrário, uma regra de “decisão racional”, baseada na ética e que busca se utilizar das melhores práticas científicas e processos complexos para a tomada de decisão “mais sábia”; todavia, não sendo um algoritmo, não é capaz de garantir coerência e consistência entre todos os casos. Da mesma forma que os litígios judiciais, cada caso terá uma solução própria, conforme os fatos e as circunstâncias e o próprio tomador de decisão, não se podendo descartar o “elemento de julgamento”(UNESCO, 2005), ou seja, uma certa discricionariedade.

Logo, a precaução não pode ser uma cláusula geral, aberta e indeterminada. Ela é, antes de mais nada, uma metodologia a ser empregada na gestão dos riscos inerentes às atividades utilizadoras de recursos ambientais, buscando reduzi-los a padrões socialmente aceitáveis. Destarte, parece bastante claro que se faz necessária uma definição prévia do que se pretende prevenir e qual o risco a ser evitado. Isto, contudo, só pode ser feito diante da análise das diferentes alternativas que se apresentam para a implementação ou não de determinado empreendimento ou atividade. Boa parte da doutrina jurídica, como é o exemplo de Rodrigues (RODRIGUES, 2002, p. 150) que atribui ao PP a função de evitar os *mínimos* riscos, como se fosse possível ou racional a existência de atividades com risco zero. Daí

a imperiosa necessidade de que existam diretrizes a serem aplicadas aos casos concretos. Há, todavia, forte resistência da doutrina especializada que tende a considerar “riscos mínimos”, como aqueles a serem evitados, ou seja, exatamente o contrário do que uma adequada aplicação do PP recomenda.

Registre-se que, se postos de lado os riscos meramente teóricos e feita a análise do risco concretamente considerado, tem-se que, nem sempre, as visões e concepções de risco coincidem, haja vista que elas são subordinadas ao malefício que se pretende evitar. Tome-se o caso do pesticida DDT e o combate à malária; pesquisas demonstram que houve o reaparecimento da malária nas localidades amazônicas que abandonaram o uso do DDT como parte da estratégia de enfrentamento de vetores. Todavia, o mesmo não aconteceu, por exemplo, na Venezuela e no Equador, países que não interromperam o uso do DDT. É certo que há relevante controvérsia sobre os efeitos do DDT sobre a saúde humana, observadas as normas técnicas principalmente para a sua aplicação. Por outro lado, em muitos países pobres a utilização dos organoclorados ainda é a forma mais econômica e eficiente de combater os vetores, não havendo substituto que seja, ao mesmo tempo, eficiente e de custo razoável (DÂMATO; TORRES; P.M.; MALM, 2002).

A própria Organização Mundial de Saúde admite a utilização do DDT como um instrumento válido para o combate aos vetores. Em consonância com a posição adotada pela Organização Mundial de Saúde, merece ser registrada a decisão SC 6/1: DDT adotada pela Conferência das Partes da Convenção de Estocolmo (WHO, 2013) que em seu sexto encontro reconheceu a “necessidade continuada” de DDT para o controle de vetores enquanto não existirem alternativas econômica e ambientalmente viáveis para a substituição do produto. Em assim sendo, não há que se falar em precaução sem que se definam os riscos a serem evitados.

5. O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Diante a inexistência de diretrizes administrativas para a aplicação do PP, o Poder Judiciário tem ocupado os espaços políticos relativos ao tema e estabelecido um conceito judicial do PP, o que nem sempre é capaz de servir de guia para políticas ambientais mais amplas, haja vista

que o Judiciário decide em bases casuísticas e sem visão de conjunto que é própria para a aplicação de políticas públicas. Logo, a Administração que, em tese, deveria desempenhar o protagonismo na matéria, resulta relegada a segundo plano, em papel subalterno. A cúpula do Judiciário Brasileiro, o Supremo Tribunal Federal, entretanto, tem decidido vários casos com base no PP e, como regra, suas decisões estão muito mais de acordo com as concepções mais precisas sobre o real significado do PP do que aquelas proferidas por instâncias inferiores, inclusive o Superior Tribunal de Justiça. Foram escolhidas, para a demonstração da tese, algumas decisões julgadas mais relevantes: (i) Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 3.510/DF, na qual a lei de biossegurança foi questionada; (ii) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 101/DF, na qual o debate foi sobre a proibição de importação de pneus usados e (iii) Ação Direta de Inconstitucionalidade 5447/DF.

5.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510/DF

A primeira medida de controle abstrato de constitucionalidade que lidou com o PP foi a ADI proposta pelo Procurador Geral da República impugnando a constitucionalidade da utilização das células tronco para pesquisa científica, autorizada pela Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Na ADI o PP foi amplamente discutido, sobretudo no que diz respeito à sua aplicação em matéria de saúde pública. O voto do Relator, Ministro Ayres Britto, parte do pressuposto de que o PP é um princípio amplamente presente quando se cuida de “preservação da vida numa escala mais ampla”. Entende o Ministro Ayres de Brito que PP não está explícito na Constituição brasileira, porém encontra abrigo nos artigos 196 e 225 da Lei Fundamental da República. De acordo com o voto, o princípio da precaução foi explicitado, de forma “pioneira” na Conferência Rio 92 e ampliado em Wingspread, em célebre reunião promovida pela Fundação Johnson em 1998, que contou com a “participação de cientistas, juristas, legisladores e ambientalistas”. Observa que a declaração final proferida em Wingspread afirma que quando uma atividade ameaçar o meio ambiente ou a saúde humana devem ser tomadas medidas de prevenção mesmo no caso em que não se consiga estabelecer cientificamente uma relação de causa e efeito. Note-se que o Tribunal não se utilizou do conceito de incerteza científica, ele simplesmente dispensou a existência de qualquer relação cientificamente comprovável.

A análise da decisão demonstra que o PP foi concebido independentemente da existência de certezas ou incertezas científicas, sendo integrado por: (i) precaução em relação a qualquer conhecimento científico, (ii) exploração de alternativas às ações potencialmente danosas, inclusive a da não realização da ação, (iii) inversão do ônus da prova para o empreendedor, retirando-o das vítimas atuais ou potenciais, (iv) emprego do processo democrático de decisão, destacando-se o direito subjetivo ao consentimento informado.

Surpreendentemente, o PP que é evidentemente antecipatório, é tratado como um instrumento a ser utilizado para a recomposição dos danos; todavia, neste ponto, cuida-se de ir além da “antiga ótica e recomposição de eventuais prejuízos”, pois o PP abrigaria também medidas aptas a sancionar, proibir e punir determinados comportamentos, conforme consta do voto condutor.

Entendeu, todavia, o Relator que não se trata de exigir-se abstenção total de ações que possam envolver riscos, pois isso poderia acarretar a “paralisia do desenvolvimento científico e tecnológico”. O que é necessário é, segundo a decisão, estabelecer mecanismos que sejam capazes de assegurar a participação nos processos decisórios, de forma a que os riscos sejam socialmente aceitos. A decisão, portanto, é amplamente contraditória e acaba por reduzir o PP a um mero instrumento de participação popular nas tomadas de decisão, encontrando-se em posição *sui generis* no que se refere ao tema.

O voto do Ministro Ayres de Britto, ademais, expressamente, reconhece a influência de um documento originado em reunião promovida por Organização Não Governamental (Johnson Foundation), a qual emitiu uma Declaração sobre o Princípio da Precaução partindo do pressuposto de que (i) as normas legais de proteção ao meio ambiente vigentes não protegem o meio ambiente e a saúde humana de forma adequada, (ii) que diante da gravidade da ameaça ao meio ambiente e à saúde humana novos princípios são necessários, (iii) que devem ser adotados cuidados maiores do que aqueles que até então vêm sendo adotados, ainda que se reconheça que a atividade humana pode implicar em risco (JOHNSON FOUNDATION, 1998).

É importante ressaltar que o voto do Ministro Ayres de Britto atribui força normativa à reunião ocorrida na Johnson Foundation a qual emitiu uma Declaração firmada por um número minúsculo de participantes (31 pessoas, precisamente) que a assinaram em caráter individual e,

portanto, não tem qualquer possibilidade de ampliar princípios estabelecidos em Declarações Internacionais firmadas por mais de 100 Chefes de Estado, como foi o caso da Declaração do Rio, que, como visto, em suas versões oficiais em francês e em inglês sequer consideram a precaução como princípio. Deve ser notado que os parâmetros adotados pelo voto do Ministro foram os mesmos parâmetros presentes na *Declaração de Wingspread*, comparem-se os textos. Como se vê, o decidido na ADI está muito próximo das decisões das cortes inferiores que foram apresentadas, assim como das decisões do Superior Tribunal de Justiça, relativas ao PP. Desnecessário realçar a forte influência de visões oriundas de organizações não governamentais e pouca reflexão sobre o PP como instrumento de gestão de riscos.

5.2 Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101/DF

No caso que se passa a examinar, a matéria de fundo dizia respeito à proibição de importação de pneus usados para reutilização no Brasil. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) foi ajuizada pelo Presidente da República, com fundamento nos artigos 102, § 1º, e 103, da Constituição da República, e no artigo 2º, inc. I, da Lei n. 9.882/1999, à época havia uma grande quantidade de decisões judiciais conflitantes sobre o tema e que, no entender do autor da ação, violavam o artigo 225 da Constituição da República. De fato, as decisões judiciais mencionadas na ADPF contraditavam Portarias do Departamento de Operações de Comércio Exterior – Decex e da Secretaria de Comércio Exterior – Secex, Resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente – Conama e Decretos Federais que, expressamente, vedavam a importação de bens de consumo usados, referência especial – objeto da presente Arguição – aos pneus usados. A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal levou em consideração (i) a existência de um contencioso com a União Europeia no âmbito da Organização Mundial do Comércio, (ii) o crescente aumento da frota de veículos no mundo, com o conseqüente aumento de pneus novos e a necessidade de sua substituição em função do uso, (iii) a necessidade de sua destinação ecologicamente adequada, (iv) a impossibilidade da eliminação completa dos efeitos nocivos da destinação dos pneus usados, com prejuízos ao meio ambiente. O tribunal invocou ainda os princípios constitucionais (i) do desenvolvimento sustentável, (ii) da equidade e responsabilidade intergeracional. Suscitou, também, o atendimento ao princí-

pio da precaução – “acolhido constitucionalmente” – que deve ser harmonizado com os demais princípios relativos à ordem social e econômica.

O Supremo Tribunal Federal, no caso, socorreu-se do direito à saúde, argumentando que o depósito de pneus ao ar livre, “inexorável com a falta de utilização dos pneus inservíveis”, incentivado pela importação se constitui em vetor da proliferação de moléstias. A atuação estatal – proibição de importação – dessa forma estaria legitimada pela sua razoabilidade, sendo medida “preventiva, prudente e precavida”, consubstanciada em política pública apta a combater as causas do aumento de doenças graves e/ou contagiosas.

Como se pode constatar, o Supremo Tribunal Federal, não se socorreu em sua argumentação, do leitmotiv da existência do PP que é a existência de incerteza científica. Nas vezes em que o PP foi mencionado na decisão, como se pode ver do corpo do voto da Ministra Carmem Lúcia, igualmente, não se percebe qualquer relação do caso concreto com a incerteza científica. Entretanto, resta claro que o STF levou em consideração que a Declaração do Rio tem por finalidade, no que diz respeito ao PP, “privilegiar atos de antecipação de riscos de danos, antes do que atos de reparação”, sob o argumento de que, em matéria ambiental, “nem sempre a reparação é possível ou viável”. “É importante consignar que, no caso concreto, o STF fixou uma diretriz fundamental para que se limite o conceito de incerteza científica: Ela deve ser construída ‘com argumentos razoáveis’”.

Assim, não se constitui em incerteza científica, juridicamente relevante, a mera opinião discordante, o ponto de vista contrário. Incerteza científica deve ser entendida como as dúvidas existentes no conhecimento no “estado da arte” da questão e devidamente reconhecidas por significativa parcela da comunidade científica.

Na compreensão da Suprema Corte, conforme decidido na ADPF nº 101/DF, o PP está diretamente vinculado a (i) necessidade de afastamento de perigo e de dotar-se de segurança os procedimentos para a garantia de gerações futuras e “não se faz necessário comprovar risco atual, iminente e comprovado de danos que podem sobrevir pelo desempenho de uma atividade para que se imponha a adoção de medidas de precaução”. Observou a Corte, por fim, que “não se resolve uma crise econômica com a criação de outra crise, esta gravosa à saúde das pessoas e ao meio ambiente“, ou seja, estabeleceu-se um elemento de ponderação que coloca a saúde e a vida humana em posição de destaque.

Infelizmente, o STF não fixou uma diretriz para que possa mensurar o risco aceitável e distingui-lo do inaceitável. Destaca-se a questão, pois o chamado risco zero é incompatível com o PP.

5.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade 5447/DF

A ADI nº 5.447/DF ainda que pendente de julgamento e na qual consta apenas a medida liminar concedida pelo Ministro Roberto Barroso é, até aqui, aquela que deu melhor tratamento à crucial questão da incerteza científica, partindo do que fora previamente assentado pela ADI 3510/DF. O objeto da ADI é a declaração de inconstitucionalidade do Decreto Legislativo nº 293/2015, que sustou os efeitos da Portaria Interministerial nº 192/2015, sob a fundamentação de que o Executivo exorbitara de seu poder regulamentar.

Na ADI afirmou-se que o art. 3º, IV, da Lei 11.959/2009 estabelece a competência do Executivo para determinar, casuisticamente, os períodos de defeso, conforme o grau de vulnerabilidade das espécies e da exploração da pesca. Dessa forma, baseando-se em tal competência e, tendo em vista “necessidade de revisão” a Portaria Interministerial nº 192/2015 suspendeu o defeso. De acordo com o relatório do Ministro Barroso, argumentou a União que tal suspensão estaria justificada, pois (i) os dados disponíveis sobre algumas espécies são precários, não constituindo evidência suficiente da necessidade atual de sua proteção, (ii) a manutenção dos períodos de defeso suspensos pela portaria ensejaria o pagamento de benefício de “seguro defeso”, estimado em cerca de R\$ 1.615.119.288,09 (um bilhão seiscientos e quinze milhões, cento e dezenove mil, duzentos e oitenta e oito reais e nove centavos), acrescido de um custo operacional de R\$ 3.000.000,00 (três milhões) para implementação do benefício pelo INSS, dada a necessidade de deslocamento de servidores para locais remotos, (iii) há indícios de fraude no pagamento do seguro defeso, em virtude de aumento desproporcional do número de beneficiários, (iv) o decreto legislativo em questão, a pretexto de sustar ato do Executivo que teria exorbitado de seu poder regulamentar, violou o princípio constitucional da separação dos poderes, uma vez que compete ao Executivo, com exclusividade, por expressa disposição legal, o juízo de oportunidade e conveniência quanto à definição do período de defeso e, portanto, também quanto à sua suspensão.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que, no caso, houve ino-

bservância do PP, acarretando risco ao meio ambiente equilibrado, à fauna brasileira, à segurança alimentar da população e à preservação de grupos vulneráveis, que se dedicam à pesca artesanal. O motivo alegado para a edição da Portaria Interministerial foi a existência de vultosa fraude ligada ao pagamento do seguro defeso, o que obrigava a suspensão da medida de proteção à fauna, em função dos prejuízos econômicos causados à Fazenda Pública. Na concepção da Corte, o Executivo não fundamentou a Portaria Interministerial em “indícios objetivos mínimos que indiquem a verossimilhança da ocorrência de fraude em proporção tal que justifique a medida extrema.” Assim, resta claro que, em linha de continuidade como que fora decidido pela ADI 3540/DF, há a necessidade de se apresentem argumentos científicos “razoáveis”, não se buscando fazer de meras alegações inconsistentes, uma incerteza científica.

A medida liminar concedida foi no sentido de que houve “violação ao princípio constitucional da precaução”, com base nas seguintes razões, (i) a peça exordial não apontou qualquer dado objetivo – técnico-ambiental – que demonstrasse a desnecessidade de manutenção dos períodos de defeso que foram suspensos, circunscrevendo-se a afirmar que o nível de conhecimento sobre os recursos pesqueiros é “incipiente para a maioria das espécies no Brasil”, (ii) que a suspensão do defeso era importante para a revisão das normas aplicáveis, (iii) inexistência de evidências suficientes de que os defesos suspensos fossem necessários para a preservação das espécies envolvidas. A argumentação da União é, a todas as luzes, a aplicação do PP *à l'envers*.

O Ministro Barroso rebateu a argumentação da União, fazendo notar que “a suspensão dos períodos de defeso teve por base a mera suspeita ou possibilidade de que, em alguns de tais casos, a suspensão da pesca não fosse mais necessária. “Isto é, na dúvida, diante da incerteza científica, suspendeu-se a medida de proteção, independentemente de qualquer aferição concreta quanto à sua efetiva desnecessidade ou quanto às consequências sobre o volume de peixes das localidades e sobre a segurança alimentar da população.”

A única conclusão juridicamente possível, portanto, era no sentido de que diante da inconsistência de dados relativos à necessidade ou desnecessidade do defeso, a autoridade pública deveria mantê-lo enquanto realizava os estudos necessários para fazer a revisão do tema, se fosse necessário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto no presente artigo, verificou-se a inexistência de diretrizes legais ou administrativas expressas que disciplinem a aplicação do princípio da precaução como instrumento de gerenciamento de riscos relacionados à incerteza científica no Brasil. Essa situação faz com que a aplicação do PP se torne aleatória e até mesmo “panfletária”, dado que se tem constatado uma hipertrofia na utilização dos princípios no direito brasileiro, com o estabelecimento de um ambiente regulatório muito inseguro e, portanto, imprevisível.

A Administração Pública, pela via da omissão, permitiu que o Judiciário passa-se a ocupar uma função tipicamente administrativa que é a definição de políticas públicas, no caso a de gestão de riscos. As cortes de justiça têm agido em relação à aplicação do PP de forma inteiramente aleatória e, em descompasso, com a tendência internacional de interpretação do PP. Tal tipo de interpretação encontra guarida em produção doutrinária que poderia ser denominada como principista, a qual tende a banalizar o conceito de precaução, confundindo-o com o de inação.

O STF está construindo uma interpretação evolutiva do PP, que, partindo de uma concepção não muito diferente daquelas que foram criticadas neste artigo, encaminhou-se no sentido de estabelecer um conceito operacional de incerteza científica – fundamental para a aplicação do PP. Observou-se na jurisprudência do STF – diferentemente do que ocorre com outras Cortes de Justiça - uma tendência à utilização da prudência baseada na experiência prévia e não se impressionando com meras alegações de possíveis riscos futuros, como foi o caso que se verificou nas outras decisões examinadas neste artigo. Dessa forma, o STF tem desempenhado um papel moderador na aplicação do Princípio da Precaução, esvaziando aplicações “panfletárias” que, muitas vezes, tem caracterizado a sua aplicação pelo Judiciário, fruto de um ativismo sem base científica consistente.

Assim, é da maior relevância que as decisões proferidas pelo STF, majoritariamente, baseadas em racionalidade e ponderação, sejam seguidas pelos demais tribunais nacionais, até mesmo porque tomadas no âmbito de ações cujas deliberações têm eficácia erga omnes.

REFERÊNCIAS

- AUBENQUE, Pierre. *A Prudência em Aristóteles* (Tradução de Marisa Lopes). 2ª ed. São Paulo: Discurso Editorial/Paulus, 2008.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp 476067/SP*. 2ª Turma, Ministro Humberto Martins. Dje 28/05/2014.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp 183202 / SP*. *AgRg no AREsp 133241 SP*. 2011/0295940-0, DJe :07/12/2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101/DF*.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510/DF*.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 5447/DF*.
- BRASIL. Tribunal Federal Regional da 1ª Região. *AC 1626120004013902*. DJU: 18/10/2007.
- BRONNER, Gérald e GÉHIN, Étienne. *L'inquiétant principe de précaution*, Paris: PUF, 2010.
- CAMERON, James. The Status of the Precautionary Principle in International Law, In: *Interpreting the Precautionary Principle*, London: Earthscan, 1994.
- D'AMATO, Claudio; TORRES, P. M., João; MALM, Olaf. DDT (dicloro difenil tricloroetano): toxicidade e contaminação ambiental - uma revisão. *Quím. Nova [online]*, vol. 25, n. 6, p. 995-1002, 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-40422002000600017&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 19 mai. 2016.
- DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. *AGI: 20150020141034*. Relator: Sandoval Oliveira, Publicado no DJe: 12/08/2015.
- DUMONT, René. *Un monde intolérable: le libéralisme en question*. Paris: Éditions du Seuil, Coll. L'histoire immédiate, 1988.
- EWALD, François; GOLLIER, Christian ; SADELER, Nicolas de. *Le Principe de Précaution*. 2ª ed. Paris: PUF, 2008.
- GIANNETTI, Eduardo. *O valor do Amanhã (ensaio sobre a natureza dos*

- juros*). São Paulo: Companhia das Letras, 2005.
- GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo do Direito*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- JOHNSON FOUNDATION. *Declaração de Wingspread*. 1998. Disponível em: <<http://www.fgaia.org.br/texts/t-precau.html>>. Acesso em: 11 mai. 2016.
- PADILHA, Norma Sueli. *Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- POPPER, Karl R. *Em busca de um mundo melhor*. Tradução de Milton Camargo Mota. São Paulo: Martins, 2008.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de Direito Ambiental*. Vol. I (parte geral). São Paulo: Max Limonad, 2002.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER. *Direito Constitucional Ambiental (Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente)*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2013.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do Direito Ambiental*, São Paulo: Saraiva, 2014.
- SUNSTEIN, Cass R. *Laws of Fear – Beyond the Precautionary Principle*. Chicago: Chicago University Press, 2005.
- UNEP NEWS CENTRE. *Deforestation Costing Kenyan Economy Millions of Dollars Each Year and Increasing Water Shortage Risk*, 2012. Disponível em: <<http://www.unep.org/newscentre/Default.aspx?DocumentID=2698&ArticleID=9316&l=en>>. Acesso em: 26 mai. 2016.
- UNESCO. *The Precautionary Principle*, 2005. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001395/139578e.pdf>>. Acesso em: 28 mai. 2016.
- UNITED NATIONS. *Convenção de Estocolmo*. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/smcq_seguranca/_publicacao/143_publicacao16092009113044.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2016.
- UNITED NATIONS. *Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/sdi/ea/documentos/convs/decl_rio92.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2016.

UNITED NATIONS. *Déclaration de Rio sur L'environnement and Développement*. Disponível em : <<http://www.unep.org/Documents.multilingual/Default.asp?DocumentID=78&ArticleID=1163&l=fr>>. Acesso em: 25 mar. 2016.

UNITED NATIONS. *POPS*. Disponível em: <http://chm.pops.int/Portals/0/Repository/convention_text/UNEP-POPS-COP-CONVTEXT-FULL.English.PDF>. Acesso em: 25 mar. 2016.

UNITED NATIONS. *Rio Declaration on Environment and Development*. Disponível em: <<http://www.unep.org/documents.multilingual/default.asp?documentid=78&articleid=1163>>. Acesso em 25 mar. 2016.

VERGNIÉRES, Solange. *Ética e Política em Aristóteles (physis, ethos, nomos)*. Tradução de Constança Marcondes César. 3ª ed. São Paulo: Paulus, 2008.

WATERS, Hannah. *Why Didn't the First Earth Day's Predictions Come True? It's Complicated*. Disponível em: <<http://www.smithsonianmag.com/science-nature/why-didnt-first-earth-days-predictions-come-true-its-complicated-180958820/?no-ist>>. Acesso em: 13 mai. 2016.

WORLD HEALTH ORGANIZATION -WHO. *Decision adopted by the Conference of the Parties to the Stockholm Convention at its sixth meeting*. Disponível em: <http://www.who.int/malaria/publications/atoz/stockolm_convention_decision_COP6_on_DDT_june13.pdf?ua=1>. Acesso em: 28 mar. 2016.

Artigo recebido em: 01/08/2016.

Artigo aceito em: 16/11/2016.

Como citar este artigo (ABNT):

ANTUES, Paulo de Bessa. Precautionary Principle on Brazilian Environmental Law. *Revista Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 13, n. 27, p. 63-88, set./dez. 2016. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/877>>. Acesso em: dia mês. ano.