

## **Constituição e princípio da precaução**

### **Publicado na Gazeta Mercantil em 23 de novembro de 2005**

**Paulo de Bessa Antunes**

Advogado

**Dannemann Siemsen Meio Ambiente Consultores**

O surgimento das questões ambientais no mundo do direito é um fato extremamente importante e que tem gerado as mais relevantes conseqüências na vida prática das pessoas e empresas. É indiscutível que as justas necessidades da proteção do meio ambiente precisam se compatibilizar com os princípios constitucionais que regem a ordem jurídica democrática, muito embora nem sempre isto ocorra. De fato, a proteção ao meio ambiente deve ser entendida dentro do conjunto de normas e princípios constantes da Constituição e da ordem jurídica em geral, harmonizando-se com o texto constitucional. Como se sabe, não há, em princípio, hierarquia entre os diversos direitos e garantias assegurados pela Norma Fundamental aos cidadãos, gozando todos a mesma dignidade constitucional.

A Constituição Federal, por força do artigo 1º, III erigiu a "dignidade da pessoa humana" como um dos princípios fundamentais da nossa República. Isto significa que, do ponto de vista jurídico-ambiental, o constituinte originário fez uma escolha indiscutível pelo chamado antropocentrismo, ou seja, entendeu que o Ser Humano é o centro das preocupações constitucionais e que a proteção do meio ambiente se faz como uma das formas de promoção da dignidade humana. Aliás, isto resulta claro da simples leitura do caput do artigo 225 quando é estabelecido o dever de defesa e preservação do meio ambiente para as "presentes e futuras gerações". Os princípios do direito ambiental, quando analisados sob o ponto de vista constitucional, são princípios setoriais (pois pertencentes a um único ramo do direito) e que devem se submeter aos princípios constitucionais mais amplos. O chamado princípio da precaução é, assim, um princípio setorial que não pode se sobrepor aos princípios constitucionais mais abrangentes como aqueles previstos no artigo 1º da CF, devendo ser harmonizados com os demais princípios tais como a ampla defesa, a isonomia e tantos outros.

Em termos práticos, como se deve proceder diante de uma fundada incerteza quanto aos efeitos que uma determinada intervenção sobre o meio ambiente pode acarretar? Como deve ser aplicado o princípio da precaução? Em primeiro lugar, há que se consignar que o princípio da precaução encontra uma expressão concreta nos sete incisos do § 1º do artigo 225 da Constituição Federal, ou seja, naqueles incisos existem determinações para que o poder público e o legislador ordinário definam meios e modos para que a avaliação dos impactos ambientais seja realizada e que sejam evitados - tanto quanto possível - danos ao meio ambiente. Fora destas circunstâncias, a aplicação do princípio da precaução não pode ocorrer de forma imediata e sem uma base legal que a sustente.

A expressão normativa do princípio da precaução se materializa nas diversas normas que determinam a avaliação dos impactos ambientais dos diferentes empreendimentos capazes de causar lesão ao meio ambiente, ainda que potencialmente. Não há qualquer previsão legal para uma aplicação genérica do princípio da precaução, sob o argumento de que os superiores interesses da proteção ambiental assim o exigem. De fato, é muito comum que, na ausência de norma específica para o exercício de uma determinada atividade, a administração pública, se socorra de uma equivocada interpretação do princípio da precaução para criar obstáculos a tal atividade, violando os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da prevalência dos valores do trabalho e da livre iniciativa e frustrando os objetivos fundamentais da República, quais sejam: garantir o desenvolvimento nacional (CF art 3º, II) e erradicar a pobreza e marginalização (C.F, art 3º, III). Juridicamente, o princípio da precaução, como mero princípio setorial, não

pode se sobrepor, por exemplo, aos princípios da dignidade da pessoa humana (C.F. art. 1º, III), dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (C.F. art. 1º, IV). Isto para não se falar na impossibilidade de sobreposição de outros princípios setoriais, tais como o da legalidade (C.F. art. 37), com os quais deve se harmonizar, visto que hierarquicamente nivelados.

A única aplicação juridicamente legítima que se pode fazer do princípio da precaução é aquela que leve em consideração as leis existentes no País e que determine a avaliação dos impactos ambientais de uma determinada atividade, conforme a legalidade infraconstitucional existente. Infelizmente, tem havido uma forte tendência a se considerar que o princípio da precaução é um super-princípio que se sobrepõe aos princípios fundamentais da República, tal como estabelecidos pela própria Constituição Federal o que, evidentemente, é uma grave ruptura da legalidade constitucional e prova de precário conhecimento jurídico. Ante a possível existência de conflito entre uma norma legal expressa e um princípio setorial, há que prevalecer a norma positivada, salvo se ela se apresentar maculada pela inconstitucionalidade. Observe-se que, no caso, não se trata propriamente da prevalência de um princípio setorial, mas de uma afronta à Constituição, o que é uma preliminar inafastável.

O princípio da precaução tem sido prestigiado pelo legislador brasileiro que, em muitas normas positivadas, determina uma série de medidas com vistas à avaliação dos impactos ambientais reais e potenciais gerados pelos diferentes empreendimentos. Ainda que extremamente relevante - o que é reconhecido por toda a doutrina brasileira e pelo nosso ordenamento jurídico -, o princípio da precaução não é dotado de normatividade capaz de fazer com que ele se sobreponha aos princípios da legalidade (um dos princípios setoriais reitores da administração pública) e, especialmente, aos princípios fundamentais da República, repita-se. A aplicação do princípio da precaução somente se justifica constitucionalmente quando observados os princípios fundamentais da República e ante a inexistência de norma capaz de determinar a adequada avaliação dos impactos ambientais. Fora de tais limites, a aplicação do princípio da precaução se degenera em simples arbítrio.