
OS NOVOS DESAFIOS DA JURISDIÇÃO PARA A SUSTENTABILIDADE NA ATUAL SOCIEDADE DE RISCO

Zenildo Bodnar

Professor dos Programas de Doutorado e Mestrado na UNIVALI. Juiz Federal – MG.
zenildo@univali.br

Resumo: Este artigo analisa os novos desafios da jurisdição para a construção da sustentabilidade na atual sociedade de risco. Avalia-se a insuficiência dogmática processual clássica para dar respostas adequadas a estas novas demandas diante da complexidade das relações jurídicas e da multiplicação dos conflitos. Conclui-se que o Poder Judiciário é um dos principais destinatários constitucionais do dever fundamental de proteção do meio ambiente e deve contribuir com a construção de uma sociedade com mais inclusão social, prudência ambiental e respeito aos direitos fundamentais, inclusive das futuras gerações.

Palavras-chave: . Meio ambiente. Sustentabilidade. Sociedade de risco.

THE NEW LEGAL CHALLENGES FOR SUSTAINABILITY IN THE CURRENT RISK SOCIETY

Abstract: *This article analyzes the new challenges of jurisdiction for the construction of sustainability in today's risk society. We analyze the failure procedure dogmatic classical to give adequate responses to these new demands by the complexity of legal relationships and the multiplication of conflicts. It is concluded that the judiciary is a top recipient of the constitutional fundamental duty to protect the environment and should contribute to building a society with social inclusion, environmental prudence and respect for fundamental rights, including future generations.*

Key words: *Jurisdiction. Environmental. Sustainability. Risk society.*

1 INTRODUÇÃO

A sociedade de risco apresenta importantes desafios para a jurisdição, principalmente por demandar uma nova racionalidade¹ jurídica já que denuncia as limitações da dogmática tradicional e do saber isolado ou pertencente a um único campo do conhecimento humano.

Esta nova realidade exige também novas estratégias de governança transnacional e de produção do Direito que devem articular de maneira eficaz as esferas pública e privada e os contextos econômicos e sociais que necessariamente interagem e repercutem nas novas demandas e conflitos hipercomplexos da Modernidade.

Constata-se, na atual sociedade de risco, importante ameaça ao equilíbrio ecológico pelo esgotamento dos recursos naturais não renováveis². O risco ao equilíbrio ecológico também decorre da falta de distribuição equitativa dos bens ambientais, da configuração do crescimento exponencial da população, da pobreza em grande escala, do surgimento de novos processos tecnológicos excludentes alimentados pelo modelo capitalista.

Vive-se em tempos de mudanças profundas e em diversas perspectivas humanas: no ser, no pensar e no viver. O projeto de Modernidade, baseado na razão kantiana, na liberdade, na igualdade formal e na infalibilidade da ciência, não só fracassou como também deixou para a atual geração um passivo importante de desigualdade material, insegurança e incerteza quanto ao futuro. É possível concluir, sem exageros fatalistas, que hoje se vive no mundo da exclusão social e na sociedade da explosão do risco (GOLDBALTT, 1996, p. 12).

A partir dessas considerações iniciais, este artigo apresenta uma

¹ Muitos teóricos apresentaram contribuições históricas significativas para o desenvolvimento da teoria do conhecimento. Além das ponderações importantes de Emanuel Kant, na sua crítica à razão prática, merece destaque a racionalidade: a) “objetivo-científica” (Husserl); b) “conforme resultado” (Weber); c) “técnico-estratégica” (Habermas), dentre outras contribuições. Todavia, a intensa evolução da sociedade, o aumento da sua complexidade e a multiplicação dos conflitos requerem novas formas de cognição e de gerenciamento científico dos problemas típicos da sociedade de risco. Em síntese: a sociedade de risco demanda o desenvolvimento de novos paradigmas de racionalidade que, sem excluir uma base axiológica consistente, possibilitem um conhecimento holístico e sistêmico das novas realidades e a construção de caminhos mais sólidos e seguros para o futuro.

² Há vários estudos científicos e sites de internet especializados no tema. Dados importantes para análise global da dívida ecológica (capacidade produtiva do ecossistema relacionada com o consumo de bens pelos cidadãos de determinada comunidade) podem ser obtidos na página <http://www.footprintnetwork.org/en/index.php/GFN/>.

análise panorâmica sobre a caracterização da atual sociedade de risco; aborda os principais desafios da jurisdição para garantia de um futuro com mais sustentabilidade.

2 A NOVA ORDEM SOCIAL E POLÍTICA MUNDIAL: SOCIEDADE DE RISCO

A sociedade de risco é a consequência ou o resultado do modelo de produção e consumo industrial baseado na maximização do lucro e no desenvolvimento a qualquer preço. Trata-se da consolidação de uma sociedade em situação periclitante de risco pluridimensional, onde a insegurança e a imprevisibilidade consubstanciam o componente básico e a única certeza decorrente das condutas humanas na atualidade.

A partir dos relevantes contribuições de Ulrich Beck (1997, p. 15), pode-se caracterizar a sociedade de risco como “[...] uma fase no desenvolvimento da sociedade moderna, em que os riscos sociais, políticos, econômicos e individuais tendem cada vez mais a escapar das instituições para o controle e a proteção da sociedade industrial”.

Apesar de serem reconhecidos os grandes méritos da teorização de Ulrich Beck acerca da caracterização da sociedade de risco, deve-se advertir que a mesma apresenta limitações para a completa compreensão da relação entre os sistemas natural e humano, pois as interações com o entorno (ambiente) dependem de uma série de fatores que envolvem fatores demográficos, capacidades e necessidades naturais e artificiais.

O risco deve ser entendido como uma decorrência do processo de escolhas e decisões adotadas no presente e que podem gerar consequências imprevisíveis e incalculáveis para a qualidade de vida futura em todas as suas dimensões. Difere, portanto, de perigo que apresenta uma noção estática, relacionada com ocorrências previsíveis e delimitadas no tempo e no espaço³.

O significado sociológico de risco não é uniforme entre os cientistas sociais⁴, o que é certo é que no atual modelo de organização social, especialmente considerando as bases da produção e de consumo, diminui-se ainda mais a previsibilidade do futuro e que este é necessariamente in-

³ Nesse sentido também é a reflexão de Niklas Luhmann (LUHMANN, 1998. p. 43 e ss.).

⁴ Dentre os diversos significados, é possível destacar: a) consequência ou produto da revolução científica e tecnológica; b) postura discursiva; c) apenas uma forma de estabelecer vínculos com o futuro.

fluenciado pelas decisões antrópicas do presente. Conforme destaca Ulrich Beck, o risco é consequência do avanço da Modernidade, “a produção da riqueza vai acompanhada sistematicamente da produção de risco” (BECH, 1998, p. 25).

Esse quadro desafiante gera um clamor generalizado por mais Justiça Ambiental, pois a distribuição dos bens e principalmente dos riscos e malefícios do desenvolvimento insustentável não mais acontece de maneira equitativa.

O modelo de organização política e a dogmática jurídica tradicional, construída e sistematizada na época da sociedade industrial, já estão defasados e apresentam inegáveis limitações para gestão e regulação dos novos conflitos, tudo com inegáveis repercussões também no modelo de prestação jurisdicional. Por tal motivo, a facilitação do acesso à Justiça Ambiental e a garantia da sua efetividade devem ser o objeto central de preocupação dos Estados para que seja assegurada a qualidade de vida digna em plenitude, inclusive para as futuras gerações.

Um dos maiores desafios do sistema jurídico na atualidade é o de melhorar o tratamento jurídico dispensado ao risco, enquanto variável necessariamente presente na maioria dos processos decisórios.

Esteve Pardo (1999, p. 7 ss.) destaca a posição central do risco no âmbito das decisões políticas com repercussões intensas no Direito Público e no próprio papel do Estado e caracteriza como sociedade de risco o modelo pós-industrial da sociedade marcada pelo risco gerado pelo desenvolvimento tecnológico.

Um dos grandes desafios gerados pela multiplicação dos riscos está na dificuldade de identificação dos danos, suas origens, extensão e os potenciais de impactos futuros. Especialmente considerando os seus efeitos cumulativos e sinérgicos.

O novo cenário é movediço, inspira cautela, requer atuação estratégica e antecipada. Porém não é compatível com o imobilismo, ou seja, com a omissão. A convivência com situações de risco será uma constante no futuro da humanidade, o que gera um ambiente notabilizado pela insegurança e pela imprevisibilidade e requer um esforço também sinérgico e cumulativo de todos na sua gestão e controle em níveis de tolerabilidade. Deve ser entendido como alavanca propulsora ou chave que aciona a inteligência coletiva para atuar cooperativamente na definição dos destinos da humanidade.

A sociedade de risco constituiu um cenário desafiante e que pode

ser caracterizado pela ameaça de colapso ambiental devido ao esgotamento dos bens ambientais como decorrência de um modelo produtivo e de consumo insustentável, baseado na maximização dos lucros e na falta de prudência ambiental.

Não se nega a importância do consumo para o funcionamento adequado do sistema econômico e social, porém o que precisa mudar é a cultura do excesso, do esbanjamento, do luxo desnecessário e parasitário que desequilibra gravemente a capacidade de produção de bens e serviços ambientais em relação às demandas reais e necessárias e não as criadas artificialmente pela ganância humana.

No contexto da sociedade de risco, é também oportuna a qualificação desta como sociedade de consumo. Ao caracterizar o perfil homem-consumidor na sociedade do consumo, Bauman o compara com os homens-produtores e homens-soldados da sociedade moderna e que o dilema agora não está mais entre sobreviver ou não, e sim em “consumir para poder viver ou se o homem vive para poder consumir” (BAUMAN, p. 88 e ss.).

Gómes-Heras (1997, p. 19), catedrático em Filosofia da Universidade de Salamanca, explica que a nossa civilização contemporânea, denominada de sociedade do consumo ou do bem-estar, está configurada basicamente em torno de três elementos: ciência, técnica e economia industrial. Essa sociedade do consumo está fundamentada principalmente nos valores: racionalidade técnica utilitarista, eficácia da ação e domínio da natureza.

Isso demonstra que a crise atual não é apenas ecológica, mas principalmente uma crise de valores e de vínculos, reflexo da desvinculação progressiva de uma racionalidade axiológica em direção à razão técnica que distancia e desvincula os seres humanos da natureza na busca obstinada do progresso a qualquer custo. Esse quadro de patologia social deve ser apreendido e compreendido na atividade construtiva e transformadora da jurisdição ambiental.

Uma das principais consequências dessa crise de valores é também a falta de solidariedade, de preocupação com os bens da coletividade e principalmente de exercício de uma cidadania ativa. Tudo isso contribuiu para o aniquilamento dos espaços públicos que passam a ser ocupados pelos domínios do mercado.

Ao falar do esvaziamento do espaço público, enquanto consequência da atual sociedade, Ney Bello (2006, p. 19) é enfático ao concluir que:

O Estado cede lugar às empresas transnacionais, e os conceitos de cidadania e inclusão a partir das ideias de república e nação cedem à compreensão do homem enquanto ser consumidor. As praças públicas são trocadas pelos Shoppings Centers, e a participação política é relegada a mera formalidade participativa em processos eleitorais esvaziados.

Na sociedade de risco, é fundamental não apenas que as instituições sejam revitalizadas, mas também a intensa participação cidadã para um controle social efetivo nas instâncias decisórias que definem o futuro da humanidade.

Essas decisões fundamentais não podem ser tomadas apenas por instâncias técnicas, muito mais voltadas à lógica de funcionamento dos mercados e nem sempre sensibilizadas com os princípios ecológicos, já que delas dependerá a própria existência das futuras gerações. Gómes-Heras (1997, p. 70) explica que: “Se em épocas passadas as consequências dos atos humanos estavam circunscritas a períodos históricos breves, as decisões do ‘homo technicus’ geram consequências cuja duração pode condicionar a existência das futuras gerações e até da humanidade”.

Também na esfera decisória jurisdicional deve-se ter consciência de que são as opções do presente que irão definir a qualidade de todas as formas de vida futura. A decisão precisa estabelecer vínculos consistentes com o futuro na construção constante e persistente da sustentabilidade.

Na construção da decisão ideal para o caso concreto, o desafio hermenêutico da jurisdição não é mais um singelo exercício de subsunção do fato à norma, mas sim uma intensa atividade de construção e ponderação, participativa e dialética, que considera os imprescindíveis aportes transdisciplinares e que projeta cautelosamente os efeitos e as consequências da decisão para o futuro⁵.

Nesse contexto de riscos e desafios, observa-se a necessidade da consolidação de novos modelos de gestão, governança e regulação para a construção da sustentabilidade, com mais inclusão social, prudência ambiental e respeito aos direitos fundamentais, inclusive das futuras gerações. Desiderato este que também depende de uma jurisdição qualificada e efetiva.

⁵ Marcelo Varela (2005, p. 142) destaca que na decisão de risco as alternativas não estão mais entre o seguro e o inseguro, mas entre opções, com vantagens e desvantagens entre si.

3 ACESSO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA AMBIENTAL

O acesso efetivo à Justiça Ambiental é um assunto que deve estar no centro das reflexões pela sua importância direta no que tange à consolidação de novos comportamentos e atitudes em prol do ambiente. A plena garantia do acesso à Justiça Ambiental não diz respeito apenas ao aspecto procedimental, enquanto conjunto de garantias e medidas para a facilitação do ingresso em juízo, mas também ao conteúdo dos provimentos jurisdicionais para a efetiva consecução da justiça na perspectiva social e ecológica, ou seja, ao acesso a uma ordem pública ambiental justa nas perspectivas: difusa, transgeracional e global.

O qualificativo ambiental que se agrega ao princípio do acesso à justiça significa um redimensionamento no conteúdo e na abrangência deste postulado fundamental, exatamente em função do compromisso que deve assumir em prol da tutela efetiva do meio ambiente.

Conforme defende Herman Benjamin (1995, p. 71,72), o acesso à Justiça Ambiental, como direito fundamental do Estado Democrático, deve necessariamente contemplar as seguintes garantias: a) igualdade material; b) proteção efetiva dos riscos ilegítimos, inclusive potenciais; c) prevenção de litígios; d) educação ambiental (aspecto pedagógico); e) ampla participação dos cidadãos.

Fernanda Salles Cavedon (2006, p. 36) explica que:

Acesso à Justiça pode, assim, ser identificado como acesso à prevenção e resolução de conflitos tendo como parâmetro o ideal de Justiça, correspondendo ao acesso à decisão justa e à garantia do exercício dos direitos ambientais inerentes à cidadania ambiental.

O acesso à Justiça também torna concreto o escopo político da jurisdição à medida que significa uma forma de exercício substancial de democracia, pois permite ao cidadão o questionamento jurisdicional dos atos e omissões da Administração Pública, mediante o ajuizamento de Ações Populares Ambientais ou Ações Públicas⁶ por intermédio de associações e em benefício de toda a coletividade.

Ao fazer referência à segunda onda ou segundo grande movi-

⁶ No Brasil é denominada Ação Civil Pública e em Portugal Ação Popular Civil.

mento para melhorar o acesso à Justiça, Cappeletti e Garth (1988, p. 67) destacam que este movimento teve como objeto o problema da representação dos direitos difusos que, na concepção tradicional de processo civil, não possuía espaço para proteção. A terceira onda, que os autores chamam de “enfoque do acesso à Justiça”, apresenta uma perspectiva mais abrangente para o acesso à Justiça, pois envolve “o conjunto de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo para prevenir disputas nas sociedades modernas”.

A partir desses importantes aportes doutrinários, constata-se que o acesso à Justiça Ambiental possui ampla significação e notável relevância. Trata-se de um mandamento geral cujo conteúdo centraliza um objetivo claro que pode ser traduzido na busca da melhora contínua das relações dos seres humanos com a natureza.

A atual dimensão da crise ecológica requer um esforço global solidário, bem como atuação exemplar dos Estados na consecução da verdadeira Justiça Ambiental. Nesse contexto, a garantia plena do acesso à Justiça Ambiental deve desencadear um sentimento de clamor geral por Justiça Ambiental e uma exortação para que todos estejam engajados nesta nobre causa humanitária.

A efetividade deve estar não apenas na ampla acessibilidade aos mecanismos oficiais de resolução e tratamento dos conflitos, mas também na consecução plena das aspirações legítimas da coletividade por justiça, ou seja, no conteúdo material e na efetividade das decisões e medidas adotadas.

As Constituições democráticas estabelecem um conjunto de garantias para assegurar formalmente amplo acesso à Justiça Ambiental. No Brasil, além da cláusula da inafastabilidade do controle jurisdicional em relação a qualquer ameaça ou lesão a direitos, a Constituição garante: a) a assistência judicial integral e gratuita aos necessitados; b) remédios constitucionais como: mandado de segurança coletivo, mandado de injunção coletivo, ação popular, amplos poderes e atribuição ao Ministério Público para atuar na defesa judicial e extrajudicial do meio ambiente, principalmente com a propositura da ação civil pública; c) um conjunto de princípios para o resguardo do devido processo legal substancial: isonomia entre as partes, contraditório, ampla defesa, duração razoável do processo, dentre outros.

Com isso, as Constituições em geral estabelecem um sistema formalmente ideal de garantias para assegurar o amplo acesso à Justiça

Ambiental. Porém, o maior desafio é conferir efetividade social e concreta aos direitos fundamentais que justificaram o estabelecimento desse instrumental de garantias. Hoje, o maior desafio para o alcance da efetividade não está mais relacionado apenas ao aspecto superficial do acesso à justiça⁷ (custos e morosidade do processo, falta de tempo para os legitimados, barreiras psicológicas e culturais), mas sim ao acesso substancial à verdadeira Justiça.

A Justiça Ambiental não é algo pronto e acabado e que pode ser distribuído facilmente a todos. Trata-se de uma idealidade, de um horizonte de sentido dotado de uma utopia mobilizadora. Assim, não é correto falar-se em Justiça, mas sim em fazer-se Justiça, como algo em permanente e contínua construção e que mobiliza todos para esta luta.

Essa noção de Justiça Ambiental contempla uma força promocional dinâmica e exige o engajamento de todos na sua concretização, em especial do Poder Judiciário, que é o principal guardião dos valores democráticos e dos bens intangíveis da coletividade global. É o Poder Judiciário que pode dar vida e significado concreto aos mandamentos normativos constitucionais e internacionais que tutelam o ambiente.

A implementação de reformas legislativas pontuais ou a adoção singela de medidas isoladas pouco ajudará na efetividade da jurisdição ambiental. Necessita-se do desenvolvimento legislativo em todos os níveis e de novas e eficazes estratégias de governança transnacional ambiental que internalizem a sustentabilidade como projeto revolucionário de civilização baseado na solidariedade, conforme anteriormente destacado.

4 DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA A JURISDIÇÃO AMBIENTAL

A sociedade de risco, conforme explicitado no início deste artigo, apresenta importantes desafios para o acesso à Justiça e para a efetividade da jurisdição. Afinal, o risco deve ser entendido como uma decorrência do processo de escolhas e decisões adotadas no presente e que podem gerar consequências imprevisíveis e incalculáveis para a qualidade de vida futura em todas as suas dimensões. Difere, portanto, de perigo, que apresenta uma noção estática, relacionada com ocorrências previsíveis e delimitadas

⁷ Este aspecto diz até mais respeito ao acesso ao Poder Judiciário do que ao acesso à efetiva Justiça Ambiental. Embora qualificado como circunstância superficial, também requer medidas adequadas e não pode ser desconsiderado para uma prestação jurisdicional de excelência.

no tempo.

Dessa forma, é necessário que as decisões sejam tomadas com todas as cautelas preventivas e precautórias, por intermédio de um planejamento estratégico e democrático que considere todas as variáveis que possam influenciar direta ou indiretamente na garantia plena da qualidade de vida em todas as suas formas, inclusive das futuras gerações.

Qualquer decisão, lei ou ato administrativo que não considere a gestão e o controle dos riscos, numa perspectiva futura, integrada e conglobante, poderá caracterizar situação de incompatibilidade material com a ordem jurídica constitucional e internacional, por outorga de proteção deficiente ao direito humano fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado.

Um dos maiores desafios da Modernidade a ser implementado é a adequada gestão e o controle dos riscos ambientais e sociais gerados pelas ações humanas. Afinal, são as decisões e ações do presente que irão condicionar os acontecimentos e as consequências imprevisíveis e incertas do futuro, também serão essas decisões as responsáveis pela qualidade de todas as espécies de vida no planeta no futuro da humanidade. Por isso, as instituições não podem manter-se na passividade, precisam outorgar respostas prontas e enérgicas para garantir, inclusive às futuras gerações, um pacto de civilização mais promissor e que inclua necessariamente a variável ambiental e a adequada gestão dos riscos como componente de todo e qualquer processo ou projeto de desenvolvimento com sustentabilidade.

Outra questão fundamental que deve ser objeto de preocupação no acesso a uma ordem jurídica justa e também relacionada com a sustentabilidade diz respeito à busca constante pela melhora das condições sociais das populações mais fragilizadas socialmente. Isso porque os problemas sociais e ambientais estão necessariamente interligados, e somente será possível tutelar adequadamente o meio ambiente com a melhora das condições gerais dessas populações.

Assim, a distribuição equitativa dos benefícios, riscos e malefícios gerados pelo desenvolvimento – como critério referencial de justiça social e ambiental – deve ser uma meta constante a ser atingida por intermédio da atuação do Poder Judiciário, principalmente no controle das políticas públicas.

Para que o objetivo de alcance da justiça social e ambiental não seja apenas um compromisso retórico inconsequente dos Estados, é necessário que seja assegurada a efetivação plena dos direitos humanos funda-

mentais, bem como a exigência do cumprimento dos deveres fundamentais em prol da efetiva proteção e defesa do meio ambiente.

Também merece especial realce a necessidade da institucionalização dos deveres fundamentais, como parâmetros necessários para a construção de decisões efetivas na superação das situações mais contundentes de injustiça ambiental na atual sociedade de risco.

A institucionalização dos deveres fundamentais de proteção e defesa do ambiente é também uma importante estratégia de gestão do risco para que os Estados possam assegurar um futuro mais solidário e promissor para as futuras gerações.

Dentre as funções do Estado de Direito Ambiental, também merece realce o papel de promoção, transformação e modernização das estruturas econômicas e sociais, funções essas que também devem ser implementadas por intermédio da jurisdição ambiental.

Cassalta Nabais (2004, p. 22 e ss.) destaca que o princípio constitucional do Estado Social se manifesta na assunção de uma tarefa do Estado, de conformação econômica, social e cultural da sociedade, podendo ainda acrescentar-se a conformação ambiental como tarefa prioritária e indispensável e como um verdadeiro dever fundamental.

Um dos desafios da jurisdição, enquanto tarefa estatal estratégica, é contribuir para que a tutela do meio ambiente reencontre o seu adequado fundamento no dever fundamental de solidariedade, religando assim os seres humanos com a teia da vida.

A proteção do meio ambiente é um dever fundamental imposto não apenas ao Estado, mas também a todos os cidadãos. Esse dever fundamental exige de todos um agir solidário em prol da proteção da natureza, implica também o ônus imposto a todos de participar ativamente das decisões e encaminhamentos relacionados ao interesse geral de um meio ambiente sadio e equilibrado.

Conforme destaca Freitas (1998, p. 29,30), este dever fundamental também é dirigido ao juiz, que possui papel relevante por exercer um dos poderes da República “em nome do povo e tem por obrigação defender e preservar o meio ambiente para presentes e futuras gerações”.

A melhora do acesso à Justiça e a garantia da sua efetividade depende da implementação conjunta dos princípios fundacionais e otimizadores da jurisdição, dentre os quais merecem destaque: solidariedade, sustentabilidade, dignidade da pessoa humana, justiça social, cidadania, cooperação, participação democrática, justiça intergeracional.

A jurisdição ambiental deve concretizar esses princípios, otimizando a sua efetividade, para que seja alcançado o objetivo de acesso pleno e efetivo à Justiça Ambiental, em especial para que a relação entre os seres humanos e a natureza se desenvolva de maneira harmônica e sustentável.

Na atual sociedade de risco, os conflitos socioambientais demandam novas formas e estratégias para o seu adequando tratamento. As estratégias de implementação devem estar baseadas numa nova racionalidade, emancipada da lógica de capitalização da natureza e dos princípios do mercado, dotada de uma nova força promocional que valorize os princípios da equidade transgeracional, da justiça socioambiental e da participação democrática. Tudo com o compromisso da melhora contínua da qualidade de vida no planeta com a construção de um futuro mais sustentável e seguro.

A função transformadora da jurisdição ambiental, baseada na necessidade de imputação de deveres fundamentais e na solidariedade, deve nortear a implementação das normas ambientais, servindo, em especial, como critério matriz para a imputação de responsabilidades que produzam comportamentos e ações de injustiça ambiental ou de risco intolerável e que comprometam a higidez dos bens ambientais.

A garantia plena do acesso a uma ordem jurídica justa em matéria ambiental e principalmente a sua efetividade social dependem fundamentalmente da aplicação e criação do Direito Ambiental por intermédio de um Poder Estatal independente e imparcial. Esse Poder deve atuar como o guardião dos direitos fundamentais e dos interesses mais nobres da sociedade, inclusive contra, por intermédio ou mediante a cooperação do Estado.

Conforme positivado na maioria dos países democráticos na parte relativa à organização dos poderes, especialmente naqueles em que há o monopólio da jurisdição pelo Poder Judiciário, incumbe a esse poder a importante missão constitucional de promover o tratamento dos conflitos, sempre objetivando assegurar e harmonizar dialeticamente a fruição dos direitos fundamentais e imputar o respeito e o cumprimento dos deveres fundamentais.

Com a evolução da sociedade, redefine-se a sua relação com o Estado, sendo que este passa à condição de servidor e garantidor dos interesses legítimos daquela. Acontece que, apesar dessa imprescindível redefinição, muitas atividades estatais ainda continuam sendo prestadas como se a sociedade estivesse a serviço do Estado e não o contrário. Constatase também uma defasagem importante na concepção de muitos institutos

jurídicos construídos no modelo de Estado Liberal Clássico. Observa-se ainda um descompasso significativo entre os avanços exigidos pelas novas demandas da sociedade e a forma e o resultado das prestações estatais, inclusive no âmbito jurisdicional.

Nessa quadra da história humana, o modelo de Estado Liberal revelou-se incapaz de atender as novas demandas da nova ordem social massificada e hipercomplexa. Com isso está sendo fundamental uma mudança contundente de atitude, pois se no Estado Liberal a estratégia de ação era não interferir para resguardar os direitos liberais (liberdade, propriedade, dentre outros), no Estado Social requer-se uma atitude positiva para que a garantia plena dos direitos aconteça também por intermédio do Estado que passa a ser responsável por uma grande quantidade de prestações sociais, como por exemplo, saúde, educação, segurança pública.

Uma demanda estatal, ainda mais qualificada e própria da sociedade de risco, diz respeito à garantia plena do acesso à verdadeira justiça ambiental e da articulação e distribuição adequada dos deveres fundamentais correlatos.

No Estado Liberal, baseado paradigmaticamente na liberdade e na igualdade formal, o modelo de jurisdição estava estruturado e concebido com as seguintes características: a) inércia ou conduta omissiva; b) juiz equidistante, neutro e imparcial; c) plena autonomia da vontade; d) verdade meramente formal. O Juiz não deveria interferir indevidamente na liberdade individual e na propriedade, sua obrigação era a de respeitar a autonomia da vontade para garantir a igualdade formal. A ação apresentava conotação privatista, pois estava estritamente vinculada a ideia de titularidade de uma relação jurídica relacionada ao patrimônio ou interesse do indivíduo⁸.

Nesse modelo estatal, o direito constitucional de ação, enquanto poder de participar ativamente na construção da ordem jurídica justa, ocupava apenas um papel secundário enquanto caminho para o verdadeiro acesso à justiça.

Nos dias atuais, porém, o significado de ação deve ser complementado pelo conteúdo da jurisdição, entendida esta enquanto dever fundamental do Estado de assegurar os direitos fundamentais tanto na pers-

⁸ Marcio Flavio Mafra Leal (1999, p. 37) explica que, nesta ideologia individualista do processo, a faculdade de ingressar em juízo era uma escolha pessoal e intangível de quem exerce o direito subjetivo sobre um bem. “O direito de agir e de ser parte é visto, portanto, como propriedade privada”.

pectiva individual como também e principalmente na difusa⁹.

Se para Libmann o processo era instrumento de justiça e garantia da liberdade, sob a perspectiva coletiva, deve-se entender o processo como instrumento de concretização da solidariedade e da justiça social. O direito fundamental de ação deve ser entendido como prerrogativa cívica imprescindível para o exercício ativo da cidadania e direito inderrogável de exigir a tutela jurisdicional efetiva.

A ação deve consistir também num direito de participação democrática, pois se caracteriza como forma de exercício substancial de democracia à medida que possibilita inclusive o controle jurisdicional do exercício do poder. Afinal, a partir da consistente teorização de Elio Fazzalari (1994, p. 69 e ss.), o processo se caracteriza e se legitima exatamente pela participação dialética em contraditório das partes na construção da decisão final.

Para além das questões de natureza processual, os desafios qualificados da jurisdição também estão relacionados com o aspecto substancial, ou seja, no conteúdo das decisões. No contexto da sociedade de risco, um dos temas que requerem maior desenvolvimento teórico e prático diz respeito ao gerenciamento das situações de incerteza.

A gestão adequada do risco, enquanto um dos principais e mais importantes desafios da atual sociedade de risco, requer instituições consolidadas e atuantes, legislação eficaz e participação e controle social efetivo. Trata-se, portanto, de uma missão necessariamente compartilhada.

Hoje um dos principais objetivos da legislação ambiental é estabelecer um conjunto de normas para definir critérios de segurança a fim de prevenir danos e gerir riscos. Essa tarefa deve ser compartilhada e complementada pelo administrador a quem incumbe executar concretamente esses objetivos, em especial, nos procedimentos de licenciamento ambiental.

Toda essa atuação pode, além de ser muitas vezes limitada e ineficaz, gerar inúmeros conflitos que inevitavelmente irão chegar agravados pelo decurso do tempo, para serem tratados pela jurisdição ambiental. Assim, um dos maiores desafios será desenvolver critérios para o bom desempenho dessa importante atividade.

Essa hercúlea missão dependerá de uma boa prova, não apenas

⁹ Marcelo Abelha (2003, p. 176,273) também defende que, nessa mudança de paradigma, a lacuna central deixada pelo estudo da ação passa a exigir, por parte do Estado, a necessidade de prestar direitos à sociedade massificada, tais como a saúde, a qualidade de vida, o lazer, a segurança e, na seara jurídico-processual, o próprio dever de dar a tutela jurisdicional.

da caracterização de uma situação de risco em si, da sua intensidade, seus possíveis efeitos sinérgicos e cumulativos, mas também da complexa definição do que caracteriza o limite da tolerabilidade.

Delton Winter de Carvalho (2008, p. 100) afirma que se deve considerar ilícito o risco ambiental “quando o seu grau de tolerabilidade for excedido”. Luciana G. Tessler (2004, p. 221) defende que a fixação da tolerabilidade deve considerar se a atividade é “excessivamente arriscada” e injustificada. José de Souza Cunhal Sendin (1998, p. 146 e ss.) aponta como critérios a análise da “capacidade funcional ecológica e de aproveitamento humano”.

Após destacar a dificuldade no estabelecimento dos graus de tolerância, Eduardo Astorga Jorquera (2006, p. 33) esclarece que também é necessário considerar o que a sociedade entende por níveis aceitáveis, pois estes podem ser variáveis, considerando o tipo de sociedade, seu desenvolvimento social e econômico e o grau de tolerância ao risco.

Os critérios de mensuração apresentados pela doutrina ainda são genéricos e insuficientes, mas deve-se reconhecer o mérito desses autores ao demonstrar a preocupação por um tema que necessita de maior aprofundamento e iniciar pela indicação de novas metodologias de análise.

O risco zero definitivamente não existe, pois essa circunstância acompanha os seres humanos desde o seu nascimento até a morte. Por isso, o fundamental é identificar as causas de excesso de risco, modificar causas intervenientes e, por intermédio de uma gestão estratégica e inteligente, melhorar a saúde e a qualidade da vida em todas as suas formas.

A complexa tomada de decisão deve ocorrer mediante procedimentos participativos e transparentes. Devem-se avaliar criteriosamente os possíveis impactos negativos e os benefícios.

A busca constante de uma resposta eticamente acertada e justa sempre será desafiada por variáveis técnicas difíceis de serem contornadas e pela realidade social e econômica do contexto em que estiver o conflito.

O comportamento humano que exige resposta da jurisdição é aquele idôneo a gerar importante probabilidade de dano significativo e de difícil reversão numa perspectiva futura¹⁰.

Não são apenas os danos sabiamente irreversíveis que devem ser evitados e também não somente aqueles qualificados como graves pela sua

¹⁰ Delton Winter de Carvalho (2008, p. 100) defende entendimento diverso ao concluir que apenas riscos graves, irreversíveis e cuja probabilidade de danos seja determinante é que devem ser evitados.

amplitude e possíveis consequências.

O juízo de probabilidade deverá ser formado a partir da análise atenta do caso concreto, com base em elementos sérios e confiáveis, e não a partir de meras conjecturas ou suposições. Assim, mesmo na ausência de certeza científica absoluta, o pedido deve ser julgado procedente para sejam impedidos ou cessados os danos ao meio ambiente e todas as suas consequências

Para os casos que envolvem situações de incerteza científica, não é suficiente a fixação de medidas mitigatórias estáticas e pré-concebidas de acordo com o grau de “certeza” científica atual. É imprescindível que seja determinada ou acordada a realização periódica e contínua de novos estudos, pesquisas e até seminários técnicos com o objetivo de que seja alcançado o maior grau de excelência técnica e científica, numa perspectiva de futuro¹¹.

Essa providência é relevante para a gestão do risco, principalmente para as atividades que envolvem a segurança alimentar, manipulação genética e para os empreendimentos que operam com a utilização de valiosos recursos ambientais, como é o caso de mineradoras, hidrelétricas, dentre outras. Essa estratégia de gestão processual é uma forma de concretização jurisdicional do princípio da precaução.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade de risco caracteriza-se como sendo a consequência ou o resultado do modelo de produção e consumo industrial baseado na maximização do lucro e no desenvolvimento a qualquer preço. Trata-se da consolidação de uma sociedade em situação periclitante de risco pluri-dimensional, onde a insegurança e a imprevisibilidade consubstanciam o componente básico e a única certeza decorrente das condutas humanas na atualidade.

O Poder Judiciário, enquanto um dos principais destinatários constitucionais do dever fundamental de proteção do meio ambiente, deve dar vida e significado concreto aos mandamentos normativos constitucionais e internacionais que tutelam o ambiente.

O acesso à ordem jurídica justa depende de uma revitalização

¹¹ Esta providência foi determinada, num caso concreto analisado pela Justiça Federal brasileira, nos autos n. 2006.72.00.013781-9 que tramita na Vara Federal Ambiental de Florianópolis, Estado de Santa Catarina.

hermenêutica dos institutos da dogmática processual clássica para que estes sejam operacionalmente eficazes para as novas demandas da atualidade.

Na atual sociedade de risco, a jurisdição deverá contribuir decisivamente com a consolidação de novos modelos de gestão, governança e regulação. Deve atuar com foco na construção da sustentabilidade, com mais inclusão social, prudência ambiental e respeito aos direitos fundamentais, inclusive das futuras gerações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELHA, Marcelo. Ação Civil Pública e Meio Ambiente. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BAUMAN, Zigmund. Globalização: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BECH, Ulrich. La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad. Barcelona: Paidós, 1998.

BECK, Ulrich. A reinvenção da Política: rumo a uma teoria da Modernização Reflexiva. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna. Trad. Magda Lopes. São Paulo: UNESP, 1997.

BELLO FILHO, Ney de Barros. Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do Direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. Tese de Doutorado defendida junto à Universidade Federal de Santa Catarina, 2006.

BENJAMIN, Antônio Herman. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico – apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: MILARÉ, Édís (Org.). Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO, Delton Winter de. A Teoria do Dano Ambiental Futuro: a Responsabilização Civil por Riscos Ambientais. *Direito e Ambiente. Revista do ILDA – Instituto Lusíada para o Direito do Ambiente. Universidade Lusíada Editora. Ano I, n. 1, Out/Dez 2008.*

CAVEDON, Fernanda Salles. Renovação do sistema jurídico-ambiental e realização do acesso à Justiça Ambiental pela atividade criadora no âmbito da decisão judicial dos conflitos jurídico-ambientais. Tese de Doutorado defendida junto à Universidade do Vale do Itajaí, 2006.

FAZZALARI, Elio. *Instituzioni di Diritto Processuale*. 8. ed. Milão: Cedam, 1994.

FREITAS, Vladimir Passos de (Org.) *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 1998.

GOLDBALTT, David. *Teoria Social do Ambiente*. Lisboa: Piaget, 1996.

GÓMES-HERAS, José María García. El problema de uma ética del ‘medio ambiente’. In: GÓMES-HERAS, José María García. *Ética del Medio Ambiente: Problema, perspectiva, história*. Madrid: Tecnos, 1997.

JORQUERA, Eduardo Astorga. *Derecho Ambiental Chileno: parte general*. Santiago: LexisNexis, 2006.

LEAL, Márcio Flavio Mafra. *Ações Coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1998.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia del riesgo*. Cidade del Mexico: Triana Editores, 1998.

NABAIS, José Cassalta. *O dever fundamental de pagar impostos*. Coimbra: Almedina, 2004.

SENDIM, José de Sousa Cunhal. *Responsabilidade Civil por Danos Ecológicos: da reparação do dano através da restauração natural*. Coimbra, Coimbra, 1998.

STEVE PARDO, José. *Técnica, riesgo e Derecho: tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho Ambiental*. Barcelona: Ariel, 1999.

TESSLER, Luciane Gonçalves. Tutelas Jurisdicionais do Meio Ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VARELLA. Marcelo Dias. A Dinâmica e a Percepção Pública de Riscos e a Resposta do Direito Internacional Econômico. In: Governo dos Riscos. Varella, Marcelo Dias (Org.) UNICEUB, Brasília, 2005.

Recebido em 16/01/2011

Aprovado em 04/04/2011