

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 10/09/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/35396-as-decis-es-judiciais-e-a-prote-o-aos-direitos-fundamentais-na-era-de-sociedade-de-risco>

Autore: Maristela Medina Faria

As decisões judiciais e a proteção aos direitos fundamentais na era de sociedade de risco

AS DECISÕES JUDICIAIS E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ERA DE SOCIEDADE DE RISCO

Maristela Medina Faria¹

maristelamedina@yahoo.com.br

1. INTRODUÇÃO

Sabe-se que a sociedade atual caracteriza-se primordialmente por um âmbito econômico variante, com o surgimento de avanços tecnológicos sem precedentes em toda a história da humanidade. Estamos experimentando mudanças drásticas em nossas vidas, em nossas atividades diárias e no mundo físico oriundas, principalmente, dos impactos das ciências e das tecnologias.

Este extraordinário desenvolvimento técnico ocasiona sem dúvida nenhuma, um incremento no bem-estar individual, no entanto, convêm lembrar os impactos negativos ocasionados em função da dinâmica do desenvolvimento industrial. Dentre eles interessa-nos ressaltar aqui a configuração do incremento do risco; este deriva das aplicações técnicas do avanço do desenvolvimento da indústria, da biologia, da energia nuclear e da genética. Estes riscos não são passíveis de delimitação e podem ocasionar danos irreparáveis que afetarão toda a sociedade.

E isto, leva-nos a concluir que vivemos em uma sociedade de enorme complexidade, na qual, a diversidade, a imprevisibilidade e, a pluralidade de opções faz com que a sociedade sofra com a ausência de critérios para aferir sobre o que é bom e o que é ruim, em que se pode confiar e, em que não se pode confiar, e isso inevitavelmente aduz a uma fonte de incertezas, insegurança e dúvidas. A modernização se apresenta como uma ameaça a si mesmo, em decorrência dos novos conflitos e tensões existentes entre os interesses predominantes na sociedade e que, acabam por dividir a sociedade em grupos.

O mundo moderno vem sendo modelado sob influência das ciências e das descobertas científicas, dessa forma, à medida que são feitas novas descobertas científicas, nossas vidas vão sendo invadidas pelas inovações e cada vez mais o que sentimos e o que

¹ Acadêmica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia.

experimentamos se torna objeto de interesse científico. Tal situação, não ocasiona mais certeza ou quiçá mais segurança, pois a ciência com suas novas descobertas, inevitavelmente origina novos riscos para a sociedade, e esta por sua vez, buscando solucionar riscos preexistentes, origina novos tipos de riscos, exemplos clássicos, é o progresso na genética humana, como a permissão de pesquisa com células-tronco, a permissão da antecipação do parto de fetos anencéfalos, e a comercialização do amianto. As inovações e a falta de esclarecimento sobre as possíveis consequências e perigos destas inovações, inevitavelmente acabam fragilizando as promessas de seguridade sugerida por estas novas tecnologias

Nesta sociedade não há o conhecimento certo e seguro, as incertezas produzidas são uma síntese do conhecimento com o desconhecimento. Anthony Giddens afirma que mesmo os filósofos que defendem a ciência como certeza, entre eles Karl Popper, admite que toda ciência repousa sobre areia movediça, ao contrário do que os fundadores da ciência acreditavam, pois esses achavam estar construindo um conhecimento solidamente fundamentado.

A compreensão da dinâmica desses conflitos advindos da sociedade de risco é de extrema relevância, pois estamos fadados a viver nesta sociedade repleta de incertezas e insegurança, e diante de toda esta complexidade, os cidadãos esperam uma resposta do Estado, em particular do Poder Judiciário, para todo este arsenal de complexidade e incerteza, imanente da atual sociedade em que vivemos.

Ao Poder Judiciário são propostos casos, nos quais predominam a insegurança jurídica, e muitas vezes, não há uma uniformidade legislativa; muitos debates científicos, no Brasil como também no mundo, apresentam caráter contraditório sobre o que seria benéfico ou maléfico para a sociedade, e a sociedade não pode aceitar simplesmente as descobertas dos cientistas, não podemos ser omissos em relação a tudo o que a ciência nos impõe, mesmo porque os cientistas sempre divergem entre si em especial em relação ao risco fabricado

2. SOCIEDADE DE RISCO: PRESSUPOSTOS TEÓRICOS NA CONCEPÇÃO DE ZIGMUND BAUMAN E ULRICH BECK

Primeiramente, devemos ter em mente que risco não significa perigo. A sociedade de risco não é mais perigosa do que a sociedade industrial, a vida na sociedade da Idade Média era perigosa, porém não havia a ideia de risco. Isso porque consideramos que os perigos nos

são dados, ou seja, é inerente à realidade que vivemos. A noção de risco surge no momento em que se deseja controlar o futuro, na ânsia de poder dominar tudo o que está a volta. É imprescindível termos isso em mente que a sociedade de risco não é um mundo mais perigoso, mas sim uma sociedade mais preocupada com o futuro.

A sociedade moderna está passando por uma fase de desenvolvimento caracterizada pelo surgimento de um novo paradigma, originado da constatação da evolução científica, que traz inerente, riscos imprevisíveis, os quais estão a prescrever uma nova reformulação das práticas e procedimentos tradicionalmente utilizados na sociedade. Nesta sociedade ocorre que, “alguns aspectos da sociedade industrial tornam-se *social* e *politicamente* problemáticos”², dessa forma a sociedade toma algumas decisões, e pratica ações, baseando-se nos padrões da antiga sociedade industrial, por outro lado, as organizações de interesse, o sistema judicial e a política são tomados por debates típicos do dinamismo da pós-modernidade.

A teoria da sociedade de risco rompe com as idéias de autosuficiência e autoreferenciabilidade, os riscos se convertem em uma das principais forças de mobilização política, substituindo às vezes, até mesmo as desigualdades associadas às classes sociais, gênero e raça. As ideias de controlabilidade, certeza e segurança tão características e fundamentais da primeira modernidade (sociedade industrial), dão lugar a uma era de incertezas, de complexidade e insegurança, adjetivos típicos da pós-modernidade ou, segunda modernidade.³

Esta segunda modernidade, para muitos autores como Zigmunt Bauman e Ulrich Beck, é caracterizada pelo dinamismo industrial e pela destradicionalização, aduzindo à idéia de que vivemos em uma sociedade de risco ou também chamada de modernidade líquida.

A sociedade de risco se apresenta como um dos desdobramentos da obsolescência da sociedade industrial. Nesta sociedade os riscos sociais, econômicos, políticos e individuais tendem a furtar-se das instituições que a princípio teriam o seu domínio, para o controle e a

² BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. “Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna”. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997, p. 16.

³ Para Ulrich Beck (2002), não se trata de uma pós-modernidade, mas de segunda modernidade, na qual a tarefa que teremos e devemos enfrentar é a reforma da sociologia para que possa proporcionar um novo marco de reinvenção da sociedade e da política.

proteção da sociedade industrial. Fenômenos como o impacto da globalização, as transformações na vida cotidiana e pessoal, bem como, o surgimento da sociedade pós-tradicional, características típicas da sociedade de risco, não são aspectos apenas da modernidade ocidental, mas características do mundo todo.

Bauman⁴ analisa a atual modernidade através, principalmente, da passagem da modernidade “pesada e sólida” para a modernidade “leve e líquida”. Na sociedade líquido-moderna os indivíduos “não podem solidificar-se em posses permanentes porque, em um piscar de olhos, os ativos se transformam em passivos, e as capacidades, em incapacidades... testes anteriores não podem dar conta das rápidas e quase imprevisíveis (talvez imprevisíveis) mudanças de circunstâncias”.

Com efeito, o futuro se apresenta cada vez mais distante do passado, sendo que em alguns aspectos básicos, ele se torna muito mais ameaçador. Grande parte do nosso pensamento deve basear-se em futuros potenciais; diariamente surgem novas áreas de imprevisibilidade oriundas das próprias tentativas de buscar controlar focos de perigo.

Na sociedade de risco, a incerteza transforma-se no eixo articulador da vida política. Na verdade, o que ocorre é uma profunda crise das instituições políticas, um exemplo é a busca pela consciência de classe que já havia sido perdida, isso porque os sindicatos, os partidos políticos e outros, formularam seus programas baseados nesta ideia, qual seja a da consciência de classe.

Os conflitos de classe e as revoluções modificam as relações de poder das elites, no entanto, mantêm firmes os objetivos do progresso tecnoeconômico. Dessa forma, a dupla cara do progresso autoaniquilante, produz conflitos e lançam dúvidas sobre a base social da racionalidade, ou seja, sobre a ciência, o direito e a democracia.

A incerteza materializa-se no rompimento do nexos entre causas e conseqüências, culpados e vítimas, dos problemas sociais. Os riscos contemporâneos são majoritariamente difusos, possuem origens múltiplas e, tanto os que os causam como aqueles que sofrem sua ação não podem mais ser adequadamente identificados. Assim, na sociedade de risco não é possível exigir responsabilidades pelos riscos causados de acordo com as normas de

⁴ BAUMAN, Zigmunt. “Vida líquida”. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007, pag. 07 e 08.

causalidade existentes. Os riscos também, não são passíveis de delimitação no tempo e nem mesmo no espaço.

Dessa forma, surge a necessidade da incorporação do princípio da precaução, que de acordo com Canotilho⁵, mesmo que os juízos de prognose continuem na insegurança este princípio não deve ser abandonado. O princípio da precaução estabelece que, na ausência da certeza científica formal sobre a segurança de determinados produtos, teses e processos desenvolvidos em ciência e tecnologia, é necessário a adotar medidas que possam avaliar e prever seus potenciais riscos e as possíveis consequências.

Entre todos os tipos de risco, existem os riscos fabricados, que são oriundos do avanço da ciência e da tecnologia, mas estas por outro lado, são um dos meios de tentar controlar os outros tipos de riscos, como também enfrentar os riscos originados por elas mesmas.

Diante desta situação de risco a sociedade começa a analisar as consequências deste desenvolvimento, que se torna descontrolado. Assim é indispensável pensar a modernidade como reflexiva, o que leva a constatação da presença ubiqüitária de novos riscos; isto advém da expansão cega da sociedade industrial, surgindo necessidade de reflexão sobre o desenvolvimento descontrolado. A modernização reflexiva⁶ significa primeiramente a desincorporação e, posteriormente a reincorporação das formas sociais industriais por outra modernidade, e isso evidencia a autoconfrontação que existe entre a modernização reflexiva e os efeitos da sociedade de risco.

A modernização reflexiva pode ser entendida como a *modernização da modernização*, sendo que, esta implica insegurança em toda a sociedade, envolvendo também uma dinamização do desenvolvimento. Sendo assim, a modernização reflexiva está intrinsecamente relacionada com a sociedade de risco, pois ambas são produtos da pós-modernidade, e caracterizadas por uma situação de imprevisibilidade, incerteza e um

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. "Direito constitucional ambiental brasileiro". São Paulo: Saraiva, 2007.

⁶ "Esse novo estágio, em que o progresso pode se transformar em autodestruição, em que um tipo de modernização destrói outro e o modifica, é o que eu chamo de etapa da modernização reflexiva" (1997, p. 12). Confira neste sentido: 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. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997, pág. 12.

avançado estágio de desenvolvimento industrial da sociedade. A modernização reflexiva implica lidar com as limitações e contradições da ordem moderna.

Desde meados do século XX, as instituições sociais da sociedade industrial têm enfrentado a possibilidade de destruição de toda a vida do planeta através das decisões que possam vir a ser tomadas por elas próprias. A sociedade vem caracterizada pela emergência de novos riscos como, a energia nuclear, a produção química e biotecnológica, riscos genéticos e ecológicos, que produzem perigos de potencial destrutivo, que são originados das modernas megatecnologias. O problema da incalculabilidade das conseqüências e danos destes riscos manifesta-se, principalmente, devido à falta de responsabilidade por eles.

O principal potencial sócio-histórico e político dos perigos ecológicos, químicos, nucleares e genéticos apóiam-se no colapso da administração e da racionalidade tecnocientífica e legal das garantias de seguridade políticas institucionais que estes perigos trazem para todos.⁷

Os riscos produzidos pela sociedade, não se apresentam de forma claramente perceptível e visível para todos, eles requerem uma tradução cognitiva e uma construção social de sua existência. As ameaças globais são resultado de uma sociedade, a qual os fundamentos dos riscos são invalidados, pois nesta sociedade, predomina riscos de difícil controle, sendo que estes novos perigos destroem a base de seguridade da sociedade.

As ciências da engenharia podem determinar apenas a seguridade provável. Nestas questões de risco ninguém é especialista, ou por outro lado, todos são considerados especialistas. De forma paradoxica, a sociedade de risco tende a ser uma sociedade autocrítica, “Los expertos en seguros contradicen a los ingenieros expertos em seguridad”⁸, em casos nos quais os engenheiros dizem que os riscos são nulos, por outro lado os operadores de seguro dizem que os riscos são existentes. O que está ocorrendo na verdade é a desmonopolização da especialização.

Desta forma, amplia-se o âmbito de complexidade dos conflitos existentes na sociedade da segunda modernidade, tornando-se ainda mais problemática a resolução de conflitos típicos desta era, sendo que a imprevisibilidade e a incerteza tornam as decisões cada

⁷ BECK, Ulrich. “La sociedad del riesgo global”. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, 2002.

⁸ Ibidem, p. 124.

vez mais incertas e imprevisíveis. Esta nova era, aduz a um marco construtivista, onde ninguém é capaz de definir realmente o que “é” e o que “não é”. Assim não podemos simplesmente aceitar as descobertas dos cientistas que de certa forma nos são impostas, mesmo porque eles sempre divergem entre si, sobretudo em situações de risco fabricado. E atualmente todos nós sabemos e reconhecemos o caráter essencialmente cético da ciência da pós-modernidade.

3 – LEGITIMAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA SOCIEDADE PÓS-MODERNA

Para melhor compreensão da expressão direitos fundamentais, é importante saber que na realidade eles tem a mesma significação das expressões direitos humanos e direitos do homem. A única distinção é que a primeira, é preferencialmente utilizada pelos alemães, enquanto que, as duas últimas são preferência entre os autores anglo-americanos e latinos americanos.

Konrad Hesse, um dos clássicos em direito público na Alemanha, afirma que “criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana”⁹ é o que realmente almejam os direitos fundamentais. Para a distinção dos direitos fundamentais dos outros direitos assegurados pela Constituição, Carl Schimtt¹⁰ utiliza-se de critérios formais e materiais.

O critério material utilizado analisa os direitos fundamentais conforme a ideologia, a modalidade de Estado, a espécie de valores e princípios que a Constituição consagra e protege. Assim, cada Estado escolhe conforme os critérios já elencados quais os direitos devem ser consagrados como tais, eles são específicos da cada Estado.

Do ponto de vista formal, são direitos fundamentais todos aqueles nomeados, garantidos e especificados na Constituição como tais e, aqueles que receberam da Carta maior um grau mais elevado de proteção em detrimentos dos outros direitos e garantias. Esses direitos, segundo a atual Constituição brasileira, só serão alterados mediante emenda constitucional.

⁹ Apud, BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional, 25° ed., pág. 560, 2010.

¹⁰ Ibidem, pág. 561.

Inicialmente, os direitos fundamentais foram concebidos em três gerações. Os direitos de primeira geração referem-se aos direitos da liberdade e foram os primeiros a serem consagrados constitucionalmente, a saber, são os direitos civis e políticos. Esses direitos têm por titular o indivíduo e são oponíveis ao Estado, na verdade eles marcam a resistência e oposição ao Estado. Eles consagram a separação entre Estado e Sociedade, pertencendo à categoria de *status negativus* possuindo verdadeiramente um caráter antiestatal.

Esses direitos almejam proteger os indivíduos dos ataques do poder público e assegurar esferas de liberdade frente à ingerência deste, assim impõem ao Estado obrigações negativas, ou seja, o Estado é proibido de intervir no âmbito de liberdade do indivíduo.

Os direitos da segunda geração, que dominaram o século XX, são os direitos sociais, culturais e econômicos, assim como, os direitos coletivos, estão intimamente ligados ao princípio da igualdade e, são frutos de ideologias antiliberais. Da mesma forma que foram proclamados nas Constituições marxistas também o foram nas social-democratas (inclusive na de Weimar) e, por fim predominaram nas Constituições no pós-guerra.¹¹ Estes direitos foram remetidos à esfera programática, ou seja, sem positividade. Estes direitos dependem, para a concretização de seus valores e sua efetividade, tanto semântica como pragmaticamente, de uma atuação positiva do Estado.

Esses direitos pretendem que realmente os indivíduos gozem da liberdade e da igualdade que são a eles assegurados. No entanto, contrariando os ideais dos direitos de primeira geração, que são da categoria *status negativus*, os direitos da segunda geração prevêm uma atuação positiva por parte do Estado, este deve garantir a efetivação dos direitos e garantias previstos constitucionalmente aos cidadãos, em especial os de liberdade e igualdade.

É nesse contexto dos direitos de segunda geração que também, a partir de Schmitt, surge a idéia da necessidade das garantias institucionais. Esta categoria de direitos não se confunde com os da liberdade, pois possui estrutura lógica e juridicamente diversa. Entre essas garantias podemos exemplificar como as garantias da autonomia municipal, a do magistério, a de proibição dos tribunais de exceção etc. Essas garantias se referem sempre às instituições de direito público.

¹¹ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional, 25 ed., pág. 564, 2010.

Consoante BONAVIDES¹², a partir do momento que consagram as garantias às instituições surge então uma nova concepção de direitos fundamentais, estritamente relacionados a uma liberdade objetivada, ligada a vínculos normativos e institucionais, cujos valores sociais demandam uma realização concreta, sendo assim o Estado se torna um agente de suma importância, se tornando o responsável pela plena concretização dos direitos fundamentais da segunda geração. De acordo com Schmitt garantias institucionais, de forma ampla e geral, seriam todos aqueles princípios que obrigam o legislador a atuar positivamente.¹³

A terceira geração de direitos fundamentais, que se consolida em fins do século XX, se fundamenta no princípio da fraternidade, não se resumindo apenas à proteção de direitos individuais e coletivos. São caracterizados primordialmente por um teor de humanismo e universalidade, tem por destinatários o gênero humano, surgindo da necessidade de proteção ao meio ambiente, à paz, ao patrimônio comum da humanidade etc.

Vários autores, entre eles Vasak, identificam cinco direitos de terceira geração: o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, ao meio ambiente, o direito de propriedade ao patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação. Esta teoria é apenas indicativa de todos dos direitos que se delinearão contemporaneamente.

BONAVIDES fala ainda de direitos fundamentais de quarta e quinta geração. Os direitos de quarta geração são introduzidos pela globalização política, quando esta interfere na esfera da normatividade jurídica, correspondendo na verdade a última fase de institucionalização do Estado social. São eles, o direito à democracia, esta deve necessariamente ser a direta, direito à informação e o direito ao pluralismo. BONAVIDES afirma que “os direitos da quarta geração compendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão somente com eles será legítima e possível a globalização política”.¹⁴

A quinta geração de direitos fundamentais refere-se em especial ao direito à paz. Este havia sido inserido entre os direitos de terceira geração (direito à fraternidade) por Karel Vasak¹⁵, porém foi inserido um tanto quanto de forma lacunosa teoricamente. Este direito

¹² Ibidem, pág. 567.

¹³ Apud, BONAVIDES, Paulo, Curso de direito constitucional, 25 ed., pág. 567, 2010.

¹⁴ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional, 25 ed., pág. 572, 2010.

¹⁵ Ibidem, pág. 579.

caiu em esquecimento, em virtude da acepção vaga e superficial em que foi inserido entre os direitos da terceira geração.

Este direito ressurgiu novamente com a Declaração das Nações Unidas, através da Resolução 33/1973 que foi aprovada apenas em 1978 pela Assembléia Geral. Esta resolução declara que todos os povos, independente de cor, raça, credo ou sexo tem direito a viver em paz. A partir de então ele passa a ser um direito imanente à vida humana e indispensável ao progresso de todas as nações. Outro documento de importância para o ressurgimento desse direito é a proclamação da OPANAL (Organização para Proscrição das Armas Nucleares na América Latina), declarando a paz como direito do homem. Este documento acolhe o critério adotado pela Resolução de 1973, da Declaração das Nações Unidas afirmando que todos os homens têm direito a viver em paz.

E por último, para consolidação deste direito há a declaração do Direito dos Povos à Paz, contida na Resolução 39, da ONU (Organização das Nações Unidas), de 12 de novembro de 1984. Esta, afirma que o direito à paz, conferido a todos os povos, é sagrado, sendo obrigação fundamental de todo Estado assegurar este direito.

Quando se fala em geração induz à sucessão cronológica, assim induzindo também a uma ideia de senilidade dos direitos das outras gerações, porém isso não ocorre. Na verdade, os direitos de primeira, segunda e terceira geração são como a infra-estrutura de uma pirâmide, cujo topo é ocupado pelo direito à democracia. Esses direitos juntamente com os direitos de segunda e terceira geração não se interpretam, apenas se concretizam.

Atualmente, independente da geração que pertença os direitos fundamentais, origina para o Estado a obrigação de protegê-los especialmente contra o ataque e ameaças provenientes de outros indivíduos e, não apenas contra o ente governamental. Este é principalmente o entendimento doutrinário e jurisprudencial da Espanha.¹⁶ Assim pode-se dizer que a sociedade contemporânea, melhor dizendo a sociedade de risco, caracteriza-se primordialmente pelos direitos fundamentais à proteção.

As principais ameaças que cercam os direitos fundamentais não provem mais do poder público, ou quiçá da natureza, senão, dos próprios cidadãos ou dos sujeitos privados de

¹⁶ PASCUAL, Gabriel Doménech. Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos: el derecho Del ciudadano a ser protegido por los poderes públicos. Madrid, 2006.

organizações cujo poder em muitas situações superam o do próprio Estado. E para que o poder público cumpra a nova missão que lhe é outorgada cada vez mais é exigido que este intervenha na esfera do particular, não é mais aceitável que o Estado se abstenha de interferir na vida do cidadão, muito pelo contrário ele deve interferir efetivamente na liberdade do indivíduo, em especial dos mais debilitados.¹⁷

O poder público deve oferecer proteção, não somente frente aos danos reais, atuais e efetivos que cercam os direitos fundamentais, como também aos perigos e danos eventuais, potencialmente possíveis, mesmo que sejam incertos e muitas vezes nem cheguem mesmo a efetivamente lesar o direito fundamental em questão. Isto significa dizer que, o Estado deve proteger o indivíduo não apenas contra os danos em sentido estrito, como também dos perigos e riscos por mais simples que sejam. O Estado deve adotar medidas protetivas para evitar que se concretizem os riscos e ameaças que cercam os cidadãos.

Nesse sentido, o Tribunal Constitucional Federal alemão tem afirmado o dever do Estado de proteger os cidadãos das ameaças oriundas como exemplo da contaminação eletromagnética, da energia atômica e dos ruídos.¹⁸

Uma recente teoria, em especial na Espanha, tem afirmado que um direito fundamental, como o direito à integridade corporal, pode ser lesionado ainda que o bem jurídico protegido pelo direito fundamental em questão, a integridade física, não tenha sofrido efetivamente algum dano. Assim, a lesão ao direito se produz simplesmente com a simples exposição do bem jurídico, protegido pelo direito fundamental, a algum risco ou ameaça, pois o Estado deveria ter adotado medidas a fim de evitá-los ou ao menos reduzi-los.¹⁹

Dessa forma, o Estado é obrigado a proteger os direitos fundamentais, diante de qualquer ameaça, independente de sua origem. O poder público deve combater as ameaças ou danos, que sejam provenientes de forças da natureza, de outro Estado, de um particular ou até mesmo provenientes do próprio titular do direito. Deve-se adotar o princípio da irrelevância da origem das ameaças.

¹⁷ PASCUAL, Gabriel Doménech. Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos: el derecho Del ciudadano a ser protegido por los poderes públicos. Madrid, pág. 31, 2006.

¹⁸ Ibidem, pág. 149.

¹⁹ Ibidem, pág. 150 e 151.

O Estado deve proteger o direito fundamental diante de qualquer tipo de agressão, independente de onde provenham garantindo o gozo real e efetivo do direito protegido, mesmo que muitas vezes, a proteção de um direito fundamental implique em limitar a liberdade de alguns cidadãos, desde que não ocorra a negação deste direito, apenas a sua limitação.

Na proteção dos direitos fundamentais o poder público deve garantir a efetiva vigência do direito a ser protegido e, principalmente, obrigando o legislador a proteger os valores positivados e formalizados no ordenamento através da proteção dos direitos fundamentais. E quando existir conflitos entre dois direitos fundamentais a solução mais adequada a ser adotada é a que adote o justo equilíbrio, evitando qualquer prejuízo ou sacrifício a um dos direitos em conflito.

É importante considerar que vivemos em um mundo artificial, tecnológico modelado pelo homem, e isso resulta muito mais difícil saber a origem dos riscos, sendo que muitas vezes a maior parte dos riscos não é exclusivamente natural e sim proveniente das criações humanas.

4 - DECISÕES JUDICIAIS NO ÂMBITO DA SOCIEDADE DE RISCO

Não há como contestar, vivemos em uma sociedade mundial de risco, no sentido não apenas de que toda decisão que possamos vir a tomar pode produzir conseqüências com riscos incalculáveis e imprevisíveis, mas que a idéia da controlabilidade dos efeitos colaterais, que atualmente é o guia da modernidade, e dos perigos oriundos das decisões tornou-se problemática; o novo saber serve para transformar os riscos imprevisíveis em riscos calculáveis, mas deste modo produz novas imprevisibilidades, o que inevitavelmente ocasiona a produção de novos riscos.

Como a atual sociedade é uma sociedade de riscos, os perigos e problemas que são produzidos, desestruturam as bases do conceito social de seguridade, e isso acaba se convertendo em um problema sobre todo o âmbito da atividade política e o âmbito decisório. Assim, impõe-se aos indivíduos que em situações em que estes são impelidos a tomar alguma decisão, dada a grande complexidade da sociedade moderna, devem tomar decisões de forma esclarecida e informada, sabendo das possíveis conseqüências de seus atos. A complexidade dos problemas impõe que as soluções sejam construídas especificamente, analisando o caso

concreto individualmente, promovendo-se, na maior medida possível, a informação e a deliberação pública.

Sánchez ²⁰, aduz que na sociedade de risco há até mesmo “dificuldade de obter uma autêntica *informação* fidedigna”, isto ocorre em decorrência do que ele chama de *avalancha de informações* (a sociedade da informação transmite uma imagem da realidade, na qual não é possível perceber a exata dimensão dos perigos, pois o que está distante e, o que está próximo apresenta-se de forma quase idêntica). Dessa forma, o Poder Judiciário na tentativa de amenizar os impactos desta nova era, optam por uma postura mais democrática, aberta e participativa, de certa forma tentam obter a opinião da sociedade, ou pelo menos de alguns setores da sociedade, isso eles fazem principalmente através de audiências públicas.

A decisão judicial na atualidade, principalmente em casos de ampla complexidade, é fruto de um processo judicial dialético e democrático em que, não apenas os destinatários da solução concreta dada pelo juiz, mas toda a sociedade participa intensamente da sua formação. Assim é uma decisão construída democraticamente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMAN, Zigmunt. “**Modernidade líquida**”. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

BAUMAN, Zigmunt. “**Vida líquida**”. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007.

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*. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997, pág. 11 – 72.

BECK, Ulrich. “**La sociedad del riesgo global**”. Madrid: Siglo Veintiunode España Editores, 2002.

BECK, Ulrich. “**La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**”. Barcelona: Paidós Básica, 1998.

²⁰ SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. “A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais”. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 34.

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

GIDDENS, Anthony. **“As conseqüências da modernidade”**. São Paulo: Editora Unesp, 1991..

PASCUAL, Gabriel Doménech. **“Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos: el derecho del ciudadano a ser protegido por los poderes públicos”**. Madrid, 2006.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **“A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais”**. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 27-41.

SILVA, Alexandre Garrido da. **“Minimalismo, democracia e expertise: o Supremo Tribunal Federal diante de questões políticas e científicas complexas”**. In: Revista de Direito do Estado, nº 12. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 107- 142.