

A NOVA CONFIGURAÇÃO DIALÉTICA ENTRE DIREITO E CIÊNCIA: O ESTADO DE EXCEÇÃO CIENTÍFICO

Gabriel Saad Travassos¹

Resumo: O artigo procura desenvolver no nível exploratório, a partir do método dedutivo, uma análise qualitativa da bibliografia para identificar o problema da nova configuração dialética entre o direito e a ciência no contexto de emergência de um estado de exceção científico fundado no princípio da precaução. No primeiro capítulo apresenta-se a transformação dos paradigmas de certezas da ciência e como esse processo desemboca no Estado moderno estruturado sobre os antigos alicerces de certeza. Após a compreensão da dimensão substantiva do princípio da precaução é buscada no segundo capítulo como forma de correlacionar a operacionalidade do princípio enquanto *ratio decidendi* de um estado de exceção científico. Por fim, trazemos os desafios e as possibilidades hermenêuticas diante desse emergente estado de exceção.

Palavras-Chave: Ciência. Direito. Princípio da Precaução. Estado de Exceção científico.

THE NEW DIALECTIC CONFIGURATION BETWEEN LAW AND SCIENCE: THE STATE OF SCIENTIFIC EXCEPTION

Abstract: The article tries to develop at the exploratory level, from the deductive method, a qualitative analysis of the bibliography to identify the problem of the new dialectical

¹ Defensor Público Federal. Mestrando em Direito e Justiça Social. Universidade Federal do Rio Grande.

configuration between law and science in the context of the emergence of a state of scientific exception based on the precautionary principle. The first chapter presents the transformation of the paradigms of certainties of science and how this process leads to the modern state structured on the old foundations of certainty. Afterwards, understanding the substantive dimension of the precautionary principle is sought in the second chapter as a way of correlating the operability of the principle as *ratio decidendi* of a state of scientific exception. Finally, we bring the challenges and hermeneutical possibilities before this emergent state of exception.

Keywords: Science. Law. Precautionary principle. State of Scientific Exception.

1. INTRODUÇÃO



A pesquisa assume o nível exploratório, voltada à análise qualitativa da bibliografia que transversa a ciência, a teoria política e o direito. Sem a pretensão de encerrar qualquer debate sobre o ponto, a modalidade de pesquisa procura uma nova visão a partir da junção de teorias jurídicas em um inédito espaço proposto pela nova ciência. A base teórica fundada na obra de José Esteve Pardo, *O Desconcerto do Leviatã* (2015), é o ponto de partida para uma pesquisa que mesclará o método dedutivo ao estudo de caso para demonstrar como na prática nossa hipótese de pesquisa tem se revelado.

O problema de pesquisa é compreender se existe uma nova configuração dialética entre direito e ciência e se essa nova configuração dialética influencia nos pressupostos de construção da ciência jurídica. Como isso se orienta e quais são as consequências na ordem jurídica posta ou suposta. O objetivo da pesquisa é alcançar o sentido do estado de exceção científico e sua

fonte a partir do princípio da precaução, diferenciando sua ocorrência quando parte de mero norte interpretativo para norma substancial da decisão jurídica.

No primeiro capítulo, apresenta-se a transição da estrutura dialética entre direito e ciência. Influenciado por uma ciência pura na busca do conhecimento e arvorada de certeza, o direito constrói as bases políticas do Estado moderno na pretensão de reproduzir essa certeza na regulação da vida social. A segurança jurídica é resultado da construção racional e objetiva de um modelo decisório cientificamente justificado. Assim, o Leviatã de Thomas Hobbes é a alegoria do Estado soberano e seguro de si.

Contudo, os novos paradigmas da aplicação técnica da ciência no século XX trazem consigo a ideia de risco e probabilidade. Uma sociedade de risco, tal como apresenta por Ulrich Beck (1998), emerge de experiências científicas de modificação cromossômica de seres humanos, de manipulação genética de alimentos, de utilização de elementos radiativos. Aliado a isso, a própria ciência desconstrói, desde a química até a astronomia, os alicerces de certeza sobre os quais se apoiava. Migra, assim, da base rochosa das certezas para a areia movediça das probabilidades.

Nesse contexto, o direito perde seu referencial básico e, diante da incerteza científica, se desconcerta na busca de soluções jurídicas para os problemas socioambientais. Diferente das artes e da filosofia, ao direito incumbe o poder-dever da decisão, ainda que diante de um ambiente de incerteza científica. O ordenamento jurídico não tolera o silêncio diante da incerteza, pois até mesmo ele tem um significado jurídico, seja negativo ou positivo, de acordo com a matéria tratada.

Por isso, a figura jurídica do princípio da precaução é aplicada comumente como ponte de transferência do poder decisório às instâncias científicas. O conteúdo substantivo do princípio, sua abordagem teórica e sua racionalidade prática são

abordados no segundo capítulo desta obra de maneira sucinta para buscar compreender como são desenhadas as estruturas de um estado de exceção científico.

No terceiro capítulo apresentar-se-á a definição conceitual desse estado de exceção científico e exemplos práticos de sua realização, convocando o leitor para pensar o problema de decisão jurídica na incerteza diante da aplicação irrestrita do princípio da precaução em uma nova configuração dialética entre o direito e a ciência.

2. A NOVA CONFIGURAÇÃO DIALÉTICA ENTRE O DIREITO E A CIÊNCIA

A moderna Teoria do Estado fincou suas raízes na soberania nacional. Esse elemento, aplicado sobre um povo em um determinado território, traz a capacidade de uma ficção jurídica formada por uma determinada comunidade política de emanar ordens e reger a vida de seus súditos.

O Estado é a expressão de um poder. É a partir da filosofia política que antigos pensadores definiram a capacidade do monarca de exercer o poder ilimitado nos contornos de um território unificado. Apesar de sua consolidação mundial, a forma de Estado não era a principal organização política na Idade Média. Com a queda do Império Romano (476 d. C.) e as invasões bárbaras, o período medieval é marcado por uma grande descentralização de poder. A organização social experimentava assim um poder difuso, exercido por senhores feudais em algumas porções de territórios.

Em uma época marcada por saques constantes e guerras, a Igreja Católica no Ocidente pode ser destacada como exclusiva instituição efetivamente una e organizada. Assim, as principais políticas da época condicionavam-se ao poder da Igreja, sem embargo da participação de alguns nobres, príncipes e reis.

O fim da Idade Média (1.453 d.C.), com a tomada de

Constantinopla, no Império Bizantino, pelos turco-otomanos, coincide com o início do Renascimento, movimento marcado por revoluções nas artes, na cultura, na filosofia e nas ciências. A esse trabalho interessa o processo de revolução científica renascentista, marcado pela contestação das ideias teológicas de mundo, procurando uma racionalidade científica para explicar os fenômenos naturais e o próprio ser humano.

Nesse contexto, o antropocentrismo traz uma revalorização da figura do homem enquanto centro do Universo, tal como retratado na célebre obra de Leonardo Da Vinci. No campo da astronomia, Nicolau Copérnico apresenta a teoria heliocêntrica do Sistema Solar, confrontando os postulados até então incontestáveis da Teoria Geocêntrica. A ele agrega-se a metodologia científica e a pesquisa de Galileu Galilei, desenvolvendo a ciência como um ramo voltado à busca pura do conhecimento e das verdades incontestáveis, provadas a partir do método, uma explicação objetiva para os fenômenos naturais, independente de argumentos teológicos.

Esse movimento científico, como retrata José Esteve Pardo (2015), influenciará decisivamente na teoria política do Estado moderno. As bases do Estado Moderno, consolidadas na figura do absolutismo monárquico, procuram se inspirar na revolução científica no sentido de afastar da justificação do poder fundamentos teológicos até então dominantes, fortalecendo-a com base racional, objetiva, universalmente aceita e cientificamente definida.

É nessa ordem de ideias que Thomas Hobbes constrói a sua obra *O Leviatã*. A alegoria hobbesiana traduz a atuação do monarca como forma de estabelecimento da paz na sociedade, haja vista que o estado de natureza significaria a guerra de todos contra todos. Assim, para garantir sua sobrevivência, o indivíduo, por meio do contrato social, entrega ao soberano o direito de exercer o poder sobre sua vida e liberdade.

Essa construção filosófica, a qual é reconfigurada no

Estado moderno sob o dogma da soberania, procurava trazer um sistema de referências científicas que fundamentasse o exercício do poder. Inspirado pela ciência, o direito se desenvolve com a pretensão de garantir certeza e segurança jurídica à sociedade.

Separando direito e sua base teológica ou mitológica, acreditava-se que um sistema jurídico iluminado pelo método científico acabaria com questionamentos sobre a legitimidade do exercício do poder.

Para Pardo (2015) a segurança do Leviatã e da ordem política que sua imagem desenvolve veio afiançada pelas inquestionáveis certezas ganhas a partir da ciência. De acordo com o autor, esse foi um dos primeiros projetos do Estado Moderno com base na ideia de segurança que a ciência moderna garantia.

Nessa linha se sucedem uma série de realizações que caracterizam o sistema jurídico da modernidade: o ordenamento jurídico, a racionalização como categoria abstrata do Estado-nação, as organizações burocráticas, um sistema judicial e uma administração pública que se vinculam às certezas absolutas da lei.

Contudo, o Estado de Direito fundado nos paradigmas científicos de certeza sofre profundo abalo com a reconfiguração da ciência a partir de meados do Século XX. Com o desenvolvimento da técnica e da experiência, o conhecimento científico reformula teorias consolidadas e rompe dogmas de certezas universais. Conforme ensina Karl Popper (1974, p. 160), a teoria da probabilidade desempenha um papel decisivo na física moderna.

A substituição da certeza pela probabilidade denota um novo posicionamento da ciência, admitindo, como na obra de Ilya Prigogine, o “fim das certezas” (1996). Conforme assevera o autor, a física tradicional vinculava conhecimento completo e certo, contudo, atualmente as leis fundamentais da física quântica expressam possibilidades, não certezas (1996, p. 2-3).

Essa parêmia é acuradamente desenvolvida na obra de Wallerstein, para quem o conhecimento contemporâneo demonstra que todas as verdades têm um caráter provisório (2004,

p. 39-40). Traçando um paralelo com a ciência determinista de outrora, o autor apresenta o quadro dicotômico:

Todos sabemos que en los últimos 100 años, y más aún en los últimos 30, el modelo de la ciencia newtoniana ha recibido críticas severas y continuas desde las entrañas mismas de la física y la matemática [...] en lugar de las certezas, aparecieron las probabilidades; en lugar del determinismo, el caos determinista; en lugar de la linealidad, la tendencia a alejarse del equilibrio y a la bifurcación; en lugar de las dimensiones de enteros, los fractales; en lugar de la reversibilidad, la flecha del tiempo. (WALLERSTEIN, 2004, p. 40).

Essa nova realidade da ciência desemboca diretamente no direito. Questões relacionadas ao aquecimento global, à manipulação de alimentos transgênicos, à biogenética, à utilização das fontes de energia esgotáveis, à energia nuclear e diversos outros temas demandam do Estado a tomada de decisões, desta vez sem amparo na certeza científica que, quando muito, aponta probabilidades.

Delton de Carvalho identifica que a explosão evolutiva da ciência não foi acompanhada por uma compreensão científica segura das consequências de sua utilização massificada. Assim, “a incerteza científica que recai sobre as relações de causa e consequência é a marca das novas tecnologias na sociedade contemporânea” (CARVALHO, 2017, n.p.).

O novo cenário da ciência e da tecnologia obriga os poderes públicos a formularem uma teoria da decisão jurídica na incerteza científica. Se por um lado as sociedades industriais experimentavam riscos concreto, visíveis e temporalmente calculáveis, a sociedade de risco pós-industrial experimenta riscos marcados pela invisibilidade, abstração e transtemporalidade.

Diante desse reclamo, o princípio da precaução extravasa uma das principais formas de absorção jurídica da incerteza científica. É fundado nele que o Poder Judiciário tem frequentemente decidido questões de importante relevância científica.

3. O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO EM SUA DIMENSÃO

SUBSTANTIVA

José Esteve Pardo (2015, p. 169) identifica no direito do meio ambiente na Alemanha da década de 1970 as primeiras formulações e sistematizações do princípio da precaução. A Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, positiva esse princípio:

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 (ONU, 1992).

O *vorsorgeprinzip* guia a funcionalidade dos poderes públicos no sentido de que devem valorar e ter em conta as implicações ambientais que possam ter suas decisões e atuações.

Para José Esteve Pardo, contudo, essa concepção é limitada (2015, p. 169). Ele discorre sobre duas concepções a respeito do princípio da precaução: a primeira é principiológica e contempla enquanto princípio inspirador da legislação e da atuação dos poderes públicos; a segunda é substantiva e o habilita a operar-se por si mesmo, isto é, a decisão adotada fundamenta-se direta e exclusivamente no princípio como única *ratio decidendi*. Aos fins deste artigo, nos interessa essa última concepção, fundada em pressupostos e consequências próprias, em um recorte ainda mais específico.

Quanto aos pressupostos de aplicação do princípio da precaução, eles são divididos em dois marcos temporais: i) quando a incerteza científica que reclama sua aplicação é originária; ii) quando a incerteza científica é superveniente.

No primeiro caso, a aplicação de uma nova tecnologia não se desenvolverá enquanto não comprovado o controle sobre os riscos que essa tecnologia gera.

No segundo caso, uma tecnologia inserida no mercado, guarnecida por autorizações administrativas em acordo com a

lei, é confrontada por um avanço do conhecimento científico que revolve novos riscos para a saúde e para o meio ambiente que essa aplicação técnica pode gerar. Ainda que esse conhecimento científico não seja conclusivo – como vimos, é a regra da ciência atual – ele aponta um horizonte de prováveis danos a direitos individuais e coletivos.

Um determinado medicamento, por exemplo, pode estar garantido por todas as autorizações administrativas, controles sanitários, normas técnicas e não ter suscitado nenhuma incerteza originária. Contudo, se uma nova pesquisa, de um laboratório ou outro centro de pesquisa, indicar a probabilidade de o consumo deste produto gerar riscos à saúde a longo prazo, muito embora o direito embase a circulação do produto, não tardará a uma decisão, judicial ou política, suspender a circulação do bem em nome do princípio da precaução.

Essa medida será uma típica medida de exceção, pois afastará as regras do sistema jurídico vigente pela aplicação do princípio da precaução. Essa situação gera um estado de anomia, haja vista que muito embora todo o regime jurídico tenha legitimado a circulação do produto, caberá ao princípio da precaução a suspensão do quadro normativo para tratar do quadro específico.

Para que esse produto retorne à circulação, caberá à ciência informar que as probabilidades de riscos não se confirmaram e, por isso, não existiria mais a ameaça alarmada. Até essa decisão última, que não se sabe quanto tempo levará, cabe ao responsável pelo produto ou pela tecnologia todo o ônus da interrupção dos processos de comercialização e os prejuízos daí decorrentes.

Caberá, portanto, à ciência, e não ao direito, a decisão última sobre a suspensão do ordenamento jurídico e o retorno da sua validade. A esse contexto, denominamos Estado de exceção científico, construído nos alicerces do princípio da precaução, cuja aplicação funcional é defendida por respeitável corrente de

juristas.

Discorre Morato Leite, por exemplo, que o princípio da precaução orienta que a ação para eliminar possíveis impactos danosos ao ambiente seja adotada antes de ser estabelecido um nexo causal com evidência científica absoluta (2003, p. 47).

Diferenciando o princípio da precaução do princípio da prevenção, Morato Leite e Sivini Ferreira (2012, p. 40) apontam que este se associa a riscos concretos ou problemas ecológicos de primeira geração, enquanto aquele escapa da linearidade e da racionalidade científica cartesiana, endereçado aos riscos abstratos ou problemas ecológicos de segunda geração.

Sivini Ferreira defende que o princípio da precaução

[...] torna-se extremamente relevante como instrumento de gestão de riscos ambientais, uma vez que estabelece, mesmo havendo incerteza científica, que é imprescindível que medidas sejam adotadas com o propósito de se evitar a materialização de um dano que possa comprometer a qualidade do meio ambiente (2012, p. 127).

A Constituição Federal de 1988, reconhecendo o meio ambiental como direito transindividual fundamental, impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, naquilo que se denomina equidade transgeracional.

Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer (2017) identificam forte justificação dessa tutela ecológica no princípio constitucional de solidariedade. Destacam eles que diante do quadro de risco existencial imposto pela degradação ecológica, impõe maior carga de responsabilidade no que diz respeito as ações e omissões dos particulares que possam, mesmo que potencialmente, comprometer o equilíbrio ecológico. Fundamentam essa assertiva no princípio da precaução (2017).

4. O ESTADO DE EXCEÇÃO CIENTÍFICO

Não interessa para os limites deste artigo a discussão se

o Estado de exceção estaria dentro do ordenamento jurídico, como sustentaram Santi Romano, Hauriou e Mortati, ou fora, como defenderam Ballardore-Pallieri e Carré de Malberg (AGAMBEN, 2004, p. 38). Ao objetivo que nos propusemos, cabe compreender o sentido do termo e suas consequências.

Nesse ponto, cabe o recorte epistemológico entre Carl Schmitt e Giorgio Agamben.

Para o primeiro, “soberano é quem decide sobre o Estado de Exceção” (SCHMITT, 1996, p. 87). O poder soberano, para Carl Schmitt está vinculado à capacidade de deliberação sobre o Estado de Exceção. A decisão sobre a exceção é uma decisão eminente, haja vista que a norma genérica não pode assimilar uma exceção absoluta e, assim, nunca justificar totalmente a decisão tomada em um verdadeiro caso de exceção.

De acordo com Schmitt (1996, p. 92), o Estado de exceção é algo diferente da anarquia e do caos, no sentido jurídico, uma vez que a ordem continua existindo, mesmo se ser uma ordem jurídica. A decisão nessa circunstância liberta-se de qualquer ligação normativa e se torna absoluta. No caso da exceção, o Estado suspende o direito em função de um direito à autopreservação.

Em suas palavras, o autor alemão aponta que:

“Toda norma geral exige uma condição normal das relações de vida, nas quais ela tem que encontrar a sua aplicação tipificada e submetê-la à sua regulamentação normativa. A norma prevista de um meio homogêneo. Essa normalidade efetiva não é só uma ‘pressuposição externa’ que pode ser ignorada pelo jurista; ela pertence à sua validade imanente. Não existe norma aplicável ao caos. A ordem deve ser implantada para que a ordem jurídica tenha um sentido. Deve ser criada uma situação normal, e soberano é aquele que decide, definitivamente, se esse Estado é realmente predominante” (SCHMITT, 1996).

A concepção schmittiana, portanto, identificará o estado de exceção como circunstância de suspensão do direito, que não necessariamente estará fora do ordenamento, porquanto este próprio poderá trazer as condições da excepcionalidade. O poder

soberano, nessa perspectiva, será aquele que decidirá sobre o Estado emergencial extremo e sobre o momento e a forma de eliminá-lo.

Giorgio Agamben (2004, p. 39), por seu turno, identificará como próprio do estado de exceção a suspensão, total ou parcial do ordenamento jurídico. O autor vincula a situação de excepcionalidade a um estado de necessidade que não é fonte da lei e se limita a subtrair um caso particular à aplicação literal da norma. Não se trata de uma suspensão genérica e universal do ordenamento jurídico, mas sim uma suspensão individualizada e restrita a um caso específico.

Em sua obra, o escritor apresenta o seguinte raciocínio:

“É como se o direito contivesse uma fratura essencial entre o estabelecimento da norma e sua aplicação e que, em caso extremo, só pudesse ser preenchida pelo estado de exceção, ou seja, criando-se uma área onde essa aplicação é suspensa, mas onde a lei, enquanto tal, permanece em vigor”. (AGAMBEN, 2004, p. 48-49).

Dessa definição desvela-se duas conclusões sobre estado de exceção: i) o ordenamento jurídico não perde validade universal, a não ser para o caso concreto; ii) o estado de exceção não inaugura nova ordem jurídica, mas regula a situação concreta e individualmente identificável.

Essa ordem circunstancial, transportada para a relação entre o direito e a ciência na base da aplicação do princípio da precaução transfigura a característica deste princípio, na realidade, como verdadeiro postulado do estado de exceção científico. Nas palavras de Pardo:

“o princípio da precaução situa a ciência em uma posição soberana, no topo do poder e acima do direito, enquanto a habilita para declarar o estado de exceção. São as incertezas declaradas pela ciência, os informes científicos que alertam sobre riscos em matérias graves e sensíveis, os que ativam a aplicação do princípio da precaução” (PARDO, 2015, p. 175).

Nesse contexto, muito embora determinado produto, entendido como resultado final de um desenvolvimento científico,

ou empreendimento científico seja disponibilizado de acordo com a legislação em vigor, siga as normas técnicas aplicáveis, obtenha as autorizações administrativas necessárias, ele estará permanentemente suscetível à superveniente emergência do estado de exceção científico.

Esse estado é construção jurídica atual que, ante uma nova situação de incerteza trazida pela ciência, aplica o princípio da precaução em sua forma substantiva, normalmente com uma decisão de conteúdo negativo (PARDO, 2015, p. 177), como forma de suspender no caso concreto as normas jurídicas enquanto não produzido novo diagnóstico da ciência.

Ela, a mesma capaz de definir o estado de exceção superveniente, será a única capaz de superar o estado de exceção ao vencer o estágio de incerteza científica, não se sabe quando nem em quais circunstâncias.

Nesse fragmento se exponha talvez de forma mais clara a deriva científicista do direito que, apesar de suas regras e procedimentos próprios de decisão inclusive diante da incerteza (a ver a aplicação do princípio *in dubio pro reo*), rendeu-se à ciência e aos seus operadores a quem remete o conteúdo final da decisão que legitimamente se esperaria dos poderes políticos e judiciais constituídos pelo direito.

A operacionalidade do conteúdo do princípio da precaução já se manifesta nas decisões jurídicas nacionais. Nos autos do Agravo de Instrumento n. 5001805-94.2013.4.04.0000/SC, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, fundado no princípio da precaução, manteve decisão judicial de primeiro grau que suspendia obra com licença ambiental expedida pelo órgão competente. No acórdão, apontou o tribunal que:

Em se tratando de direito ambiental, deve prevalecer o princípio da precaução, tomando-se medidas de forma a impedir a ocorrência de atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente. Em que pese a agravante apresentar licença ambiental do órgão estadual, é preciso averiguar se não há excesso na execução dessa licença (BRASIL, 2013).

Em outro sentido, o princípio da precaução foi usado para justificar a liberação de gênero alimentício proibido pela ANVISA em razão dos altos níveis de sódio e cádmio em sua composição.

Apesar de o órgão competente ter impedido a importação do produto com base em parecer de laboratório público, nos autos da Apelação Cível n. 5009361-18.2017.4.04.7208/SC, a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal, com base em parecer pericial que utilizara outro método de análise da substância, determinou a autorização de internalização da mercadoria, raízes fortes de *wasabi*, asseverando que não se aplicaria o princípio da precaução após o perito judicial ter afirmado que a composição química preenchia os requisitos de satisfatoriedade para o consumo humano (BRASIL, 2019).

A ciência, nesses dois casos, foi decisiva, ora para suspender o ordenamento jurídico e as autorizações administrativas em nome do princípio da precaução, ora para afirmar, em conflito com os órgãos públicos competentes, que a mercadoria não traria prejuízo à saúde humana. Em ambos os sentidos, as normas administrativas tiveram sua validade condicionada à decisão última da instância científica.

Nesse contexto, a gestão administrativa do risco ambiental foi superada pelo poder jurisdicional fundado na palavra última de outras fontes científicas, muito embora, conforme desenvolve Carvalho (2017, n.p.), em termos sistêmicos os órgãos administrativos tenham maior capacidade de promover acoplamentos estruturais em seu âmbito entre os diversos diálogos policontextuais que caracterizam os riscos ambientais (econômico, político, jurídico, científico), diante da própria multidisciplinaridade dos seus membros constituintes.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma das principais facetas desse reposicionamento

embriagado da ciência jurídica se manifesta no princípio da precaução. Em sua versão substantiva, coube ao princípio da precaução apresentar-se como fórmula mágica para a suspensão das normas jurídicas do ordenamento em prol da decisão casuística que melhor atenda aos ditames da ciência, não raras vezes, com um conteúdo negativo.

Desse modo, atos administrativos emanados de autoridades competentes, fundados em lei própria, que autorizam o desenvolvimento de uma determinada atividade ou a colocação no mercado de um determinado produto, a qualquer momento se sujeitam à imediata interrupção tão logo a ciência acene com possíveis riscos. Mesmo que esses riscos não sejam certos, caberá a ciência decidir quando as normas jurídicas poderão ser novamente aplicadas e quando se retorna ao estado de exceção.

A esse movimento atribui-se a identidade de estado de exceção científico, onde a figura do soberano descola-se do estado e dos agentes jurídicos para identificar-se com os expertos, peritos e investigadores dos centros de pesquisa. A eles caberá decidir quando uma situação deve ser tratada fora do ordenamento jurídico ou quando esse ordenamento pode ser reativado para o caso concreto.

Em um contexto de “incertezas fabricadas”, para usar aqui uma expressão cunhada por Ulrich Beck (2006), é preciso identificar uma proporcionalidade na gestão do risco apresentado pelo campo científico a fim de justificar a emergência do estado de exceção. A adoção de medidas de exceção em decorrência da incerteza científica superveniente deve estar fundamentada na necessidade de tornar sem efeito o regime jurídico aplicável.

Para tanto, por certo, o ônus argumentativo é maior e devem ser apresentadas outras soluções não tão drásticas, que não se configurem como medidas de exceção. Nesse sentido, é possível intensificar o controle sobre o produto e seus efeitos, realizar outras investigações e pesquisar o tratamento dispensado em

outros países, exigir da fabricante a comprovação da ausência de riscos, dentre outras medidas que obedecem a um sentido proporcional.

A adoção dessas medidas, conforme sustenta Pardo (2015, p. 174) prescinde da base argumentativa do princípio da precaução, haja vista que não excepcionam ou deixam suspenso o regime jurídico vigente. O renomado autor conclui que devem ser dimensionadas tais medidas aplicando-se o critério de proporcionalidade, ilustrando que “poderão ser adotadas medidas drásticas, se surgir um risco iminente para a vida de um grande número de pessoas. Essas mesmas medidas não seriam proporcionadas (sic) se o risco afeta uma reduzida população de patos silvestres”. (PARDO, 2015, p. 174).

Nessa linha de raciocínio, Maurício Mota assevera que a aplicação do princípio da precaução deve ser precedida de uma avaliação científica tão completa quanto possível, a partir da qual seja admissível identificar em cada estágio o grau de incerteza científica. Defendendo a moderação, o autor sustenta que as medidas de proteção devem ser “proporcionais ao nível de proteção procurado” (MOTA, 2008, p. 56).

Carvalho também acentua a necessidade de aplicação prudente do princípio da precaução pelo Judiciário, não se pautando por um padrão de desenvolvimento social de risco zero, servindo, em verdade, à gestão racional do risco. Assim sendo, o conjunto de incertezas que envolvem um risco ambiental deve ser avaliado a partir de um padrão dúvida relevante, e não como “meras suposições ainda não cientificamente verificadas”. (CARVALHO, 2017, n.p.).

Ante a cultura de incertezas, é necessário que o direito retome seus processos próprios de regulação e decisão jurídica, reconstruindo a teoria da decisão jurídica diante da incerteza científica. Delegar à ciência das probabilidades o poder soberano de definir a emergência social é permitir que esse universo de incertezas açambarque a segurança jurídica enquanto

pressuposto de criação de uma ordem jurídica.

Esse processo, por certo, agrava as consequências ambientais da sociedade de risco, pois a ciência, que nunca teve o poder de decisão – e tampouco se estrutura sobre cânones de certeza –, é chamada a assenhorar-se das prescrições normativas ínsitas ao direito. O Leviatã no qual se funda o Estado moderno define junto com seus pressupostos de ordenamento e segurança soberana.



REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. Estado de exceção. Trad.: Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.
- BECK, Ulrich. La sociedade del riesgo. Trad. de Jorge Navarro. Barcelona: Paidós, 1998.
- BECK, Ulrich. Incertezas fabricadas: entrevista com Ulrich Beck. In: Sociedade do risco: o medo na contemporaneidade. São Leopoldo: Unisinos, 2006. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao181.pdf>. Acesso em 04.05.2019.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Agravo de Instrumento n. 5001805-94.2013.404.0000/SC. 4ª Turma. Rel. Des. Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle. DJe 20.03.2013.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação Cível n. 5009361-18.2017.4.04.7208/SC. 2ª Turma. Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch. DJe 22.02.2019.
- CARVALHO, Delton Winter de. Gestão jurídica ambiental [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato. A expressão dos objetivos do Estado de Direito Ambiental na

- Constituição Federal de 1988. In: Repensando o Estado de Direito Ambiental. Org.: Morato Leite *et al.* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.
- FERREIRA, Helene Sivini. Do desenvolvimento ao desenvolvimento sustentável: um dos desafios lançados ao Estado de Direito Ambiental na sociedade de risco. In: Repensando o Estado de Direito Ambiental. Org.: Morato Leite *et al.* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.
- LEITE, José Rubens Morato. Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial, 2003.
- MOTA, Maurício. Princípio da Precaução: uma construção a partir da razoabilidade e da proporcionalidade. In: MOTA, Maurício (Coord.). Fundamentos teóricos do direito ambiental. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 56
- ONU. Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, 1992.
- PARDO, José Esteve. O desconcerto do leviatã: política e direito perante as incertezas da ciência. Trad.: Flávia França Dinnebier e Giorgia Sena Martins. São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2015.
- POPPER, Karl R. A lógica da pesquisa científica. Trad.: Leonidas Hegenberg e OCTanny Silveira da Mota. São Paulo: Editora Cultrix, 1974.
- PRIGOGINE, Ilya. El fin de las certidumbres. Santiago: Andres Bello. 1996.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito constitucional ambiental [livro eletrônico]. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- SCHMITT, Carl. A crise da democracia parlamentar. Trad.: Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996.
- WALLERSTEIN, Immanuel. Las incertidumbres del saber. Barcelona: Gedisa, 2004.