

“Laws of Fear – beyond the precautionary principle”;

Cass R. Sunstein.

**Cambridge University Press,
2005 (234 páginas)**

“Laws of Fear”, de Cass Sunstein, é uma obra sobre a relação existente entre medo, riscos, democracia e a lei. A partir dessa relação, utilizando-se de uma abordagem multidisciplinar que aborda, dentre outras matérias, elementos e conceitos da psicologia, sociologia e economia, o autor analisa, critica e reconstrói o princípio da precaução – a idéia de que, na dúvida, é melhor prevenir do que remediar e, portanto, ações regulatórias são necessárias mesmo quando não se tem a absoluta certeza de que o risco irá de fato ocorrer. Sunstein, assim, coloca o princípio da precaução como referência central da obra, concluindo-o como incoerente e paralisante, e erguendo-se, dessa forma, no contexto de crescente influência e uso de tal princípio, como uma voz dissonante a respeito do mesmo.

Para o autor, o princípio da precaução é incoerente porque riscos existem nas mais variadas situações sociais, e os passos tomados com base na precaução criam riscos eles próprios, às vezes até maiores do que aqueles que se pretendiam combater. Entretanto, uma vez que o medo é seletivo e é operado segundo influências sociais que o acentuam ou o reduzem, tanto os indivíduos quanto os governos tendem a se focar em determinados riscos que elegem como prioritários, tornando-se “cegos” para os demais.

Assim, em alternativa ao Princípio da Precaução, Sunstein defende três ações. Em primeiro lugar, a utilização de uma forma mais estreita do Princípio da Precaução, a qual foi denominada de “Princípio Anti-Catástrofe” e, como o próprio nome sugere, desenvolvida para operar nas situações de riscos catastróficos e incertos.

Em segundo lugar, é necessário ter atenção aos custos-benefícios de qualquer ação ou inação. Não que o fator “eficiência econômica” vá ser decisivo nas decisões, porque muitas vezes não o é, já que não está a se tratar de meros consumidores, e sim de cidadãos, bem como de um regime democrático que tem a redistribuição como um de seus objetivos. O que se busca com a análise custo-benefício, então, é uma visão ampla, consciente e ponderada dos elementos e riscos que estão em jogo, o que faz com que a análise custo-benefício seja encarada como um ponto de partida, mas não necessariamente um de chegada.

E em terceiro lugar, atento ao fato de que, muitas vezes, uma errônea avaliação da situação em decorrência do medo excessivo ou, ao contrário, insuficiente, faz as pessoas tomarem opções que não são as melhores para si mesmas, o autor desenvolve o conceito de “paternalismo libertário”, consistente em ações de instituições públicas ou privadas que, ao mesmo tempo que respeitam a liberdade de escolha, também guiam as pessoas na direção que irá melhorar as suas vidas.

Por fim, numa das análises mais criativas e originais da obra, o autor demonstra a relação existente entre a idéia de precaução e as ações de segurança nacional contra o terrorismo, especialmente a que embasa o conceito de “guerra preventiva”, como a Guerra do Iraque, e as que impõem restrições às liberdades civis de determinados grupos da sociedade, como os estrangeiros, visível na manutenção de prisioneiros em Guantánamo. Sunstein se levanta

contra tais ações, afirmando que o medo não pode servir de mote para atitudes injustificáveis sob o prisma da democracia. Aponta, então, algumas premissas para o democrático balanceamento entre liberdade e segurança.

Quanto ao aspecto formal, a obra apresenta uma leitura bastante envolvente, prazerosa e, de certa forma, quase didática. O autor se utiliza de recursos que promovem uma constante interação com o leitor, como a formulação de indagações-chaves no início da análise de um ponto. A divisão do livro em duas partes também revela um aspecto didático, simplificador: a primeira parte, intitulada “Problemas” e constante de quatro capítulos, trata, como o próprio nome aduz, dos problemas propostos: o medo irracional e a incoerência do princípio da precaução. A segunda parte também traz um título simples e claro: “Soluções”. Nos cinco capítulos constantes nessa parte, o autor apresenta as suas soluções para os problemas anteriormente propostos, soluções estas já brevemente acima descritas: o “princípio anti-catástrofe”, a análise custo-benefício, o “paternalismo libertário” e a ponderação democrática entre liberdade e segurança.

Feitas tais considerações gerais, passemos a uma análise mais detalhada de cada capítulo da obra.

O capítulo 1, denominado “Precautions and Paralysis”, analisa o princípio da precaução no contexto de crescente interesse e uso do mesmo e descortina seus aspectos conceituais.

O autor inicia o capítulo com a importante desconstrução de uma pré-compreensão: a de que a Europa aceita o princípio da precaução, utilizando-o em várias de suas decisões judiciais e ações políticas, e os Estados Unidos, não. Para Cass Sunstein, tal compreensão é ilusória, porque cada nação, conforme sua história e cultura, tem aversão a determinados riscos, e debruça seus esforços de precaução especificamente sobre estes (e não sobre outros considerados por outras nações), esteja utilizando o nome “princípio da precaução” ou não.

Assim é que a Europa se mostra particularmente preocupada com os riscos do aquecimento global, enquanto os EUA não; mas, ao contrário, os EUA demonstram extrema precaução no contexto de segurança nacional, a ponto de iniciarem uma “guerra preventiva”. Sobre a presença da precaução no EUA, o autor ainda lança um olhar bastante pertinente e crítico: de que a própria aversão dos norte-americanos à regulação necessária para conter o aquecimento global (aversão esta baseada na crença de que a regulação irá provocar desemprego, subida de preços, etc) é uma forma de precaução, que tem na economia do país seu objeto.

Feita essa ressalva, o autor parte para a análise conceitual do princípio da precaução, com base na construção doutrinária e jurisprudencial de duas versões para tal princípio: uma fraca e uma forte. A versão fraca foi a primeira se erguer e pode ser vislumbrada no artigo 15 da Declaração do Rio, o qual afirma que, diante do risco de um dano sério ou irreversível, a falta de certeza científica não deve servir de base para refutar a regulação. Para o autor, nenhuma pessoa razoável pode discordar de tal idéia. As pessoas, em seus próprios dia-a-dia, tomam cuidados para evitar riscos cuja ocorrência não é certa: utilizam cinto de segurança, não andam à noite em áreas perigosas, etc.

Já a versão forte, cada vez mais utilizada em decisões judiciais, pronunciamentos políticos, etc, se revela na idéia de que é necessário demonstrar que o dano não irá ocorrer de forma alguma. Em outras palavras, requer-se risco zero. Para Sunstein, essa é a grande incoerência do princípio da precaução (na sua versão mais forte), pois, além de ser impossível de produzir a prova do risco zero, os passos regulatórios criam riscos eles próprios, os quais o autor denominou de “riscos substitutos”. Assim, esses riscos substitutos também estariam violando o princípio da precaução. Como exemplo, o autor cita o caso da recusa de Zâmbia, em 2002, quanto ao milho geneticamente modificado doado pelos EUA. Com essa recusa, o governo de Zâmbia teria afastado os riscos associados aos organismos geneticamente modificados (OGM’s), mas teria criado um outro: o risco de 35.000 zambianos morrerem de fome, conforme previsão da Organização Mundial da Saúde à época. Diante dos riscos

substitutos, o princípio da precaução só se torna operacional se quem o aplica se “cegar” parcialmente e observar apenas o risco que está em evidência.

Outra característica que o autor atribui ao princípio em comentário é que o mesmo é paralisante: supostamente, deveria indicar o caminho a ser seguido, mas falha, porque condena os vários passos que esse mesmo caminho requer. Não que ele guie para uma má-direção: o fato é que não guia para direção nenhuma.

Nesse sentido, o princípio da precaução remove as oportunidades e os benefícios que uma determinada atividade poderia trazer, não só no nível individual, mas para toda a sociedade humana. Seria o caso, por exemplo, dos já citados OGM's, cujos benefícios já podem ser vislumbrados no melhoramento de alimentos como o “Golden Rice” (um arroz geneticamente modificado com mais propriedades nutritivas). O autor cita, ainda, apenas como base de comparação, uma enquete feita com cientistas, na qual lhes foi perguntado quais descobertas e tecnologias teriam sido limitadas, à época que surgiram, pelo princípio da precaução. As respostas variaram desde “aviões” até “raio x”, passando ainda por “antibióticos”, “transusão de sangue”, “vacinas”, etc. Assim é que o autor finaliza o capítulo afirmando que o princípio da precaução é paralisante, pois é um obstáculo tanto para a regulação como para a não-regulação, e tudo o que está no meio.

O Capítulo 2 chama-se “Behind the precautionary principle” e nele o autor procura explicar, a partir dos elementos psicológicos da “avaliação heurística” e da “probabilidade negligenciada”, a seletividade do medo, que faz com que as pessoas foquem suas atenções particularmente em alguns riscos, enquanto esquecem outros.

A avaliação heurística refere-se à relação entre a emoção e o risco, ou seja, o sentimento que algum risco em particular desperta em uma pessoa, seja pelo fato de que tal risco lhe é familiar, ou porque imagens vívidas lhe vêm à mente, ou porque um evento não só é recente como é também muito relatado na mídia. Por causa da avaliação heurística, as pessoas avaliam o risco segundo as suas emoções, e não segundo as probabilidades (muitas vezes baixíssimas, próximas de zero) de tal risco se concretizar. Quando isso ocorre, verifica-se o fenômeno da “probabilidade negligenciada”, segundo o qual as pessoas não se atentam nas probabilidades e se focam no pior cenário possível: o de ocorrência do risco e, mais ainda, com as suas piores conseqüências.

E é justamente sobre a construção mental dos piores cenários que se trata o capítulo seguinte, intitulado “Worst-Case Scenarios”. Nesse capítulo, o autor apresenta estatísticas de estudos científicos que corroboram as teses da “avaliação heurística” e da “probabilidade negligenciada” construídas no capítulo anterior. Tais pesquisas utilizam o conceito de “disposição para pagar” (willingness to pay) para verificar o quanto as pessoas pagariam para afastar determinados riscos de suas vidas. A conclusão é que as pessoas estão dispostas a pagar bem mais para afastar riscos cuja descrição lhes inflige emoção, do que riscos que não lhes infligem emoção alguma, mesmo que a probabilidade de ocorrência dos dois seja igual.

O Capítulo 4, “Fear as wildfire”, enfatiza que o medo é influenciado por diversos fatores sociais, podendo ser aumentado ou diminuído pelos mesmos. O autor destaca dois fenômenos: o efeito “cascata” e o efeito “polarização de grupo”. O primeiro refere-se ao fato de que o medo *contagia*: as pessoas passam a prestar atenção no medo exteriorizado por outras e, assim, contagiam-se com esse medo, adotam a crença, mesmo que falsa, de o risco é bastante sério. O segundo efeito, por sua vez, versa sobre o fato de que indivíduos, após uma deliberação, geralmente adotam posições mais extremadas do que as que possuíam antes da deliberação iniciar. Assim, o medo se torna mais extremado após a deliberação, o que explica o fato de que grupos, como um todo, são mais temerosos do que indivíduos.

Tais efeitos ajudam a elucidar a idéia de “pânico moral”, aquele que se espalha rápida e irracionalmente pela sociedade, e que tende a pressionar o governo a tomar alguma ação. Sobre o fato, o autor afirma com firmeza que as democracias realmente devem prestar atenção

no medo exteorizado pelos cidadãos, mas não devem seguir tal medo mecanicamente; pois se há o comprometimento com uma concepção deliberativa de democracia, ela não pode ser nem populista, nem tecnocrata.

No capítulo 5, intitulado “Reconstructing the Precautionary Principle – and managing fear”, o autor inicia a propositura de soluções para os problemas até então apresentados. Seu primeiro passo é reconstruir o princípio da precaução em bases bem mais estreitas, fazendo emergir o “princípio anti-catástrofe”, especificamente desenhado para situações em que há incerteza e em que o risco é potencialmente catastrófico. Na aplicação do princípio, o autor sugere alguns passos a serem observados. Em primeiro lugar, balancear os riscos sociais. Não faz sentido tomar passos para combater uma potencial catástrofe se estes mesmos passos irão criar riscos igualmente catastróficos, especialmente na esfera social (o autor alude ao exemplo da Guerra do Iraque e seus altíssimos custos materiais e de vidas humanas, além de ter aumentado o sentimento de anti-americanismo e, com isso, provavelmente contribuído para a formação de novos terroristas).

Em segundo lugar, é também importante levar em conta o fator custo-eficácia, ou seja, escolher os meios mais baratos para atingir o objetivo, bem como avaliar, caso a caso, se é oportuno assumir um custo *estratosférico* que irá retirar recursos da prevenção de outros riscos, talvez igualmente graves.

Por fim, a aplicação do princípio anti-catástrofe revela considerações distributivas, ou seja, o dever de reduzir extremos fardos de cima dos que são vulneráveis demais para carregá-los. Nesse aspecto, o autor alude para o aquecimento global, segundo a idéia de que os países pobres não devem pagar uma grande parte da solução de um problema que foi causado pelas nações mais ricas (voltaremos ao problema do aquecimento global adiante).

Ainda dentro desse capítulo, o autor discorre sobre irreversibilidade, afirmando que, como o tempo é linear, todas as decisões e todos os fatos são irreversíveis. A irreversibilidade que importa para os presentes termos, portanto, é aquela que se caracteriza por sua magnitude, sua importância dentro de um contexto. Discorre o autor, ainda, sobre margens de segurança, aduzindo que, além de um exame da probabilidade e da magnitude do risco, igualmente mostra-se necessário uma avaliação do custo dessa margem de segurança. Por exemplo: para combater o risco de terrorismo, as medidas de segurança nos aeroportos se apresentam como uma solução muito menos onerosa do que, por hipótese extrema, o fim da viação civil.

O Capítulo 6, “Costs and Benefits” mergulha de forma mais profunda na análise econômica do custo-benefício de ações regulatórias baseadas no medo e na precaução, utilizando-se do já comentado conceito de “willingness to pay” (disposição para pagar) e, com base nesse, o de “value for a statistical life” (valor de uma vida estatística). Através desses conceitos, o autor demonstra que, em alguns casos, é possível quantificar monetariamente o medo das pessoas, isto é: o quanto pagariam para verem aquele risco afastado e, a partir disso, o quanto deve o governo utilizar para afastar um risco ou outro.

O capítulo 7, “Democracy, Rights and Distribution” adentra mais ainda no tema da análise custo-benefício. Esse capítulo explica que a aplicação do custo-benefício é possível para os “casos fáceis”, aqueles em que os custos advindo de uma regulação são suportados direta e completamente pelos seus beneficiários. Sendo assim, é bastante razoável que o governo leve em conta, no momento de elaborar uma regulação, se os custos que esta trará são iguais ou menores do que o valor que os beneficiários estão dispostos a pagar para verem aquele risco afastado. Entretanto, há uma série de casos para os quais a lógica do custo-benefício não se aplica, uma vez que o “willingness to pay” das pessoas, por alguma razão, não é um bom medidor de risco e de justiça social. Como exemplo, toma-se o caso em que as pessoas, em decorrência da avaliação heurística e da probabilidade negligenciada, revelam um “willingness to pay” extremamente alto, que não condiz com a realidade e, assim, uma

regulação nesses termos não irá lhes fazer bem. Cita também o autor o fato de que as pessoas não se preocupam muito com o futuro e, assim, problemas como o aquecimento global apresentam um baixo “willingness to pay”, destarte sua gravidade. Outro exemplo são as questões que requerem regulação por razões morais, como a proibição de tratamento cruel aos animais, mas que não afetam necessariamente a disposição das pessoas de pagar com o objetivo de verem esses riscos afastados. Por último, aduz o autor que, quando o risco é de catástrofe, a precaução é necessária mesmo que o “willingness to pay” das pessoas seja pequena ou próxima de zero, uma vez que esse conceito econômico não é um bom medidor de responsabilidades sociais de catástrofe.

Nesse momento cabe fazer uma ressalva. Durante toda a obra, o autor faz referências ao aquecimento global, indicando que o mesmo deve sim ser motivos de preocupação e, portanto, de regulação. Ele o encaixa, por exemplo, como um fato ao qual deve ser aplicado o princípio anti-catástrofe. Dentro do próprio capítulo 7, são feitas referências à necessidade de regulação do aquecimento global. Entretanto, o autor reserva, nesse capítulo, um item exclusivamente para a questão do aquecimento global e, nesse item, não desenvolve nenhuma idéia mais profunda a respeito da necessidade de regulação do mesmo; ao contrário, faz algumas referências ao fato de que o custo de uma regulação para os Estados Unidos seria alto demais, sem deixar nenhuma conclusão explícita ao final. A argumentação a respeito do aquecimento global torna-se, portanto, vaga, e o posicionamento do autor a respeito do mesmo ganha características de imprecisão, quando, até ao momento, parecia apontar categoricamente para a importância do tema e para a necessidade de atitudes em nível nacional e internacional.

Destarte tal crítica, o autor prossegue com uma outra reflexão que se mostra bastante sensível e pertinente: a distribuição. Pessoas pobres apresentam uma baixa “willingness to pay” porque são pobres e não possuem recursos, e não porque não querem ver determinado risco afastado. Assim, as leis regulatórias devem levar em conta o fator distribuição, e recair menos onerosamente sobre as pessoas pobres e mais necessitadas. Nesses casos, os beneficiários da regulação não irão pagar a totalidade de seus custos (ou não irão pagar nada): o governo é quem irá suportar a diferença (ou a totalidade) através de subsídios. Em termos econômicos, os custos provavelmente serão maiores do que os ganhos gerais, mas o que importa é que, quem está de fato ganhando é quem mais necessita. E tal legislação regulatória é perfeitamente justificável no sentido de que a distribuição deve ser uma finalidade de qualquer democracia; afinal, o governo não é uma *máquina* agregativa guiada unicamente pela eficiência econômica.

O título do Capítulo 8, “Libertarian Paternalism”, refere-se a um conceito desenvolvido pelo autor que preserva a liberdade de escolha (e nisso reside seu caráter libertário) e, ao mesmo tempo, também encoraja instituições públicas e privadas a guiarem as pessoas em direções que irão promover o seu próprio bem-estar. O argumento para isso é que, em muitos domínios, as preferências das pessoas são pouco ou mal informadas, e assim seus pontos de partida nas escolhas não são os melhores. Nesse sentido, freqüentemente as pessoas estão excessivamente preocupadas e temerosas quando não deveriam estar; e em outros casos, não apresentam nenhuma preocupação ou temor quando deveriam apresentar. Assim, o governo deve sim guiar as pessoas, a fim de que as mesmas, com sua liberdade de escolha, tomem a melhor decisão.

O capítulo 9, “Fear and Liberty”, por fim, apresenta uma análise da relação entre medo e liberdade no contexto do terrorismo e de ameaça à segurança nacional. Nesse caso, o medo excessivo invoca uma espécie de princípio da precaução que produz restrições injustificáveis às liberdades civis. E quando o fardo de alguma restrição é suportado somente por uma minoria social, o risco de tal ação ser injusta é incrivelmente maior. Isso porque, se as restrições são seletivas, a maior parte das pessoas não irá sofrê-las e, portanto, não se im-

portará com elas. Assim aconteceu, conforme pontua o autor, com os americanos de origem japonesa durante a segunda guerra mundial; com a “caça às bruxas” do período Macartista; e, atualmente, com a manutenção de suspeitos de terrorismo na prisão de Guantánamo.

Para impedir tais restrições, Sunstein sugere que as Cortes tomem três passos: em primeiro lugar, e mais fundamentalmente, devem requerer clara autorização legislativa para qualquer restrição das liberdades civis; não basta uma autorização do executivo, como, absurdamente, sugeriu o Departamento de Justiça dos Estados Unidos a respeito da admissão do uso da tortura pelo então presidente George W. Bush.

Em segundo lugar, devem ser mais cuidadosas e céticas quando as restrições na liberdade são suportadas apenas por um grupo identificável, e não por toda a sociedade.

E em terceiro lugar, as Cortes devem adotar uma espécie de “segunda ponderação”, a qual impede que a liberdade já inicie no lado perdedor de qualquer balança.

Por fim, conclui o autor que o medo faz parte da vida humana, e que tanto indivíduos quanto nações devem prestar atenção nele.

Entretanto, governos democráticos se importam com fatos tanto quanto se importam com medos. Uma vez que eles respeitam a liberdade e a vida humana, eles prestam atenção ao que as pessoas têm a dizer. Mas, ao mesmo tempo, e por essa mesma razão, eles tomam cuidado para garantir que as leis e as políticas reduzam, ao invés de repetir, os erros provocados pelo medo irracional.

Isabella Pearce de Carvalho Monteiro
Mestranda em Direito Constitucional na
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra