

CADERNOS MATEUS DOC

Risco
Risk

02

Mateus

13, 14, 15 Out. / Oct. 2011

Instituto Internacional

Casa de Mateus

IICM

CADERNOS MATEUS DOC II

Risco *Risk*

02

Mateus
13, 14, 15 Out. / Oct. 2011
Instituto Internacional
Casa de Mateus

IICM

Apoios / Sponsors

Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento
EDF – EN PORTUGAL
Siderurgia Nacional, EPL, SA
ISA – Intelligent Sensing Anywhere, SA

© Instituto Internacional Casa de Mateus
e autores individuais /
and individual authors

Todos os direitos reservados
All rights reserved

Editado por / Published by



Instituto Internacional Casa de Mateus
Casa de Mateus
5000-291 Vila Real
Portugal

info@iicm.pt
http://www.iicm.pt

Design / Design
www.whitestudio.pt

Edição / Edited by
Teresa Albuquerque, Ricardo F. Branco, Pedro G. Lind

Depósito Legal n.º 327 162/11
ISBN 978-989-97281-1-0
ISSN 2182-1569 (impresso)
ISSN 2182-1577 (em linha)

Índice / Table of Contents

- 05 O IICM / *The IICM*
- 08 O Programa Mateus DOC /
The Mateus DOC Programme
- 10 O Encontro na Casa de Mateus /
The Meeting at Casa de Mateus
- 13 Conferência de Abertura por Daniel Innerarity
/ Daniel Innerarity's Opening Address
- 26 **Artigos Finais / Final Articles**
- 27 **Prefácio / Foreword**
Risco em adaptação: da percepção
do Risco à sua quantificação e controlo,
Pedro G. Lind
- 37 **I – Do determinismo clássico à física
estatística: pode o conhecimento
aumentar o sentimento de risco?**
*From classical determinism to statistical physics:
does knowledge increase the feeling of risk?*
- 39 *Risk: a scientific perspective bridging physical
theories and social realities*, Pedro G. Lind
- 43 *Risk in liberalizing electricity markets*,
Filipa Amorim
- 51 **II – Do fatalismo transcendente à
catástrofe pré-anunciada: está o homem
no centro das transformações no mundo?**
*From transcendent fatalism to catastrophe
foretold: is mankind at the center of world
transformation?*
- 53 *Financial, human behavior, and regulatory
concerns in the design of engineering systems*,
João Claro
- 63 O risco (e o medo perante a incerteza
científica): como dominar esse desconhecido?
A união (das ciências, das gerações e
das entidades públicas nacionais e
internacionais) faz a força..., Isabel Fonseca
- 69 **III – Riscos individuais e riscos colectivos:
como não hipotecar as gerações futuras;
oportunidades e ameaças do risco** *Individual
and collective risks: how to avoid jeopardizing
future generations; risk opportunities and threats*
- 71 **Direito, Estado e a política das catástrofes:
estratégias regulativas e vulnerabilidade social
perante os riscos globais**, Valerio Nitrato Izzo
- 80 **Risco: implicações sociais e éticas**,
Mónica Carvalho
- 91 **IV – Risco: motor ou travão, razão ou
paixão, causa ou consequência;
o que é que se entende por risco?**
*Risk: motor or barrier, reason or passion, cause
or consequence; what do we mean by risk?*
- 93 **O Risco nos romances e crónicas de António
Lobo Antunes: o impacto da elipse (temática
e frásica) na (in)compreensão da escrita
antuniana pelos leitores**, Marina Rocha
- 106 **Seres de risco**, Pedro Rodrigues Costa
- 123 **V – Conviver na incerteza**
Living together in an uncertain world
- 127 **Repensar o Welfare State na sociedade do
Risco. Sobre a génese histórica da serôdia
construção do Estado de bem-estar em
Espanha (1900-1996)**, Daniel Lanero Táboas
- 138 **Percurso arriscados em pontes efémeras**,
Mathieu Richard
- 149 **Notas biográficas / Biographical notes**
- 154 **Mateus DOC 2011 Agenda**

SDA Forest Service (2003), "Influence of forest structure on wildfire behavior and the severity of its effects", http://www.fs.fed.us/projects/hfi/docs/forest_structure_wildfire.pdf.

Wang, T. and R. de Neufville (2005), "Real Options in Projects", Conference Paper at the 10th Real Options Annual International Conference, June 22 - 25, 2005, Paris, France, http://www.realoptions.org/papers2005/Tao_Wang_RO_in_projects.pdf.

O risco (e o medo perante a incerteza científica): como dominar esse desconhecido?

A união (das ciências, das gerações e das entidades públicas nacionais e internacionais) faz a força...

Isabel Fonseca

Escola de Direito da Universidade do Minho

ifonseca@direito.uminho.pt

O risco é um componente fundamental do modo como o homem pensa e age na sua relação com um mundo complexo. Essa relação contém uma dinâmica de defesa contra as suas manifestações negativas, de exploração das suas possibilidades positivas, e de contribuição para a própria criação de risco. Melhorar o tratamento do risco é, portanto, uma preocupação central em múltiplas vertentes da atividade humana, e uma preocupação particularmente desafiadora porque resiste a submeter-se a perspectivas disciplinares. Desde as suas causas, às suas consequências, passando pelos seus mecanismos, o tratamento do risco exige perspectivas interdisciplinares capazes de abordar as interações significativas entre os elementos naturais, tecnológicos, sociais e organizacionais que contribuem para lhe dar forma. E exige perspectivas interdisciplinares também capazes de ajudar o homem a conhecer melhor a forma como ele próprio, a partir da sua complexidade, se relaciona com o risco.

A ciência jurídica dará os melhores instrumentos aos poderes públicos para evitar e gerir os riscos públicos. Impõe-se considerá-la.

O.

A postura do pessimista que habita a *sociedade-da-urgência* ou *sociedade-do-risco* levar-nos-ia a acreditar que é impossível conhecer o risco, que os conhecimentos da ciência são sempre insuficientes para o antever e evitar e que está votada ao insucesso a tentativa de o dominar, sobretudo quando as estratégias de regulação dos Estados não se harmonizam no quadro cosmopolita.

O Direito e a ciência jurídica – em comunicação com outras ciências – não podem deixar de estar atentos à incerteza da *sociedade-do-risco* e actuar metodologicamente, prevendo instrumentos de tutela perante a configuração do dano irreversível, que ameaça o homem, os seus bens mais caros (e raros) e o seu *habitat* (Gomes 2007).

Na *sociedade-do-risco*, o risco mudou de natureza e de escala, demasiado generalizado (risco social e planetário) e por isso não segurável, demasiado grande (risco tecnológico) e, por isso, incalculável e desconhecido» (Beck 1992). O risco actual, da sociedade *multi-risco*, é, pois, global, *transgeracional* e não identificado — na medida em que a sua definição é ela própria dependente do estado da técnica e dos conhecimentos científicos e das opções políticas e jurídicas dentro daquilo que se pode considerar como risco aceitável e inaceitável (Luhmann 1993; Beck 1992). Invocando a síntese de F. OST: «este risco é, pois, duplamente reflexivo: produto das nossas opções tecnológicas, é também fruto dos nossos modelos científicos e dos nossos juízos normativos». É, pois, neste cenário da *sociedade de desconfiança* ou de sociedade-de-risco que se percebe que o «estado de urgência tenda a tornar-se o estado normal» (Beck 1992), sendo certo que a regulação actual (faceta mais visível do Estado Neoliberal), e o direito global (incluindo o direito europeu) não podem alhear-se deste contexto social e das diversas realidades em que o risco se manifesta.

Na realidade, «desconhecido» (Gomes 2002), sem figura, logrando a capacidade de avaliação, pergunta-se, pois, como poderá o Direito e a Ciência jurídica contribuir para precaver a sociedade de risco. Ora, por exemplo, no domínio ambiental, na impossibilidade de a ciência dar uma resposta segura, cumpre ao direito intervir, obrigando à elaboração de «juízos normativos de cientificidade» (Tallacchini 1996), em favor de intervenções administrativas cautas e de uma actuação jurisdicional capaz de emitir sentenças temporalmente adequadas a evitar a consumação do dano. Enfim, como sintetiza OLGA ANTUNES, exprimindo uma preocupação eminentemente ambiental, «perante a incerteza científica» (Antunes 2000), cumpre ao Direito e aos seus operadores encontrar soluções jurídico-ambientais-aceitáveis.

No contexto da urgência, correspondente à situação de perigo e de risco, a prevenção e a precaução são, pois, inevitáveis. Com efeito, num primeiro momento o *sujeito-legislativo*, depois o *sujeito-administrativo* e finalmente o *sujeito-jurisdicional*, a precaução obriga a medidas redobradas de cuidado, mesmo quando não há provas concludentes sobre a relação de causalidade entre determinada iniciativa humana e os seus efeitos negativos sobre o ambiente, a saúde pública e outros valores e bens de igual valor constitucional. O princípio da precaução surge, assim, como a forma contemporânea de prudência face a um risco transformado (Franc 2003). O princípio da precaução convida, pois, ao ceticismo: doravante, a ciência, atingida pela dúvida, deve reconhecer que perdeu o monopólio da verdade, devendo seguir «o princípio da desconfiança». E, para evitar as irreversibilidades catastróficas é necessário que a ciência preste mais atenção às hipóteses originais e residuais e ao falível, de modo a aprender com as decisões que só em outro estado da ciência se reconhece como decisão errada. Enfim, o risco secundário, que escapa ao saber e que obriga à opção reversível — opção reversível do *sujeito-legislator*, opção reversível do *sujeito-administrativo* e opção reversível (enquanto sinónimo de provisória ou intercalar) dos tribunais — altera profundamente a nossa capacidade para dominar o futuro, tanto mais que a sociedade não pode deixar de escolher e de avançar (Fonseca 2009).

1.

Enfim, perante estes riscos públicos provocados pela acção do homem e da técnica (que se agigantam, multiplicam e se desfiguram), que atingem os bens públicos (ou bens de fruição colectiva), como o ambiente, a saúde pública, a segurança e a economia, impõe-se, de facto, que os Entes Públicos actuem e acolham soluções públicas, no sentido de, em primeiro lugar, procurar identificar esses riscos e evitar a sua produção e actuem, depois, no sentido de os avaliar e gerir, caso aconteçam.

Importa ter bem presente, e importa sublinhá-lo de novo, que os Poderes Públicos se movimentam em domínios eivados de enorme incerteza e sentem impender sobre si a responsabilidade da antevisão do máximo de riscos possíveis. E importa ter bem noção do dilema que está subjacente à *sociedade-de-risco* e que diz respeito à necessária conciliação da liberdade individual e da segurança de todos. De facto, perseguindo o valor da segurança, a sociedade envereda por caminhos menos arriscados, tendo a ilusão que controla o risco, mas aniquila a liberdade dos particulares e operadores económicos.

Enfim, a protecção destes bens, como o ambiente, é, na verdade, uma tarefa de todos: é tarefa *intergeracional* e *intrageneracional*, pressupondo a reconversão dos modelos de desenvolvimento económico (dado o estado de depauperação dos recursos naturais por via da respectiva desregulação) e implicando que os operadores económicos devam abdicar dos tradicionais lucros em favor da incorporação de técnicas de minimização de efeitos poluentes, e exigindo dos cidadãos a reorganização dos seus hábitos de vida e de consumo (Gomes 2007).

No contexto nacional, exige-se do Estado e dos Entes públicos uma actuação conforme com tais valores e bens de fruição colectiva. Assim o impõe a Lei Fundamental portuguesa de 1976, que consagra o direito ao ambiente e qualifica a protecção do ambiente como uma tarefa do Estado (artigo 9.º alíneas d) e e) da CRP). Pois bem, o risco é de facto uma grandeza *ineliminável* numa sociedade livre e democrática e a prevenção do risco transformou-se em tarefa pública desde os finais do século XX. O legislador combate o risco acolhendo juízos normativos que reflectam o que é e não é aceitável de acordo com a informação dada pelos cientistas e técnicos. As Entidades Administrativas combatem o risco ambiental através da imposição aos operadores económicos do dever de submeterem as suas actividades a procedimentos autorizativos. E o juiz, dirimindo conflitos, deve decidir em processo temporalmente adequado a evitar a consumação do facto danoso.

2.

No contexto de tanta urgência, correspondente à situação de perigo, a prevenção e a precaução são, pois, inevitáveis pelo *Estado-Legislator*, pelo *Estado-Administração* e pelo *Estado-Juiz*. A Precaução obriga a medidas redobradas de cuidado, mesmo quando não haja provas concludentes da causalidade entre determinada iniciativa e os seus efeitos negativos sobre o ambiente, a saúde pública e outros valores e bens constitucionalmente protegidos. Na verdade, qualquer que seja o enunciado, o substrato que está subjacente ao princípio da precaução prende-se com a prevenção antecipada e alargada dos

riscos tecnológicos, a qual convoca, no quadro da tutela do ambiente, a intervenção de especialista, fomenta a abertura do procedimento autorizativo à participação pública, induz o reforço dos princípios da imparcialidade e proporcionalidade como fundamentos da decisão (o que obriga a sopesar interesses económicos do operador económico com os bens jurídicos ambientais) e faz colocar no centro do agir público a preferência pela solução provisória e reversível.

O legislador tem a tarefa de acolher soluções jurídicas cautas, *id est*: soluções que pressuponham um risco aceitável, atendendo ao estado da ciência e da técnica. Aliás, impõe-se-lhe que cumpra uma tarefa de constante actualização de legislação perante novos riscos e de aperfeiçoamento, tendo em conta a consideração de novos elementos conhecidos. E também se lhe impõe que reforce os procedimentos em termos garantísticos, injectando-lhes transparência, imparcialidade e participação, *maxime* no iter procedimental decisório. É certo que a função legislativa se vê despojada da sua tradicional densidade regulatória, pois há matérias em que abundam incerteza e a regulação passa cada vez mais por Organismos Internacionais, sendo certo que a avaliação e a gestão do risco escapa, também, cada vez mais, ao controlo do Estado. O que vai ainda ficando em seu poder é prever instrumentos de protecção jurisdicional.

A Administração quando actua de forma a tutelar o risco ambiental, utilizando diversos instrumentos, como por exemplo as taxas e impostos ambientais, fundos ecológicos, sistemas de gestão ambiental, etiquetas ou rótulos ecológicos, acordos ambientais e informação ambiental, deve pautar-se pela imparcialidade e equilíbrio de ponderação administrativa no momento da gestão do risco, tomando em consideração todos os dados relevantes, balanceando os interesses em perigo, impondo deveres ou ónus de protecção ambiental aos operadores económicos, tendo em conta os melhores dados científicos no momento da emissão da autorização. E deve controlar e fiscalizar as actividades dos operadores económicos, devendo rever o acto autorizativo para o caso de ser necessário minimizar riscos não calculados. Se é certo que o risco é *ineliminável*, também é certo que pode ser minimizado. Ora os custos do risco devem ser repartidos entre as entidades com competência autorizativa e os operadores, sendo certo que quanto maior for a incerteza envolvida maior será a quantidade de deveres de protecção ambiental a cargo dos agentes industriais, comerciais e agrícolas e maior é a responsabilidade inspectiva e correctiva da administração pública.

O juiz deve ter ao seu dispor ferramentas adequadas de protecção ambiental, que lhe permitam evitar o dano irreversível ou acautelar, através de decisões provisórias, as situações jurídicas susceptíveis de sofrer um dano irremediável. E, assim, devendo também convocar o princípio da precaução, deve suspender as obras que não cumpram a Declaração de Impacto Ambiental e são susceptíveis de causar dano a um habitat natural ou dano arqueológico, e suspender a comercialização de um medicamento (que se suspeita ser lesivo, ainda que o estado da ciência não o permita afirmar de forma conclusiva), ou a comercialização de certo produto importado que ameaça a saúde pública.

3.

A avaliação e gestão dos riscos públicos surgem como tarefa inacabada e irremediavelmente controversa. A palavra de ordem na *sociedade-de-risco* é estar alerta. E para isso urge promover a investigação que permite acompanhar a evolução tecnológica dos fenómenos geradores de risco, divulgar informação, educar as gerações presentes e estabelecer a colaboração entre Organismos nacionais, comunitários e internacionais. E urge promover estruturas eficazes de fiscalização da actividade dos operadores económicos, sobretudo daqueles que lidam com matérias altamente poluentes e com alto grau de risco para a saúde humana e para o ambiente.

Enfim, o futuro apresenta-se frágil. Atenuar essa fragilidade é uma tarefa de todos: do cientista, do político, do jurista e do cidadão. Ainda bem, pois, que aqui estivemos, hoje, todos nós, diferentes e iguais, com as mesmas preocupações e dando o seu contributo para identificar o desconhecido que ameaça os bens da humanidade, seguindo o lema de um por todos e todos por um...

References

- Antunes**, L. F. C. (2000), «O princípio da precaução: um novo critério jurisprudencial do juiz administrativo», in: "Para um Direito Administrativo da Garantia do Cidadão e da Administração." Tradição e Reforma, Coimbra.
- Beck**, U. (1992), "Risk Society. Towards a new modernity", Londres.
- Fonseca**, I. C. M. (2009), "Processo temporalmente justo e urgência", Coimbra.
- Franc**, M. (2003), «Traitement juridique du risque et principe de précaution», REDP, (46), pp. 59 ss.
- Gomes**, C. A. (2002), «Le risque, cet inconnu...», Separata da RFDUL, (Vol. XLIII, n.º 1).
- Gomes**, C. A. (2007), "Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do Ambiente", Coimbra.
- Luhmann**, N. (1993), "Risk: a Sociological theory", Berlin.
- Tallacchini**, M. (1996), "Diritto per la natura (Ecologia e filosofia del diritto)", Torino.