

CAPÍTULO IV

RECONSTRUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL NA SOCIEDADE DE RISCO – O “LANÇADOR DE ALERTA”

*Camilo de Oliveira Carvalho**

Sumário • 1. Introdução – 2. O Direito Ambiental Fundamental – 3. A Perspectiva constitucional-ambiental: reconstrução da relação contratual – 4. A relação contratual reconstruída. Vínculo essencial para a afirmação do Estado Ambiental Interventor – 5. A responsabilidade contratual das partes no Direito Ambiental a despertar um magno: o “lançador de alerta” – 6. O “lançador de alerta” no Estado Ambiental Interventor – 7. A modernidade reflexiva e a regularização das condutas do “lançador de alerta” – 8. Considerações finais – 9. Referências Bibliográficas.

RESUMO: O desenvolvimento tecnológico e as catástrofes ambientais do último século reconstróem a percepção jurídica contemporânea com base em uma cidadania reflexiva e atuante, fazendo repensar as relações contratuais sob uma nova perspectiva constitucional-ambiental. Dentro deste contexto, o “lançador de alerta” é uma alternativa para o desenvolvimento de uma cidadania efetiva e da consolidação de direitos no Estado Ambiental Interventor. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 edifica melhores possibilidades de construção de um Estado ético, fraternal e socialmente responsável. Como ator desse Estado, encontra-se uma coletividade atuante. Partindo da noção de risco ambiental, propõe-se a emergência do Estado Ambiental Interventor, tendo o “lançador de alerta” como o principal *plus* argumentativo das idéias a serem comunicadas.

PALAVRAS-CHAVE: SOCIEDADE DE RISCO; RESPONSABILIDADE CONTRATUAL; ESTADO AMBIENTAL INTERVENTOR; LANÇADOR DE ALERTA.

1. INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea é informacional. Ter acesso à informação não é apenas um direito previsto em Cartas de diversos países do mundo,

*. Graduando e Pesquisador – UFBA. Membro do Núcleo Interdisciplinar de Pesquisa e Extensão em Direito Ambiental e Animal (NIPEDA) – UFBA.

mas uma exigência da estrutura econômica e social globalizada na diversidade dos países democráticos. Engajados numa consciência de necessidade coletiva, os atores sociais, em uma comunidade produtora de tecnologia e de riscos, reconstróem a perspectiva contemporânea de Estado. Este último, em contrapartida, reconhece a necessidade de interferência dos cidadãos no exercício de fiscalização e controle da ocorrência de danos ambientais.

Os mecanismos de iniciativa popular para a efetivação de direitos difusos tendem a atingir sua máxima efetividade na sociedade contemporânea. A responsabilidade nas relações contratuais internas se estende para que a coletividade prime num conflito de interesse entre as partes. A constitucionalização do direito no Brasil faz reconhecer a fundamentabilidade do Direito Ambiental. Nesse sentido, repensa-se o exercício da cidadania plena no Brasil, tendo por base experiências também desenvolvidas em outros países, como a França e a Inglaterra, que tratam do direito de alertar danos eminentes ou prováveis na sociedade de riscos contemporânea.

Os conceitos tradicionais ou clássicos que versam sobre o exercício da cidadania abrem espaço para a conformação de modalidades diversas de organização social.

2. O DIREITO AMBIENTAL FUNDAMENTAL

Os juristas brasileiros já não se alongam na discussão quanto a fundamentabilidade do Direito Ambiental. A Constituição é uma “ordem” jurídica Fundamental (CANOTILHO, 1998, pp. 1336-1337). Em conformidade com a natureza fundante da Lei Maior e partindo do caráter das normas-princípios¹ nela inseridas, tratam-se os *direitos e garantias individuais* enquanto *cláusula pétrea* inserida na Constituição Federal de 1988 (Art. 60, § 4º, VI).

Os direitos fundamentais são subdivididos pela doutrina em: direitos fundamentais de primeira geração (direitos individuais, à liberdade e à vida); direitos fundamentais de segunda geração (direitos sociais, econômicos e culturais) e direitos fundamentais de terceira geração (direitos de fraterni-

1. Para Jorge Miranda: “As normas programáticas são de aplicação diferida, e não de aplicação e execução imediata; mais do que comandos-regras explicitam comandos-valores, conferem ‘elasticidade’ ao ordenamento constitucional; têm como destinatário primacial – embora não único – o legislador, a cuja opção fica a ponderação do tempo e dos meios em que vem a ser revestidas de plena eficácia (e nisso consiste a discricionariedade); não se consentem que os cidadãos ou quaisquer cidadãos as invoquem já [...]; aparecem muitas vezes acompanhadas de conceitos indeterminados ou parcialmente indeterminados.” (MIRANDA, 1996, pp. 244-245).

dade). Neste último grupo está o meio ambiente equilibrado (MORAES, 1999, pp. 56-57). É fundamental, portanto, o direito a um meio ambiente saudável, direito difuso, dotado de uma sociabilidade a que se reporta um grupo pouco determinado de pessoas (MORAES, 1999, pp. 56-57).

Neste ponto, é essencial o entendimento: parte-se da fundamentabilidade dos direitos e garantias individuais e, conseqüentemente, do *direito ao meio ambiente equilibrado*², para atribuir-se ao Direito Ambiental a característica de *direito fundamental de terceira geração*.

Sem discutir profundamente o conceito da expressão *meio ambiente* (extremamente ampla), mas não perdendo de vista a sua importância e o objeto deste artigo, basta enfocar que a proteção ambiental engloba bens materiais e imateriais, as gerações que vivem e as gerações futuras. A sua importância é visível com a explosão de textos normativos que tratam da matéria nas duas últimas décadas, tanto num sentido sócio-econômico, como na busca de uma conscientização ao redor do tema.

3. A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL-AMBIENTAL: RECONSTRUÇÃO DA RELAÇÃO CONTRATUAL

Situado o direito ao meio ambiente equilibrado como um direito fundamental, toma-se por base a noção de constitucionalização do direito e, neste ponto, do Direito Ambiental, para uma interpretação mais digna da sociedade de risco. A adequação clássica dos princípios do direito civil abre espaço para uma noção transindividual e solidária (BORGES, 2007, pp. 673-690) no tratamento jurídico dado às coisas, entre as quais não se pode mais enxergar os animais e a natureza. Busca-se uma visão histórica para o tratamento do direito (BORGES, 2007, p. 674; KOERNER, 2005). Sobrepõe-se ao conceito clássico de contratos – que enxerga o indivíduo isolado, portador de uma vontade contratante – o conceito contemporâneo desse instituto – não se podendo mais subjugar o direito coletivo à vontade individual de um contratante isoladamente considerado. Esta noção mais se coaduna com a percepção de uma sociabilidade e de uma fraternidade

2. Apesar de não ter-se aqui o intuito de defini-lo, para Helita Barreira Custódio, o direito do ambiente pode ser entendido como o “conjunto de princípios e regras impostos coercitivamente, pelo Poder Público competente, e disciplinadores de todas as atividades direta ou indiretamente relacionadas com o uso racional dos recursos naturais [...], bem como a promoção e proteção dos bens culturais [...], tendo por objeto a defesa e a preservação do patrimônio ambiental (natural e cultural) e por finalidade a incolumidade da vida em geral, tanto a presente como a futura.” (CUSTÓDIO, 2006).

afeita à construção do direito ao meio ambiente equilibrado enquanto direito fundamental.

A visão pós-constituente de 1988 no Brasil desfigura os antigos slogans orientadores da segurança jurídica burguesa desde 1804 com o Código de Napoleão na França. A igualdade formal e a liberdade de contratar são postos em questionamento diante dos riscos ambientais que envolvem toda a humanidade. E, neste sentido, repensa-se a condição básica para o exercício da cidadania plena, expandindo o conceito tradicional ou clássico de cidadania e abrindo caminho a novas orientações de ação e modalidades de organização social (LEITE; AYALA, 2004, p. XIX.).

Da igualdade jurídica e formal, em que resvala a antiga noção de justo³, parte-se para a valorização da justiça contratual ou equidade contratual (LEITE; AYALA, 2004, p. 678). As noções de intangibilidade ou inalterabilidade, bem como a força obrigatória dos contratos – *pacta sunt servanda* – diante de direitos fundamentais difusos – tais como o direito a um meio ambiente equilibrado, necessitam de uma aplicação mais adequada à necessária efetividade de direitos no Direito Ambiental.

A coletividade, sob a nova perspectiva contratual, já não pode abster-se das relações firmadas entre dois contratantes anteriormente isolados. Ao Estado não cumpre apenas o dever de proteção para que o contrato seja realizado. O discurso liberal perde sentido com o crescente avanço científico de uma tecnologia produtora de riscos (LUHMAN, 1993). Por isso, passa a ter importância uma análise funcional e não apenas estrutural dos contratos (BORGES, 2007, p. 677).

A Constituição Federal de 1988 no Brasil é o marco de uma nova percepção jurídica fundamental. No dizer de Roxana Borges (BORGES, 2007, p. 678): “a ordem civil constitucional brasileira contemporânea não é conservadora, mas dirigente, propositiva, progressiva, promocional e solidária”. A segurança jurídica, ainda que existente, deve, nesta nova concepção, abrir espaço para que se sobreponha a equidade⁴, como norteadora de uma

3. Para Roxana Borges, “O voluntarismo – a vontade como poder jurígeno – era quase pleno e era visto como garantia de justiça dos contratos. A justiça contratual era consequência lógica da soma de igualdade (formal) com a liberdade de contratar, pois se as partes eram iguais e livres para contratar e não contratar, sendo a vontade um poder jurígeno, o que as partes contratassem seria, necessariamente, justo: ‘quem diz contrato diz justo’, em expressão da época.” (BORGES, 2007, p. 676).

4. Para Miguel Reale, “se podem superar as lacunas do direito graças a *normas de equidade*, e [...] mediante *juízos de equidade*, se amenizam as conclusões esquemáticas de regra genérica, tendo em vista a necessidade de ajustá-la às particularidades que cer-

justiça contratual. Assim, as relações de contrato deixam de ser estáticas, sobrepujando como elemento essencial do negócio jurídico a cooperação. Daí a importância do Princípio da Boa-fé Objetiva nas relações contratuais como uma regra de conduta baseada na lealdade, na confiança, na transparência, na veracidade, na assistência e na informação (CASSETTARI, 2008). Distinguindo-se o Princípio da Função Social do Contrato⁵ como um outro norteador das relações contratuais contemporâneas. Entende-se, portanto, que num embate entre particulares contratantes e o interesse social, prevalece este último, ainda que em desfavor da autonomia da vontade.

No âmbito constitucional dos direitos, busca-se uma dimensão que vai além da proteção a direitos individuais e coletivos. Resguarda-se a *fraternidade* enquanto fundamental para a construção de uma dignidade ambiental e na *solidariedade* como um dos mais elevados valores éticos da humanidade. Cabe ao Estado o dever de buscar diretrizes que assegurem o acesso aos meios de sobrevivência a todos os indivíduos e a todos os povos (Princípio do Ambiente Ecologicamente Equilibrado). Mas, além do dever do Estado, é importante a superação da crise de consciência mundial, que reporta à satisfação de interesses imediatos em detrimento de uma *gestão patrimonial*⁶ dos recursos ambientais.

4. A RELAÇÃO CONTRATUAL RECONSTRUÍDA. VÍNCULO ESSENCIAL PARA A AFIRMAÇÃO DO ESTADO AMBIENTAL INTERVENTOR

Sob as vicissitudes de uma nova ordem de pensamentos aqui relacionados aos paradigmas de uma principiologia contratual, já não afamam

cam certas hipóteses da vida social (...). Há casos em que é necessário abrandar o texto, operando-se tal abrandamento através da equidade, que é, portanto, a justiça amoldada à especificidade de uma situação real.” (REALE, 2005, pp. 298-299).

5. Segundo Caio Mário: “A função social do Contrato serve para limitar a autonomia da vontade quando tal autonomia esteja em confronto com o interesse social e este deva prevalecer, ainda que essa limitação possa atingir a própria liberdade de não contratar, como ocorre nas hipóteses de contrato obrigatório.” (PEREIRA, 2007, p. 13).
6. Paulo Freire Vieira, em prefácio da obra – Direito Ambiental na Sociedade de Risco (LEITE; AYALA, 2004) – assim nota a noção de patrimônio: “o termo patrimônio deve ser entendido como um conceito relacional, que alimenta a reflexão sobre mudanças de percepção que desembocam na idéia de uma natureza-projeto, de uma relação complexa permeada pelo princípio da prudência ecológica (Ost, 1995). Vista dessa perspectiva, a natureza constitui, um sentido figurado, um espelho através do qual os seres humanos são estimulados a se aprofundar na via socrática do autoconhecimento, reconstruindo seu senso de identidade e o sentido profundo de suas vidas.” (LEITE; AYALA, 2004, p. XIII).

os estudiosos do direito aquilo que para o mais comum dos homens é evidente: a idéia de que o desenvolvimento do conhecimento humano e, conseqüentemente, da tecnologia alastra e faz cada vez mais necessário reconhecer os riscos ambientais na sociedade contemporânea.

O desenvolvimento resolve problemas, mas traz uma série de inquietações que na sociedade de riscos deve incluir a participação reflexiva. Esta é também uma noção que se aproxima da perspectiva de fundamentabilidade dos direitos. Busca-se o equilíbrio de uma sociedade que, diante dos riscos da contemporaneidade, tende a tornar-se uma sociedade ambiental reflexiva.

Neste ponto é importante inserir a noção de *triangularização nas relações contratuais* (BORGES, 2007, p. 683), entendimento que surge justamente de uma mudança interpretativa acerca do envolvimento das partes numa relação jurídica contratual. A sociedade contemporânea faz mister compreender que não apenas interessam numa relação contratual as famosas partes “A” e “B”, tão didaticamente usadas nos primeiros estudos acerca do negócio jurídico. Interessa também um terceiro que sequer arguiu a sua vontade na celebração do contrato, mas que da relação faz parte por ser indiretamente interessado: a coletividade.

Tal entendimento traz um pressuposto mais que relevante: antes de proteger as partes “A” e “B” de uma relação jurídica, sob a nova perspectiva constitucional-ambiental, protege-se inicialmente a coletividade, que quando atingida pela esfera limítrofe de poder que têm os dois contratantes iniciais, interfere na relação para regular tal desvio e tornar o exercício da liberdade a elas concedida *socialmente útil* (BORGES, 2007, p. 683).

Este terceiro essencial para a conformação da triangularização contratual realizar-se-á neste trabalho com a conformação de uma nova perspectiva de Estado: o *Estado Ambiental Interventor*⁷. As relações contratuais renovadas albergam a coletividade que se manifesta em prol de uma solidariedade, de uma fraternidade, por meio de um terceiro abstrato regulador dos riscos na sociedade civil contemporânea.

7. Ainda que a maioria dos autores utilize, num mesmo sentido de solidariedade, apenas a expressão Estado Ambiental; prefere-se aqui enfatizar o caráter “interventor” como forma de dignar um ente que aparentemente, ou ao menos inicialmente, não faz parte da relação, mas que, numa perspectiva contemporânea, pode atuar antes mesmo da ocorrência de um dano propriamente dito – a coletividade. É uma noção prévia para o desenvolvimento do entendimento acerca do lançador de alerta.

5. A RESPONSABILIDADE CONTRATUAL DAS PARTES NO DIREITO AMBIENTAL A DESPERTAR UM MAGNO: O “LANÇADOR DE ALERTA”

O Código Civil Brasileiro de 2002 dispõe em seu artigo 421: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Ainda que não se tratasse de forma incisiva do princípio da função social do contrato nos pontos anteriores, a conceitualização das idéias desenvolvidas até aqui resguarda um comportamento ético com base nesta principiologia. Entende-se, portanto, que “o contrato não deve atentar contra o conceito de justiça comutativa” (PEREIRA, 2007, p. 13). Um interesse social maior é resguardado.

Tratando da responsabilização das partes nas relações contratuais contemporâneas, triangularizadas, é truísmo dispor que responderão os contratantes principais pelos danos causados a terceiros, ainda que estes terceiros não possam ser enumerados, ou seja, que sejam difusamente considerados. Atenta-se, por conseguinte, ao que dispõe o artigo 187 do C.C: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé e pelos bons costumes”. Repararão o dano as partes que lesarem direitos de outrem.

Essa simples análise positiva traz forte respaldo para a discussão do tema na medida em que a ordem jurídica civil posta reconhece, expressamente, princípios constitucionalizados importantes para o entendimento do tema, entre eles, o da função social da propriedade, o do não abuso do poder econômico e o princípio da solidariedade⁸. Esse fenômeno de constitucionalização, como referido anteriormente, é a chave mestra de reconhecimento de um Estado Ambiental Interventor. Isto porque ao Direito Ambiental cabe o reconhecimento de um ente difuso, principal propulsor da equidade contratual. Como preleciona Roxana Borges (BORGES, 2007, p. 684): “Ao inserirmos a questão ambiental outro fator prevalece sobre a intangibilidade do contrato: *a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado*”.

A Constituição Federal de 1988 reservou um capítulo do seu texto ao Meio Ambiente. Considerada uma das mais avançadas legislações do mundo, dispõe seu artigo 225, *in verbis*: “Todos têm direito ao meio ambiente

8. Tais princípios podem ser encontrados na Constituição Federal, respectivamente, nos artigos: 5º, XXIII e 170º, III; 173º, § 4º; e 3º, I. Para não fugir ao objetivo do estudo, não nos aprofundaremos nestes temas.

ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Deste dispositivo pode-se intuir a complexidade da relação jurídica ambiental. Preocupa-se o legislador constitucional com os descendentes das partes contratantes e de uma coletividade que participa indiretamente dos negócios jurídicos contratuais generalizados. Esta é a reconhecida equidade *intergeracional* (BORGES, 2007, p. 684) que torna a proteção ambiental um *direito-dever de todos* (BORGES, 2007, p. 684). Tais noções não poderiam ser desenvolvidas separadamente e, por isso mesmo, nas relações contratuais ambientais não se distinguem sujeitos ativos de passivos. A responsabilidade deixa de atuar inter-partes e passa a desenvolver-se cooperativamente, solidariamente. O “Poder Público” e a “coletividade” referidos no texto constitucional transcrito é, portanto, nesta comunicação, o *Estado Ambiental Interventor*. “Interventor” porque “defende” e “preserva” as presentes e futuras gerações, diferentemente, portanto, do simples Estado Ambiental, que espera a ocorrência do dano para regular a relação contratual pré-existente.

A sociedade de risco faz necessária a intervenção da coletividade e do Poder Público na gestão do patrimônio ambiental. No intuito de aumentar a participação da população na manutenção do patrimônio ambiental e cultural e de trazer eficácia à disposição do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, desenvolve-se aqui uma noção de *alerta*.

O *Estado Ambiental Interventor* é composto por dois elementos básicos: O *Poder Público* e a *Coletividade*. O primeiro deve realizar o serviço de fiscalização convencional, verificando os casos de abuso na gestão patrimonial, prevenindo contra prováveis danos que possam acontecer contra o meio ambiente equilibrado. Já a *Coletividade*, dispondo de meios próprios previstos em Lei, denuncia danos concretos ou prováveis situações de dano ambiental na sociedade.

O Brasil, atuando no processo de construção de uma democracia participativa, ainda que latente sua expressividade, desenvolve alguns elementos de inclusão social quando protege o meio ambiente. A Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 prevê o princípio da participação popular (Princípio n.º 10) como um dos seus dispositivos. A resolução n.º 9 de três de dezembro de 1987 (publicada apenas em cinco de julho de 1990) do Conselho Nacional do Meio ambiente (CONAMA) regula no âmbito federal as audiências públicas que tratam de problemas referentes ao equilíbrio ambiental.

Através destes mecanismos, o elemento *Coletividade* atua, ou deveria atuar, em conformidade com o *Estado Ambiental Interventor*. A efetividade de tal participação não é plena. Existe uma troca de informações entre a administração e os cidadãos, mas as opiniões não vinculam as decisões das autoridades. A população não é devidamente esclarecida sobre seus direitos. Muitas vezes, a participação popular ocorre num momento em que as decisões já foram estabelecidas, não surtindo efeitos o direito de participação do cidadão. Grupos mais bem organizados podem ser favorecidos influenciando um público leigo, seja pela manifestação de especialistas em determinadas áreas ou até mesmo de forte influência política. Uma série de processos burocráticos e técnicos facilita a estratificação, tornando as decisões mera imposição de poder, acentuando o aspecto teatral da participação popular nas decisões políticas.

Diante de tais dificuldades, buscam-se novas experiências que acrescentam ao elemento *Coletividade* uma maior eficácia na resolução de questões ambientais. Desenvolve-se, a partir de agora, com base em experiências propagadas na União Européia, uma nova interferência da *Coletividade* na sociedade de riscos: o “lançador de alerta”. O segundo elemento do Estado Ambiental Interventor pode e deve atuar por meio de um único ator, que além de proteger a si mesmo, alerta a coletividade de prováveis ou evidentes riscos ambientais, além de riscos à saúde de uma comunidade difusa ou não.

O “lançador de alerta” vem, neste ponto, confirmar a perspectiva de uma nova adequação contratual das partes, responsabilizadas pelos danos causados a terceiros (a sociedade). Além disso, é uma alternativa para a efetiva participação nas decisões políticas, instrumento de inclusão social afeito à construção de uma democracia participativa. O “Poder Público” e a “coletividade” (art. 225, CF) têm o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ao “lançador de alerta”, atuando como membro da coletividade, é conferido o mesmo dever.

6. O “LANÇADOR DE ALERTA” NO ESTADO AMBIENTAL INTERVENTOR

A curiosa expressão “lançador de alerta” é uma tradução não muito digna da designação francesa “lanceur d’alerte”. Não há correspondência entre as expressões, mas ambas significam “a pessoa que alerta a população ou as autoridades públicas sobre determinado risco” (NOIVILLE, 2006, p. 124).

A sociedade contemporânea repleta de perigos, no intuito de prevenir-se, torna o alerta um elemento essencial para a política de prevenção contra

todos os tipos de risco à comunidade. Diversos são os dispositivos na França que tratam da proteção do assalariado que denuncia um assédio ou casos de violência a mulheres e crianças, bem como da proteção ao alerta de ameaças sanitárias e de outros casos (NOIVILLE, 2006, p. 125). Tratar-se-á aqui da proteção ao alerta que denuncia ao poder público o perigo de ocorrência de danos ambientais.

Resta, porém, saber quando pode um trabalhador, um pesquisador, um empregado de uma empresa revelar às autoridades competentes os riscos decorrentes dos seus estudos ou do exercício da sua profissão, ainda que não seja do interesse dos seus patrões ou dos dirigentes das instituições onde trabalham manter sigilo.

Pode-se verificar um choque entre a liberdade de expressão dos alertas e o respeito ao sigilo profissional. É necessário, portanto, atingir o limite, a linha tênue de respeito que promana da relação contratual contemporânea, uma relação complexa, triangularizada. A coletividade alberga a possibilidade de contratos particulares, mas eles não podem a ela prejudicar, pois estariam ferindo a cooperatividade e fraternidade inerentes à ordem jurídica fundamental contemporânea.

A dificuldade que se impõe quando se trata da proteção do lançador de alerta está relacionada com a escala hierárquica a que ele muitas vezes está submetido. Não se está tratando, portanto do profissional liberal ou pesquisador sem compromisso com o sigilo. Este profissional tem sua liberdade de expressão e de expor os resultados de suas pesquisas ainda que a elas não seja sempre dado o status de confiança que têm instituições vinculadas diretamente ao poder público e responsáveis pela fiscalização e pela produção de conhecimento quanto a prováveis danos ambientais. Está-se pensando de forma mais estrita nos profissionais de empresas particulares, de instituições de fiscalização e pesquisa, que em favor de uma discrição profissional e de interesses econômicos da sua gerência não respondem cooperativamente à sociedade quando verificam latentes ou evidentes danos ao meio ambiente. Rompem, desta forma, com a equidade contratual que deveria ser mantida com o terceiro contratante abstrato, a sociedade. E na maioria das vezes o fazem não por falta de uma consciência coletiva, mas porque defrontam no interior das instituições onde exercem suas profissões com um poder hierárquico repressor, não encontrando muitas vezes respaldo do poder público que garanta a sua dignidade enquanto membro daquela instituição e enquanto cidadão.

As situações em que contratualmente estão previstas cláusulas de confidencialidade ou quando o alerta é dado de forma exagerada e muitas vezes injuriosa trazem mais dificuldades (NOIVILLE, 2006, p. 128). Em

alguns casos, o “lançador de alerta” tenta anteriormente tratar da questão danosa com seus superiores, sendo por vezes ameaçado ou ignorado. Em situações como essa, o alerta tende a ser exagerado, dramático, gerando situações desconfortáveis para as empresas. Somando-se a isso, as obrigações de origem contratual, como as que designam a propriedade dos resultados das pesquisas às empresas, quando rompidas, trazem a impressão de deslealdade e desconfiança.

A interpretação simplória desses fatos faria com que a questão se encerrasse neste ponto, imaginando-se que houve uma deslealdade do empregado, que havendo uma cláusula que especificasse a propriedade dos resultados da pesquisa, estar-se-ia rompendo a fidelidade pré-estabelecida e mais indignamente o “*pacta sunt servanda*”. Deflagra-se essa questão com no mínimo duas objeções: a primeira é que a interpretação sistemática do ordenamento faz entender que a lealdade, a confiança, a transparência e a veracidade são *pré-supostos* contratuais, estão presentes em qualquer relação contratual ainda que o contrato não especifique; a segunda questão trata da inserção do terceiro contratual abstrato que indiretamente poderia estar sendo lesionado caso o alerta não fosse anunciado. A junção desses dois elementos é fundamental para entender que não haveria, na questão posta um descumprimento de cláusula contratual, mas uma adequação da relação previamente estabelecida com os ditames de uma comunidade contratual contemporânea.

Não se pretende a proteção a alertas exagerados, marcados pela pessoalidade do lançador, mas a inserção nas relações contratuais de uma noção constitucional-ambiental que dignifica a coletividade enquanto membro indireto e fundamental para que a relação entre as partes iniciais seja equilibrada.

O essencial é que, estando o alerta cumprindo o seu dever de cooperação e fraternidade com o terceiro abstrato, não há que se falar em deslealdade ou infidelidade. A equidade não poderia firmar-se em outro sentido, senão no da proteção de uma coletividade a que devem se destinar as partes inicialmente contratantes.

A liberdade de expressão, o direito à crítica (todos derivados do direito à intimidade) é dado a todo empregado, mas as informações abusivas não poderiam ter resguarda. NOIVILLE (NOIVILLE, 2006, p. 131) entende que o abuso na informação é tão maior quanto à incerteza do risco e assevera que o alerta deve ter um objetivo fixado, não produzindo efeitos tão nocivos para a empresa ou instituição.

Como se mencionou em tópicos anteriores, o direito a um meio ambiente equilibrado é um direito fundamental. O “lançador de alerta”

enquanto membro da coletividade, atuando em conformidade com o Estado Ambiental Interventor, faz jus aos ditames dessa nova concepção. A prevenção deve acontecer da maneira mais antecipada possível, tendo a sociedade direito à informação (princípio da transparência), o que leva a entender que é necessária uma interpretação mais refletida acerca do campo de confidencialidade previsto em diversos contratos, principalmente naqueles que têm como objeto o resultado de pesquisas científicas (HERMITE, 2005, pp. 11-39).

Os Estados Unidos, desde 1989, têm uma lei geral de proteção ao lançador de alerta – *Whistleblower Protection Act* – que vem sendo seguida por diversos países no mundo (NOIVILLE, 2006, pp. 135-136). Apesar de o medo maior, no caso desses dispositivos específicos, dá-se em relação à economia, diversos códigos de ética e de conduta têm já estabelecido uma americanização no funcionamento das sociedades. Noiville (NOIVILLE, 2006, p. 137) ressalta que enquanto na África do Sul e em Gana o sentido do alerta é reforçar o Estado de Direito, no Reino Unido visa resguardar o *right to know* – a transparência. Exatamente sob tal ótica de clareza, direito à informação, percebe-se também no dever do “lançador de alerta” um artifício de combate à corrupção, com tal bandeira é levantado em países da África.

Diversos são, portanto, os dispositivos que tratam ainda que genericamente ou de maneira insuficiente do tema (Cf. NOIVILLE, 2006, p. 124 *et seq.*). O “lançador de alerta” é um elemento do Estado Ambiental Interventor. Como membro da coletividade, desempenha uma função que o Estado, nos seus moldes originais, não desempenharia. Muito difícil seria o exercício do poder estatal na coleta de dados sigilosos em empresas particulares e até mesmo dentro de instituições públicas, onde a hierarquia e domínio de alguns sobre as funções faz do silêncio uma constante entre os trabalhadores.

Apesar de o direito à informação estar previsto no artigo 5º da Constituição Federal brasileira, o segredo de negócio e o sigilo profissional impede muitas vezes o acesso à informação no país. Verifica-se, na maioria das vezes, o privilégio ao sigilo nas informações de interesse comercial (segredo de negócio), em detrimento de informações de interesse público (VALE, 2006, p. 345). As pessoas que possuem cargos ou funções específicas guardam informações (sigilo profissional) para não causarem danos a outrem. Este posicionamento não se conforma com a concepção contemporânea de contratos que vem sendo desenvolvida até aqui.

A principal proteção que existe no ordenamento brasileiro à informação é a liberdade de expressão. Mas tal liberdade é relativizada com as

cláusulas de confidencialidade (segredo de negócio, sigilo profissional). A priori qualquer pessoa pode opinar sobre um risco. Ainda que contrarie os administradores públicos ou privados, pode exercer o seu simples direito de opinião. Dificilmente, porém, algum funcionário se indisporia com seus superiores sem uma proteção que o resguardasse de maiores conseqüências para a sua vida profissional.

O segredo é protegido no ordenamento brasileiro em diversos dispositivos⁹. A violação do segredo é punida expressamente na Lei Penal (detenção, pagamento de multas) e na Lei Trabalhista (art. 482, CLT). A sentença judicial é título executivo na esfera civil (art. 583, do CPC), impondo-se ao detentor do segredo os danos que não tiver auferido (art 208 do CPC). Puni-se também a quebra do sigilo funcional (art. 305 do CP) e, em casos onde esteja envolvida a segurança nacional, a previsão de pena é de reclusão de dois a oito anos (VALE, 2006, pp. 346-348). Não se verifica nenhuma restrição quanto às informações de interesse público (VALE, 2006, p. 348). O contesto normativo da realidade brasileira, como temos dado sinal, dificulta bastante a proteção do lançador de alerta.

Na busca de interpretação mais adequada, pós Constituição Federal de 88, em conformidade com uma nova percepção das relações contratuais, determinando a possibilidade de proteção do lançador de alerta no Brasil, propõe-se o entendimento de que a coletividade (segundo elemento do Estado Ambiental Interventor) faz do lançador de alerta, seja ele ligado a entidades públicas ou particulares, um ator estatal. Enquanto Noiville (NOIVILLE, 2006, p. 145) considera que há uma redistribuição de poderes entre Estado e indivíduos, entende-se aqui, no mesmo sentido, que tais indivíduos são componentes de uma nova configuração estatal: O Estado Ambiental Interventor. É difícil delimitar o poder dos lançadores de alerta, porque como membros de uma comunidade, devem ter opinião influente tanto no âmbito do poder público, onde a fiscalização poderia ser mais fácil, como do poder privado, onde se submetem a uma série de subordinações de interesse econômico e patrimonial.

Quando se trata da proteção ao meio ambiente, está-se conformando ao alerta não apenas a proteção à delinqüência econômica, financeira e administrativa, mas a proteção de um interesse comum – o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Este ponto é fundamental para entender que, além da globalização tecnológica e informacional, impõe-se a universal-

9. Lei 9227/96 – Lei da Propriedade Intelectual; Art. 227 do CPP; Art. 229 do CC; Art. 347 do CPC.

dade ao direito de alerta porque o cidadão que o pratica realiza um ato de civismo. Este é o membro socialmente enquadrado na triangularização da relação contratual contemporânea, exercendo um direito-dever, em conformidade com a solidariedade jurídica e ética. A ele é dado o direito de expressão e, mais do que isso, de se opor, de se recusar a uma submissão que venha prejudicar a coletividade. Além de serem uma alternativa para a regulação da proteção ao meio ambiente, os “lançadores de alerta” inserem o cidadão na modernidade reflexiva, tornando-o capaz de opinar e de se preocupar com o interesse comum.

7. A MODERNIDADE REFLEXIVA E A REGULARIZAÇÃO DAS CONDUTAS DO LANÇADOR DE ALERTA

Superar o estado de riscos, rodeado de irresponsabilidade administrativa e inércia política seria possível ao se atribuir aos indivíduos capacidade de reflexão suficiente para tomar decisões ou não. A modernidade reflexiva considera que o aumento da modernização dilata a capacidade de reflexão dos agentes sociais, tornando-os capazes de decidir (BECK; GIDDENS; LASH, 1997).

O acesso à informação alimenta a modernidade reflexiva, pois impõe aos atores sociais um alto grau de instrução (VALE, 2006, p. 342). Para Luhmann (LUHMANN, 1993, pp. 1-50), vive-se a sociedade da informação. Esta sociedade é reflexiva, tem direito a ser alertada porque faz parte das relações criadas (ao menos indiretamente) entre indivíduos particulares.

Pouco importa para uma proteção plena que o “alerta” seja um servidor público ou atue na esfera privada. Esse é o tratamento dado no Reino Unido¹⁰. Para resguardar o meio ambiente é importante que se estenda o âmbito de proteção da norma aos diversos tipos de trabalhadores, principalmente àqueles que trabalham com contratos de pesquisa (NOIVILLE, 2006, p. 147.).

Na busca de uma solução para o problema, entende-se ser necessária uma regularização das condutas do lançador de alerta em conformidade com a sociedade tratada nesta comunicação, uma sociedade complexa, de riscos universalizados. Com base em Noiville (NOIVILLE, 2006, p. 148 *et seq*) delimitam-se pontos importantes¹¹ a serem destacados nesta

10. “A Austrália, por exemplo, só protege os *public civil servants*, buscando antes de tudo que sejam caçadas as fraudes no serviço público. A lei japonesa retém uma restrição similar, mesmo se inferior: somente o empregado – privado ou público – é protegido.” (NOIVILLE, 2006, pp. 146-147).

11. A maioria delas inspirada nas regulamentações do Reino Unido (Public Interest Disclosure Act 1988) e da Nova Zelândia (Protect Disclosure Act 2000).

regulamentação: 1 – o “lançador de alerta” que divulga uma suspeita ou fato controverso, não pode restringir a sua atuação aos atos culposos que ocorrem no âmbito de seu trabalho; 2 – o direito de alerta precisa superar as obrigações de confidencialidade por ser o seu limite mais frontal; 3 – devem ser afastadas as possibilidades de banimento da sociedade científica ou corte de financiamento dos pesquisadores públicos que cuidam de questões ambientais ou de saúde; 4 – a denúncia deve ser divulgada de boa-fé (não denuncia caluniosa), pesando sempre sobre situações graves e sérias; 5 – não pode o denunciante sofrer o fardo da prova, sendo mais adequada a inversão sucessiva da responsabilidade de provar (teoria das provas dinâmicas); 6 – as denúncias não poderiam ser anônimas para não aumentar os riscos de alertas pouco sérios ou mesmo caluniosos; 7 – é importante que a informações sejam direcionadas aos dirigentes internos das instituições a elas vinculadas, só sendo levadas à mídia em casos de possibilidades de destruição das provas, ou quando ignoradas pelos responsáveis hierarquicamente superiores; 8 – dispositivos mais sólidos (também no âmbito administrativo) são importantes para o desenvolvimento de uma centralização dos alertas ou talvez de uma “jurisdição de alerta”.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ainda que pouco desenvolvidas no Brasil, defende-se neste artigo as idéias de uma sociabilidade e fraternidade práticas ligadas à proteção do meio ambiente. A modernidade reflexiva reclama a interferência dos cidadãos em sua estrutura interna. A regulamentação do “lançador de alerta” é um passo para a configuração de uma cidadania mais efetiva, de direitos mais sólidos, condizentes com a complexidade das relações humanas na contemporaneidade; é o cidadão que protege a triangularização das relações contratuais, *plus* do Estado Ambiental Interventor.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott (Orgs.). **Modernização reflexiva – política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: Ed. Unesp, 1997.
- BONAVIVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Função ambiental do contrato: proposta de operacionalização do princípio civil para a proteção do meio ambiente. In: 11º. **Congresso Internacional de Direito Ambiental**, 2007, São Paulo. Meio ambiente e acesso à justiça: flora reserva legal e APP. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2007. v. 1, pp. 673-690.

- BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Resolução Conama n.º 9 de dezembro de 1987**. Brasília, 1990. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/estr.cfm>>. Acesso em: 20 fev. 2008.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª ed. Coimbra, Portugal: Almeida, 1998.
- CASSETTARI, Christiano. **A Nova Teoria Geral dos contratos**. Disponível em: <http://www.professorchristiano.com.br/nova_contratos.pdf>. Acesso em: 15 jan 2008.
- CUSTÓDIO, Helita Barreira. Legislação Ambiental no Brasil. **Revista de Direito Civil**, São Paulo, 1996, v. 76/58.
- HERMITE, M-A. Os fundamentos jurídicos da sociedade de risco: uma análise de U. Beck. In: VARELLA, Marcelo Dias (Org). **Governo dos riscos**. Brasília: UniCEUB, 2005, pp. 11-39.
- KOERNER, Andrei. **Ordem Política e Sujeito de Direito no Debate sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/%0D/In/n57/a05n57.pdf>>. Acesso em: 15 jun 2007.
- LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- LUHMAN, Niklas. **Risk: a sociological theory**. New York: Aldine de Gruyter, 1993.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- MIRANDA, Jorge. **Estrutura das Normas Constitucionais**. 3ª ed. Coimbra, Portugal, 1996.
- MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- NOIVILLE, Christine. Para uma proteção do lançador de alerta. In: VARELLA, Marcelo Dias (Org.). **Direito, sociedade e riscos: a sociedade contemporânea vista a partir da idéia de risco**. Brasília: UniCEUB, 2006, pp. 124-157.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. vol. III. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22ª ed. São Paulo, Malheiros, 2002.
- VALE, Caroline Fernandes do. Segredo de negócio *versus* risco de alerta. In: VARELLA, Marcelo Dias (Org.). **Direito, sociedade e riscos: a sociedade contemporânea vista a partir da idéia de risco**. Brasília: UniCEUB, 2006.