

**DEMOCRACIA SEMI-DIRETA E ESFERA PÚBLICA: UMA CRÍTICA A PARTIR  
DOS RISCOS AMBIENTAIS**

**Pedro Curvello Saavedra Avzaradel\***

**RESUMO**

O presente trabalho procura dar desdobramentos empíricos e críticos à teoria do direito de Jürgen Habermas a partir de uma crítica entendida como merecida: o Estado de Direito vislumbrado pela teoria do discurso e sua concepção de democracia deliberativa carecem de mecanismos da chamada democracia semi-direta além da ampliação de novos espaços nos quais a opinião pública e a sociedade civil possam efetivamente decidir acerca de matérias importantes. O campo de análise dessas hipóteses será o da relação entre riscos e mudanças institucionais, com a necessária descrição de conceitos desenvolvidos por Ulrich Beck e Anthony Giddens e da relação que estabelecem entre riscos, instituições e procedimentos. Por fim serão trazidos os instrumentos jurídicos de democracia semi-direta consagrados na ordem jurídica brasileira e alguns outros dispositivos legais que apontam numa direção da maior influência direta da coletividade na gestão de riscos ambientais.

Palavras Chave: Democracia – Riscos – Mudanças Institucionais

**ABSTRACT**

The present Work tries to bring empiric results to the theory of Jürgen Habermas considering a fair critic: the lack of semi-direct mechanisms in his construction of democracy. The field in witch this critic is going to be seen is the field one that groups together institutional changes and environmental risks.

Key words: Democracy – Risks – Institutional Changes

---

\* Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. Professor Adjunto-Mestre I da Universidade do Grande Rio.

## INTRODUÇÃO

O direito pode ser considerado apenas como um conjunto de normas emanados de uma determinada sociedade organizada, cuja legitimidade é presumida de acordo com identidade de quem as edita, o que em geral se classifica como uma visão positivista. Pode também ser visto com desdobramento normativo de princípios superiores de origem metafísica (cosmológica, religiosa, teológica ou até antropológica) legitimadores, ao que se atribui a essa visão o nome de jus-naturalista. Entretanto, ambas mostram-se isoladamente insuficientes na descrição do que seja o direito, que pode ainda ser visto como instrumento de dominação, libertação, controle social, entre outros<sup>1</sup>.

O fenômeno jurídico hoje compreende princípios positivados de origem legislativa, capazes de prevalecer sobre normas positivas. Compreende meios de dominação e controle social - sobretudo através de sua prática<sup>2</sup>. Ao mesmo tempo, prevê instrumentos garantidores das liberdades políticas e sociais básicas (por exemplo, os chamados “remédios constitucionais” – habeas corpus, habeas data e mandado de segurança – previstos no artigo 5º da Constituição Federal). Ao mesmo tempo o Direito aparece como meio de proteção de determinados bens sociais<sup>3</sup>, que, por sua importância ganham diferentes espécies de tutela. Assim, uma lesão contratual se resolve em perdas e danos, isto é, aquele que lesa um contrato fica obrigado a ressarcir os prejuízos da outra parte e compensar-lhe os danos<sup>4</sup>. Já aquele que atentar contra a vida, e outros valores de suma importância para a vida social geralmente fica sujeito à perda da própria liberdade<sup>5</sup>. Hoje, segundo a Constituição Brasileira “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> FILHO, Roberto Lyra. O que é o Direito? Brasília: Ed. Brasiliense, 1982, p.33-66.

<sup>2</sup> Um exemplo de como o paradigma jurídico pode ser usado na prática para atingir objetivos que contrariam os princípios que o forjam pode ser encontrado na descrição feita do Marcelo Neves do fenômeno da constitucionalização simbólica, pelo qual as normas jurídicas comprem apenas com o papel de retórica política, o que leva a uma deficiente e insuficiente efetivação de muitas garantias constitucionais e à aplicação de maneira diferente da lei perante pessoas excluídas e de classes dominantes no Brasil (1994, p. 147-162).

<sup>3</sup> O artigo 5º da Constituição Brasileira trata das garantias e dos Direitos Individuais garante o direito à propriedade no inciso XXII. O artigo 5º da Constituição Brasileira trata das garantias e dos Direitos Individuais, e traz em seu inciso X a seguinte previsão: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

<sup>4</sup> Vide Código Civil, artigo 927.

<sup>5</sup> Vide Código Penal, artigo 121.

<sup>6</sup> CRFB, artigo 225, § 3º.

A concepção do direito enquanto objeto de estudo por uma ciência específica está associada de maneira geral ao paradigma positivista kelseniano, o que gera sérias dificuldades quando se tenta perceber o fenômeno jurídico em sua complexidade. Kelsen procura definir a Ciência do Direito de maneira pura, com o fito de possibilitar uma metodologia própria para o conhecimento (descrição) das normas em determinado tempo e lugar. Assim, o autor explica que considera sua ciência pura por “garantir um conhecimento dirigido apenas ao Direito”, sendo essa pureza o princípio metodológico fundamental” da ciência jurídica por ele idealizada<sup>7</sup>.

Contudo, ao recortar seu objeto de estudo e delimitá-lo frente aos elementos da natureza (ser), Kelsen não nega a relação do direito com as demais ciências, destaque-se, não estabelece qualquer hierarquia epistemológica na compreensão do fenômeno jurídico. Ao escolher as normas como objeto precípua da ciência do direito em momento algum menospreza as demais ciências correlatas! Apenas afirma que não se incluem como objeto de sua ciência pura:

“Quando a Teoria Pura empreende delimitar o conhecimento do Direito em face destas disciplinas (o autor cita a psicologia, a sociologia e a ciência política) fá-lo **não por ignorar ou, muito menos, por negar essa conexão, mas porque intenta evitar um sincretismo metodológico que obscurece a essência da ciência jurídica** e dilui os limites que lhe são impostos pela natureza de seu objeto”<sup>8</sup>. (Grifou-se)

A superação do paradigma Kelseniano parece ser necessária para tentar compreender fenômenos jurídicos em sua complexidade de manifestações “sistêmicas” (concernentes á compatibilidade de normas diversas, por exemplo) e sociais (as relações entre o direito a sociedade, vista aqui como dialética e não determinista ou unilateral).

Um dos esforços teóricos mais importantes na contemporaneidade para a compreensão do fenômeno jurídico, ao lado da empreitada sistêmica, consiste na teoria reconstrutiva de Jürgen Habermas<sup>9</sup> que procura superar os paradigmas do direito natural e positivo através do paradigma procedimentalista.

---

<sup>7</sup> KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.1.

<sup>8</sup> KELSEN; Hans, 1998, p. 2.

<sup>9</sup> Jürgen Habermas (1929- ) doutorou-se em 1954 trabalhou como professor assistente de Theodor W. Adorno. Lecionou nas universidades de Heidelberg e Frankfurt, sendo considerado um dos maiores expoentes da Escola de Frankfurt.

Habermas utiliza em sua análise da sociedade elementos da psicologia cognitiva, dentre os quais se destaca a tensão primeira entre idéia a realidade<sup>10</sup>. Se Niklas Luhmann, maior expoente do paradigma sistêmico, elimina a razão prática<sup>11</sup> por meio da teoria dos sistemas<sup>12</sup>, Habermas, para explicar a interação social, a substitui pela razão comunicativa, o que, nas palavras dele, “vai muito além de uma simples troca de etiqueta”<sup>13</sup>.

A interação comunicacional está sempre sujeita ao risco do dissenso, que pode ser ou não resolvido por meio da comunicação. Quando isto não ocorre, segundo Habermas, os atores envolvidos na dita interação mudam de uma perspectiva voltada para o entendimento (performática) e passam a agir de maneira estratégica<sup>14</sup> visando objetivos, resultados, ou seja,

---

<sup>10</sup> Nas palavras de Habermas: “um leque de idealizações inevitáveis forma a base contra-factual de uma prática de entendimento factual, a qual pode voltar-se criticamente contra seus próprios resultados ou transcender-se a si própria. Deste modo, a tensão entre idéia e realidade irrompe na própria facticidade de formas de vida estruturadas lingüisticamente. Os pressupostos idealizadores sobrecarregam, sem dúvida, a prática comunicativa cotidiana; porém, sem essa transcendência intramundana, não pode haver processos de aprendizagem (Direito e Democracia: entre facticidade e validade, volume I, p. 21).

<sup>11</sup> Segundo Habermas: “a razão prática volta-se para o arbítrio do sujeito que age segundo a racionalidade de fins, para a força de decisão do sujeito que se realiza autenticamente ou para a vontade livre do sujeito capaz de juízos morais, conforme seja usada sob os aspectos do adequado a fins, do bom ou do justo. Com isso, alteram-se a cada momento a constelação entre razão e vontade, e o próprio conceito de razão prática” (Para o uso pragmático, ético e moral da razão prática. Revista Estudos Avançados. São Paulo, volume. 3, n. 7, 1989, p. 12. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em 29/01/2008).

<sup>12</sup> Para maiores detalhes acerca da teoria dos sistemas vide MELLO, Marcelo Pereira de. A perspectiva sistêmica na sociologia do direito: Luhmann e Teubner. Revista Tempo Social, 2006, vol. 18, n. 1. Disponível em <<http://www.scielo.br>>. Acesso em 29/01/2008.

<sup>13</sup> Direito e Democracia: entre facticidade e validade, volume I, p. 19. A razão comunicativa exige um enfoque performativo, em contraste de um enfoque voltado para o sucesso. O agir comunicativo em Habermas é o voltado para o entendimento, o que não significa que as pessoas acordem ao final sobre todas as premissas. O entendimento significa, segundo a racionalidade comunicativa, reconhecer nos argumentos daquele que comunica suas razões e princípios que fundamentam suas premissas de validade (sinceridade–subjetiva; verdade-objetiva e retidão-intersubjetiva). Nas palavras de Habermas, “a razão comunicativa, distingue-se da razão prática por não estar adstrita a nenhum ator singular nem a um macrossujeito sociopolítico. O que torna a razão comunicativa possível é o *medium* lingüístico, através do qual as interações se interligam e as formas de vida se estruturam. Tal racionalidade está inscrita no telos lingüístico do entendimento, formando um *ensemble* de condições possibilitadoras e, ao mesmo tempo, limitadoras... ao contrário da figura clássica da razão prática, não é uma fonte de normas do agir. Ela possui um conteúdo normativo, porém somente na medida em que o que age comunicativamente é obrigado a apoiar-se em pressupostos pragmáticos de tipo contra-factual... possibilita, pois, uma orientação na base de pretensões de validade; no entanto ela mesma não fornece nenhum tipo de indicação concreta para o desempenho de tarefas práticas, pois não é informativa, nem imediatamente prática (ob. cit, p. 20-21)”. As idealizações derivadas da linguagem ganham papel determinante na teoria da ação de Habermas, especialmente as pretensões de validade reconhecidas de maneira intersubjetiva: “O conceito de ‘agir comunicativo’, que leva em conta o entendimento lingüístico como mecanismo de coordenação da ação, faz com que as suposições contrafactuais dos atores que orientam seu agir por pretensões de validade adquiram relevância imediata pra a construção e manutenção de ordens sociais: pois estas mantêm-se no modo de reconhecimento de pretensões de validade normativas. Isso significa que a tensão entre a facticidade e validade, embutida na linguagem e no uso da linguagem, retorna do modo de integração de indivíduos socializados – ao menos de indivíduos socializados comunicativamente – devendo ser trabalhada pelos participantes”.

<sup>14</sup> Para Habermas, “no agir estratégico os participantes supõem que cada um decide de maneira egocêntrica, segundo o critério de seus próprios interesses. Esse conflito pode ser decidido ou contido e posto sob controle, bem como apaziguado por um interesse mútuo” (Para o uso pragmático, ético e moral da razão prática. Revista

de maneira instrumental. Desta maneira, a regulação normativa deve ser capaz de persuadir os atores, qualquer que seja sua perspectiva. Em agindo estrategicamente, devem ver nas sanções conferidas pelas normas fatos capazes de motivar sua conduta conforme a regra. Em agindo de maneira performática, devem poder reconhecer nas normas pretensões de validade reconhecidas intersubjetivamente e derivadas de um processo reconhecido como racional e legítimo<sup>15</sup>.

Para Habermas a sociedade engloba o sistema e o mundo da vida, sendo este último o “maciço pano de fundo consensual” para as ações comunicativas<sup>16</sup>. Por isso, a evolução da sociedade também poderia ser analisada sob este aspecto, a partir do grau de diferenciação entre os sistemas, regidos por sua lógica própria e instrumental, e o mundo da vida e, conseqüentemente, entre o agir racional e o comunicativo<sup>17</sup>. O problema da modernidade – a colonização do mundo da vida - consiste justamente no domínio excessivo da razão prática, que acaba subordinando a razão comunicativa por meio de técnicas e sistemas. Habermas se opõe à teoria dos sistemas (em especial a Luhmann) por prever esferas não subordinadas a qualquer sistema ou lógica sistêmica, o mundo da vida e a esfera pública, conceito fundamental para a compreensão do paradigma proposto.

A esfera pública<sup>18</sup> organiza fluxos comunicacionais e inclui diversas redes de comunicação que se sobrepõem e cuja fronteira é fluída, sendo formada de forma quase

---

Estudos Avançados. São Paulo, volume. 3, n. 7, 1989, p. 8. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em 29/01/2008).

<sup>15</sup> Direito e Democracia: entre facticidade e validade, volume I, p. 41-47. Nas palavras de Habermas: “para o que age estrategicamente, ela se encontra no nível de fatos sociais que limitam externamente o seu espaço de opções; para o que age comunicativamente, porém, ela se situa no nível de expectativas obrigatórias de comportamento, em relação às quais se supõe um acordo racionalmente motivado entre parceiros jurídicos. Por isso o ator poderá atribuir a uma prescrição juridicamente válida o *status* de um fato com conseqüências prognosticáveis ou a obrigatoriedade deontológica de uma expectativa normativa de comportamento” (idem, p.52).

<sup>16</sup> Ob. Cit, volume I, p. 40. Nas palavras de Habermas: “o mundo da vida forma o horizonte para situações de fala e constitui, ao mesmo tempo, a fonte das interpretações, reproduzindo-se somente através do agir comunicativo” (Idem, p.41).

<sup>17</sup> NEVES, Marcelo. Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 68. O mundo da vida é composto de três elementos: i) cultura; ii) sociedade e iii) personalidade. A cultura é o acervo de saber resultante do entendimento. A sociedade é composta por normas legítimas que regulam o pertencimento de indivíduos a grupos sociais e gera solidariedade. A personalidade é a capacidade de, valendo-se da comunicação lingüística e da ação, afirmar a própria identidade através do entendimento. Esses elementos são estruturantes da ação comunicativa e, ao mesmo tempo, determinados por ela. Aqui também a racionalização é medida pelo grau de diferenciação entre a tríade de elementos caracterizadores. Relaciona-se também com o descentramento da compreensão do mundo entre suas esferas subjetiva, objetiva e intersubjetiva (NEVES, ob. Cit., p. 69-70).

<sup>18</sup> NEVES, ob. Cit., p. 48-50. Nas palavras de Habermas: “A esfera pública não pode ser entendida como uma instituição, nem como uma organização, pois ela não uma estrutura normativa capaz de diferenciar entre competências e papéis, nem regula o modo de pertença a uma organização, etc. Tampouco ela constitui um sistema, pois, mesmo que seja possível delinear seus limites internos, exteriormente ela se caracteriza através de

espontânea num ambiente garantido dos direitos humanos. Por ser estruturalmente anárquica, está exposta às desigualdades sociais e ao acesso desigual a informações<sup>19</sup>.

Por isso, “precisa contar com uma base social na qual os direitos iguais dos cidadãos conseguiram eficácia social”<sup>20</sup>. Consiste numa rede super complexa e abrange arenas nacionais, regionais e internacionais, entre outras, articulando-se em torno de temas específicos, porém acessíveis ao público leigo. Habermas prevê três níveis de esfera pública, diferenciados de acordo com sua organização, com o alcance e a densidade da comunicação que produz, e que se relacionam. As esferas pública podem ser episódica (bares, manifestações, etc.), de presença organizada (reuniões de partidos políticos, Estados, etc.) e abstrata (leitores, debatedores virtuais, etc.)<sup>21</sup>. O conceito de esfera pública pressupõe um espaço concreto formado por pessoas virtualmente atingidas pelos problemas discussão. Logo, não está isolada da esfera privada<sup>22</sup>.

O direito é para Habermas a esfera de intermediação entre os sistemas e o mundo da vida e se caracteriza pela existência de procedimentos institucionalizados que garantem a formação imparcial<sup>23</sup>. Também é conceituado como meio de conversão entre o poder comunicativo (expresso na formação democrática da vontade estatal) em poder administrativo<sup>24</sup> – dominação legal racional no sentido weberiano<sup>25</sup>. Ao caracterizar a teoria do agir comunicativo e suas tarefas, Habermas indica o Direito Moderno como capaz explicar a reprodução social no frágil solo das pretensões de validade transcendentais e uma coesão que “resulta simultaneamente da ameaça de sanções externas e da suposição de um acordo

---

horizontes abertos, permeáveis e deslocáveis” (Direito e Democracia: entre facticidade e validade, volume II, p. 92).

<sup>19</sup> Direito e Democracia: entre facticidade e validade, volume II, p. 33, 54.

<sup>20</sup> Idem.

<sup>21</sup> Ob. Cit., volume II, p. 107.

<sup>22</sup> “Na perspectiva de uma teoria da democracia, a esfera pública tem que reforçar a pressão exercida pelos problemas, ou seja, ela não pode simplesmente limitar-se a percebê-los e a identificá-los, devendo, além disso, tematizá-los, problematizá-los e dramatizá-los de modo convincente e eficaz, a ponto de serem assumidos e elaborados pelo complexo parlamentar” (Ob. Cit., volume II, p. 91)... “Os canais de comunicação da esfera pública engatam-se nas esferas da vida privada - as densas redes de interação da família e do círculo de amigos e os contatos mais superficiais com vizinhos, colegas de trabalho, conhecidos, etc. - de tal modo que as estruturas espaciais de interações simples podem ser ampliadas e abstraídas, porém não destruídas... a esfera pública retira seus impulsos da assimilação privada de problemas sociais que repercutem nas biografias particulares” ( Ob. Cit., volume II, p. 98).

<sup>23</sup> Nas palavras de Habermas, “a linguagem do direito pode funcionar como transformador na circulação da comunicação entre sistema e mundo da vida, o que não é o caso da comunicação moral, limitada à esfera do mundo da vida.

<sup>24</sup> Habermas, ob. cit., vol. I, ps. 180; 190 e 212.

<sup>25</sup> NEVES, ob. Cit., p. 118-119.

racionalmente motivado”<sup>26</sup>. Neste ponto está a tensão entre facticidade e validade que atribui título à obra de Habermas em questão:

“No modo de validade do direito, a facticidade da imposição do direito pelo Estado interliga-se com a força de um processo de normatização do direito, que tem na pretensão de ser racional, por garantir a liberdade e fundar a legitimidade. A tensão entre esses momentos, que permanecem distintos, é intensificada e, ao mesmo tempo, operacionalizada, em proveito do comportamento”<sup>27</sup>.

Habermas procura a partir do princípio do discurso e de uma perspectiva teórica reconstrutiva<sup>28</sup> elaborar um sistema de direitos. O desenho de tal sistema pressupõe sequencialmente (I) direitos iguais de liberdade de ação; (II) definição jurídica do status de membro da ordem a estabelecida; (III) garantias instrumentais para o exercício dos direitos subjetivos atribuídos; (IV) estabelecimento pelo direito da igualdade de participação dos membros nos processos legislativos; (V) direitos de garantia das condições sociais técnicas e ecológicas necessárias ao aproveitamento pleno dos direitos anteriores<sup>29</sup>.

A legitimidade do direito está ligada ao processo legislativo onde ocorre a integração social (em última instância, num arranjo comunicacional). Esse processo deve ser conduzido de maneira que cidadãos autônomos dele participem performaticamente. Os destinatários da norma devem poder reconhecer a si mesmo sob a ótica performática como autor da norma, sendo esse o conteúdo do princípio do discurso<sup>30</sup>.

Este princípio necessita da forma jurídica para que se concretize como princípio da democracia, colocando as autonomias pública - expressa pela soberania do povo - e privada - expressa pelas liberdades fundamentais - em relação de co-origem e mútua

---

<sup>26</sup> Direito e Democracia: entre facticidade e validade, volume I, p. 25.

<sup>27</sup> Idem, p. 48.

<sup>28</sup> “Pois “reconstrução” não significa apenas a apreensão descritiva de um processo de formação mediante o qual alguém se tornou aquilo que constata; ela significa, ao mesmo tempo, um exame crítico e uma ordenação reorganizadora dos elementos apreendidos, de sorte que o próprio passado (surge), à luz das possibilidades atuais da ação, como história de formação da pessoa que gostaria de ser e permanecer no futuro e, como tal, ser aceita” (Para o uso pragmático, ético e moral da razão prática. Revista Estudos Avançados. São Paulo, volume. 3, n. 7, 1989, p. 14. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em 29/01/2008).

<sup>29</sup> Direito e Democracia: entre facticidade e validade, vol. I, p. 154-168.

<sup>30</sup> Segundo Habermas, “sem o respaldo religioso ou metafísico, o direito coercitivo, talhado conforme o comportamento legal, só consegue garantir sua força integradora se a totalidade dos destinatários singulares das normas jurídicas puder considerar-se autora racional dessas normas. (ob. cit., volume I, p. 54). Sobre o princípio do discurso, ele “ensina serem os destinatários simultaneamente os autores de seus direitos (idem, p. 139)... “nada vem antes da prática de autodeterminação dos civis, a não ser, de um lado, o princípio do discurso, que está inserido nas condições de socialização comunicativa em geral, e, de outro, o *medium* do direito. Temos de lançar mão do *medium* do direito, caso queiramos implementar no processo de legislação - com o auxílio de iguais direitos de comunicação e participação - o princípio do discurso como princípio da democracia” (idem, p. 165).

pressuposição. “*Uma autonomia privada assegurada serve como ‘garantia para a emergência’ da autonomia pública, do mesmo modo que uma percepção adequada da autonomia pública serve como ‘garantia da emergência’ da autonomia privada*”<sup>31</sup>. O paradigma procedimentalista ou a visão procedimental, ou ainda procedural, do direito procura, assim, superar a oposição entre as autonomies pública e privada, garantindo-as de maneira dialética e interdependente por meio de processos comunicacionais institucionalizados pelo direito<sup>32</sup>.

Quanto ao modelo de Estado Democrático de Habermas, neste a autonomia do direito resulta de procedimentos institucionalizados. O direito na visão habermasiana é caracterizado por uma tensão entre instrumentalidade e indisponibilidade. A instrumentalidade é o uso do direito como meio de controle político/econômico. A indisponibilidade é o caráter moral do direito e que contrabalança seu uso instrumental. E mesmo este último uso exige respeito a procedimentos baseados em princípios universais. Percebe-se claro antagonismo deste modelo em relação ao sistêmico, reconhecendo-se o direito enquanto instrumento político e fundamentado moralmente. A tensão entre validade e facticidade - inerente ao direito, não se soluciona com a mera normatividade<sup>33</sup>.

Habermas propõe o paradigma procedimentalista<sup>34</sup> como caminho para sair da crise do Estado social - marcado pela tentativa de garantia fática de liberdades fundamentais tendo em vista sua distribuição desigual por influencia de fatores sistêmicos sócias - partindo dos pressupostos de que (i) não cabe voltar ao paradigma liberal, preocupado apenas com a

---

<sup>31</sup> Ob. cit., Vol. II, p. 146.

<sup>32</sup> Nas palavras de Habermas: “uma vez que a garantia da autonomia privada através do direito formal se revelou insuficiente e dado que a regulação social através do direito, ao invés de reconstruir a autonomia privada, se transformou numa ameaça para ela, só resta como saída tematizar o nexo existente entre as formas de comunicação quer, ao emergirem, garantem a autonomia pública e a privada” (ob. cit., vol. II, p. 147).

<sup>33</sup> Nesse sentido, o autor alemão acrescenta: “No Estado de direito delineado pela teoria do discurso, a soberania do povo não se encarna mais numa reunião de cidadãos autônomos facilmente identificáveis. Ela se retira para os círculos de comunicação de foros e corporações, de certa forma destituídos de sujeito. Somente nesta forma anônima, o seu poder comunicativamente diluído pode ligar o poder administrativo do aparelho estatal à vontade dos cidadãos” (ob. cit., p. 173)... “à positividade do direito está vinculada a expectativa de que o procedimento democrático de produção jurídica fundamenta a suposição da aceitabilidade racional das normas estatuídas (validade). Na positividade do direito, não se expressa a facticidade de uma vontade arbitrária, simplesmente contingente, mas sim a vontade legítima, que se deve à autolegislação presumivelmente racional de cidadãos politicamente autônomos” (apud Neves, ob. cit., p. 112).

<sup>34</sup> Segundo Habermas, “os paradigmas do direito permitem diagnosticar a situação e servem de guias para a ação. Eles iluminam o horizonte de determinadas sociedade, tendo em vista a realização do sistema de direitos. Nesta medida, sua função primordial consiste em abrir as para o mundo. Paradigmas abrem perspectivas de interpretação nas quais é possível referir os princípios do Estado de direito ao contexto da sociedade como um todo. Eles lançam luz sobre as restrições e as possibilidades para a realização de direitos fundamentais, os quais, enquanto princípios não saturados, necessitam de uma interpretação e de uma estruturação ulterior. Por isso, o paradigma jurídico procedimentalista, como qualquer paradigma, necessita de elementos normativos e descritivos” (ob. cit., vol. II, p. 181).



atribuição e administração das liberdades fundamentais<sup>35</sup>; (ii) estar o Estado social na contramão da autonomia privada<sup>36</sup>; (iii) o projeto do Estado social deve ser continuado em num nível superior.<sup>37</sup>

Esta crise do Estado social está ligada à sobrecarga deste com tarefas novas qualitativas e quantitativas, diante das quais a lei parlamentar perde seu poder impositivo diante de sistemas de ação e a separação dos poderes perde sua rigidez. O Estado de administração clássica – com intervenções pontuais para garantir os valores constitucionais – foi substituído pelo Estado planejador, encarregado, dentre outras coisas, de administrar incertezas e projetar ações e programas na direção do futuro. Neste novo cenário, as normas clássicas (que apenas atribuem conseqüências jurídicas para condutas contrárias ao que é permitido pelo direito) perdem sua capacidade regulatória. Nesse contexto de ineficiência legislativa o Estado passa a se auto-programar por meio de normas administrativas e a negociar normas com setores com capacidade de se evadir das normas clássicas<sup>38</sup>.

“A ampliação do horizonte temporal, no qual as atividades do Estado Social, especialmente a atividade preventiva, têm que mover-se, agudiza esses problemas. Através de suas ações ou omissões, o Estado participa cada vez mais na produção de novos riscos, condicionados pela ciência e pela técnica. Os riscos inerentes à força nuclear ou a técnica genética colocam o problema da tomada de providências – também por parte do legislador – para proteger, de modo advocatício, os interesses das gerações futuras. Em geral, os perigos da sociedade de riscos ultrapassam as capacidades analíticas e de prognose dos especialistas e a capacidade de elaboração, vontade de ação e velocidade de reação da administração encarregada de prevenir os riscos; por isso, os problemas da segurança jurídica e da submissão à lei, existentes no Estado social, se agudizam dramaticamente. De um lado, as normas de prevenção, emitidas pelo legislador, só conseguem regular parcialmente programas de ação tão complexos e dinâmicos que antecipam o futuro e dependem de prognósticos e de autocorreção. De outro lado, fracassam os meios de regulação

---

<sup>35</sup> Para Habermas, “o erro do paradigma jurídico liberal consiste em reduzir a justiça a uma distribuição igual de direitos, isto é, em assimilar direitos a bens que podem ser possuídos e distribuídos. No entanto, os direitos não são bens coletivos consumíveis comunitariamente, pois só podemos ‘gozá-los’ exercitando-os. Ao passo que a autodeterminação individual constitui-se através do exercício de direitos que se deduzem de normas produzidas legitimamente. Por isso a distribuição eqüitativa de direitos subjetivos não pode ser dissociada da autonomia pública dos cidadãos, a ser exercitada em comum, na medida em que participam da prática de legislação” (ob. cit., vol. II, p. 159).

<sup>36</sup> O paradigma do Estado social está ligado à garantia de chances iguais de exercício das capacidades garantidas pelos direitos fundamentais (igualdade de direito) e à compensação de diferenças fáticas socialmente geradas (igualdade de fato). Ao comentar essa dialética, Habermas diz que ela pode ser transformada em um dilema “quando as regulamentações do Estado do bem-estar social, destinadas a garantir sob o ponto de vista da igualdade de direito, uma igualdade de fato a situações de vida e posições de poder, só conseguem atingir esse objetivo em condições ou com a ajuda de meios que reduzem significativamente os espaços para a configuração de uma vida privada autônoma dos presumíveis beneficiários” (ob. cit., vol. II, p. 155).

<sup>37</sup> Ob. cit., vol. II, p.147-148.

<sup>38</sup> Idem, p.173-177.

da prevenção clássica, sintonizada mais com os riscos concretos do que com as ameaças potenciais de grandes grupos de pessoas”<sup>39</sup>.

Habermas propõe com o paradigma procedimentalista uma maior participação coletiva nos processos decisórios e uma descentralização do poder legislativo, constituindo o núcleo deste a combinação e mediação recíproca das soberanias institucionalizadas e não institucionalizadas. Tal paradigma orienta o legislador para a garantia das condições de mobilização do direito. Num contexto de alta diferenciação social e de ruptura entre o conhecimento e a consciência de grupos ameaçados, isto implica capacitar os indivíduos para que estes possam influenciar o processo decisório do Estado<sup>40</sup>.

Não obstante ser o modelo habermasiano útil para uma análise do direito enquanto fenômeno ligado a processos sociais de formação de opinião, este modelo peca, a nosso ver, por ser excessivamente deliberativo, no sentido de somente trabalhar a democracia representativa. Nesse sentido, dentre outros, pode-se citar o posicionamento de Sérgio Costa e Leonardo Avritzer. Analisando as limitações do conceito de esfera pública e as críticas merecidas ao conceito de Habermas tendo em vista a realidade de América Latina, eles concluem: “é preciso que, no seio de uma esfera pública porosa e pulsante, temas, posições e argumentos trazidos pelos novos atores sociais encontrem formas institucionais de penetrar o Estado e, por essa via, democratizá-lo, tornando-o objeto de controle dos cidadãos”<sup>41</sup>.

Não se está, é certo, defendendo a implementação de um modelo grego de democracia por sua total inaplicabilidade e incompatibilidade com a contemporaneidade. A democracia grega, marcada pela ativa participação direta dos cidadãos aos assuntos dos Estados-Cidades, era exercida por uma minoria. Tal sistema convivia com o modo de produção escravocrata, com a exclusão dos escravos de qualquer participação política, o que

---

<sup>39</sup> *Idem*, p.176.

<sup>40</sup> *Idem*, p. 181-186. Para uma análise empírica acerca do paradigma procedural do direito na jurisprudência trabalhista vide a obra de Joaquim Leonel de Resende Alvim. O paradigma procedural do direito: traduções da teoria para o direito do trabalho e jurisprudência trabalhista. São Paulo: LTR Ed., 2006.

<sup>41</sup> Teoria Crítica, Democracia e Esfera Pública: concepções e usos na América Latina. In: DADOS – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, vol. 47, n. 4, 2004, p.723. Disponível em <<http://www.scielo.br>>. Acesso em 29/01/2008.

garantia aos cidadãos gregos tempo suficiente para as longas deliberações de sua “democracia”<sup>42</sup>.

Por outro lado, o modelo procedimentalista pressupõe que a democracia deliberativa garantida através do sistema de direitos irá transformar o poder comunicativo - originado a partir do mundo da vida e canalizado pelas esferas públicas plurais – em poder administrativo, limitando os demais meios sistêmicos (os mercados e a própria administração do Estado).

Como isso nem sempre acontece, muitas vezes o poder comunicativo não consegue afirmar-se por si só e a esfera pública é ignorada em questões sociais de suma importância, como, por exemplo, no caso de riscos advindos de processos decisórios, em especial os de caráter ecológico. É aí que se configura a necessidade da prática garantida pelo Estado de Direito dos chamados mecanismos de democracia semi-direta, através dos quais a coletividade decide de maneira direta acerca de questões específicas como a aceitação de leis proposta, a revogação de leis em vigor, etc.

## **2 - FIM DA NATUREZA, SOCIEDADE DE RISCOS E TUTELA PELO DIREITO**

Um dos campos nos quais a participação da sociedade por meio de mecanismos de democracia semi-direta aparece como mais importante é o da gestão de riscos ambientais. Vive-se hoje num planeta com sua “natureza” planamente socializada. Muitos ecossistemas que ainda existem e que se procura proteger estão ligados à noções de natureza que não raro entram em conflito. A natureza dos grandes empreendimentos turísticos e das paisagens turísticas idealizadas muitas vezes contrasta com a conservação dos ecossistemas ali presentes. A natureza em sua dimensão urbana contrasta com a de dimensão rural e estas com a natureza considerada preservada, intocada. A natureza idealizada ignora a real e facilita a isenção do papel da humanidade, lembrado apenas sazonalmente com as grandes catástrofes ecológicas<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Para uma reflexão acerca da impossibilidade do retorno à concepção grega de democracia vide BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 285-301. Ver também HELD, David. *Modelos de Democracia*. Belo Horizonte: Ed. Paidéia, 1987, p. 13-33.

<sup>43</sup> “Uma floresta por exemplo, será considerada pelo silvícola como um recurso a gerir racionalmente, com vista a retirar uma rentabilidade suficiente, o naturalista verá nela um meio científico a conservar em boas condições, mesmo que com o inconveniente de interditar seu acesso, enquanto que o cidadão a representa como paisagem,

As ameaças e as catástrofes ambientais são culturalmente mediadas pelos conceitos diversos de natureza. Uma prova disso é a separação entre desastres e protestos. A relação entre estes é mediada por três fatores: (i) a extensão do dano; (ii) o conhecimento social sobre ele; (iii) a mediação deste conhecimento pela aceitação culturalmente estabelecida. Muitas vezes, quanto maior for o dano, risco, ou a ameaça, maior é a chance de uma pessoa negar sua existência e agir como se tudo estivesse normal<sup>44</sup>.

Se a natureza, tal como o direito, é um produto cultural, isto deve ser levado em conta pelos que os constituem e modificam. Nesse sentido, após examinar as concepções de natureza como simples objeto e de natureza como sujeito de direitos, François Ost chega à conclusão de que o direito ambiental não deve atribuir à natureza e aos animais o status de pessoa portadora de direitos, mas sim protegê-los através de estatutos jurídicos que garantam a sua efetiva defesa pelo Estado e pela coletividade<sup>45</sup>. Por esse motivo, Ost<sup>46</sup> se opõe a autores como Kiss<sup>47</sup> e nega o caráter biocêntrico do direito ambiental. Não se trata do simples antropocentrismo, mas de um conceito alargado espacial e temporalmente, abrangendo as gerações futuras e presentes em qualquer parte do globo.

O Direito Ambiental surge na década de 1970 a partir da necessidade de o Estado passar a garantir a perpetuação de processos ecológicos a preservação e a conservação de bens diversos da natureza<sup>48</sup>. Bem esclarece OST que o Direito Ambiental nasce de uma

---

fonte de gozo estético. Nenhuma dessas imagens é mais verdadeira ou natural que as outras, nenhuma está isenta de projeções culturais (OST, 1995, p. 229)”.

<sup>44</sup> Beck, Ulrich *Ecological Politics in the Age of Risk*. Miami: Polity Press, 1995, p.42 a 48.

<sup>45</sup> OST, François. *A Natureza à Margem da Lei: A Ecologia à prova do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p. 234. Essa discussão se tornou notória, especialmente, pelo julgamento pela Suprema Corte Norte-Americana do caso *Morton v.s Sierra Club* (405 U.S. 727 1972), influenciado por um artigo publicado para a ocasião do julgamento titulado *Should Trees Have Santing* (poderiam as árvores serem sujeitos processuais). O caso, iniciado no ano de 1969, refere-se à concessão de uma licença de exploração do Mineral King Valley, área de grande beleza natural localizada no Estado Norte-Americano da Califórnia. A ação, proposta pela a associação *Sierra Club*, questionava a concessão ao grupo Walt Disney dos direitos de exploração do parque e os danos a serem provocados pelo projeto aprovado. Decorridos 4 anos desde a propositura da ação, todos gastos com a discussão acerca da representatividade adequada do *Sierra Club*, a Suprema Corte decidiu por não reconhecer a legitimidade do autor da demanda. De acordo com a Lei Processual Norte-Americana (*Federal Rule of Civil Procedure 23*), a Suprema Corte Julgou que ele não pertencesse à classe dos prejudicados, uma vez que não alegou nenhum prejuízo objetivamente auferível a nenhum de seus associados ou à associação ou às suas atividades, mas “apenas” que o empreendimento em questão, caso efetivamente chancelado pelo Poder Judiciário, causaria sérios danos ao meio ambiente.

<sup>46</sup> Ob. Cit., p. 303-313.

<sup>47</sup> KISS, Alexandre. *Direito Internacional do Ambiente*, versão traduzida por Maria Gabriela de Bragança. Lisboa: Centro de Estudos Jurídicos, 1996.

<sup>48</sup> François OST explica a emergência do direito do ambiente a partir das mudanças de papel do Estado e da construção da questão econômica de forma problemática e crítica. Nesse contexto, o Estado pretende garantir uma proteção ao ambiente não obtida de maneira satisfatoriamente até aquele momento pela propriedade e o

contradição. Após a falha constatada do paradigma de proteção liberal – baseado na propriedade e no mercado livre – o Estado passou a ter que intervir de diversas formas na economia e no ambiente. Assim, passou a ter que proteger bens que freqüentemente lesa<sup>49</sup>. Atualmente, além de proteger juridicamente o meio em que vivemos e sua qualidade, o Direito Ambiental ganha também a função de orientar a administração pelo Estado de riscos<sup>50</sup> chamados ecológicos que possam sobrevir das intervenções no meio ambiente. As decisões são (ou pelo menos deveriam ser) tomadas a partir de análises de risco, que têm incorporado ao longo das ultimas décadas dimensões participativas. Essas são informadas, sobretudo, pelo princípio da precaução<sup>51</sup>.

O modelo atual de conhecimento e gerenciamento dos riscos é caracterizado por um domínio quase dogmático das ciências naturais. Acredita-se que as decisões fundamentadas por estudos científicos – raramente abertos a críticas e diretamente influenciados por quem os encomenda/financia – levem sempre ao progresso. Em resposta a este panorama, Ulrich Beck propõe a abertura à crítica e à resistência das teorias científicas usadas nos processos de tomada de decisões<sup>52</sup>. Outro ponto sublinhado por Ulrich Beck é o conflito entre dois tipos de racionalidade: a ciência dos dados (“científica”) e a ciência da experiência (“social”). A primeira é manufaturada e possui o método como principal elemento. Seu triunfo é justamente excluir por meio da técnica qualquer experiência (entendida como aprendizado sensorial do mundo). Já a ciência da experiência tem por fonte principal o sensorial, o cotidiano<sup>53</sup>. A crítica à racionalidade científica ocupa lugar de destaque na obra de Beck, sendo exemplo recorrente os níveis aceitáveis de substancias

---

mercado (OST, François. *A Natureza à Margem da Lei: A Ecologia à prova do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p. 119).

<sup>49</sup> OST, François. *A Natureza à Margem da Lei: A Ecologia à prova do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p. 121.

<sup>50</sup> Ao analisar a utilização do termo “risco” espaço e temporalmente, GIDDENS (2005, p. 31 - 32) conclui que o mesmo começa a ser empregado, principalmente, a partir do século XVI no contexto das grandes navegações, o que explicaria sua introdução na língua inglesa a partir dos idiomas ibéricos europeus. Partindo da premissa de que o risco surge e, principalmente, desenvolve-se enquanto categoria da modernidade, ele conclui: “As culturas tradicionais não tinham conceito de risco porque não precisavam disso. Risco não é o mesmo que infortúnio ou perigo. Risco se refere a infortúnios ativamente avaliados em relação às possibilidades futuras. A palavra só passa a ser amplamente utilizada em sociedades orientadas para o futuro – que vêem o futuro precisamente como território a ser conquistado ou colonizado. O conceito de risco pressupõe uma sociedade que tenta ativamente romper com o seu passado – de fato, a característica primordial de uma civilização industrial moderna” (idem, p. 33).

<sup>51</sup> Nesse sentido ver AVZARADEL, Pedro Curvello Saavedra. *Princípios do Direito Ambiental e Mudanças Climáticas: uma abordagem a partir da teoria da sociedade de risco*. In: *Anais do II Simpósio Dano Ambiental na Sociedade de Risco*. Florianópolis: 2007.

<sup>52</sup> Beck, Ulrich. *Ecological Enlightenment: essays on the politics of the risk society*. New York: Humanity Books, 1995, p. 89-93.

<sup>53</sup> Idem, 1995, p. 15.

poluentes<sup>54</sup>. O sociólogo alemão defende que as racionalidades “científica” e social sejam conjugadas, possibilitando os adequados reconhecimento e enfrentamento dos riscos, antes, durante e após os processos decisórios<sup>55</sup>. Aqui ganha destaque na obra de Beck certa visão procedimental do controle dos riscos e da abertura desses procedimentos ao público.

Surge então uma questão: os processos decisórios não são capazes de lidar com os problemas que criam. Surge uma nova modalidade de risco, cujas amplas dimensões não permitem sua redistribuição e cujos cálculos associados são, no mínimo, frágeis. Esses riscos podem se converter, inclusive, em vetores de mudanças sociais, desde que assimilados e vistos como resultados de certo projeto de mundo. E nesse contexto que Ulrich Beck cunha a expressão sociedade de risco. Para ele sociedade de risco significa que o lado negro do progresso passa, de maneira crescente, a dominar o debate social. O que ninguém via ou não queria ver – a auto-ameaça e a devastação da natureza – está se tornando a força motriz da história<sup>56</sup>.

A sociedade de risco se caracteriza pela geração inevitável de riscos e ameaças que não podem ser controlados e/ou conhecidos de maneira satisfatória a partir de processos decisórios. Os modelos de seguro e previdência, tradicionalmente usados no cálculo e gerenciamento dos riscos, mostram-se insuficientes perante esta nova realidade - a ocorrência de catástrofes que escapam ao conceito de acidente, ultrapassando barreiras especiais, temporais e sociais.

Porém, a sociedade de risco não compreende apenas riscos isoladamente, mas como ponto central do debate social e força motora de mudanças sociais<sup>57</sup>. A sociedade de

---

<sup>54</sup> Enquanto a definição dos níveis é feita sob uma lógica estritamente científica, os riscos se produzem socialmente: os níveis aceitáveis de substâncias são definidos por testes de laboratório com animais submetidos a condições específicas e expostos somente à fonte em questão; já os seres humanos submetem-se ao contato simultâneo com diversas fontes de diversas toxinas em razão de sua residência, profissão, ingerindo diversos produtos, etc. Além de estarem sujeitos às diversas condições de ambiente, sujeitam-se ao contato com substâncias que se acumulam e interagem no meio ambiente e no organismo humano. Daí porque esses níveis são tão frágeis. Entretanto a lógica que os justifica e legitima somente é contestada sobre seus parâmetros específicos de causalidade, raramente prováveis e ao alcance da população. Não obstante, as substâncias “desconhecidas”, que não possuem níveis estabelecidos - até a prova de um dano aos seres humanos - continuam a circular sem qualquer restrição. Despreza-se aqui também o fato de que o ambiente é complexo e interligado. Ou seja, ao referirem-se somente à aceitabilidade pela espécie humana, a ciência constantemente esquece das plantas e dos animais que a sustentam e alimentam (vide BECK, Ulrich: 1992, p. 57-71).

<sup>55</sup> BECK, Ulrich. Risk Society: towards a new modernity. London: Sage Publications, 1992, 28-32; Beck, Ulrich. Ecological Politics in the Age of Risk. Miami: Polity Press, 1995, 15-16.

<sup>56</sup> BECK, Ulrich. Ecological Politics in the Age of Risk. Miami: Polity Press, 1995, p. 2. No original: Risk society means an epoch in which the dark sides of the progress increasingly come to dominate social debate. What no one saw and no one wanted – self-endangerment and the devastation of nature – is becoming the motive force of history

<sup>57</sup> Nesse sentido, ao comentar a obra de Beck, Sergio Costa faz a seguinte observação: “As sociedades modernas tornam-se efetivamente sociedades de risco na medida em que constituem mecanismos de percepção e

risco somente começa quando a barreira da seguridade é quebrada e quando esse fato é compreendido, percebido e transformado no tema de conflitos impostos contra a vontade sobre todos<sup>58</sup>. Beck enxerga duas fases para as sociedades de risco: na primeira a sociedade, apesar dos riscos de autodestruição que enfrenta, continua a agir segundo as mesmas categorias que os criaram. Na segunda os riscos entram na agenda política por não poderem ser mais “normativizados”, o que leva ao questionamento das regras de responsabilidade por danos ao ecossistema.

Se os mecanismos de avaliação e gestão de riscos são marcados pela perda do pensamento social, como fazer com que este pensamento possa ser levado em consideração sem que dependa da benevolência do sistema representativo ou, nos termos da teoria de Habermas, que opiniões canalizadas pela esfera pública sejam devidamente assimiladas pelo processo legislativo? Se a definição de riscos ambientais aceitáveis oriundos de programas políticos tais como a construção da já ultrapassada Usina Nuclear Angra 3 ou a transposição das águas do Rio São Francisco, a construção de usinas hidroelétricas ao longo do Rio Madeira, ou, ainda, a liberação do plantio de modalidades de sementes e alimentos geneticamente modificados, é central para a sociedade brasileira, porque delegar integralmente essas decisões ao âmbito representativo, marcado por uma visão tecnocrata e muitas vezes conflitante com os anseios da população? É neste momento que podem ser úteis os mecanismos de democracia semi-direta.

(3) Institutos da democracia semi-direta consagrados na constituição brasileira, outros possíveis e tendências na legislação ambiental/urbanística

A Constituição estabelece logo no parágrafo único de seu primeiro artigo que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”. Mais adiante, o mesmo diploma prevê em seu artigo 14 que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular”.

---

decodificação discursiva das ameaças existentes. Nesse momento, a presença dos riscos adquire força de mecanismo catalisador e liberador da (auto) crítica social, tornando uma auto-evidência os limites das instituições que nascem com a modernidade (a família nuclear, o Estado moderno, a técnica da ciência em sua forma contemporânea) e a vulnerabilidade dos projetos sociais e pessoais nela enraizados. A sociedade de risco constitui, assim, o contexto no qual o fim das certezas (modernas) vê emergir – como possibilidade – a era da crítica e da reinvenção” (Quase Crítica: insuficiências da sociologia da modernização reflexiva. In: Tempo Social, volume 16, número 2, novembro de 2004, p.76).

<sup>58</sup> Risk Society and the Provident State. In: LASH, Scott; SZERSZYNSKY, Bronislaw; WYNNE, Brian (Org.). Risk, Environment and Modernity: Towards a new ecology. London: Sage Publications, 1996, p. 41.

A realização de plebiscito das populações interessadas é um dos requisitos constitucionais exigidos para a criação, fusão, incorporação ou separação de Estados membros e Municípios (CRFB, artigo 18, § 3º e 4º). A convocação do plebiscito cabe ao Congresso Nacional quando se tratar de questões de interesse nacional (CRFB, artigo 49, inciso XV), podendo também ser convocado pela Assembléia Legislativa Estadual ou pela Câmara de Vereadores Municipal. Um exemplo da realização de plebiscito constitucionalmente previsto ocorreu em 1993, quando se confirmaram a forma republicana e o sistema de governo presidencialista (CRFB, ADCT, artigo 2º).

O referendo é a aprovação de uma lei, ou de determinada parte da mesma por meio da consulta à população em gozo dos direitos políticos. A necessidade do referendo deve vir expressa no diploma a ele sujeito por intenção do legislador. Isto porque não reserva a Constituição matérias específicas ao uso obrigatório do referendo. O último e recente exemplo foi o referendo que decidiu pela não proibição da comercialização de armas de fogo em todo o território nacional, salvo para as previstas no artigo 6º da Lei 10.826/2003. O referendo foi autorizado pelo Decreto Legislativo n. 780/2005 e o resultado proclamado pelo Superior Tribunal Eleitoral.

A iniciativa popular possui uma maior inserção na Constituição, sendo o meio pelo qual a população propõe um projeto de legislação, o que não vincula o Poder Legislativo, que pode não aprovar o mesmo. No âmbito do Município, é necessária a manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado (artigo 29, inciso XIII). Já a iniciativa popular de projeto de Lei Federal necessita da manifestação do mínimo de “um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles” (artigo 61, § 2º). A iniciativa popular em âmbito estadual necessita ser regulamentada por lei (artigo 27, § 4º).

No que se refere aos processos de avaliação de riscos ambientais, estes prevêem uma participação limitada das populações interessadas. As avaliações prévias de impacto ambiental foram introduzidas em nosso ordenamento pela política nacional de meio



ambiente<sup>59</sup>. Os estudos de impacto ambiental são, portanto, espécies dessa avaliação, recepcionada e reforçada pela Carta de 1988. O Estudo Prévio de Impacto Ambiental está constitucionalmente previsto no parágrafo 1º, inciso IV, do artigo n. 225 como exigência nos casos instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, sendo dada obrigatoriamente publicidade ao estudo e ao respectivo relatório conclusivo.

De acordo com a Lei 6.938/1981, recepcionada pela Constituição, cabe ao CONAMA, órgão deliberativo do Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA) a edição de normas técnicas e regulamentadoras em matéria ambiental. No se tange especificamente ao Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e ao seu respectivo relatório (RIMA) ganham destaque as resoluções n. 1 de 1986 e 237 de 1997. A Resolução CONAMA n. 237 de 1997, cuja constitucionalidade de alguns dispositivos é questionável por se tratar de um ato do poder executivo que estabelece obrigações jurídicas<sup>60</sup>, traz em seu artigo 3º a obrigatoriedade das audiências públicas. Contudo o caráter dessas audiências é, via de regra, meramente consultivo, contrariando anseios democráticos. Em não raras ocasiões, a extrema diferença entre as informações, conhecimentos e reconhecimento dados aos empreendedores e às populações interessadas faz com que as audiências sejam mero requisito formal com pouca ou nenhuma influencia no processo de avaliação dos riscos que culmina com a concessão de licenças de operação por parte dos órgãos ambientais. No que se refere à avaliação de riscos ambientais-urbanos, o Estatuto da Cidade não traz previsão expressa de audiências públicas, embora se possa depreender tal exigência de uma interpretação sistemática da Lei 10.257/2001, destacando-se o seu artigo 2º, incisos II e XIII. No mesmo sentido está o artigo 43 do Estatuto, que trata da gestão democrática da cidade. Também neste caso a participação da população é meramente consultiva, não tendo capacidade para decidir diretamente.

Por fim um exemplo da limitada inserção democrática na gestão dos riscos é a aprovação pelo Conselho Nacional de Biossegurança (CNBS) em 12/02/2008 de duas modalidades novas de milho transgênico. A decisão do CNBS, órgão de cúpula do Governo

---

<sup>59</sup> Lei n. 6.938, de 1981, artigo 9º, inciso III. A Declaração do Rio sobre Meio ambiente de desenvolvimento dispõe em seu princípio n. 17: “A avaliação de impacto ambiental, como instrumento nacional, deve ser empreendida para atividades planejadas que possam vir a ter impacto negativo considerável sobre o meio ambiente e que dependam de uma decisão de autoridade nacional competente”.

<sup>60</sup> As principais discussões sobre a referida resolução decorrem do fato de ela afrontar o artigo 5º, inciso II, cujo conteúdo assevera que ninguém será obrigado a fazer nada ou ser privado de seu patrimônio senão em virtude de lei.

Federal e subordinado à presidência da república<sup>61</sup>. Outras aprovações de Organismos Geneticamente Modificados feitas anteriormente trazem indícios de falta de consulta à população e até de desrespeito à exigência constitucional de elaboração do Estudo Prévio de Impacto Ambiental, referindo-se aqui o trabalho à aprovação da soja transgênica *round up ready*, pela Comissão Técnica Nacional de Biossegurança. (CTNBIO) no processo administrativo n. 01.200.002402/98-60 em 1998. Esta decisão foi questionada pela Ação Cautelar Inominada n. 1998.34.00.027681-8, proposta pelo Instituto de Defesa do Consumidor (IDEC), pelo Greenpeace Brasil e pelo IBAMA em face da União Federal e das empresas Monsanto do Brasil Ltda. e Monsoy Ltda. Após diversas decisões tomadas pelo Poder Judiciário, o Poder Executivo, em total desrespeito à ordem constitucional e à competência da jurisdição, editou duas Medidas Provisórias, convertidas em Lei pela anuência do Poder Legislativo<sup>62</sup>. Essas normas permitiram o plantio de soja sem quaisquer restrições no ano de 2003 e expondo o país a uma série de riscos sequer investigados ou avaliados oriundos da introdução de um organismo geneticamente modificado no meio ambiente.

### CONCLUSÕES

O modelo de Estado de Direito proposto por Habermas pressupõe o direito como esfera hábil para resolver conflitos e integrar a sociedade desde que as normas possam ser respeitadas tanto do ponto de vista performático quanto estratégico. No entanto esse modelo pressupõe um processo de geração do direito que nem sempre pode ser encontrado na realidade, especialmente dos países considerados em desenvolvimento. A absorção dos anseios de esferas públicas constituídas parece ser deficitária, tanto no que se refere aos marcos legais quanto no que se refere à prática que estes proporcionam.

Nesse sentido, a maior afirmação da esfera pública (tida aqui como conjunto da opinião pública interessada em determinado tema) em oposição à lógica dos sistemas aponta no sentido do maior uso dos mecanismos de democracia semi-direta consagrados na Constituição e vistos acima. Embora esses mecanismos dependam de um procedimento

---

<sup>61</sup> Vide <[www.agenciabrasil.gov.br](http://www.agenciabrasil.gov.br)>. Acesso em 20/02/2008. Os membros do CNBS foram alertados pela ONG Greenpeace Brasil acerca dos riscos acerca da adoção de tal medida e dos problemas já enfrentados em outros países que liberaram o plantio das espécies de OGM em questão, proibida pela Grécia e pela Hungria. Vide <[www.greenpeace.org/brasil/transgênicos](http://www.greenpeace.org/brasil/transgênicos)>. Acesso em 20/02/2008.

<sup>62</sup> As Medidas Provisórias n. 113 e n. 131 foram convertidas nas Leis Federais n. 10.688 e 10.814 de 2003, respectivamente. O exemplo é desenvolvido por Patryck Ayala e Jose Rubens Morato Leite. Direito Ambiental na Sociedade de Risco. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 176 a 191 e 292 a 300.

minimamente revestido pela forma jurídica, possibilitam que o poder comunicativo se manifeste sem estar sujeito à representação acerca de assuntos nos quais populações interessadas devem ser envolvidas diretamente. Não obstante algumas barreiras parecem dificultar o uso qualitativo e transformador desses instrumentos, sobretudo a centralização dos mesmos em âmbito federal e a falta de capacitação das populações interessadas para o agir voltado para o entendimento e para soluções de problemas de coletividades em suas respectivas esferas públicas.

O déficit democrático ganha contornos sombrios na gestão de riscos ambientais. Nesse ponto a realidade brasileira é marcada pela substancial ausência de consulta às populações interessadas. Quando as consultas existem, pouco ou nada alteram os rumos de projetos e da gestão dos riscos que representam. Neste ponto mais uma vez aparece a falta de conhecimentos partilhados e a falta de capacitação de populações interessadas, levadas à reboque por interesses de cúpula e tecnocratas, marcados pela predominância do agir estratégico.

Nesse sentido, fica forçoso admitir que estamos diante de uma sociedade de riscos no Brasil. Os riscos certamente existem, mas não são tematizados por esferas públicas a ponto de serem suficientemente levados em conta sob o ponto de vista social. Por isso não se transformam em fontes de mudanças institucionais ou paradigmáticas, que poderiam começar, por exemplo, com uma maior ingerência democrática em processos decisórios descentralizados acerca de questões ambientais.

## **REFERÊNCIAS**

- AVRITZER, Leonardo; COSTA, Sérgio. Teoria Crítica, Democracia e Esfera Pública: concepções e usos na América Latina. In: DADOS – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, vol. 47, n. 4, 2004. Disponível em <<http://www.scielo.br>>. Acesso em 29/01/2008.
- AVZARADEL, Pedro Curvello Saavedra. Princípios do Direito Ambiental e Mudanças Climáticas: uma abordagem a partir da teoria da sociedade de risco. In: Anais do II Simpósio Dano Ambiental na Sociedade de Risco. Florianópolis: 2007.
- AYALA, Patryck; LEITE, José Rubens Morato. Direito Ambiental na Sociedade de Risco. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- BECK, Ulrich. Risk Society: towards a new modernity. London: Sage Publications, 1992.

\_\_\_\_\_. *Ecological Enlightenment: essays on the politics of the risk society*. New York: Humanity Books, 1995.

\_\_\_\_\_. *Ecological Politics in the Age of Risk*. Miami: Polity Press, 1995.

\_\_\_\_\_. *Risk Society and the Provident State*. In: LASH, Scott; SZERSZYNSKY, Bronislaw; WYNNE, Brian (Org.). *Risk, Environment and Modernity: Towards a new ecology*. London: Sage Publications, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

COSTA, Sérgio. *Quase Crítica: insuficiências da sociologia da modernização reflexiva*. In: *Tempo Social*, volume 16, número 2, novembro de 2004. Disponível em <<http://www.scielo.br>>. Acesso em 29/01/2008.

HABERMAS, Jürgen. *Para o uso pragmático, ético e moral da razão prática*. *Revista Estudos Avançados*. São Paulo, volume 3, número 7, 1989. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em 29/01/2008.

\_\_\_\_\_. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade, volumes I e II*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HELD, Devid. *Modelos de Democracia*. Belo Horizonte: Ed. Paidéia, 1987, p. 13-33.

FILHO, Roberto Lyra. *O que é o Direito?* Brasília: Ed. Brasiliense, 1982.

GIDDENS, Anthony. *Mundo em Descontrole*. Rio de Janeiro: Record, 2005.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KISS, Alexandre. *Direito Internacional do Ambiente, versão traduzida por Maria Gabriela de Bragança*. Lisboa: Centro de Estudos Jurídicos, 1996.

OST, François. *A Natureza à Margem da Lei: A Ecologia à prova do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

MELLO, Marcelo Pereira de. *A perspectiva sistêmica na sociologia do direito: Luhmann e Teubner*. *Revista Tempo Social*, 2006, vol. 18, n. 1. Disponível em <<http://www.scielo.br>>. Acesso em 29/01/2008.

NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.

\_\_\_\_\_. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.