

PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E RECURSOS HÍDRICOS

Luís Praxedes Vieira da Silva

*Juiz Federal da 1.ª Vara/ CE
Professor do Curso de Direito da Unifor
Mestre em Direito pela UFC.*

Aos povos indígenas, consagradores do princípio da precaução:

“Os rios, de cujas águas límpidas e cristalinas serviram esses povos, a maioria com nomes índios, já estavam turbados pelo lodo e pelos detritos dos intrusos; a própria terra estava sendo devastada e dissipada. Para os índios, parecia que os europeus odiavam tudo na natureza – as florestas vivas e seus pássaros e bichos, as extensões de grama, o solo e o próprio ar” (1).

Inicialmente devemos ressaltar a questão da terminologia. Qual seria a palavra mais conveniente para nós? Precaução ou prevenção? No Aurélio encontramos para o termo precaução (do latim: *praecautio*, substantivo feminino), o primeiro significado como: “disposição ou medida antecipada que visa a prevenir um mal; prevenção”. E no segundo significado: “cautela, cuidado”. Para o termo prevenção (do latim: *praeventio*, substantivo feminino) temos: “1. Ato ou efeito de prevenir(-se). 2. Disposição ou preparo antecipado; e preventivo. 3. Modo de ver antecipado; 4. premeditação(...). e 5. Precaução, cautela.”

Edis Milaré prefere o termo prevenção ao invés de precaução, na sua justificativa prevenção é “substantivo do verbo prevenir, e significa ato ou efeito de antecipar-se, chegar antes; induz uma conotação de generalidade, simples antecipação no tempo, é verdade, mas com intuito conhecido. Precaução é substantivo do verbo precaver-se (do latim *prae* = antes e *cavere* = tomar cuidado) e sugere cuidados antecipados, cautela para que uma atitude ou ação não venha a resultar em efeitos indesejáveis. A diferença etimológica e semântica (esta-

belecida pelo uso) sugere que a prevenção é mais ampla do que precaução e que, por seu turno, precaução é atitude em medida antecipatória voltada pretencionalmente para casos concretos.”(2)

Preferimos adotar a terminologia “precaução” justamente por ser o termo mais específico em face das implicações diretas para o Direito Ambiental. Sem esquecer o importante destaque do termo “prevenção” dado por Edis Milaré e outros autores. Inclusive com outras expressões como faz Paulo de Bessa Antunes que prefere “princípio da prudência ou da cautela.”(3) O princípio da precaução destaca-se como um esforço qualificado do princípio da prevenção, exigindo uma antecipação para evitar concretamente os riscos ao meio ambiente.

Porém a questão não é fácil. O princípio da precaução apresenta muitos pontos polêmicos e controvertidos, há até quem negue sua existência enquanto princípio autônomo, bem como dificuldades quanto a sua operacionalidade.

No jargão popular diz-se muito que é melhor prevenir do que remediar e assim se destaca o princípio da precaução no Direito Ambiental, ou seja, a busca da proteção do ambiente mesmo diante da incerteza científica.

Segundo Maria Alexandra de Sousa Aragão(4) o princípio da precaução foi acrescentado pelo Tratado de Maastricht aos já existentes pelo que o seu conteúdo não deve ser confundido com os outros. O princípio da precaução deriva do VORSORGEPRINZIP, do ordenamento jurídico alemão e exige a atuação mesmo antes do princípio da prevenção impor-se preventivamente. A primeira adoção expressa do princípio da precaução no âmbito internacional foi em 1987, na Segunda Conferência Internacional sobre a proteção do Mar do Norte; onde emissões de poluição potencialmente poluentes, deveriam ser reduzidas, mesmo quando não haja prova científica evidente do nexo causal entre as emissões e os efeitos. O princípio da precaução significa então que as pessoas e o seu meio ambiente devem ter em seu favor o benéfico da dúvida quando haja incerteza sobre se uma dada ação os vai prejudicar.

Assim, o princípio da precaução se inserido como um princípio geral do direito tem uma implicação muito importante para o Direito Ambiental. Os princípios gerais de Direito são consagrados como fonte subsidiária na interpretação do Direito, conforme art. 4º. da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei 4.657/42), mas é bem mais que isso, é o princípio que dá o fundamento da normatização jurídica. Sobre a função dos princípios, esclarece José de Albuquerque Rocha:

“De forma que a mais essencial função dos princípios é qualificar a realidade, ou seja, é valorar a realidade, é atribuir-lhe um valor, a indicar ao intérprete ou ao legislador que a realidade deve ser tratada normativamente de acordo com o valor que o princípio lhe confere. Isso significa que as funções dos princípios, em relação às normas jurídicas, são uma derivação lógica de sua função essencial de qualificação da realidade. Ou seja, os princípios têm função de fundamentação das normas justamente porque elas não podem contrariar o valor por eles proclamado; têm função de guia interpretativo justamente porque as normas devem ser interpretadas em harmonia com os valores neles consagrados; finalmente, têm função supletiva porque a norma do caso concreto deve ser formulada em atenção aos valores fixados”.(5).

Nós temos o princípio da precaução disciplinado direta ou indiretamente em vários dispositivos normativos.

A conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento ocorrido no Rio de Janeiro, no período de 03 a 21 de junho de 1992, disciplinou nos princípios 15 e 17 regras sobre os princípios da precaução:

- “Princípio 15: De modo a proteger o meio-ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com as 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.”
- “Princípio 17: A avaliação de impacto ambiental, como instrumento internacional, deve ser empreendida para as atividades planejadas que possam vir a ter impacto negativo considerável sobre o meio ambiente, e que dependam de uma decisão de autoridade nacional competente.”

A nossa Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, “caput”, quando fala em PRESERVAR o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as gerações presentes e futuras apresenta aí conotação de aplicabilidade do princípio da precaução, bem como os incisos IV e V do § 1.º do mesmo dispositivo legal. O inciso IV determina que incumbe ao poder público, exigir na forma da Lei, para instalação de obra em atividade potencialmente causadora de significativa

degradação ambiental, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade. Já o inciso V, determina que o Estado deve controlar a produção, comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportam riscos para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.

Interessante também quanto à aplicabilidade do princípio da precaução a Lei de biodiversidade aprovada no Estado do Amapá. É a Lei 388, de 10 de dezembro de 1997, e seu regulamento, o Decreto n.º 1624 de 25 de julho de 1999. O objetivo da Lei é preservar a diversidade da Região Amazônica, a integralidade e a cultura do povo indígena, a utilização sustentável e ainda fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material. A introdução de novas espécies sem um estudo preventivo quanto a sua subsistência no sistema ecológico local tem causado sérios danos à natureza e ao homem, como já se tem demonstrado em vários exemplos, aqui no Brasil e no mundo. É conhecido o exemplo da introdução do coelho na Austrália, onde não existia um predador natural para ele, tornou-se uma praga, dizimando plantações e acabando áreas inteiras de vegetação local.

Para evitar fatos desta natureza, com adoção implícita do princípio da precaução, o art. 14 da Lei 388 de 10 de dezembro de 1997, procura evitar estes riscos com a seguinte redação:

“Art. 14. A introdução de espécimes e de recursos genéricos no Território do Estado do Amapá dependerá de prévia autorização e obedecerá às seguintes diretrizes:

I – A introdução de um espécime exótico só será admitida se dela se puderem esperar benefícios evidentes e bem definidos para as comunidades locais;

II – A introdução de um espécime exótico só será admitida se não houver tecnologia adequada para utilização de espécies nativas para o mesmo fim e para auxiliar na preservação de espécies nativas;

III – Nenhum espécime exótico poderá ser deliberadamente introduzido em qualquer habitat natural, estendendo-se como tal aquele que não tenha sido alterado pelo homem, sem os prévios estudos de impacto ambiental;

IV – Nenhum espécime exótico poderá ser introduzido em habitats seminaturais, exceto quando a operação houver sido submetida a prévio estudo de impacto ambiental;

V – A introdução de espécimes exóticos em habitats altamente modificados só poderá ocorrer após os seus efeitos sobre os habitats naturais e

seminaturais terem sido avaliados por meio de prévio estudo de impacto ambiental.”

O art. 14, inciso VII do regulamento(decreto 1624/99) determina que incumbe à Secretaria de Meio Ambiente do Estado do Amapá (SEMA), sempre de acordo com o previsto neste decreto e demais instrumentos de legislação e política ambiental prevenir e controlar a introdução de espécies exóticas no território estadual.

O avanço tecnológico e científico no mundo moderno é uma realidade incontestável. Toda essa atividade moderna causa também muita incerteza e imprevisibilidade, vivemos então em uma sociedade de riscos. A idéia da precaução é o resultado dessa percepção.

Carla Amado Gomes (6) aponta sete dificuldades de aplicabilidade do princípio da precaução. A primeira é de ordem sociológica, pois decidir uma causa em favor do ambiente contra o avanço tecnológico ou científico pode prejudicar as expectativas de melhoria de largas camadas de população. A segunda é política, pois os Estados, em nome de uma maior “precaução” em face de incertezas, podem ver fortemente reduzidos os seus direitos soberanos de disposição e utilização de recursos naturais. A terceira é de ordem econômica pois as exigências de precaução muitas vezes vão de encontro às necessidades de desenvolvimento econômico.

A quarta é de ordem jurídica, principalmente no que diz respeito a tomadas de decisão na defesa de questões ambientais, pois teríamos enormes dificuldades nas perícias jurídicas, em face da imprecisão de opiniões científicas quanto a riscos e danos futuros. A quinta é a tecnológica, pois observando o princípio de precaução de forma absoluta ou até mesmo relativa, proibindo a introdução de novas técnicas e produtos, devido a incerteza sobre os seus efeitos pode levar a uma paralisação do progresso tecnológico e científico. A sexta é a científica principalmente diante da impotência dos cientistas em demonstrar se um produto novo poderá causar danos no futuro, como a polêmica em torno dos transgênicos e da clonagem, por exemplo. A sétima é a de ordem ecológica que gira em torno das dificuldades de definir com precisão a natureza jurídica do princípio da precaução e sua efetiva aplicabilidade.

Assim, concluímos neste aspecto, que o princípio da precaução precisa ser melhor delineado para evitar dúvidas na sua efetividade. Pois já deu pra perceber que o princípio da precaução caracteriza-se por muitas incertezas e imprecisões. Mesmo assim este princípio é extremamente importante para o

meio ambiente e para o Direito Ambiental e ele deve se impor principalmente se há suspeita que uma determinada atividade ou técnica envolva um risco de produção de danos ambientais, desconhecendo-se no entanto, a sua probabilidade de ocorrência ou importância. Também perante impactos ambientais já verificados, e que não se conheça qual a sua causa. E ainda quando não seja possível demonstrar a existência de um nexo de causalidade entre o desenvolvimento de uma determinada atividade ou processo e a ocorrência de determinados danos.

É interessante também destacar a questão da globalização e o princípio da precaução. Para Luciana de Medeiros Fernandes “a globalização corresponde, em síntese, ao processo de transformação da organização política moderna, denominada Estado, pela consideração de sua imprescindibilidade para o atual momento histórico, marcado pela revitalização do espaço, tornado ilimitado pelos agentes econômicos”.(7). Então a atual tendência para a globalização no interesse econômico poderá muitas vezes ir de encontro ao princípio da precaução em virtude da natureza limitativa deste.

Segundo Ana Gouveia e Freitas Martins(8) a implementação do princípio da precaução gira em torno de sete idéias fundamentais:

1. Presente a ameaça de danos sérios ao ambiente, ainda que não existam provas científicas que estabeleçam um nexo causal entre atividade e os seus efeitos, devem ser tomadas as medidas necessárias para impedir sua ocorrência.
2. A inversão do ônus da prova, cabendo àquele que pretende exercer uma dada atividade ou desenvolver uma nova técnica demonstrar que os riscos a ela associados são aceitáveis.
3. *In dubio pro ambiente* ou *in dubio contra projectum*. Significa que se a irreversibilidade e a gravidade de uma situação for temida, designadamente, por subsistirem dúvidas significativas quanto à produção de danos ambientais ou por a ciência não conseguir avaliar as consequências de uma dada atividade, não se devem correr riscos, dando-se prioridade à proteção ambiental.
4. Concessão de espaço de manobra ao ambiente, reconhecendo que os limites de tolerância ambiental não devem ser forçados, ainda menos transgredidos.
5. A existência de desenvolvimento e introdução das melhores técnicas disponíveis em prol de um meio ambiente saudável.
6. Preservação de áreas e reservas naturais e a proteção das espécies.

7. Promoção e desenvolvimento da investigação científica e a realização de estudos completos e exaustivos sobre os efeitos e riscos potenciais de uma dada atividade.

Outro importante princípio para moldar o princípio da precaução é o princípio da proporcionalidade. A doutrina, como um todo, vem dando uma importância muito grande ao princípio da proporcionalidade, principalmente na ordem constitucional, objetivando preservar os direitos fundamentais. Mesmo não estando ele expressamente previsto em nossa carta magna, ele é decorrente do sistema, conforme determina o § 2º do art. 5º (os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte).

Assim o princípio da precaução seria refletido no princípio da proporcionalidade para evitar os excessos e dar ponderação entre aquilo que se protege e a forma como se protege. É preciso fazer um “sopesamento” entre os interesses e bens jurídicos que se encontram em conflito ou em estado de contradição, para que proporcionalmente se encontre uma solução para o caso respeitando todos os envolvidos e a preservação do meio ambiente.

É o caso, por exemplo, dos transgênicos. Será que o processo transgênico não poderá causar processos alérgicos ou iniciar reações que possam causar câncer em seres humanos ou em animais? É uma incerteza. Porém se formos utilizar o princípio da precaução de forma radical, impediríamos a pesquisa científica sobre os transgênicos. Agora, se matizarmos a precaução com a proporcionalidade, liberaríamos a pesquisa científica, mas só se permitiria a comercialização de tais produtos depois de cabalmente comprovado que eles não causariam qualquer tipo de dano grave.

Assim, o princípio da precaução não é mais do que o aprofundamento do princípio da prevenção modulado pelo princípio da proporcionalidade.

Quanto à aplicabilidade do princípio da precaução nos meios hídricos, temos que, de início, destacar a importância da água potável em nosso planeta. 97% de toda a água existente é salgada (mares e oceanos), 2% são geleiras inacessíveis e só 1% é aproveitável (rios, lagos e outras fontes de água doce). E mesmo assim, esse 1% é distribuído de forma desigual pela terra, para 6 bilhões de pessoas. Esse pouquinho de água que ainda resta está seriamente ameaçado pelos esgotos, lixo, resíduos de agrotóxicos e de indústrias, pelo descuido na preservação de mananciais, pelo aumento inevitável da população e pelo desperdício.

Desta forma, o equilíbrio e o futuro do planeta terra dependem da preservação da água e de seus ciclos. Eles devem permanecer intactos e funcionando normalmente para garantir a continuidade da vida sobre a terra. Daí a importância do princípio da precaução no que diz respeito aos recursos hídricos.

A incidência do princípio da precaução nos recursos hídricos pode se dar das mais variadas formas e finalidades. A título meramente exemplificativo, podemos citar:

- Dever de preservação dos mananciais;
- Dever de dar maior responsabilidade na gestão do uso da água, mantendo um equilíbrio entre os imperativos de sua proteção e as necessidades de ordem econômica, sanitária e social;
- Dever de responsabilizar criminalmente com mais rigor quem promover a poluição da água, propondo-se modificação na legislação existente;
- Dever de disciplinar com rigor as hipóteses de reutilização da água, através de tratamento adequado;
- Dever de promover a participação do povo nos procedimentos decisórios, tornando acessível a informação, favorecendo a pronúncia das populações na gestão popular da água, favorecendo seu livre acesso sem discriminação, porém com responsabilidade.
- Dever de promover a pesquisa científica para uma facilitação no processo de dessalinização da água;
- Dever de promover políticas de captação de água da chuva, principalmente nas regiões semi-áridas;
- Dever de instituir mecanismos de avaliação periódica de riscos e efeitos da poluição no meio hídrico, bem assim como da sua publicitação de modo a poder fiscalizar o cumprimento das cláusulas de revisão;
- Dever de estabelecer a possibilidade de lançar mão de medidas cautelares que permitam atalhar a consumação de danos graves e irreversíveis quanto aos recursos hídricos.

A implementação e observância destes deveres, apenas enumerados de forma limitada, permitiria uma maior adequação do princípio da precaução na área de preservação racional dos recursos hídricos.

Sobre o princípio da precaução e sua aplicabilidade na área hídrica, gostaríamos de aprofundar apenas os dois primeiros deveres apontados acima, quais sejam: dever de preservação dos mananciais e o dever de dar maior responsabilidade na gestão do uso da água.

O dever de preservação dos mananciais é imprescindível para a manutenção regular dos cursos e fontes de água. Assim é imperativo que se observe o princípio da precaução neste aspecto. Para a conservação das áreas de preservação permanente, as reservas ecológicas podem ser públicas ou privadas, mas sua finalidade é manter os ecossistemas naturais de importância regionais ou local e regular o uso admissível dessas áreas, de modo a compatibilizá-lo com os objetivos da conservação.

A responsabilidade na gestão dos recursos hídricos é algo que ganha muito destaque hoje em dia, em face da necessidade de administrar melhor as constantes crises no sistema de abastecimento d'água das grandes cidades e do fornecimento de água para a agricultura.

Analisaremos particularmente o caso do Estado do Ceará que tem uma legislação avançada sobre a matéria. Tomaremos como fonte de pesquisa e referência o trabalho de Rosana Garjulli, Técnica em Planejamento e Gestão de Recursos Hídricos da Companhia de Gestão de Recursos Hídricos do Ceará – COGERH (9).

A partir de 1992, o Estado do Ceará passa a ter uma Lei (Lei 11.996, de 24 de julho de 1992), que define a Política Estadual dos Recursos Hídricos e institui o Sistema Estadual de Gestão de Recursos Hídricos (SIGERH). Este modelo tem como princípios básicos à descentralização, integração e participação dos usuários no processo de gestão dos recursos hídricos, define a bacia hidrográfica como unidade de planejamento, explicita como instrumentos de gestão a outorga e a cobrança pelo uso da água, assim como a licença para obras hídricas, e insere em seu Sistema organismos colegiados, tais como os Comitês de Bacia e o Conselho Estadual dos Recursos Hídricos.

Esta nova postura frente à problemática hídrica encontra inúmeros desafios em sua implementação, seja nos Estados do Sul do País ou no Nordeste, pois, em alguns aspectos, muda radicalmente o enfoque sobre o Setor de Recursos Hídricos e fere muitos interesses e práticas historicamente estabelecidas, tais como as das grandes empresas construtoras, o hábito de “privatizar” o uso da água, as decisões isoladas e centralizadas sobre todo o processo de gestão.

Ao se buscar uma estratégia de atuação que garantisse a gestão integrada, descentralizada e participativa dos recursos hídricos, conforme determina a Política Estadual de Recursos Hídricos; foram consideradas algumas características naturais, socioeconômicas e culturais determinantes da realidade do semi-árido cearense dentre as quais destacam-se:

- a água como elemento essencial à vida humana, vegetal e animal, mas recurso natural escasso e limitado em quase todo o Estado;
- a realidade de uma região semi-árida, onde a garantia de água para o ano todo só é possível com a intervenção do homem sobre a natureza, por meio da construção de obras hídricas;
- a água como elemento natural dinâmico que, ao se prestar a múltiplos usos, gera interesses antagônicos, que, mal administrados, transformam-se em graves conflitos entre seus diversos usuários e na má utilização deste recurso;
- a prática histórica da intervenção governamental no Nordeste, caracterizada pela realização de obras hídricas pontuais, desvinculadas de um processo de desenvolvimento integrado para uma determinada área, que resultou na privatização de muitas destas obras públicas;
- o paternalismo que tem caracterizado as intervenções mais estruturadas dos perímetros públicos de irrigação e que levou à dependência quase total dos irrigantes em relação aos órgãos governamentais;
- a força do componente cultural, que concebe que as fontes de água, riachos, cachoeiras e até rios perenizados, que existem e passam por terras particulares, são também particulares e, portanto, disponíveis para qualquer forma de uso, sem nenhum controle público; e
- a dependência histórica da população em relação ao Estado, seja para o abastecimento de água nos períodos emergenciais de seca ou como construtor de infra-estrutura hídrica a “custo zero” em propriedades privadas.

Por todas as características naturais, socioeconômicas e políticas explicitadas acima, fica evidente a importância da gestão integrada dos recursos hídricos em um Estado como Ceará.

A legislação do Ceará então está proporcionando uma aplicabilidade do princípio da precaução, uma vez que está modificando procedimentos e práticas historicamente estabelecidas em termos da gestão dos recursos hídricos com a descentralização da implementação dos instrumentos, levando a uma gestão participativa dos recursos hídricos.

Concluimos então que o princípio da precaução aplicado às águas aponta para que este imprescindível bem vital não seja desperdiçado, poluído, nem envenenado, para que sua utilização seja feita com consciência e discernimento para que não se chegue ao seu esgotamento ou à deterioração das reservas

atualmente disponíveis. Usando-se assim a consagrada frase: “sabendo usar não vai nos faltar”.

Encerro então com o brilhante poema de Mário Quintana, feito pouco tempo antes de morrer, aos 87 anos, em 5 de maio de 1994. Poema feito quando de uma viagem que fez pelas margens do Rio Paraguai:

Ninho de Tuiuiú nas margens do Rio Paraguai

Dizem que a história é a mestra da vida. Mas como é que seus protagonistas incorrem sempre nos mesmos erros? Destruição. Fome. Guerra. Parece que não adiantou em nada os exemplos das reprovações anteriores. Que rede de segurança, pensamos nós, cheios de esperança, que rede de segurança nos aparará?

Quando a água desaparecer que será do homem, que será das coisas, dos verdes e bichos? Que será de Deus?

Nós devemos ir movendo as peças, sem esquecer que, embora as partidas pareçam variar ao infinito, o movimento de cada peça é único e as regras do jogo são imutáveis.

Terra, te proteja o Homem conservando sempre:
O mais puro cristal de tuas fontes!
O verde único de tuas folhas.
O ninho do Tuiuiú no Pantanal...

NOTAS E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BROWN, Dee – Enterraram Meu Coração na Curva do Rio, Círculo do Livro, São Paulo, 1970, p 24;

MILARÉ, Edis – Direito do Ambiente, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, p.102;

ANTUNES, Paulo de Bessa – Direito Ambiental, Editora Lumem Júris, Rio de Janeiro, 2001, p.28/29;

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa – Princípio do Poluidor Pagador, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, p.68/69;

- ROCHA, José de Albuquerque – Teoria Geral do Processo, 5.ª Ed., Malheiros Editora, São Paulo, 2001, p.49;
- GOMES, Carla Amado – Dar o Duvidoso pelo (in) Certo?. Reflexões sobre o “princípio da precaução”, Actas das I Jornada Lusa – Brasileira de Direito do Ambiente, ILDA, Lisboa, março de 2002, p.286/291;
- FERNANDES, Luciana de Medeiros – Soberania & Processos de Integração, Editora Juruá, Curitiba, 2002, p.147;
- MARTINS, Ana Gouveia e Freitas – O princípio da Precaução no Direito Ambiental, Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2002, p. 54/60;
- GARJULLI, Rosana – Experiências de Gestão participativa dos Recursos Hídricos: o caso do Ceará – *in* Experiências de Gestão de Recursos Hídricos, Ministério do Meio Ambiente, Agência Nacional das Águas, Brasília, 2001, pp. 107/117.