

A tutela jurisdicional das cidades sustentáveis

Autor: Zenildo Bodnar

Juiz Federal

Publicado na edição 28 - 24.03.2009

Introdução

A prestação jurisdicional eficaz para a tutela das cidades sustentáveis e a gestão adequada do risco urbano, tanto na perspectiva da prevenção como da restauração dos processos ecológicos essenciais, serão os principais desafios da tutela jurisdicional do meio ambiente nas próximas décadas e até nos séculos vindouros.

O crescimento vertiginoso e desordenado das cidades, a alta concentração populacional nos espaços geográficos com alto grau de fragilidade ambiental, como ocorre na zona costeira e no entorno dos rios, a pobreza extrema, o alto grau de desigualdade social e também de acesso aos bens ambientais, a falta de planejamento urbano conglobante e integrado que inclua como objeto de preocupação as mais variadas formas de riscos futuros e a falta de uma dogmática processual vocacionada para a tutela dos bens ambientais formam um complexo e desafiante cenário para a atuação da jurisdição ambiental na atual sociedade do risco.

Este cenário desafiante justifica a realização de novos estudos e reflexões, partindo-se da investigação dogmática das normas constitucionais e legais que disciplinam a ordem urbanística e do papel da jurisdição para a sua plena concretização. Este trabalho apresenta como objeto o estudo da tutela jurisdicional das cidades sustentáveis. Será também analisado o risco urbano a partir da compreensão das cidades sustentáveis como bem jurídico ambiental protegido constitucionalmente,

bem como os desafios e as perspectivas da jurisdição ambiental.

O desenvolvimento do trabalho está dividido em três partes: 1. Tutela constitucional das cidades sustentáveis; 2. A necessidade de institucionalização dos deveres fundamentais de proteção do ambiente para a adequada gestão das cidades; 3. O papel da jurisdição na proteção e defesa do meio ambiente urbano.

1 Tutela constitucional das cidades sustentáveis

A partir da nova ordem constitucional de 1998, a cidade sustentável passou a ser um bem ambiental digno de especial proteção jurídica constitucional. O constituinte reconheceu a importância da outorga de um tratamento jurídico específico e adequado para a tutela do hábitat em que vive a maioria da população brasileira, como condição para a qualidade de vida digna.

A cidade sustentável compõe o meio ambiente artificial, criado pela inteligência humana e sujeita ao regime jurídico próprio do Direito Ambiental, observadas naturalmente as suas peculiaridades distintivas do meio ambiente natural.

Apesar da controvérsia doutrinária acerca da inclusão dos bens artificiais no conceito de meio ambiente, tem-se que na atual ordem jurídica a tutela é conferida indistintamente a todos os bens ambientais, independente de serem ou não obras da inteligência humana ou da natureza.

Conforme observa Celso Antonio Pacheco Fiorillo, com a edição da Constituição Federal de 1988, a cidade:

“[...] passa a ter natureza jurídica ambiental, ou seja, a

partir de 1988, a cidade deixa de ser observada a partir de regramentos adaptados tão somente aos bens privados ou públicos e passa a ser disciplinada em face da estrutura jurídica do bem ambiental (art. 225 da CF) de forma mediata e de forma imediata em decorrência das determinações constitucionais emanadas dos arts. 182 e 183 da Carta Magna (meio ambiente artificial). Portanto, a cidade, a partir da Constituição Federal de 1988, passa a obedecer à denominada ordem urbanística dentro de parâmetros jurídicos adaptados ao final do século XX e início do século XXI." (**In Estatuto da Cidade Comentado**, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 25 e 26)

Assim, o conjunto de princípios, instituições e procedimentos destinados à tutela dos bens ambientais naturais é plenamente aplicável à tutela jurídica das cidades e também é imprescindível para o pleno alcance dos objetivos estatuídos pelo legislador constituinte, como orientador da ordem urbanística.

A proteção jurídica das cidades sustentáveis ganhou especial atenção do legislador com o advento do Estatuto das Cidades (Lei 10.257/2001). Foi esse diploma legal que adotou a expressão "cidade sustentável" como direito difuso, transindividual e indisponível dos seus habitantes.(1)

O Estatuto das Cidades foi editado para regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição da República Federativa do Brasil. O seu objetivo é estabelecer normas de ordem pública e interesse social para regular o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

No artigo 2º desse diploma legal, foram estabelecidas as diretrizes para o alcance das funções sociais e

ambientais da cidade e da propriedade urbana.

Dentre as diretrizes, merecem destaque as seguintes:

“Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a **idades sustentáveis**, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as **presentes e futuras gerações**;

II – **gestão democrática por meio da participação da população** e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

III – **cooperação** entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;

IV – **planejamento** do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;

(...)

VI – **ordenação e controle do uso do solo**, de forma a evitar:

a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;

- b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;
- c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivo ou inadequado em relação à infraestrutura urbana;
- d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como polos geradores de tráfego, sem a previsão da infraestrutura correspondente;
- e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;
- f) a deterioração das áreas urbanizadas;
- g) a poluição e a degradação ambiental;

(...)

VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;

IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização;

[...]

XII – proteção, preservação e *recuperação* do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;

XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;

XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;

XV – simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais;

XVI – isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social.”

As diretrizes acima indicadas são as pautas gerais de conduta obrigatória que devem ser adotadas para a adequada gestão do risco urbano em suas múltiplas dimensões. Essas diretrizes devem ser observadas pela coletividade, pelo Poder Público e também pelo Poder Judiciário.

O risco urbano pode 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.(2)

São diversas as situações, causas e comportamentos que ampliam o contexto de risco urbano na atualidade e potencializam consequências trágicas para a qualidade de vida no futuro. Cite-se, apenas a título exemplificativo, as seguintes: a) crescimento vertiginoso e desordenado das cidades; b) alta concentração populacional em espaços geográficos com alto grau de fragilidade ambiental, como ocorre na zona

costeira e no entorno dos rios; c) pobreza extrema; d) falta de planejamento urbano global; e) corrupção nos órgãos públicos; f) falta de participação democrática; g) impunidade: ausência de imputação de responsabilidade pelo Estado aos responsáveis pelas ações e omissões danosas.

Dentre as diretrizes do Estatuto que merecem especial ênfase na gestão do risco urbano estão o planejamento, a cooperação e a gestão democrática. A cooperação e a gestão democrática dos riscos urbanos, inclusive por intermédio do Poder Judiciário, são as principais estratégias para tratamento adequado das situações de injustiça e de risco ambiental. Considerando a complexidade e os grandes desafios que o risco urbano apresenta e oferece, também não é possível prescindir da cooperação de todos na adoção de comportamentos e atitudes positivas em prol do equilíbrio ecológico.

As decisões e os comportamentos adotados no presente influenciam diretamente a qualidade de vida futura. Assim, é fundamental que as decisões sejam tomadas com todas as cautelas preventivas, através de um planejamento estratégico e democrático, e que considerem todas as variáveis que possam influenciar direta ou indiretamente na garantia plena da qualidade de vida em todas as suas formas, inclusive para as futuras gerações.

Lamentavelmente os administradores públicos ainda não deram a devida importância às diretrizes estabelecidas no Estatuto, sendo inúmeras as situações de desrespeito e ineficácia, inclusive no que diz respeito à elaboração, atualização e observância dos Planos Diretores.

O Plano Diretor é o principal instrumento de gestão do risco que deve ser utilizado para o planejamento global

e integrado das cidades. Trata-se de um instrumento de notável relevância para a gestão do risco ambiental urbano, principalmente porque possibilita a adoção de medidas preventivas e acautelatórias e também porque estabelece vínculos com o futuro por intermédio da definição de padrões gerais de comportamentos idealmente sustentáveis, inclusive para a Administração. Sua elaboração deve ser precedida de estudos técnicos adequados para que sejam avaliadas todas as consequências futuras decorrentes da sua implantação, sendo imprescindível, para a sua legitimação democrática, que seja assegurada ampla participação popular na sua elaboração, pois o cidadão é o seu principal destinatário.

Os Municípios possuem plena autonomia constitucional para regulamentar a ocupação dos espaços urbanos, todavia, nesse seu importante afazer, não podem ignorar outros valores e princípios assegurados na Constituição, em especial a necessidade de planejamento integrado que contemple a variável ambiental, a gestão adequada dos riscos, a ampla participação democrática e que seja fundamentado em estudos técnicos consistentes, objetivos e impessoais.

A Constituição da República Federativa do Brasil, ao mesmo tempo em que confere autonomia ao ente municipal, para a promoção do adequado ordenamento territorial, também exige o planejamento eficaz e o controle da utilização dos espaços, bem como a observância das diretrizes gerais fixadas no Plano Diretor. Isso tudo para garantir a sustentabilidade ambiental, o cumprimento das funções sociais das cidades e o bem-estar dos seus habitantes.

Qualquer lei ou ato administrativo que não considere a gestão e o controle dos riscos, numa perspectiva futura, integrada e conglobante, caracteriza situação de

incompatibilidade material com a Constituição, por outorga de proteção deficiente ao direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado.

Um dos maiores desafios da modernidade a ser implementado pelas administrações públicas, sob o crivo do necessário e imprescindível controle jurisdicional, é a adequada gestão e o controle dos riscos ambientais e sociais gerados pelas ações humanas.

São as decisões e ações do presente que irão condicionar os acontecimentos e as consequências imprevisíveis e incertas do futuro, também serão responsáveis pela qualidade de todas as espécies de vida no planeta no futuro da humanidade. Por isso, as instituições não podem se manter 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 componentes de todo e qualquer processo ou projeto de desenvolvimento.

A legitimidade das opções democráticas, nesta complexa matéria, também deve necessariamente considerar os aspectos técnicos incontornáveis, sob pena de vício material, moral e ético insuperável. A falta ou deficiência dessa exigência peremptória, pode, inclusive, colocar o ato administrativo ou a norma editada sob o manto da suspeita de parcialidade e pessoalidade, fatos que infelizmente ainda ocorrem em algumas casas de leis desta República.

O desrespeito aos princípios constitucionais da ordem urbanística ou das diretrizes do Estatuto das Cidades deve ser controlado pelo Poder Judiciário. A possibilidade de acesso à justiça, nesses casos,

caracteriza também uma forma de exercício substancial de democracia, pela possibilidade concreta de controle dos atos do poder, evidenciando-se assim o escopo político e jurídico da jurisdição ambiental.

Outra questão fundamental que deve ser considerada na implementação das políticas públicas urbanas diz respeito à busca constante da melhora das condições sociais das populações urbanas 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. Boaventura de Souza Santos indica que a crise ambiental decorre diretamente da transnacionalização da pobreza, da miséria e da fome e incluiu a degradação ambiental dentre os principais problemas na relação social mundial.⁽³⁾ Isso tudo porque a variável econômica não pode ser esquecida, pois não se vive numa sociedade *bem constituída/ordenada (Rawls)* ou na *comunidade ideal de comunicação (Habermas)*. Os ideais da justiça liberal preconizados por Rawls e Habermas não serão os mais consequentes socialmente num país de profundas desigualdades e privações como é o caso do Brasil.

Por essa razão, a garantia plena do direito fundamental à cidade sustentável somente será assegurada com a implementação de políticas públicas urbanas globais que assegurem a observância simultânea dos direitos previstos no artigo 2º, inciso I, do Estatuto: acesso à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

Assim, a distribuição equitativa dos benefícios, riscos e malefícios gerados pelo 'desenvolvimento' urbano,

enquanto critério referencial de justiça social e ambiental, deve ser uma meta constante a ser atingida no Estado de Direito Ambiental principalmente por intermédio da atuação do Poder Judiciário.

Para que o objetivo de alcance da justiça social e ambiental não seja apenas um compromisso retórico inconsequente do Estado, é necessário que seja assegurada a efetivação dos direitos fundamentais, bem como a exigência do cumprimento dos deveres fundamentais em prol da efetiva proteção e defesa do meio ambiente.

A institucionalização dos deveres fundamentais de proteção e defesa do ambiente é também uma importante estratégia de gestão do risco para que o Estado de Direito Ambiental possa assegurar um futuro mais solidário e promissor para as futuras gerações.

2 A necessidade de institucionalização dos deveres fundamentais de proteção do ambiente para a adequada gestão das cidades

A valorização excessiva do antropocentrismo levou à compreensão do meio ambiente apenas como um direito fundamental, e tal fato contribuiu para a consolidação de uma ética individualista e egoísta na relação entre os seres humanos e a natureza. Nesse contexto, deve ser destacada a função transformadora do Estado de Direito Ambiental 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 e a defesa da integridade ambiental é uma das funções mais importantes do Estado de Direito Ambiental, sendo a imputação adequada de responsabilidades uma das estratégias de que se vale o Estado para alcançar o ideal de justiça ambiental e

melhorar continuamente atitudes e ações em prol da sustentabilidade.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88, ao prescrever no artigo 1º que a República Federativa do Brasil se constitui em um Estado Democrático de Direito fundamentado na dignidade da pessoa humana e tendo como objetivos, dentre outros, o de construir uma sociedade livre, justa, solidária e fraterna, estabeleceu uma ideologia que deve iluminar todo o ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional em todos os campos do Direito, em especial no Direito Ambiental.

Os valores previstos na CRFB/88 vão além dos ideais do liberalismo – ideologia que dominava o período do Estado burguês de Direito – na medida em que, além da liberdade frente ao Estado e da igualdade formal, adotam como base os valores da dignidade da pessoa humana, justiça social e solidariedade, dentre outros. O poder do Estado ganha legitimidade na medida em que este garante os direitos e exige o cumprimento dos deveres fundamentais.

Os ideais de liberdade e igualdade solenemente proclamados pela ideologia liberal influenciaram a concepção dos institutos jurídicos e contribuíram para o surgimento de uma economia de mercado e para a propagação de uma lógica de capitalização da própria natureza, sendo o proprietário o seu *domino* ou dominador.

A Constituição de 1998, seguindo as tendências das constituições que a precederam, redimensiona o papel do Estado conferindo-lhe um profundo colorido social e ambiental, circunstância essa que agrega um conteúdo marcadamente social aos institutos jurídicos, como ocorre na função social e ambiental da propriedade.

Conforme explica Herman Benjamin,(4) a Constituição de 1988 instituiu uma verdadeira ordem pública ambiental, fato esse que conduz o Estado de Direito Social e o modelo político-econômico a assumirem a forma de Estado de Direito Ambiental.

A atenção especial conferida pela Constituição de 1988 ao meio ambiente levou a doutrina a refletir acerca da existência de um verdadeiro Estado de Direito Ambiental ou, como denominou J.J. Gomes Canotilho, 'Estado Ecológico'.(5) Independente do acerto científico dessa adjetivação, o importante não é o qualificativo que se agregue na caracterização do nosso Estado Democrático de Direito, mas sim os valores, princípios e deveres que norteiam a sua atuação.

Nesse contexto, é de se reconhecer a importância desta construção teórica que possui o mérito de destacar que o Estado deve pautar o seu agir nos valores, princípios e deveres estatuídos pela Constituição para assegurar a higidez ambiental.

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

Cassalta Nabais 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,(6) podendo ainda acrescentar-se a conformação ambiental como tarefa prioritária e indispensável e como um verdadeiro dever fundamental.

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 e implica também no 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,⁽⁷⁾ esse 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” (CRFB/88, arts. 1º, parágrafo único e 225, *caput*) e também como intérprete das normas ambientais.

A doutrina existente acerca dos direitos fundamentais no Brasil e no exterior é vasta, todavia há uma carência muito grande em relação ao tema dos deveres fundamentais, especialmente no que diz respeito ao dever fundamental de proteção do meio ambiente.

O objetivo desta rápida incursão no tema não é desenvolver ampla teorização acerca dos deveres fundamentais, mas apenas destacar os seus principais aspectos, até mesmo em função da importância da compreensão da proteção do ambiente na perspectiva dos deveres fundamentais, tendo em vista a sua repercussão direta na jurisdição ambiental voltada à tutela das cidades sustentáveis tanto na perspectiva da prevenção como na da restauração dos processos ecológicos essenciais lesados.

Neste contexto, destaca-se a importância da compreensão da higidez ambiental como um dever fundamental imposto a todos os cidadãos, aos entes

públicos e ao próprio Poder Judiciário. Afinal, conforme lembra Kelsen, “a pessoa é um ser de direitos e de deveres”.(8)

Assim como é possível estabelecer o grau de fundamentalidade dos direitos fundamentais, também é possível estabelecer a respectiva gradação para os deveres fundamentais. O grau de fundamentalidade de um dever, previsto implícita ou explicitamente na Constituição, dependerá da intensidade da sua vinculação com o princípio constitucional da solidariedade, previsto no artigo 3º, inciso III, da Constituição, e também da sua importância para a concretização do princípio da dignidade humana e da Justiça Social.

Michel Bachelet enfatiza a nota da indisponibilidade e da obrigatoriedade do dever de proteção do ambiente ao destacar que, enquanto o titular de um direito pode utilizá-lo ou não, o dever não pode ser descumprido ou negligenciado. O dever impõe-se por si mesmo e “faltar ao dever é um erro, ao passo que negligenciar um direito que temos é, em alguns casos, prova de magnanimidade e de generosidade”.(9)

A solidariedade é o princípio constitucional que dá base de sustentação a todos os deveres fundamentais estabelecidos no texto constitucional e nas normas infraconstitucionais, especialmente em matéria de proteção e defesa do meio ambiente.

Ao analisar esse princípio no contexto da constituição italiana, Giorgio M. Lombardi destaca que a solidariedade enquanto princípio fundamental é um dever inderrogável que fundamenta os deveres constitucionais nos planos político, econômico e social.(10)

Esse fenômeno da solidarização do Direito no contexto do Estado de Direito Ambiental fez emergir funções e deveres fundamentais ao direito de propriedade. Este passa a não ser apenas um direito, mas também um dever fundamental que é imposto a todos os titulares de uma relação jurídica de propriedade negativa de proteção jurídica.

O Estado de Direito Ambiental, consolidado na ordem constitucional brasileira em 1988, estabelece como imperativo categórico geral o dever fundamental de atendimento da função socioambiental da propriedade.

Ao contrário do que defendeu Locke, a propriedade não é apenas o resultado da exploração parasitária dos recursos naturais, mas sim a manifestação mais eloquente do poder dever que determinada pessoa possuiu de proteger e defender os bens ambientais com ela relacionados direta ou indiretamente.

Na atual ordem constitucional, o proprietário não pode mais ser um monarca absoluto de seu "sagrado" direito com atitudes parasitárias de comodismo, pois tem uma hipoteca social importante que grava e onera a sua propriedade, a qual não pode ser um instrumento utilizado apenas para a satisfação de interesses egoísticos e excessivamente personalistas, mas, sim, de um direito com profundo espírito social e ambiental.(11)

Ao escrever sobre os benefícios da constitucionalização da proteção do meio ambiente, Antônio Hermam Benjamin(12) destaca que um desses benefícios foi exatamente a "ecologização da propriedade e da sua função social", pois na atual constituição "o direito de propriedade aparece ambientalmente qualificado", tudo "(...) no intuito de, a um só tempo, instituir um regime

de exploração limitada e condicionada (=sustentável) da propriedade e agregar à função social da propriedade, tanto urbana como rural, um forte e explícito componente ambiental”.

Neste contexto e considerando também o que foi analisado no início deste trabalho, infere-se que os principais valores e princípios relacionados com a tutela jurídica do ambiente estatuídos na Constituição e que devem nortear a jurisdição ambiental na tutela das cidades sustentáveis são: solidariedade, dignidade da pessoa humana, justiça social, cidadania, cooperação, participação democrática, equidade intergeracional e institucionalização dos deveres fundamentais.

A jurisdição ambiental deverá concretizar e harmonizar estes princípios e diretrizes para que sejam alcançados os objetivos e as funções do Estado, em especial para que a relação entre os seres humanos e a natureza seja desenvolvida de maneira harmônica e sustentável.

3 O papel da jurisdição na proteção e defesa do meio ambiente urbano

Na atual sociedade do risco, os conflitos socioambientais demandam novas formas e estratégias para o seu adequado tratamento. As estratégias de implementação devem estar baseadas numa nova racionalidade, emancipada da lógica de capitalização da natureza e dos princípios do mercado e dotada de uma nova força promocional que valorize os princípios da equidade transgeracional, da justiça social e da participação democrática, bem como comprometida com a construção de um futuro mais sustentável e seguro.

A jurisdição clássica é, por excelência, a forma pela qual se pronuncia o direito, e não o mecanismo pelo qual se impõe a satisfação de deveres fundamentais, em prol de

toda a sociedade – única forma de se consolidar uma cultura mais solidária e promissora para as gerações vindouras. Isso porque toda a estrutura processual clássica ainda está construída para que a jurisdição seja prestada na perspectiva do pronunciamento de um direito. A mentalidade dos juízes, em função da formação e da própria estrutura institucional hierarquizada, também está muito mais voltada para o reconhecimento de direitos do que para a exigência de deveres fundamentais e para a consolidação da solidariedade.

Essa função transformadora da jurisdição ambiental, baseada na necessidade de imputação de deveres fundamentais e na solidariedade, deve nortear a implementação das normas ambientais e em especial servir como critério matriz para a imputação de responsabilidades por comportamentos e ações que produzam situações de injustiça ambiental ou risco intolerável e que comprometam a garantia constitucional do bem ambiental: cidades sustentáveis.

A necessidade de respostas mais adequadas e eficazes para a gestão do risco impõe uma revisão crítica dos principais institutos da teoria geral do processo para adequá-la às peculiaridades da tutela jurídica do meio ambiente. A teoria clássica do processo foi elaborada para a resolução de litígios individuais, baseada na ideologia individualista e preocupada muito mais com a pretensa segurança jurídica do que com a efetividade material do processo, por isso, está defasada para resolver os conflitos da atual sociedade do risco e para tratar adequadamente as relações futuras e de longo prazo.

Mesmo que se reconheçam os méritos e a qualidade internacionalmente reconhecida do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, os dispositivos processuais

nele previstos e que integram a lei de Ação Civil Pública não são vocacionados para a tutela do bem ambiental, porque foram construídos sob a ótica protecionista do hipossuficiente e com toda a pauta de preocupações, inclusive no plano processual, voltada para a proteção do consumidor.

O descompasso entre os reclamos sociais por justiça ambiental e as respostas dadas pelo Poder Judiciário exigem a adoção emergencial de iniciativas que promovam uma revolução positiva nas alternativas procedimentais para que a atuação seja mais eficiente.

Mesmo após o advento da Lei de Ação Civil Pública e do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, o instrumental do processo ainda tem se mostrado ineficiente para atender às demandas complexas da sociedade do risco e para a tutela efetiva dos direitos difusos e coletivos, em especial quando se trata da tutela do meio ambiente e da reparação de danos consolidados em áreas de importante fragilidade ambiental.

O desenvolvimento de uma teoria própria para o processo destinado à tutela da higidez ambiental no paradigma da complexidade atual, que contemple também estratégias adequadas para a gestão e a avaliação do risco numa perspectiva transdisciplinar, é necessário em razão das características especialíssimas do bem jurídico ambiental, o qual é dotado de natureza difusa e pertence também às gerações futuras. Tudo reforçado pela necessidade da criação de mecanismos que potencializem a participação dos cidadãos no tratamento dos conflitos ambientais.

A participação é o ponto de partida para a proteção efetiva do meio ambiente. Ninguém vai salvar o planeta sozinho, pois somente o engajamento de todos na

gestão dos recursos naturais e do potencial ecológico do planeta é que garantirá um projeto civilizatório mais promissor para o futuro da humanidade.

A realização da justiça ambiental, também no plano da coexistência, não pode prescindir da participação direta dos cidadãos, não apenas pela quantidade de direitos fundamentais e interesses legítimos em rota de colisão (habitação, trabalho, cultura, lazer, propriedade), mas principalmente pela conscientização geral fomentada pelas decisões e procedimentos.

Por isso, destaca-se que a construção da decisão em matéria ambiental não pode prescindir da efetiva participação, especialmente considerando as suas necessárias imbricações dos fatores econômicos, políticos e sociais. A interação desses fatores potencializa o interesse da população na construção das decisões, quer seja no plano legislativo, quer seja no administrativo ou no judicial.

O Estado não pode deixar de valorizar a necessária parceria e cooperação da sociedade civil na tutela do ambiente, pois foi exatamente da tomada de consciência coletiva da crise ecológica do planeta que surgiu o Direito Ambiental.

Para que os cidadãos reconheçam a importância das normas e das decisões ambientais, é de fundamental importância que participem da sua construção, pois como principais destinatários delas precisam, antes de tudo, de informação e de tomada de consciência.

Um processo civil ambiental eficaz para a restauração ambiental e para a gestão do risco urbano deve necessariamente incluir o cidadão como protagonista principal da construção das decisões e encaminhamentos. Para isso é de fundamental

importância que o maior advogado do meio ambiente tenha reconhecida a sua legitimidade para ingressar também com ações civis públicas e a oportunidade de participar ativamente dos procedimentos jurisdicionais através de audiências públicas participativas.

Os institutos da dogmática processual tradicional também precisam de uma revitalização hermenêutica para que o contraditório não seja entendido apenas como poder de contradição ou questionamento, e sim como oportunidade efetiva de participação dialética das partes e interventores na construção da melhor decisão ou na composição do conflito.

É imprescindível que a distribuição do ônus da prova aconteça com bases mais flexíveis a partir da imposição do dever de demonstrar, no plano fático, o atendimento do dever objetivo de preventividade, considerando a complexidade da prova do nexo de causalidade para os autores. O magistrado não pode ser escravo das conclusões técnicas dos peritos, pois a prova deve servir apenas como um argumento retórico a mais para ser incluído na dialética processual com o objetivo de ser avaliado e ponderado junto com os demais direitos fundamentais envolvidos, com o intuito de se produzir a decisão mais adequada. O princípio da adstrição ou congruência deve ser mitigado para a adequada gestão dos riscos e também para que os danos, inclusive futuros, sejam prevenidos e reparados da forma mais adequada possível, e não apenas de acordo com os limites impostos ou delimitados pela postulação inicial. Também deve ser construído criteriosamente um novo sistema processual para a liquidação dos julgados, o qual deve ter não apenas a preocupação com a quantificação econômica dos danos, mas principalmente indicar as medidas mais adequadas para a mitigação dos impactos, adequação das condutas com a avaliação dos riscos futuros e dos danos cumulativos e sociais.

Enquanto o ideal de um microsistema específico para a tutela jurídica do meio ambiente não for construído no plano legislativo, a exemplo do que ocorre com a proteção e defesa do consumidor, cabe aos operadores do direito a importante tarefa de imprimir a força transformadora e promocional aos institutos materiais e processuais para que a relação entre os seres humanos e a natureza se desenvolva de maneira sustentável. Só assim estar-se-á contribuindo para a consolidação de uma nova ética ambiental e para um projeto de civilização mais consequente para as gerações vindouras.

A partir dessas reflexões sobre o papel da jurisdição na atual sociedade do risco, passe-se à análise da importância da imputação do dever fundamental de restaurar os ambientes urbanos degradados. Essa abordagem também é de extrema relevância, tendo em vista que a falta da exigência dessa importante obrigação, tanto do Poder Público como dos particulares, contribuiu decisivamente para a perpetração de novos danos ao ambiente com incremento de risco futuro pelo exemplo negativo gerado.

O dever de restauração do ambiente degradado é a obrigação imposta ao responsável para restabelecer o equilíbrio afetado em razão do dano; é consequência de uma conduta humana omissiva ou comissiva, caracterizando-se esta como o marco inicial da responsabilidade civil. A indenização tem o objetivo de reparar na integralidade todos os prejuízos suportados pela coletividade, tentando restaurar *statu quo ante*, ou seja, o estado em que se encontrava o ambiente antes da ocorrência do dano.

Afirma-se na doutrina que não basta a ocorrência de um

dano para que surja o dever de indenizar, sendo sempre indispensável a relação entre a conduta contrária ao direito e o dano experimentado pela vítima. Entretanto, a tendência moderna da responsabilidade civil que caminha para a regra da responsabilização pelo risco da atividade independentemente de culpa infirma parcialmente a assertiva anterior na medida em que a conduta injurídica não será elemento primordial da responsabilidade, pois o responsável por atividades de risco assume de certa maneira o risco pelos danos, independente de qualquer culpa ou conduta contrária ao direito, tão somente como um garantidor legal dos interesses de terceiros.

Os fatores de risco evidenciados na atualidade em razão da complexidade e da multiplicidade crescente desses fatores, a estonteante revolução tecnológica, a explosão demográfica e os perigos difusos ou anônimos da modernidade acabaram por deixar vários acidentes ou danos sem reparação. A evolução da responsabilidade civil destacada anteriormente sinaliza para a adoção de um princípio geral, segundo o qual nenhum dano poderá ficar sem reparação quando alguém se beneficia, ainda que hipoteticamente, da atividade que o gerou. Os riscos da atividade em sentido amplo devem ser suportados por quem dela se beneficia. A regra máxima da equidade é que aquele que retira os proveitos deve arcar com os riscos.

Conforme destaca Miguel,⁽¹³⁾ na doutrina estrangeira já se sustenta a presunção de responsabilidade ou de nexos de causalidade, e alguns tribunais europeus têm reconhecido a responsabilidade do produtor pelo risco do desenvolvimento, numa tendência clara da “força expansiva da equidade” em detrimento dos argumentos econômicos.

Todas as teorias acerca da responsabilidade objetiva

gravitam em torno da ideia central do risco, segundo a qual aquele que se beneficia da atividade deve responder pelos riscos que o seu empreendimento gera.

Neste contexto, é de fundamental importância que a imputação de responsabilidade em matéria ambiental tenha base de imputação objetivista (valorização do risco), adote a teoria do risco integral e também contemple algumas hipóteses de presunção de nexo de causalidade, tudo para que o resultado efetivo da responsabilização produza os resultados social e ambientalmente mais consequentes para a restauração do equilíbrio ecológico e para a realização da verdadeira justiça ambiental. A adoção da teoria do risco integral é a que melhor se coaduna com os objetivos da imputação de responsabilidade que inclua a preocupação com os danos futuros, pois foca e analisa também o comportamento humano, e não apenas os resultados dele decorrentes.

A mensagem pedagógica que deve estar embutida em toda e qualquer imputação de responsabilidade por danos causados ao ambiente deve ser especialmente realçada para que se alcance a melhora contínua nas relações entre o homem e a natureza e a consolidação de uma ética de preservação dos bens ambientais. Em síntese, o resultado final da imputação de responsabilidade civil jamais pode significar um estímulo à perpetração de novos danos. Isso tudo porque a singela imposição de reparação econômica dos danos causados nem sempre é suficiente para dissuadir os novos comportamentos danosos.

Nesse contexto, devem ser realçadas as funções punitivas e pedagógicas na imputação do dever fundamental de restauração ambiental, as quais somente serão alcançadas pela adoção de medidas concretas que, além de assegurar a plena restauração

do equilíbrio ecológico, sirvam para desestimular comportamentos danosos e irresponsáveis, gerando assim um clima geral de desestímulo.

Considerações

finais

As decisões e as escolhas do presente é que definirão a qualidade da vida urbana no futuro. Assim, o risco urbano futuro será dimensionado exatamente de acordo com os caminhos e alternativas seguidas no presente.

A partir do estudo realizado foi possível constatar que o ordenamento jurídico brasileiro está dotado de normas, tanto no plano constitucional como infraconstitucional, idealmente adequadas para a tutela jurídica das cidades sustentáveis. Todavia, há um descompasso enorme entre a realidade abstrata idealizada pela norma e o cenário de ineficácia que se constata na maioria das cidades insustentáveis brasileiras.

Neste contexto, destaca-se a relevância do papel da jurisdição ambiental, enquanto mecanismo de afirmação dos valores e princípios constitucionais ecológicos e da ordem jurídica, para a mudança positiva dos comportamentos e atitudes humanas em prol da garantia do direito difuso às cidades sustentáveis. Pois somente com a concretização deste direito fundamental (cidade sustentável) é que será assegurada a dignidade da pessoa humana em toda a sua plenitude no ambiente urbano.

No Estado de Direito Ambiental, o fundamento basilar para a tutela do meio ambiente deve ser identificado também no dever fundamental de solidariedade, pois somente com a soma dos valores constitucionais da dignidade humana e da solidariedade é que será possível alcançar a justiça social e ambiental.

A institucionalização dos deveres fundamentais de proteção do ambiente, em especial do dever do proprietário de respeitar a função ecológica da propriedade, é também uma importante estratégia de gestão do risco urbano para que o Estado de Direito Ambiental possa assegurar um futuro mais solidário e promissor para as futuras gerações.

A jurisdição ambiental, enquanto espaço oficial para o tratamento dos conflitos, serve como importante instância de gestão do risco. Com a superação construtiva das incoerências e limitações da dogmática processual, contribuirá com a melhora contínua das relações entre os cidadãos e destes com a natureza, contribuindo assim com a consecução de um desenvolvimento mais seguro, democrático e sustentável.

Referências bibliográficas

BACHELET, Michel. Ingerência Ecológica: Direito Ambiental em questão. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Responsabilidade civil no novo Código Civil. **Revista do Direito do Consumidor**, a. 12, n. 48, p. 69-84, São Paulo, out./dez. 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

LEFF, Henrique. **Saber Ambiental: Sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Trad. Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2005.

FERREIRA, Helini Silvini; LEITE, José Rubens Morato. **Estado de direito ambiental: tendências, aspectos**

constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado**. 2, ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

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

LOMBARDI, Giorgio M. **Contributo Allo Studio Di Doveri Costituzionali**. Milano: Dott. A. Diuffrè, 1967. p. 45 e 46.

KELSEN, Hans Kelsen. **Teoria geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MIGUEL, Alexandre. A Responsabilidade Civil no novo Código Civil: algumas considerações. **Revista dos Tribunais**, a. 92, v. 809, p. 11-27, São Paulo, mar. 2003. p. 12-13.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra (PT): Almedina, 2004.

RODOTA, Stefano. **Il terribile diritto**. Studi sulla proprietà privata. Bolonha (Itália): Il Mulino. 1990

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2001.

Notas

1. Dispõe o inciso I do artigo 2º do Estatuto das cidades que a garantia do direito a cidades sustentáveis também compreende o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura

urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

2. Sobre o tema sugere-se a leitura das obras de Ulrich Bech, em especial: BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Madrid: Siglo XXI de Espanha, 2002.

3. SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2001, p. 42 e ss.

4. BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. *In* CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. p. 121.

5. CANOTILHO, J. J. Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. *In* FERREIRA, Helini Silvini. LEITE, José Rubens Morato. **Estado de direito ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 3 e ss.

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

7. FREITAS, Vladimir Passos de (org.) **Direito ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 1998. p. 29-30.

8. KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 98.

9. BACHELET, Michel. Ingerência Ecológica: **Direito Ambiental em questão**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 38.

10. LOMBARDI, Giorgio M. **Contributo Allo Studio Di**

Doveri Costituzionali. Milano: Dott. A. Diuffrè, 1967. p. 45 e 46.

11. Na obra *Il Terribile Diritto*, Stefano Rodota faz uma crítica contundente à disciplina jurídica da propriedade, a qual, segundo ele, facilita a exclusão social. Defende que a função social não pode ser identificada como sendo a face externa do direito reservada à coletividade, mas sim como elemento unificador dos pressupostos da qualificação jurídica e identificador do seu próprio conteúdo. (*in* Rodota, Stefano. **Il Terribile Diritto**. Studi sulla proprietà privata. Bolonha (Itália): Il Mulino. 1990. p. 241)

12. BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. *In* CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. p. 72 e 73.

13. MIGUEL, Alexandre. A Responsabilidade Civil no novo Código Civil: algumas considerações. **Revista dos Tribunais**, a. 92, v. 809, p. 11-27, São Paulo, mar. 2003, p. 12-13.

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023: 2002/ABNT):

BODNAR, Zenildo. *A tutela jurisdicional das cidades sustentáveis*. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 26, mar. 2009. Disponível em:

< http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/zenildo_bodnar.html>

Acesso em: 20 ago. 2009.