

DIREITO AMBIENTAL, TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE

Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza
Denise Schmitt Siqueira Garcia
(Orgs.)



UNIVALI
editora

DIREITO AMBIENTAL, TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE

Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza

Denise Schmitt Siqueira Garcia

(Orgs.)

Diego Richard Ronconi

Gabriel Real Ferrer

José Rubens Morato Leite

Josemar Sidinei Soares

Katia Leão Cerqueira

Liton Lanes Pilau Sobrinho

Márcio Ricardo Staffen

Marcus Polette

Melissa Ely Melo

Nayara Voigt

Paulo Márcio Cruz

Rosemeri Carvalho Marenzi

Zenildo Bodnar

1ª Edição



2013



UNIVALI

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ

Reitor

Prof. Dr. Mário Cesar dos Santos

Vice-Reitora

Prof^ª. Dra. Amândia Maria de Borba

Procurador Geral

Vilson Sandrini Filho, MSc.

Secretário Executivo

Prof. Mércio Jacobsen, MSc.

Pró-Reitora de Ensino

Prof^ª. Dra. Cássia Ferri

Pró-Reitor de Pesquisa, Pós-Graduação, Extensão e Cultura

Prof. Dr. Valdir Cechinel Filho

Coordenador da Editora

Prof. Dr. Rogério Corrêa

Secretária

Francine Lucatelli

Assistente de Marketing

Ricardo Luiz Aoki

Revisão

Prof^ª. Ana Cláudia Reiser de Melo, MSc

Diagramação, Capa e Arte final

Rogério Marcos Lenzi

Capa: composição - SXC

Conselho Editorial

Prof^ª Dr^ª. Adair de Aguiar Neitzel

Prof. Dr. André Silva Barreto

Prof. Dr. Angelo Ricardo Christoffoli

Prof^ª. Dr^ª. Carla Carvalho

Prof. Dr. Charrid Resgalla Jr.

Prof^ª. Dr^ª Denise Schmitt Siqueira Garcia

Prof. Dr. Flavio Ramos

Prof. Jairo Romeu Ferracioli, MSc.

Prof. José Matarezi, MSc.

Prof^ª. Liza Lopes Correa, MSc.

Prof. Dr. Leonardo Gabriel De Marchi

Prof. Dr. Leonardo Rubi Rörig

Prof. Dr. Luís Fernando Maximo

Prof^ª Neusa Amorim Fleury Machado, MSc.

Prof. Dr. Ovidio Felipe Pereira da Silva Jr.

Prof. Dr. Rodolfo Wendhausen Krause

Prof^ª Dr^ª. Tatiana Mezadri

Prof^ª. Valquíria Michela John, MSc.

Prof^ª. Vera Lúcia Sommer, MSc.

D628 Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade [recurso eletrônico] / organizadores Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza, Denise Schmitt Siqueira Garcia ; Diego Richard Ronconi... [et al.]. – 1. ed. - Dados eletrônicos. - Itajaí : UNIVALI, 2013.

Livro eletrônico.

Modo de acesso: World Wide Web: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>

Incluem referências.

Vários autores.

ISBN 978-85-7696-106-2 (e-book)

1. Direito ambiental. 2. Sustentabilidade. 3. Transnacionalização. I. Souza, Maria Cláudia da Silva Antunes de. II. Garcia, Denise Schmitt Siqueira. III. Ronconi, Diego Richard. IV. Título.

CDU: 34

APRESENTAÇÃO

UMA CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DE CHEFES de Estado vai muito além do processo de negociação e de produção de um documento oficial, que consubstancia um rol de compromissos assumidos por cada país. Afora as atividades oficiais, uma convenção de tal porte renova o debate democrático, incita manifestações populares e instiga a comunidade científica a aprofundar seus estudos acerca do tema em discussão.

Entre os dias 13 e 22 de junho de 2012, o mundo presenciou a maior Conferência Internacional já realizada pela ONU. A Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, amplamente conhecida como Rio+20, contabilizou mais de 45 mil participantes, com a presença das delegações de 188 países e três observadores, mais de 100 Chefes de Estado e de Governo, aproximadamente 12 mil delegados e quase 10 mil ONGs.¹

Já meses antes da Rio+20, a temática ambiental viu se intensificar seu protagonismo científico, político e social. Nessa esteira, o Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – PPCJ/UNIVALI, com o apoio da Cátedra Jean Monet de Integração Europeia, organizou, nos dias 09 e 10 de abril de 2012, a título de preparação para a Rio+20, a I Conferência Internacional Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade. A ocasião foi marcada pela abertura de um espaço de discussões entre comunidade acadêmica e pesquisadores do Direito Ambiental de renome internacional.

Esta obra é uma coletânea dos resultados das pesquisas desenvolvidas pelos participantes desse evento e reúne grandes nomes do Direito Ambiental no Brasil e no mundo. Ainda que produzidos antes da Rio+20, os escritos

¹ Dados oficiais da ONU. Disponível em: <<http://www.rio20.info/2012/noticias-2/rio20-em-numeros>>. Acesso em: 05 fev. 2013.

aqui colecionados abordam questões que não se esgotam (e nem poderiam esgotar-se) com a Conferência da ONU.

Nesse diapasão, e com fulcro na questão ambiental, fundamentada no princípio complexo da Sustentabilidade e desenvolvida em sua necessária dimensão transnacional, a presente publicação busca aprofundar os estudos acerca de temas caros para o Direito Ambiental, analisando um amplo espectro contudístico, que inclui gestão ambiental, proteção ambiental, epistemologia ambiental, hermenêutica e Sustentabilidade, novas tecnologias, responsabilidade civil nos conflitos ambientais, combate à pobreza, áreas de proteção ambiental, acesso à Justiça e efetividade da jurisdição ambiental.

A escolha dos temas versando sobre Direito Ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade, deu-se porque referidos temas são completamente interligados, eis que a proteção do meio ambiente não pode ficar adstrita aos limites da soberania, mas sim deve ser tratada de forma transnacional e dentro dos limites da sustentabilidade.

Trata-se, portanto, de um projeto arrojado, com o qual esperamos poder contribuir com o desenvolvimento e a evolução do Direito Ambiental e das discussões acerca da Sustentabilidade e da Transnacionalidade.

Boa leitura!

As Organizadoras

SUMÁRIO

Sostenibilidad, Transnacionalidad y Transformaciones del Derecho
Gabriel Real Ferrer

A Importância da Gestão Ambiental para Proteção Ambiental
Denise Schmitt Siqueira Garcia

Recomendações de Limoges para um Mundo Melhor, na Rio +20
Diego Richard Ronconi

Direito e Epistemologia Ambiental: da Complexidade do Saber Ambiental
à Transdisciplinaridade para a Compreensão da Juridicidade do Dano
Ambiental
José Rubens Morato Leite e Melissa Ely Melo

Premissas Humanistas para um Direito Transnacional
Josemar Sidinei Soares

A (Im)Probabilidade Comunicacional das Novas Tecnologias e seus Impactos
na Saúde e no Meio Ambiente
Liton Lanes Pilau Sobrinho e Katia Leão Cerqueira

Hermenêutica e Sustentabilidade
Márcio Ricardo Staffen

Repensando a Responsabilidade Civil nos Conflitos de Natureza Ambiental
Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza

Parques como Áreas Legalmente Protegidas e Estratégicas à
Sustentabilidade
Rosemeri Carvalho Marenzi, Nayara Voigt e Marcus Polette

O Acesso à Justiça e as Dimensões Materiais da Efetividade da Jurisdição
Ambiental
Zenildo Bodnar e Paulo Márcio Cruz

SOSTENIBILIDAD, TRANSNACIONALIDAD Y TRASFORMACIONES DEL DERECHO

Gabriel Real Ferrer

* Doctor en Derecho de la Universidad de Alicante, en España. Doctor *Honoris Causa* por la Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Director del Programa de Doctorado en Derecho Ambiental y primer Director de la Maestría en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad de la Universidad de Alicante. Profesor Visitante del Exterior – PVE con beca CAPES no PPCJ – Cursos de Doutorado e Mestrado – UNIVALI. Profesor visitante de la Université de Limoges, en Francia, de la Universidade do Vale de Itajaí- UNIVALI, en Brasil y de la Universidad Autónoma Metropolitana de México. Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la UICN. Ha sido Vice-presidente de la European Environmental Law Assotiation. (gabriel.real@ua.es).

INTRODUÇÃO: A VEINTE AÑOS DE LA ÚLTIMA CUMBRE AMBIENTAL

LA ÚLTIMA CUMBRE DE NACIONES UNIDAS cuya agenda trató con carácter general los grandes temas ambientales que comprometen la salud del Planeta fue Río '92. Desde entonces, y aun antes, tenemos bien identificados los males que aquejan al ecosistema planetario, tenemos idea de cómo minimizarlos y corregirlos y qué debemos cambiar en nuestros comportamientos, individuales y colectivos, para hacer posibles las soluciones. En pocas palabras, sabemos con razonable exactitud que estamos haciendo mal y que es lo que deberíamos hacer para mejorar nuestra relación, en tanto especie, con la naturaleza. Todos los frutos de Río '92, su Declaración así como las convenciones sobre Cambio Climático y Biodiversidad van en ese sentido y la Agenda XXI no es otra cosa que un detallado inventario de los principales problemas al que se adiciona un catálogo de soluciones. Únicamente quedó entonces pendiente, lo que explica las enormes dificultades de implementación que aún hoy padecemos, cómo se financiaban esas soluciones y qué mecanismos de control establecíamos sobre su efectiva implementación.

Por otra parte, Río '92 dejó apenas apuntada la relación entre lo ambiental y el progreso económico e intentó romper con el prejuicio, tan extendido entonces y hoy aún parcialmente presente, consistente en dar por cierta la oposición antagónica entre desarrollo y medio ambiente, insistiendo en la idea de que lo se opone a la protección del medio ambiente no es el desarrollo, sino una forma de entenderlo y que cabían otros enfoques que rompían con esa falsa dicotomía. Se trataba de abrir el paso al Desarrollo Sostenible.

Desde entonces la protección ambiental no ha requerido de nuevas reflexiones globales y ha progresado normativamente, por una parte, mediante el perfeccionamiento de los AMUMAs¹ sectoriales existentes o planteando otros nuevos y, por otra, mejorando las legislaciones nacionales llevándonos al momento actual en el que el desafío de la normativa ambiental –madura y a veces excesiva– no es su conformación, sino especialmente su eficacia y los riesgos de injustificada involución, cuestión esta última que hace urgente la adopción del principio de “no regresión”². De hecho, los objetivos ambientales propuestos y declarados de la Cumbre de Johannesburgo de 2002 no eran otros que la ratificación de los de Río y su mayor resultado, en tanto Cumbre, fue la aprobación del Plan de Actuación, documento que lo que esencialmente pretende es la puesta en acción de lo acordado diez años atrás³. Insisto, sabemos más o menos cómo relacionarnos con el medio ambiente, lo que no sabemos es cómo relacionarnos entre nosotros mismos. Lo que no sabemos y sobre lo que precisamos un consenso mundial es cómo articular las interrelaciones sociales que nos permitan construir una sociedad global y sostenible. Por ello, a partir de 1992 y a diferencia de 1972 y de la propia de 1992, en su enunciado las Cumbres ni siquiera nombran el medio ambiente, son cumbres sobre Desarrollo Sostenible, cumbres que deberían ser sobre Sostenibilidad.

2 SOSTENIBILIDAD. EL CONCEPTO Y SU CONSTRUCCIÓN

2.1 DESARROLLO SOSTENIBLE Y SOSTENIBILIDAD

Las palabras sirven para definir conceptos, pero a veces se usan para ocultarlos, para distraernos sobre su autentico significado. Igualmente, su uso indiscriminado, espurio y banalizante, hace que se corra el riesgo de que

1 Acuerdos Multilaterales sobre Medio Ambiente

2 Principio cuya inclusión entre las declaraciones que Río+20 debía producir fue solicitada por expertos de todo el mundo. En la Recomendación 1 alcanzada en una reunión mundial de juristas celebrada en 2011 en Limoges (Francia) y suscrita por cientos de expertos en derecho ambiental, el texto que se propone para el reconocimiento del principio es el siguiente:

“Para evitar cualquier retroceso en la protección del medio ambiente, los Estados deben, en aras del interés común de la humanidad, reconocer y consagrar el principio de no regresión. Para ello, los Estados deben tomar las medidas necesarias para garantizar que ninguna acción pueda disminuir el nivel de protección del medio ambiente alcanzado hasta el momento.”

El principio no fue adoptado explícitamente en la Declaración de la Cumbre, pero de algún modo se infiere de la “Reafirmación de los Principios de Río y los planes de acción anteriores”, apartado II del documento.

3 Adicionando, eso sí, algunos ítems nuevos no contemplados en Río como la cuestión energética.

unas y otras, palabras y conceptos, se diluyan en la nada, máxime cuando, como es el caso, se toman como una moda, como complemento a cualquier discurso políticamente correcto. Desarrollo sostenible y sostenibilidad son términos que se usan profusamente y suelen identificarse y, de hecho, las denominaciones de las cumbres juegan a ello, pero no son lo mismo.

En su acepción, ya clásica, por Desarrollo sostenible se entiende aquél “satisface las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad para que las futuras generaciones puedan satisfacer sus propias necesidades” (Brundtland, 1987) pero, al margen de otras posibles críticas⁴, lo cierto es que tiene unas evidentes connotaciones economicistas pues de lo que se trata es de gestionar adecuadamente los recursos para asegurar la justicia intergeneracional, pero nada se dice acerca de cómo poner en acción no sólo esa justicia *pro futuro* sino también la intrageneracional, lo que resulta imprescindible si de verdad queremos trasladar a las futuras generaciones un mundo más habitable.

Desde el punto de vista de la teoría económica, el desarrollo vino a sustituir al periclitado paradigma del crecimiento, añadiéndole la consideración por las condiciones de vida, la dimensión de progreso social. Lo que conceptualmente supone el Desarrollo Sostenible no es otra cosa que añadir a la noción de desarrollo el adjetivo de sostenible, es decir que se trata de desarrollarse de un modo que sea compatible con el mantenimiento de la capacidad de los sistemas naturales de soportar la existencia humana. Dando un paso adelante e imbuidos por la adopción de los Objetivos del Milenio (OM) como guía de acción de la humanidad, bajo el paraguas del Desarrollo Sostenible se han llevado a las Cumbres tanto cuestiones de contenido económico como social. Así, desde Johannesburgo se habla de sostenibilidad, en su triple dimensión, económica, social y ambiental, como equivalente al Desarrollo Sostenible. El desarrollo, pues, por muy adjetivado que sea, sigue siendo el paradigma que se propone.

Sin embargo, las profundas transformaciones que precisa abordar la sociedad actual, la revolución que sigue pendiente o, como propone MORIN⁵, la imprescindible metamorfosis que debe hacer viable el futuro, necesita, imperativamente, tener la libertad de cuestionarlo todo, incluso la inexorabilidad del desarrollo.

4 Aunque el concepto es indudablemente útil e intuitivamente comprensible, lo cierto es que resulta de muy difícil concreción. Por una parte, el convertir a las generaciones en sujetos de derechos y obligaciones implica una auténtica revolución jurídica – en la que estamos, como veremos- en un mundo en el que es el individuo el único sujeto de derecho; por otra, el concepto de “necesidad” tiene un fortísimo componente cultural por lo que es de muy difícil consenso universal.

5 MORIN, Edgar. **La vía para el futuro de la humanidad**. Traducción al español de *La Voie*. Barcelona: Paidós, 2011.

No en vano, buena parte de las críticas que ha recibido el PNUMA⁶ tienen que ver con su acrítica opción por el desarrollo, por muy sostenible que se pretenda que sea. Sin embargo, la sostenibilidad es la capacidad de permanecer indefinidamente en el tiempo, lo que aplicado a una sociedad que obedezca a nuestros actuales patrones culturales y civilizatorios supone que, además de adaptarse a la capacidad del entorno natural en la que se desenvuelve, alcance los niveles de justicia social y económica que la dignidad humana exige. Nada impone que ese objetivo deba alcanzarse con el desarrollo ni tampoco nada garantiza que con el desarrollo lo consigamos.

2.2 EL USO INDIFERENCIADO DE LOS TÉRMINOS DESARROLLO SOSTENIBLE Y SOSTENIBILIDAD

Lo cierto es que en muchos medios, y de modo especialmente alarmante en el sistema de NN.UU., se hace un uso indiferenciado de ambos términos en una evidente, y quizás a veces interesada, confusión. Recordemos que la sostenibilidad persigue la pervivencia de la sociedad humana en unas determinadas condiciones de dignidad y que en esa búsqueda no hay caminos establecidos ni condiciones apriorísticas. Veremos si hay que crecer –noción intrínseca al desarrollo–, o no, o en qué sí y en qué no o, incluso, en qué debemos involucionar. No sabemos, siquiera, cuál será la noción útil de riqueza que deberemos manejar en el futuro que, en todo caso, eso sí es seguro, serán bien distinta a la sustancialmente cuantitativa que hoy utilizamos. Por ello, la confusión entre desarrollo sostenible –desarrollo adjetivado– y sostenibilidad, si no es interesada, es inconscientemente inconveniente.

A mi juicio, la idea, central pero imprecisa, de la sostenibilidad como meta global nace con los OM con los que se pretende hacer frente a los principales desafíos comunes, en el contexto de una nueva “alianza mundial para el desarrollo” (Objetivo 8^o) Los OM⁷, adoptados en el 2000, marcaron la orientación de la cumbre de Johannesburgo en la que se consagró la idea de sostenibilidad en su triple dimensión, ambiental, económica y social. No

6 En el trabajo de SERRANO MANCILLA, Alfredo; MARTÍN CARRILLO, Sergio. **La Economía Verde desde una perspectiva de América Latina**, se refieren diversas críticas a la visión economicista del PNUMA, sobre todo en lo referente a su enfoque de la “Economía verde” (ver en <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/08252.pdf>)

7 Como es bien conocido los ocho Objetivos del Milenio son: 1: Erradicar la pobreza extrema y el hambre. 2: Lograr la enseñanza primaria universal. 3: Promover la igualdad entre los géneros y la autonomía de la mujer. 4: Reducir la mortalidad infantil. 5: Mejorar la salud materna. 6: Combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades. 7: Garantizar la sostenibilidad ambiental. 8: Fomentar una asociación mundial para el desarrollo. A su vez, cada objetivo tiene marcadas unas Metas específicas y cuenta con indicadores para evaluar su progresivo cumplimiento.

obstante, quizá por el hecho de que en el Objetivo 7º se hable de “sostenibilidad ambiental” se extendiera la idea de que la expresión “sostenibilidad” debía asociarse a nuestra relación con el entorno natural y no al objetivo global en el que se hacen presentes las otras dimensiones, la económica y la social.

Como decía, la confusión en los documentos de NN.UU. son frecuentes, por ejemplo con ocasión del primer encuentro⁸ del “Panel de Alto Nivel sobre Sostenibilidad Global” (GSP) creado como apoyo a la Secretaría General de NN.UU. el “*Background Paper*” preparado por el *Institute for Sustainable Development* (IISD) se titula *Sustainable Development: from Brundtland to Rio 2012* y habla en todo el informe, por lo demás, excelente, de desarrollo sostenible, precisando, en la introducción que “... es generalmente aceptado que el desarrollo sostenible se refiere a la convergencia entre los tres pilares del desarrollo económico, la equidad social y la protección ambiental”. En el informe se destaca negativamente que la identificación entre desarrollo y crecimiento, común en muchos países y medios económicos (pág. 17), está impidiendo el cambio de paradigma que precisa el Desarrollo Sostenible.

En los trabajos preliminares del grupo se maneja con precisión el término y en algunos parajes incluso se distingue la sostenibilidad global, en tanto objetivo, con el Desarrollo sostenible como proceso, pero definitivamente en el Informe final la identidad es total.⁹

Igualmente llamativa es la escasa precisión con que se usan los términos en el Informe sobre Desarrollo Humano (IDH) de 2011¹⁰, por otra parte y por muchas razones, extraordinario documento. Su título es “Sostenibilidad y equidad: Un mejor futuro para todos” dando la idea de que a la sostenibilidad debe añadirse la característica de que sea equitativa y en ese sentido se habla de la necesidad de una “acción decidida en ambos frentes”, cuando lo cierto es que la noción de sostenibilidad incorpora, inexorablemente, la equidad. Nada hay más insostenible que la inequidad, que la injusticia social. Sostenibilidad equitativa es una redundancia.

Siguiendo con NN.UU. y tanto por lo que se refiere al Desarrollo Sostenible y al gran aparato que la Organización ha puesto al servicio de su difusión e implementación, como por el concepto que manejan, para muchos no es más que una cortina de humo, un Caballo de Troya, con el

8 19 de septiembre de 2010.

9 El informe final del GSP se titula UNITED NATIONS SECRETARY-GENERAL'S HIGH-LEVEL PANEL ON GLOBAL SUSTAINABILITY. **Resilient people, resilient planet: a future worth choosing**. New York: United Nations, 2012. Disponible en: <http://www.un.org/gsp/sites/default/files/attachments/GSP_Report_web_final.pdf>.

10 http://www.undp.org/content/undp/es/home/librarypage/hdr/human_developmentreport2011.html.

que los poderes económicos que gobiernan el mundo pretenden colonizar, neutralizar y controlar la creciente onda transformadora que recorre el planeta. Onda, aún escasamente formalizada, que intenta, de verdad, orientar el rumbo hacia una sociedad sostenible y para lo cual se está dispuesto a cambiar, transformar, crear, extinguir o metamorfosear cuanto fuera preciso¹¹. Con toda seguridad, en el seno de la Organización, durante los preparativos de las cumbres y en el tiempo de su desarrollo se libren sordas batallas en las que entren en colisión distintos intereses, distintos modos de entender el mundo y nuestra posición en el mismo. De cómo se van resolviendo una tras otra estas contiendas depende en buena medida nuestro futuro.

2.3 NOCIÓN QUE SE DEFIENDE Y CONTENIDO DEL CONCEPTO

Recapitulando en esta dicotomía, en la noción de Desarrollo Sostenible, la sostenibilidad opera negativamente, se entiende como un límite: hay que desarrollarse (lo que implica conceptualmente crecer) pero de una determinada manera. Sin embargo, la Sostenibilidad es una noción positiva y altamente proactiva que supone la introducción de los cambios necesarios para que la sociedad planetaria, constituida por la Humanidad, sea capaz de perpetuarse indefinidamente en el tiempo. De hecho, podríamos decir que la sostenibilidad no es más que la materialización del instinto de supervivencia social, sin prejuizar, por supuesto, si debe o no haber desarrollo (crecimiento), ni donde sí o donde no.

En este sentido, uno de los rasgos esenciales de la sostenibilidad, y de las acciones que persiguen este objetivo, es la flexibilidad. Como sostiene MORIN¹², hay que eliminar las alternativas entre

Globalización/desglobalización

Crecimiento/decrecimiento

Desarrollo/involución

Conservación/transformación

En el discurso dominante, muy propio de algunos sectores interesados en consolidar una determinada interpretación del desarrollo sostenible, lo que se nos plantea son una serie de opciones, aparentemente inexorables. O nos desarrollamos o volvemos a las cavernas. Pero esto no es así, con toda

11 Un ejemplo de movimiento espontáneo, articulado en torno a ideas simples pero eficaces de “regeneración económica” es el conocido como *Transition Towns*, nacido en la pequeña localidad inglesa de Totnes, hoy presente en 34 países y con una capacidad expansiva extraordinaria.

12 MORIN, Edgar. **La vía para el futuro de la humanidad**. p. 33.

seguridad va a resultar preciso, a la vez, globalizar y desglobalizar, crecer y decrecer, desarrollar e involucionar, conservar y transformar

Por ello, con una concepción teleológicamente firme pero de ejecución flexible, prefiero hablar de sostenibilidad, antes que de Desarrollo Sostenible. La consecución de una sociedad sostenible supone, al menos, que:

a) La sociedad que consideramos sea planetaria, nuestro destino es común y no cabe la sostenibilidad parcial de unas comunidades nacionales o regionales al margen de lo que ocurra en el resto del planeta. Construir una comunidad global de ciudadanos activos es indispensable para el progreso de la sostenibilidad. Esta exigencia exige, entre otras cosas, el superar la parcial visión “occidental” –y, si se me apura, meramente anglosajona- que tenemos del mundo.

b) Alcancemos un pacto con la Tierra de modo que no comprometamos la posibilidad de mantenimiento de los ecosistemas esenciales que hacen posible nuestra subsistencia como especie en unas condiciones ambientales aceptables. Es imprescindible reducir drásticamente nuestra demanda y consumo de capital natural hasta alcanzar niveles razonables de reposición.

c) Seamos capaces de alimentar y, más aun, ofrecer una vida digna al conjunto de los habitantes del planeta, acabando con injustificables desigualdades. Para ello es preciso reconsiderar y reformular los modos de producción y distribución de la riqueza. El hambre y la pobreza no son sostenibles.

d) Repongamos la arquitectura social de modo que acabemos con un modelo opresor que basa el confort y progreso de unas capas sociales en la exclusión sistemática de legiones de desfavorecidos, huérfanos de cualquier oportunidad. Alcanzar un mínimo umbral de justicia social es una condición ineludible para caminar hacia la sostenibilidad.

e) Construyamos nuevos modos de gobernanza que aseguren la prevalencia del interés general sobre individualismos insolidarios, sean éstos de individuos, corporaciones o estados. Se trata de politizar la globalización, poniéndola al servicio de las personas y extendiendo mecanismos de gobierno basados en nuevas formas de democracia de arquitectura asimétrica y basadas en la responsabilidad de los ciudadanos.

d) Pongamos la ciencia y la técnica al servicio del objetivo común. No sólo los nuevos conocimientos deben ayudarnos a corregir errores pasados, como por ejemplo mediante la captación de CO₂, o a aportar soluciones eficaces a problemas como los que plantea una civilización energético-dependiente, sino que indefectiblemente la tecnología disponible determina los modelos sociales en los que nos desarrollamos, tal como insistentemente demuestra la historia.

Para conseguir esos cambios precisaremos ser capaces de reconsiderarlo todo y tener el valor, si es necesario, de poner en riesgo cuanto conocemos.

2.4 DESARROLLO SOSTENIBLE Y SOSTENIBILIDAD EN LA DECLARACIÓN DE RÍO+20

En la recortada¹³ pero aún extensa¹⁴ Declaración fruto de Río+20 tampoco se manejan con precisión los términos, pero desde su propio inicio se desliza la idea, en la buena dirección, de que el Desarrollo Sostenible es el medio y la Sostenibilidad el objetivo. En efecto, en su punto I, 1. se manifiesta que:

Nosotros, los Jefes de Estado y de Gobierno y los representantes de alto nivel, habiéndonos reunido en Río de Janeiro (Brasil) entre el 20 y el 22 de junio de 2012, con la plena participación de la sociedad civil, renovamos nuestro compromiso en pro del desarrollo sostenible y de la promoción de un futuro económico, social y ambientalmente sostenible para nuestro planeta y para las generaciones presentes y futuras.

Aparte de la valoración que se pueda hacer sobre la afirmación de que se ha producido la “plena participación de la sociedad civil”, lo que no es ahora el caso, lo cierto es que parece vislumbrarse una distinción entre el Desarrollo Sostenible y la “promoción de un futuro económico, social y ambientalmente sostenible”, lo que no es otra cosa que la Sostenibilidad. El compromiso lo es con ambas nociones, con el Desarrollo Sostenible entendido como camino, medio o mecanismo para alcanzar ese futuro con el que también se comprometen. Futuro que únicamente puede ser, se infiere, el de construir una sociedad sostenible, el de conseguir la Sostenibilidad. Otra cosa será si para llegar a esa sociedad sostenible el Desarrollo Sostenible, dicho de otro modo, el desarrollo adjetivado, es, en todo caso y ocasión, el único camino.

3 LA ETAPA POST RÍO+20 Y LA CONSTRUCCIÓN DE UN NUEVO ORDEN

¿Ha supuesto Río+20 un paso positivo hacia la sostenibilidad? Es pronto para hacer balance y, desde luego, hablamos de una Cumbre fracasada en términos de avances visibles, pero al menos sirvió para fijar fecha para resolver

13 El documento inicial era considerablemente más extenso, pero fue drásticamente recortado por parte de la delegación anfitriona para eliminar sus aspectos más polémicos –y, paralelamente, más progresivos– en aras a evitar el fracaso, aún más sonado, que hubiera supuesto la incapacidad de conseguir un mínimo consenso. De ahí la levedad de su contenido.

14 Compárese con las escasas páginas que contienen los 25 principios de la Declaración de Río; esta sí, de extraordinaria relevancia.

algunas de las cuestiones que no pudieron ser despejadas y para distraer unas horas a los mandatarios de su monopolística agenda sobre la crisis económica –crisis de los patrones económicos insostenibles, añadido- y hacerles ver, siquiera sea brevemente, que tienen un compromiso con el Planeta. También ha servido para hacer evidente la absoluta inutilidad del formato adoptado para la propia Cumbre cuando no se han hecho, durante años, los necesarios trabajos previos para definir objetivos comunes, limar diferencias y obtener consensos que permitan avances reales. El desplazamiento de tanto mandatario con sus respectivas comitivas para nada negociar, hacerse una foto, firmar un documento inane cerrado por los técnicos en una negociación de última hora y volverse rápidamente al avión, supone un despilfarro inaceptable, un derroche insultante frente a un mundo hambriento que espera soluciones.

Desde luego la Cumbre fue planteada siguiendo los patrones más ortodoxos del Desarrollo Sostenible, es decir, apostando sin alternativa por el desarrollo, por el crecimiento. No obstante, en sus aledaños se ha producido una catarata de demandas, unas buenas, otras malas y otras absolutamente incuestionables, por parte de una nueva y dinámica sociedad civil globalizada que está dispuesta a convertirse en agente activo del proceso, aportando análisis y propuestas que deberán ser tenidas en cuenta¹⁵, si no ahora, sí en un inmediato futuro. Las organizaciones ciudadanas, colectivos y grupos de reflexión y pensamiento exigen transformar su papel hasta ahora meramente propositivo en un rol mucho más activo en el concierto internacional, piden pasar de “observadores” a “colaboradores” en los múltiples procesos de concertación y negociación que se avecinan.

¿Cómo interiorizó la Cumbre todas estas demandas? De ninguna manera. La única persona autorizada para hablar en el Plenario en representación de las miles de ONGs presentes tuvo apenas cinco minutos de tiempo a su disposición. Nueva afrenta. ¿Podrán seguir siendo ignoradas todas estas propuestas? Altamente improbable, pues no caerán en el vacío. La emergente conciencia global no permitirá que se ignoren indefinidamente. Volverán, una y otra vez, guste o no, a la agenda internacional. Probablemente lo mejor de la conferencia fue lo que ocurrió fuera de ella y lo mejor de la etapa post Río+20 sea el clima social, creciente e imparable, que exigirá que los diversos objetivos fijados en la Declaración vayan siendo cumplidos. Al menos eso cabe esperar si no queremos que Río+40 o no exista o no sea más que la certificación de un fracaso global.

15 Los ejemplos de contribuciones a Río+20 por parte de colectivos de toda índole son literalmente innumerables. Un ejemplo, entre muchos, de gran madurez es la Contribution du Collectif RIO+20 en préparation du Sommet de Rio 2012 (COLLECTIF RIO+20. **Contribution du Collectif RIO+20 en préparation du Sommet de Rio 2012.** Disponible en: <http://collectif-france.rio20.net/files/2011/09/FR_Contribution-du-Collectif-RIO20-sep.pdf>.) Lástima que tuvieron tan poco eco en las sesiones celebradas en Riocentro.

3.1 LA SOSTENIBILIDAD Y EL JUEGO DE LAS ESFERAS

En todo caso, lo que a estas alturas está perfectamente claro es que la Sostenibilidad se abre paso como el nuevo paradigma jurídico de la globalización, en la medida en que este proceso global, esférico, hace evidente la absoluta interdependencia de individuos y pueblos. Es un paradigma de acción, pero lo es también jurídico ya que irrumpe en la tensión entre los contrapuestos paradigmas de libertad e igualdad propios del Estado avanzado contemporáneo y los supedita a su prevalencia. Es el paradigma propio de la sociedad postmoderna, de la sociedad transnacional hacia la que caminamos.

La esfera global constituida por “sociedades de paredes finas” de la que habla SLOTERDIJK¹⁶ exige un derecho inclusivo que contemple los fenómenos actuales y ordene la nueva sociedad global. Exige, asimismo, un derecho esférico, ya que la globalización (globo/esfera) ha puesto fin al modelo de ordenamientos jurídicos autónomos inspirados en la pirámide de Kelsen y nos lleva a sistemas jurídicos que deben ser representados como esferas -concéntricas o sistemas de esferas- en constante interdependencia en las que no hay principio ni final; ni bases, lados o vértices, se trata de un derecho líquido.

3.2 SOSTENIBILIDAD Y SOLIDARIDAD

El fundamento ético y también, desde otra perspectiva, el principio jurídico que debe presidir la articulación de este derecho, es la solidaridad. En ambas dimensiones, la solidaridad es el pilar sobre el que construir la sociedad global que se avecina y el derecho que deberá ordenarla.

En su faceta ética o moral, el sentimiento de solidaridad nos impulsa a compartir venturas y desventuras con el “otro”, a ponernos al lado del desfavorecido, a percibir problemas y emociones ajenas como propios. En definitiva, a entender que lo ajeno también nos incumbe. Es lo que en psicología definirían como empatía y que desde esa ciencia se suele entender como una identificación intelectual, psíquica, emocional y afectiva entre sujetos, destacándose también en su dimensión de cohesionador social. La sociedad que nos espera debe estar sustentada por la solidaridad y por la empatía. RIFKIN¹⁷ ha desarrollado magistralmente la teoría de que, por

16 SLOTERDIJK, Peter. La última esfera, historia de la globalización terrestre. In: _____. **Esferas II: Globos – Macrosferología**. Madrid: Siruela, 2004.

17 RIFKIN, Jeremy. **La civilización empática: la carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis**. Barcelona: Paidós, 2010.

encima de luchas, odios y egoísmos, el motor de nuestro progreso civilizatorio ha sido la empatía, lo que suscribimos plenamente y nos hace confiar en que este nuevo salto es posible.

En su dimensión jurídica, ya me ocupé en intentar demostrar que la solidaridad “egoísta”¹⁸ está en el origen de toda sociedad capaz de generar un sistema jurídico y de que nuestro actual Estado de Derecho, singularmente en su fase de Estado Social avanzado, no es entendible si no se percibe como un sistema de solidaridades que va desde el propio sistema fiscal a las ayudas a los desfavorecidos, pasando por los servicios públicos y la práctica totalidad de sus actividades. La sociedad global conducirá inexorablemente a la Humanidad hacia su conversión en una sociedad política, más o menos formalizada, más o menos trabada, pero incuestionablemente política pues es cada día mayor la evidencia de que compartimos destino e intereses, y la construcción de todo ente político requiere la que algunos autores denominan solidaridad política o solidaridad colectiva¹⁹, entendida como el vínculo colectivo propio de todo cuerpo político.

La solidaridad política, que según mi parecer pertenece al grupo de solidaridades “egoístas”, hace al individuo copartícipe del grupo en el que se inserta, tanto en lo que respecta al bienestar asociado a dicha pertenencia, como al conjunto de responsabilidades que ello entraña. Como dice De LUCAS, la solidaridad subyacente a todo grupo político supone la “conciencia conjunta de derechos y obligaciones, que surgiría de la existencia de necesidades comunes, de similitudes (de reconocimiento de identidad), que preceden a las diferencias sin pretender su allanamiento ... la solidaridad requiere no sólo asumir los intereses del otro como propios sin quebrar su propia identidad, ni aun asumir los intereses comunes del grupo ..., sino asumir también la responsabilidad colectiva.”²⁰

18 REAL FERRER, Gabriel. La Solidaridad en el Derecho Administrativo. **Revista de Administración Pública – RAP**, n. 161, p. 123-180, mayo-ago. 2003, especialmente el apartado “Solidaridad egoísta y solidaridad altruista en el Estado Social y Democrático de Derecho”.

19 “Para que un agregado de personas se convierta en grupo, en sociedad, hace falta la “chispa” de la solidaridad. Es la emulsión que convierte en unidad a los elementos dispersos.” Existe en tanto “existen objetivos comunes, hay función a realizar; que se caracterizará, precisamente, porque es colectiva y asumida solidariamente.” En definitiva, “la solidaridad convierte la acción dispersa en acción colectiva, lo privado en público”. En REAL FERRER, Gabriel. La Solidaridad en el Derecho Administrativo. **Revista de Administración Pública – RAP**.

20 Resultan referencia obligada los trabajos de Javier DE LUCAS, quien dice respecto de la solidaridad que aglutina los grupos políticos: “... entiendo la solidaridad como conciencia conjunta de derechos y obligaciones, que surgiría de la existencia de necesidades comunes, de similitudes (de reconocimiento de identidad), que preceden a las diferencias sin pretender su allanamiento ... la solidaridad requiere no sólo asumir los intereses del otro como propios sin quebrar su propia

La comunidad de destino e intereses que nos impulsa hacia la sociedad global impone la preminencia de la solidaridad planetaria en nuestras relaciones, tal como ya se manifestaba en la Declaración de Río²¹ y esa solidaridad requerirá inexorablemente de reglas que la impongan, pues, como he dicho en otras ocasiones, el Derecho, el Derecho público más propiamente, no es otra cosa que aquél que impone la solidaridad colectiva por encima de los intereses parciales o individuales. Ese es el fundamento del derecho de la sostenibilidad.

4 DERECHO ESFÉRICO, TRANSNACIONALIDAD TRANSFORMACIONES DEL DERECHO

Por las características de este trabajo²² únicamente nos cabe apuntar algunas de las extraordinarias transformaciones que se están produciendo, y se producirán, en el derecho que conocemos para que se convierta en el instrumento de ordenación y transformación social que precisa el objetivo de la sostenibilidad. Parece evidente que caminamos acelerada e inexorablemente hacia la creación de un espacio jurídico transnacional que precisará de un derecho “a medida” alejado de los patrones clásicos. Un derecho transnacional que, trascendiendo al derecho internacional

identidad, ni aun asumir los intereses comunes del grupo (la vieja intuición romana de las *res communis omnium*), sino asumir también la responsabilidad colectiva. En otros términos, se trata de la “lógica de la acción colectiva” (OLSON), esto es, asumir también como propios los intereses del grupo, es decir, de lo público, lo que es de todos, y esa titularidad común acarrea asimismo el deber de contribuir, de actuar positivamente para su eficaz garantía, en la medida en que se trata de una responsabilidad de todos y de cada uno: si se piensa, por ejemplo, en el patrimonio cultural o en el medio ambiente, es cuando nos encontramos precisamente en lo que, como veíamos, VASAK llamaba “derechos de solidaridad”, los que tienen su origen en la concepción de la vida en comunidad y cuya efectividad sólo es posible mediante una conjunción de esfuerzos, no a través de la mera reciprocidad” (DE LUCAS, Javier. **El concepto de solidaridad**. México: Fontamara, 1993. p. 39-40).

21 REAL FERRER, Gabriel. El principio de solidaridad en la Declaración de Río. **Droit de l'Environnement et Développement Durable**, Pulim, Limoges, 1994 (352 págs.) bajo la dirección de Michel Prieur.

22 Existe una muy abundante bibliografía sobre estas cuestiones, especialmente en lengua inglesa. De gran interés son los trabajos de BOSSELMANN, Klaus. **The principle of sustainability: transforming law and governance**. Aldershot GB: Ashgate, 2008, o con ENGEL, Ron; TAYLOR, Prue. **Governance for Sustainability: Issues, Challenges, Successes**. Gland, Switzerland: IUCN, 2008. También: SCHRIJVER, Nico; WEISS, Friedl. **International Law And Sustainable Development: Principles And Practice**. [S.l.] Martinus Nijhoff Publishers, 2004. DRESNER, Simon. **The Principles of Sustainability**. [S.l.]: Earthscan, 2008. DODDS, Felix; STRAUSS, Michael; STRONG, Maurice F. **Only One Earth: The Long Road via Rio to Sustainable Development**. [S.l.]: Routledge, 2012, entre otros muchos. En español: GARRIDO GÓMEZ, M^a Isabel. **Las transformaciones del Derecho en la sociedad global**. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi, 2010.

convencional, imponga reglas a estados, corporaciones e individuos a las que no puedan oponerse intereses individuales o nacionales. En las páginas que restan analizaremos brevemente algunos de los escenarios y desafíos que demandan nuevas soluciones.

4.1 LA SOBERANÍA HÍBRIDA²³

La soberanía de pueblos y estados ha sido uno de los principios inspiradores del mundo moderno. En un contexto de competición, cuando no de confrontación, la comunidad internacional se articuló en torno al paradigma de la soberanía como andamio jurídico del interés nacional. La hibridación de este modelo, hasta ahora incuestionable, es el escenario y a la vez la consecuencia de los cambios que se avecinan.

Los ejemplos de cesión consciente y formalizada de soberanía son pocos (el paradigmático es el de la Unión Europea), pero los de pérdida efectiva, más o menos intangible, son innumerables. La soberanía se diluye y con ella los perfiles del Estado moderno sometido a dos fuerzas opuestas que lo debilitan y transforman. Por un lado, la recuperación del protagonismo de las comunidades locales y regionales que no sólo disputan las competencias internas del estado central, sino que se hacen cada día más presentes en el contexto internacional estableciendo su propias relaciones al margen del estado. Por otro, en un proceso centrífugo imparable, el a veces sutil desplazamiento de decisiones a una pléyade de instancias supranacionales. Esto en cuanto a lo público, porque, además, en el ámbito privado la actividad mundial es cada día más el espacio de las corporaciones, entidades con sus propios intereses, de localización flexible y poco dadas al control estatal.

El proceso no es otro que el de una progresiva desterritorialización²⁴ de los procesos económicos y de los mecanismos de toma de decisiones que produce una dispar (por áreas y regiones) pero continua disolución de la soberanía, dando paso a un nuevo espacio transnacional de caracteres singulares.

23 En su tercera acepción el Diccionario de la Real Academia Española, define híbrido como "... todo lo que es producto de elementos de distinta naturaleza." En este sentido, la soberanía que permanecerá en la sociedad global será híbrida pues será consecuencia y expresión, a la vez, de las clásicas estructuras políticas del estado moderno y de las complejas relaciones propias del espacio transnacional. La soberanía, como tantos otros conceptos e instituciones está en plena metamorfosis.

24 Véase SLOTERDIJK, Peter. La última esfera, historia de la globalización terrestre. In: _____. **Esferas II.**

a) Galaxia de autoridades

Somos muchos y durante muchos años los que venimos insistiendo en la necesidad de una autoridad mundial ambiental que, por encima de intereses parciales, ordene y gestione unitariamente lo que es en sí un único y compartido sistema, el ecosistema planetario. No obstante, la realidad política, como nos han demostrado reiteradamente las Cumbres de Johannesburgo y Río+20²⁵, no permite, a corto plazo, albergar esperanza alguna al respecto. A diferencia del rol de autoridad mundial que, de hecho, está ejerciendo la Organización Mundial del Comercio (OMC) en su ámbito de actuación, no parece que en el campo ambiental podamos esperar algo similar pero lo que demuestra palmariamente el ejemplo de la OMC es que, cuando hay interés, la ordenación global e imperativa de un determinado sector de actividad es perfectamente posible.

Sin embargo y a pesar de la ausencia de esa autoridad mundial, la realidad demuestra que son decenas, centenares, las autoridades ambientales que actúan en el plano internacional. En todo caso son sectoriales y muchas veces de alcance regional o, incluso, bilateral, pero toman decisiones de distinto alcance con un variable grado de autonomía respecto de los estados. Paradigmáticamente, las secretarías de los distintos AMUMAS, en proceso de unificación y reforzamiento, ordenan sus ámbitos de actuación dictando instrucciones que los estados no pueden ignorar. Ya sea por las prescripciones de los propios Convenios suscritos, ya por la presión de los otros estados signatarios, la voluntad de los estados queda efectivamente limitada por estas “autoridades” y la soberanía se diluye.

Si esto es así cuando hablamos exclusivamente del ambiente, pensemos en la extensión que se impondrá al perseguir colectivamente los objetivos de la sostenibilidad en sus dimensiones sociales, económicas y tecnológicas.

b) Emergencia de un sector público mundial

La existencia de recursos e intereses comunes genera indefectiblemente un sector público y, naturalmente, esto está ocurriendo en el plano mundial. En ese emergente sector público, hoy disperso y heterogéneo, lo natural es que vayamos a un proceso de consolidación y armonización. En el plano funcional, es evidente la existencia de una nutrida burocracia planetaria, especialmente en el marco de NN.UU., pero también fuera. Lo que se precisa es hacerla eficiente, lo que pasa por reconsiderar sus tareas y las de las instituciones a las que sirven.

²⁵ En Río+20, a pesar de ser uno de los objetivos declarados de la Cumbre, no hubo consenso para transformar el PNUMA en una Organización, dentro del sistema de NN.UU. La cuestión se pospuso acordando darse un plazo para “reforzar”, no se sabe en qué medida, la institución.

En el plano de las instituciones la tarea de revisión es ingente. MORIN lo expresa muy bien cuando alude a la metamorfosis como inspiradora del proceso de ingeniería social que abordamos. En muchos casos, pongamos por ejemplo la Organización de Naciones Unidas, las instituciones deberán permanecer, pero no será suficiente la introducción de cambios cosméticos, deberán acometer auténticas metamorfosis que cambien su naturaleza (en el ejemplo, un modelo asociativo convencional y voluntario) por algo esencialmente distinto. Al igual que en la transformación de la larva en mariposa en la que gracias a un traumático proceso adaptativo lo que se conserva es la vida, debemos asumir que para afrontar un mundo cambiante muchas instituciones deberán transmutarse para, manteniendo el hilo existencial, dejar de ser lo que son y convertirse en otra cosa.

En cuanto al dominio público mundial, o bienes comunes de la Humanidad, o como se quieran denominar los espacios, bienes y recursos que deben servir para atender las necesidades y bienestar del conjunto de los moradores, presentes y futuros, del Planeta; algunos pasos se han dado pero son claramente insuficientes. El Tratado Antártico²⁶ o la consideración del Alta Mar por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar²⁷ suponen el reconocimiento de que hay espacios que deben quedar fuera de la posibilidad de apropiación y servir a todos, pero el debate está abierto y candente acerca de la necesidad de inclusión de bienes tangibles e intangibles, como el agua potable²⁸ o los conocimientos tradicionales, y espacios en esta categoría, por otra parte de difícil protección²⁹ y constantemente amenazados por la mercantilización.

c) Alteración en el sistema de fuentes

Al hablar del nuevo derecho, el propio del espacio transnacional, decíamos que era, por representarlo de alguna manera, un derecho esférico. Uno de los caracteres que más nos costará asimilar a los juristas es que el sistema de fuentes se ha alterado profundamente. La clásica estructura cartesiana basada en la jerarquía normativa no resiste la dinámica propia de este nuevo orden postmoderno. Las normas, materialmente válidas y efectivamente obligatorias, quedarán despojadas de las exigencias formales a las que estamos acostumbrados. Su coercitividad no vendrá respaldada por el *imperium* y el monopolio e la fuerza del estado, sino que se impondrá a los mismos por la imposibilidad de quedar fuera del sistema

26 Washington, 1959.

27 Nueva York – Bahía Montego, 1982

28 Mediante el reconocimiento del acceso de todos como Derecho Humano Fundamental. Resolución A/RES/64/292, Julio 2010, Asamblea General de las Naciones Unidas,

29 GORDILLO, José Luis (Coord.). **La protección de los bienes comunes de la humanidad: un desafío para la política y el derecho del siglo XXI.** Madrid: Trotta, 2006.

planetario, por el fin de la autarquía. Por poner un ejemplo, una instrucción de la OMC sobre las condiciones de comercialización de un producto no se puede incardinar en las estructuras clásicas de los viejos Ordenamientos, pero tiene una poderosa fuerza de obligar a estados y particulares. Ese es el tipo de derecho que hay que aprestarse a manejar.

Por lo demás, en la producción normativa del derecho esférico se desdibujan los límites temporales y espaciales a los que estamos acostumbrados. El reconocimiento de derechos a colectivos que aún ni existen, como las generaciones futuras, altera definitivamente la proyección temporal e incluso subjetiva del derecho; y en cuanto al ámbito territorial, las combinaciones y transformaciones serán infinitas, muy lejos del tradicional y seguro “espacio de jurisdicción” estatal.

Todo ello transforma profundamente, haciéndolo más rico, pero también más inseguro, el sistema de fuentes conocido.

d) Nuevos órdenes jurisdiccionales y aplicación del derecho transnacional por los tribunales nacionales

Finalmente, en este breve e incompleto repaso a los síntomas del desmoronamiento del concepto clásico de soberanía, como luce en la realidad y destacan muchos autores, en el espacio transnacional actuarán nuevos órdenes jurisdiccionales en paralelo a los nacionales aplicando un conjunto de ordenamientos jurídicos interconectados en “combinaciones dinámicas, incluso volátiles”³⁰.

La proliferación de Cortes y Tribunales internacionales de naturaleza arbitral o jurisdiccional es cada día mayor y los asuntos en los que intervienen son cada día más numerosos y de creciente importancia. Estas instancias no son ya la justicia del Rey o de la República, sino de la comunidad internacional, en algunos casos, como el Tribunal Penal Internacional, de la conciencia planetaria.

Lo cierto es que los mecanismos de resolución de conflictos, tanto entre estados, como entre corporaciones, instituciones o particulares van a seguir proliferando en el ámbito global³¹ aplicando ordenamientos poco formalizados y cambiantes. Aplicarán un derecho esférico de consolidados principios generales pero de normas contingentes.

30 DE SOUSA SANTOS, Boaventura. **La Globalización Del Derecho**: Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Traducción de César Rodríguez. Bogotá: Unibiblos ILSA, 1998.

31 Al respecto: CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A possibilidade da justiça transnacional na globalização democrática. **Novos Estudos Jurídicos** (UNIVALI), v. 15, p. 432-446, 2010. (On line).

Pero lo que ya vemos y se verá aún más, es que ese derecho transnacional será aplicado por jueces y tribunales nacionales. En efecto, en la resolución de conflictos intersubjetivos, incluso generados en el interior de un estado y con sujetos nacionales, el juez no podrá ser ajeno a las reglas que rigen en el espacio transnacional. La resolución, una buena resolución, deberá ser acorde con el *corpus* jurídico que en el ámbito global da respuesta a ese concreto tipo de conflictos, obligando al operador a integrarlo y compatibilizarlo con el Ordenamiento nacional. Eso nos lleva a una doble cuestión de extraordinaria enjundia que aquí no podemos abordar pero que resulta capital para la construcción de este nuevo orden jurídico, a saber, el rol de los jueces nacionales en el nuevo espacio jurídico transnacional y los mecanismos de integración, hoy totalmente desfasados, del derecho global en los ordenamientos nacionales.

4.2 GOBERNANZA, DEMOCRACIA Y NUEVA CIUDADANÍA

En el nuevo espacio, las transformaciones necesarias no se agotan en la faceta jurídica que se deriva de la hibridación de la soberanía. La dimensión fundamental es la política.

La sostenibilidad o, dicho de otro modo, el futuro viable del Planeta, exige politizar el espacio global, arrebatando la iniciativa a los desenfrenados intereses económicos que actualmente prácticamente monopolizan los procesos de transformación. Si la economía manda y, como ocurre en este momento, se entiende como la exaltación del lucro inmediato, el futuro no existe.

La politización de la globalización plantea un desafío monumental pero que, en todo caso, debe asentarse sobre tres pilares que, por este orden, son: la consolidación de una ciudadanía global, el reconocimiento del principio democrático junto con el paralelo desarrollo de mecanismos de participación eficaces, y la generación de modelos e instituciones que permitan la gobernanza de lo común en interés de todos.

a) Ciudadanía global

En paralelo a Estados y Organizaciones Internacionales, el impulso político necesario para ordenar el espacio transnacional y someter a la dictadura económica, debe trasladarse y confiarse a una ciudadanía global reforzada dotada de un estatuto jurídico que garantice suficientes capacidades de participación. De hecho, la única posibilidad que tenemos para construir un futuro digno para nuestros hijos, una sociedad sostenible, es difundir la ciudadanía global y profundizar en su contenido. Debemos crear sujetos activos conscientes de su

papel protagónico tanto en el plano local como en el global, comprometidos en la construcción de una sociedad más justa y sostenible.

Ciudadanos y ciudadanas empáticas que exijan a todos los poderes, políticos o económicos, la introducción de los cambios necesarios para conseguir la sociedad que queremos. Que exijan y que se comprometan, que ejerzan derechos y asuman obligaciones, que piensen y actúen. Obviamente, el único camino posible hacia ese objetivo es la educación.

En su concepción tradicional, la ciudadanía está ligada a la nacionalidad y consiste en el conjunto de competencias, derechos y obligaciones que permiten a un sujeto la participación activa en la vida político-social de una comunidad. Sin embargo,

(...) las exigencias cívicas y sociales que caracterizan el mundo actual hacen que el concepto tradicional de ‘ciudadanía’, ligado básicamente al de ‘nacionalidad’, resulte claramente restrictivo e insuficiente. El fenómeno de la globalización, la progresiva multiculturalidad y las desigualdades entre Norte y Sur, entre otros factores, nos obligan a avanzar hacia un concepto de ciudadanía más amplio y global. Un concepto que favorezca la integración e inclusión de las personas en la sociedad actual y que estimule la participación ciudadana desde los principios de democracia y corresponsabilidad. En definitiva, una ciudadanía ‘global’, crítica e intercultural, activa y responsable.³²

La ciudadanía “nacional” normalmente no se escoge, sino que viene dada, la global es fruto de una opción. Es fruto de la decisión consciente de convertirse en sujeto activo y protagonista de este proceso civilizatorio. De la determinación de compartir solidariamente esfuerzos y esperanzas con millones de personas que, a lo largo y ancho del mundo, se van sumando a la tarea, olvidando las diferencias que interesadamente nos decían nos separaban y destacando nuestra absoluta y esencial identidad.

La ciudadanía plena requiere de la conjunción de tres ámbitos:

1. Valores

Compartir ciudadanía supone una mínima coincidencia en cuanto a los valores éticos y morales por los que riges tu existencia. En el caso de ciudadanos “nacionales” la coincidencia habitualmente es fácil, ya que el entorno cultural básico es idéntico: la comunidad nacional. En cambio en el caso de la global las posibilidades de divergencia son mayores. Con todo,

32 INTERMÓN OXFAM. **Hacia una Ciudadanía Global**: Propuestas de Intermón Oxfam ante la nueva reforma educativa. [S.l.], sept. 2005. p. 2.

los ciudadanos globales comparten valores esenciales, como responsabilidad, compromiso, solidaridad, equidad y honestidad.

2. Sentimientos

En esencia, el sentimiento necesario para una cabal ciudadanía es la sensación de pertenencia al grupo social en el que se está incorporado. Se trata de una sensación de identidad, de compartir destino e intereses que, en caso de la ciudadanía global, lo es con la Humanidad.

3. COMPETENCIAS PARA LA PARTICIPACIÓN

Lo que no es otra cosa que un estatuto jurídico que reconozca derechos y obligaciones relacionados, en el caso de la ciudadanía global, no con el hecho de la nacionalidad (consustancialmente excluyente) sino con el mero hecho de existir, de pertenecer a nuestra especie y de accionar socialmente (lo que es plenamente incluyente)

La rápida y sólida extensión de los ciudadanos globales está asegurada por las tecnologías de la comunicación. Como dijo Federico MAYOR ZARAGOZA, “la sociedad es un sistema de intercambios, de conexiones, de sinapsis y estas se dan en unas magnitudes nunca antes imaginadas. Eso debe dar lugar a una sociedad distinta en su magnitud, por cuanto la sociedad global abarcará a buena parte de la humanidad, y en su cohesión, ya que el número de intercambios interpersonales crece exponencialmente y la difusión de ideas y valores se produce con extraordinaria celeridad”³³.

b) Democracia

Un mundo solidario y sostenible es un mundo en el que rige el principio democrático³⁴. No obstante, la formalización actual de la democracia

33 Conferencia “Inventar el futuro”, Alicante, 2011. MAYOR ZARAGOZA, convencido de las capacidades de nuestra especie, fundamenta su esperanza de que seamos capaces de sobreponernos a esta sociedad insostenible y opresora fruto de neoliberalismo, en tres aspectos fundamentales: la pérdida del miedo, es decir, la capacidad de resistir a la coacción a las que nos han sometido gobiernos y religiones; la feminización de la política, con el ascenso cada día más generalizado de la mujer al poder, con una psicología más propicia al compromiso y, finalmente, la comunicación total que nos convertirá en un gran colectivo global.

34 El Profesor brasileño Paulo Márcio CRUZ, con el que he tenido el honor de compartir algunos trabajos, se ha ocupado reiteradamente del papel y perfiles de la democracia en la superación del Estado moderno. Algunas referencias son: CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. Os novos cenários transnacionais e a democracia assimétrica. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, RECHT UNISINOS, Porto alegre, v. 2, p. 96-111, 2010. CRUZ, Paulo Márcio. A democracia representativa e a democracia participativa. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, v. 4, p. 202-224, 2010. CRUZ, Paulo Márcio; MIGLINO, A. Possibilidades para a transnacionalidade

es inaplicable al espacio global. Profundamente desprestigiada y cada vez más contestada en el ámbito nacional, el modelo de democracia representativa propio del mundo occidental se presenta perfectamente inútil a ese nivel. Y, sin embargo, como es bien sabido, el modelo aún es, hoy por hoy, es el mejor que conocemos. Hay que disponerse a inventar y ensayar.

La implementación del principio democrático al derecho transnacional de la sostenibilidad requerirá de nuevos cauces de participación política que aún no conocemos pero que deberán responder a los nuevos valores, modos de pensar y necesidades planetarias, apoyándose, sin duda, en nuestras crecientes capacidades tecnológicas.

No soy capaz de imaginar con un mínimo de seguridad cómo pueden ser esos mecanismos, pero algunos caracteres de la democracia transnacional me atrevo a aventurar que serán: Por una parte, la asimetría, dependiendo del ámbito, materia y posibilidades de acceso a las nuevas tecnologías. Es inimaginable pensar que en nuestro mundo imperfecto las capacidades de participación sean idénticas, pero hay que asegurar las que sean posibles, aunque eso suponga que, en general, los individuos tengan más o menos posibilidades de participación en función de la materia de que se trate e, incluso, que unos individuos tengan más o menos capacidades en función de circunstancias personales o su posibilidad de acceso a las tecnologías de la información y comunicación. La cuestión debe manejarse con cuidado, pero hasta que no lleguemos al mundo feliz, las capacidades de participación democrática en el ámbito global no podrán tener la extensión y homogeneidad a las que estamos acostumbrados en las democracias nacionales occidentales.

Por otra parte, esa democracia debe ser responsable. Igualmente la materia es sensible, pero el voto de una mayoría no puede llevar al suicidio colectivo. La sacrosanta “voluntad popular” debe matizarse ya que debe tener como límite la sostenibilidad. La democracia responsable supone, en esencia, que las decisiones de la mayoría toman en consideración las consecuencias a largo plazo de esa decisión. Su cabal ejercicio precisa, inexorablemente, de educación, formación, información y transparencia. También de un cierto control u orientación técnica, lo que en el plano nacional podría articularse mediante la creación de mecanismo de mediación científica y técnica en las Cámaras Legislativas que expongan objetivamente a los legisladores las connotaciones futuras de sus medidas y los límites que, según el estado de la ciencia en cada momento, no pueden sobrepasarse.

democrática. **Revista do Direito**, UNISC, Santa Cruz do Sul – RS, v. 34, p. 01-12, 2010. CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. A crise financeira mundial, o estado e a democracia econômica. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro**, Resvista UERJ, Rio de Janeiro, v. 1, p. 1-23, 2011.

c) Gobernanza

Entenderemos aquí como gobernanza, palabra de moda y fuertemente polisémica, un modo ético y altamente participativo de atender los asuntos públicos y el conjunto de instituciones que sirven a tal fin.

En este sentido, el modelo de gobernanza que precisa la consecución de la sostenibilidad debe inspirarse, ya lo hemos dicho, en el principio democrático pero también, guste o no, tiene un alto componente tecnocrático derivado de la extraordinaria complejidad que entraña el objetivo. En las nuevas instituciones deberemos acertar en una fusión democrática-tecnocrática adecuadamente legitimada, creativa y eficaz.

El actual modelo de gobernanza global debe reconducirse rápida y profundamente. No sólo las instituciones y organismos existentes o por crear deben interiorizar mejor el principio democrático y conformarse de acuerdo a nuevos fundamentos legitimadores y a los renovados modelos de soberanía, sino que deben contar con competencias definidas y suficientes, así como con las capacidades necesarias para desplegarlas. Paralelamente, es imprescindible mejorar drásticamente la ética de las organizaciones si queremos construir un modelo de gobernanza global que nos conduzca hacia la sostenibilidad. La corrupción, hoy rampante, es seguramente la principal amenaza de la sociedad pues su capacidad desintegradora es inmensa. Constituye, lo he dicho muchas veces, uno de los grandes obstáculos para reconducir nuestra sociedad hasta hacerla más justa, más inclusiva, más solidaria. No solo reduce y distrae los recursos económicos de que disponemos, sino que, lo que es más grave si cabe, pervierte los procesos de toma de decisión dejando de lado lo que al interés general conviene para orientarse hacia lo que satisface el interés particular –y espurio– de corruptores y corruptos.

5 CONCLUSIONES: LA IMPLEMENTACIÓN DE LA SOLIDARIDAD PLANETARIA

Alcanzar la sostenibilidad supone y exige transformar el mundo. El problema es que empezamos a saber lo que no queremos pero aún no sabemos exactamente lo que queremos ni, sobre todo, cómo conseguirlo. En todo caso, esto es una evidencia, en la batalla por asegurar el futuro del Planeta no habrá vencedores y vencidos. O todos ganamos, o todos perdemos. Nuestro destino es común, solidario.

Tomando conciencia de esta realidad, lo que se corresponde es construir el espacio transnacional en el que se jugará nuestro futuro colectivo

como un sistema de solidaridades orientado a afrontar el desafío común. La implementación de esta solidaridad planetaria no será fácil pues nos impone aprestarnos a introducir muchos y profundos cambios en nuestros modos de comportamiento y en la forma de sentir y entender muchas instituciones fuertemente arraigadas en nuestros patrones culturales. Hay que estar dispuestos a cambiar... y a equivocarnos, ya que carecemos de manual para esta ingente tarea de ingeniería social. Debemos trabajar y desarrollar, o descartar si no sirven, conceptos que nos resultan exóticos como transnacionalidad, derecho esférico, democracia asimétrica y responsable o soberanía híbrida, aquí apuntados, o tantos otros que nos ofrecen quienes se han embarcado en este quehacer. Nuestra capacidad creativa como especie es increíble, y en ella debemos confiar.

Asomarse a la tarea produce el vértigo del vacío, pero estamos obligados a construir reglas e instituciones que permitan la esperanza. Para los juristas se trata, simplemente, de transformar el derecho para que deje de ser un instrumento de dominación de unos hombres sobre otros y ponerlo al servicio de la Humanidad. Es difícil, pero no imposible.

REFERENCIAS

- BOSELLEMAN, Klaus. **The principle of sustainability: transforming law and governance.** Aldershot GB: Ashgate, 2008.
- COLLECTIF RIO+20. **Contribution du Collectif RIO+20 en préparation du Sommet de Rio 2012.** Disponible en: <http://collectif-france.rio20.net/files/2011/09/FR_Contribution-du-Collectif-RIO20-sep.pdf>.
- CRUZ, Paulo Márcio. A democracia representativa e a democracia participativa. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, v. 4, p. 202-224, 2010.
- _____; BODNAR, Zenildo. A possibilidade da justiça transnacional na globalização democrática. **Novos Estudos Jurídicos**, UNIVALI, v. 15, p. 432-446, 2010. On line.
- _____; FERRER, Gabriel Real. Os novos cenários transnacionais e a democracia assimétrica. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, RECHT UNISINOS, Porto alegre, v. 2, p. 96-111, 2010.
- _____; _____. A crise financeira mundial, o estado e a democracia econômica. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro**, Resvista UERJ, Rio de Janeiro, v. 1, p. 1-23, 2011.
- _____; MIGLINO, A. Possibilidades para a transnacionalidade democrática. **Revista do Direito**, UNISC, Santa Cruz do Sul – RS, v. 34, p. 01-12, 2010.
- DE LUCAS, Javier. **El concepto de solidaridad.** México: Fontamara, 1993.

- DE SOUSA SANTOS, Boaventura. **La Globalización Del Derecho:** Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Traducción de César Rodríguez. Bogotá: Unibiblos ILSA, 1998.
- DODDS, Felix; STRAUSS, Michael; STRONG, Maurice F. **Only One Earth:** The Long Road via Rio to Sustainable Development. [S.l.]: Routledge, 2012.
- DRESNER, Simon. **The Principles of Sustainability.** [S.l.]: Earthscan, 2008.
- ENGEL, Ron; TAYLOR, Prue. **Governance for Sustainability:** Issues, Challenges, Successes. Gland, Switzerland: IUCN, 2008.
- GARRIDO GÓMEZ, M.^a Isabel. **Las transformaciones del Derecho en la sociedad global.** Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi, 2010.
- GORDILLO, José Luis (Coord.). **La protección de los bienes comunes de la humanidad:** un desafío para la política y el derecho del siglo XXI. Madrid: Trotta, 2006.
- INTERMÓN OXFAM. **Hacia una Ciudadanía Global:** Propuestas de Intermón Oxfam ante la nueva reforma educativa. [S.l.], sept. 2005.
- MORIN, Edgar. **La vía para el futuro de la humanidad.** Traducción al español de La Voie. Barcelona: Paidós, 2011.
- REAL FERRER, Gabriel. El principio de solidaridad en la Declaración de Río. In: PRIEUR, Michel (Dir.). **Droit de l'Environnement et Développement Durable.** Limoges: Pulim, 1994.
- _____. La Solidaridad en el Derecho Administrativo. **Revista de Administración Pública – RAP**, n. 161, p. 123-180, mayo-ago. 2003.
- RIFKIN, Jeremy. **La civilización empática:** la carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis. Barcelona: Paidós, 2010.
- SCHRIJVER, Nico; WEISS, Friedl. **International Law And Sustainable Development:** Principles And Practice. [S.l.]: Martinus Nijhoff Publishers, 2004.
- SERRANO MANCILLA, Alfredo; MARTÍN CARRILLO, Sergio. **La Economía Verde desde una perspectiva de América Latina.** Disponible en: <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/08252.pdf>>.
- SLOTEDIJK, Peter. La última esfera, historia de la globalización terrestre. In: _____. **Esferas II: Globos – Macrosferología.** Madrid: Siruela, 2004.
- UNITED NATIONS SECRETARY-GENERAL'S HIGH-LEVEL PANEL ON GLOBAL SUSTAINABILITY. **Resilient people, resilient planet:** a future worth choosing. New York: United Nations, 2012. Disponible en: <http://www.un.org/gsp/sites/default/files/attachments/GSP_Report_web_final.pdf>.

A IMPORTÂNCIA DA GESTÃO AMBIENTAL PARA PROTEÇÃO AMBIENTAL

Denise Schmitt Siqueira Garcia

* Doutora em Direito Ambiental e Sustentabilidade pela Universidade/Espanha. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade de Alicante/Espanha. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Professora do Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em ciência Jurídica da UNIVALI. Professora da graduação e da pós-graduação *lato sensu*. Coordenadora da Pós graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil Advogada.

INTRODUÇÃO

GRANDES SÃO OS DESASTRES AMBIENTAIS da atualidade, portanto se faz necessária a existência de um olhar crítico para a intensificação da busca pela proteção desse ambiente.

Assim, a proteção ambiental possui vários desafios e um deles é a utilização de práticas ambientais que gerem preservação, sendo algumas dessas práticas diretamente ligadas à gestão ambiental.

Denota-se que os problemas centrais que permeiam a presente pesquisa são: Se a utilização de uma gestão ambiental efetiva gera proteção ambiental, bem como se a gestão ambiental pode proporcionar um equilíbrio entre o uso do ambiente e a continuidade do desenvolvimento.

Para essa discussão, a pesquisa foi dividida em três partes. Na primeira, a abordagem será acerca da conceituação de ambiente; na segunda, será feita uma análise dos problemas ambientais enfrentados mundialmente e, por fim, adentra-se no tema central, que é uma abordagem sobre gestão ambiental com um estudo de suas três dimensões.

Para a consecução desse objetivo, o presente artigo foi construído com o método indutivo, a partir da revisão bibliográfica, do referente e do fichamento.

1 CONCEITO DE AMBIENTE

A questão preambular do presente estudo diz respeito ao conceito de Ambiente, de forma a expressar-se inicialmente o conteúdo que está inserido em tal vocábulo, sendo que a expressão “ambiente” deriva do latim *ambiens*, que, por sua vez, significa “que rodeia”.

Assim, antes de adentrar-se diretamente na análise do conceito convém trazer palavras do renomado jurista francês Michel Prieur, que traz que o meio ambiente é um ‘camaleão’, pois o meio ambiente é uma palavra que, antes do mais, exprime paixões, esperanças e incompreensões. Segundo o contexto em que é utilizado, meio ambiente será entendido como um modismo, um luxo de países ricos, um mito, um tema de contestação brotado das ideias de *hippies* dos anos 60, um retorno à mentira, um novo terror do ano 1000 ligado à imprevisibilidade das catástrofes ecológicas, flores e passarinhos, um grito de alarme de economistas e filósofos sobre os limites do crescimento, o anúncio do esgotamento dos recursos naturais, um novo mercado de antipoluição, uma utopia contraditória com o mito do crescimento. Mas o meio ambiente tornou-se, com a noção de desenvolvimento sustentável, uma preocupação maior não somente dos países ricos, mas igualmente dos países pobres.¹

Assim a palavra ambiente deve ser vista como a combinação de todas as coisas e fatores externos ao indivíduo ou à população de indivíduos em questão, sendo constituído por seres bióticos e abióticos e suas relações e interações, sendo uma realidade complexa e marcada por múltiplas variáveis.²

Édis Milaré relata que o conceito jurídico do ambiente precisa ser tratado em duas perspectivas principais: Uma estrita e outra ampla.

Numa visão estrita, o meio ambiente nada mais é do que a expressão do patrimônio natural e as relações com e entre os seres vivos. Tal noção, é evidente, despreza tudo aquilo que não diga respeito aos recursos naturais. Numa concepção ampla, que vai além dos limites fixados pela ecologia tradicional, o meio ambiente abrange toda a natureza original (natural) e artificial, assim como os bens culturais correlatos.³

1 PRIEUR, Michel. **Droit de l'environnement**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2011. p. 1.

2 MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 135.

3 MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 135/136

Para Millán Lopez⁴, “El ambiente es el sistema que engloba a todos los seres vivientes de nuestro planeta, así como el aire, el agua y suelo, que constituyen su hábitat o lugar donde se desarrollan normalmente en su ciclo vital”.

Duas ideias se destacam nessa definição. A primeira, que o ambiente natural é um sistema; e a segunda, que o ambiente natural está composto por dois elementos: o conjunto composto por um subsistema dos seres vivientes e o conjunto do subsistema dos elementos não vivientes, como o ar, a água e o solo.⁵

Assim existem definições acadêmicas e legais, algumas abrangendo somente os componentes naturais e outras utilizando a concepção mais recente, a qual considera o meio ambiente um sistema no qual interagem fatores de ordem física, biológica e socioeconômica.⁶

É evidente a necessidade de inclusão dos seres vivos no conceito de ambiente natural, pois entender que este está composto simplesmente de água, ar e solo é uma visão muito limitada e parcial.

Simplificando mucho las cosas puede decirse que hay dos grandes modelos de comprensión jurídica del ambiente:

- a) *Concepto estricto*. Restringe el concepto de ambiente a los sistemas naturales: agua, aire, suelo, fauna y flora.
- b) *Concepto amplio*: Considera que el ambiente está formado además por los sistemas naturales, por otra serie de realidades sociales o culturales, en cuanto que forman parte del entorno de la vida del hombre.⁷

O entendimento a ser adotado é que existe o predomínio do conceito amplo, o que permite imputar ao conceito estrito a separação com a realidade jurídica e assim existem razões tanto metodológicas como de direito positivo para defender um conceito amplo.

Para Paulo de Bessa Antunes⁸:

(...) o conceito de meio ambiente está fundado em uma realidade que, necessariamente, considera o ser humano

4 MILLÁN LÓPEZ, A. E. **Defensa de la naturaleza y protección del medio ambiente**. Revista de derecho administrativo y fiscal, num. 43, 1976. p. 155-176.

5 ALENZA GARCÍA, José Francisco. **Manual de Derecho Ambiental**. Navarra: Litografía IPAR, S.L. 2001. p. 33

6 SILVA, Américo Luís Martins da. **Direito do meio ambiente e dos recursos naturais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 53.

7 ALENZA GARCÍA, José Francisco. **Manual de Derecho Ambiental**. p. 37.

8 ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006. p. 06.

como parte integrante de um contexto mais amplo. Meio ambiente é uma designação que compreende o ser humano como parte de um conjunto de relações econômicas, sociais e políticas que se constroem a partir da apropriação econômica dos bens naturais que, por serem submetidos à influência humana, se constituem em recursos naturais.

Depreende-se desse conceito o fato de que o autor já traz na conceituação de meio ambiente a ligação existente entre o Direito Ambiental e o Direito Econômico.

No Brasil o legislador infraconstitucional tratou de definir meio ambiente, conforme descrito no art. 3º, I, da Lei 6938/81 – Lei da Política Nacional do Meio Ambiente.

Art. 3º Para fins previstos nesta Lei entende-se por:

I – meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Como se pode observar, essa definição legal é ampla, pois alcança tudo que tem vida e tudo aquilo que permite a vida, porém não menciona o ser humano uma única vez. Essa definição está fora da realidade atual, pois já está pacificado que o homem não pode ficar de fora do conceito de meio ambiente. Daí esse conceito legal ser considerado incompleto, já que se restringe ao caráter biológico do meio ambiente.⁹

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, também apresenta uma conceituação, ao afirmar que: “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Nesse conceito está subjacente uma fundamentação claramente antropocêntrica, segundo a qual o mundo natural tem valor apenas enquanto atende aos interesses da espécie humana, concepção esta, aliás, muito presente no pensamento ocidental.¹⁰

Percebe-se do exposto que tanto a Lei da Política Nacional do Meio como a Constituição Federal de 1988 são omissas quanto ao aspecto essencial de o ser humano, considerado como indivíduo ou como coletividade, ser parte integrante do mundo natural e, por consequência, do meio ambiente.

⁹ SILVA, Américo Luís Martins da. **Direito do meio ambiente e dos recursos naturais**. p. 57.

¹⁰ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 138.

“Essa omissão poder levar facilmente à ideia de que o ambiente é algo extrínseco e exterior à sociedade humana, confundindo-o então, como seus componentes físicos bióticos e abióticos, ou com recursos naturais e ecossistemas. É de observar que este equívoco passou para as Constituições Estaduais e, posteriormente, para as Leis orgânicas de grande parte dos municípios, o que, obviamente, merece reparo”.¹¹

Ainda para melhor entendimento do alcance do conceito de ambiente, faz-se necessária a extração de um conceito de natureza. Esta palavra é originada do latim *Natura*, de nato, nascido. Assim, extraem-se os seguintes conceitos: “a) conjunto de todo os seres que formam o universo; e b) essência e condição própria de um ser. Assim sendo, não é difícil dizer que a natureza é uma totalidade. Nesta totalidade, evidentemente, o ser humano está incluído”.¹²

Também o conceito de meio ambiente está fundado em uma realidade que, necessariamente, deve considerar o ser humano como parte integrante de um contexto mais amplo.

Meio ambiente é uma designação que compreende o ser humano como parte de um conjunto de relações econômicas, sociais e políticas que se constroem a partir da apropriação econômica dos bens naturais que, submetidos à influência humana, se constituem em recursos ambientais.¹³

“O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a Natureza original e artificial, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico”.¹⁴

O meio ambiente artificial é constituído pelo espaço urbano; o meio ambiente cultural pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, e turístico e o meio ambiente natural ou físico pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora. “É este o aspecto do meio ambiente que a Lei 6938/81, define em seu art. 3º, quando diz que, para fins nela previstos, entende-se por meio ambiente o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”¹⁵

11 MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 139.

12 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. p. 06.

13 ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. p. 06.

14 SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 20.

15 SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**. p. 21.

José Joaquim Gomes Canotilho¹⁶ refere que a adoção de um conceito amplo de ambiente possibilita “(...) exprimir a globalidade das condições envolventes da vida que atuam sobre uma unidade vital”. O que acaba por dar uma abordagem integral ao ambiente (ar, água, solo, animais, plantas, bem como o mundo artificial e social contruído pelo ser humano) e, conseqüentemente, acarreta inegável “(...) vantagem para a tutela ambiental em razão de oferecer um sistema global de interpretação completa do mundo e da vida, representando um passo civilizatório à frente para a ruptura com as concepções antropocêntricas tradicionais”.

Por fim, destaca-se o conceito conferido pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), para o qual o meio ambiente é o conjunto do sistema externo físico e biológico, no qual vivem o homem e os outros organismos.

Não há dúvidas acerca da necessidade de proteção desse meio ambiente como forma de se conseguir manter a vida em nosso planeta. Desta forma, faz-se necessário que ocorra uma conscientização e educação ambiental. Porém não basta a existência da educação e da conscientização, é preciso que haja o desenvolvimento de diretrizes e atividades administrativas e operacionais com a gestão desse meio ambiente.

Partindo dessas considerações introdutórias sobre o meio ambiente, a seguir adentra-se em outro importante tópico, que é a análise dos problemas ambientais enfrentados mundialmente.

2 PROBLEMAS AMBIENTAIS

Atualmente, está-se passando por vários problemas ambientais decorrentes das mais variadas ações, principalmente do ser humano, e o aumento na escala de produção e de consumo tem sido um importante fator que estimula a exploração dos recursos naturais e eleva a quantidade de resíduos¹⁷. Recurso natural pode ser conceituado como aquele que envolve elementos ou partes do meio ambiente físico e biológico, como solo, plantas, animais, minerais e tudo que possa ser útil e acessível à produção da subsistência humana.¹⁸

16 CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Coord.). **Introdução ao direito do ambiente**. Lisboa: Universidade Aberta, 1998. p. 22-24.

17 “Os resíduos podem ser líquidos, gasosos ou sólidos, provenientes de atividades domésticas, profissionais, agrícolas, industriais ou nucleares”. SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**. p. 201.

18 BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial: Conceitos, modelos e**

Esses recursos naturais podem ainda ser classificados em renováveis, que são aqueles que podem ser obtidos indefinidamente de uma mesma fonte; e não renováveis, que possuem em quantidade finita, que em algum momento irá se esgotar se for continuamente explorado.¹⁹

Assim, é preciso pensar em técnicas de utilização e de reutilização desses recursos não renováveis, como, por exemplo, a reciclagem e a reutilização. Há que se considerar também que, para utilização dos recursos renováveis, existe a necessidade de verificar seu uso, pois alguns desses recursos podem se esgotar, dependendo de como eles são usados.

“As espécies vivas deixam de ser recursos renováveis se sua exploração comprometer sua capacidade de reprodução, o que pressupõe que apenas certa quantidade anual poderia ser extraída para uso humano”.²⁰

Verifica-se, assim, que é preciso ter consciência para a utilização dos recursos naturais de forma a mantê-los dentro do mínimo necessário, para que exista sobrevida no planeta.

Dentro da realidade de intensificação da utilização dos recursos naturais, destaca-se que a Revolução Industrial foi um marco importante desta utilização e, conseqüentemente, no aumento dos problemas ambientais, pois a maior parcela de emissões ácidas, de gases estufa e de substâncias tóxicas resulta das atividades industriais desenvolvidas em todo planeta.

Verifica-se que a Terra já está no seu limite de capacidade para suportar as espécies vivas. “Entre esses sinais estão diversos problemas ambientais provocados pelas atividades humanas que vêm se agravando ao longo do tempo, sendo que alguns, já adquiriram dimensões globais ou planetárias, como a perda da biodiversidade, a redução da camada de ozônio, a contaminação das águas, as mudanças climáticas decorrentes da intensificação das emissões de gases de efeito estufa e outros”.²¹

Todo esse abalo causado ao meio ambiente decorre das ações praticadas pelos seres vivos. Assim, o ser humano, como um ser vivo que é, retira recursos do meio ambiente para prover sua subsistência e devolve as sobras. Essas sobras decorrentes das atividades humanas são denominadas genericamente de poluição.

A poluição é um dos aspectos mais visíveis dos problemas ambientais e a percepção de seus problemas se deu de forma

instrumentos. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 06.

19 BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial**. p. 06.

20 BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial**. p. 07.

21 BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial**. p. 05.

gradativa ao longo do tempo. Primeiro, a nível local, nas proximidades das unidades geradoras de poluição, depois descobriu-se que ela não respeita fronteiras entre países e regiões, e finalmente, verificou-se que certos problemas atingem proporções planetárias.²²

Os danos causados por essa poluição afetam os recursos naturais e artificiais, e para amenizar essa realidade, diversos processos são desenvolvidos para poder se capturar, tratar e dispor dos poluentes gerados.

Um desses processos deve estar diretamente ligado à contribuição que é gerada do desenvolvimento da ciência e da tecnologia, pois essa contribuição tem sido significativa e a maioria dos problemas ambientais já teriam sido resolvidos se as soluções já conhecidas fossem aplicadas. Porém, questões de ordem pública, econômica, social e cultural que estão nas raízes dos problemas ambientais retardam ou inviabilizam a adoção de soluções. Todas essas questões devem ser consideradas quando se pretende enfrentar os problemas ambientais é o que se denomina de gestão ambiental.²³

Assim, quando se fala em proteção ambiental, está-se referindo a uma proteção ligada a todos os seres vivos do planeta, incluindo o homem, assim como o ar, a água, o solo e, conseqüentemente, o meio ambiente natural, o artificial, o cultural e o do trabalho, isso em uma visão ampla do conceito de ambiente.

Portanto, a gestão ambiental, que é o enfoque temático central dessa pesquisa, está preocupada com o alcance de todos os elementos constitutivos do meio ambiente.

3 GESTÃO AMBIENTAL

Verifica-se, num primeiro momento, a importância do desenvolvimento de uma gestão ambiental como forma de preservação ambiental, devido aos grandes problemas ambientais existentes. Destaca-se também que, para se referir a gestão ambiental, alguns a chamam de ‘governança’ ou governança ambiental.

Assim, conceitua-se gestão ambiental “como as diretrizes e as atividades administrativas e operacionais, tais como planejamento, direção, controle, alocação de recursos e outras realizadas com o objetivo de obter efeitos positivos sobre o

22 BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial**. p. 15.

23 BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial**. p. 19.

meio ambiente, tanto reduzindo, eliminando ou compensando os danos ou problemas causados pelas ações humanas, quanto evitando que eles surjam”.²⁴

Segundo Monica Maria Pereira da Silva²⁵,

Gestão ambiental é a administração do meio ambiente, observando as leis naturais, as inter-relações e as interdependências, fatores limitantes, propriedades de resistências e elasticidade, visando possibilitar o desenvolvimento ecologicamente viável e qualidade de vida para as gerações atuais e futuras.

E ainda:

Gestão ambiental é a administração, pelo governo, da proteção e do uso de recursos ambientais, por meio de ações ou medidas econômicas, investimentos e providências institucionais e jurídicas, com a finalidade de manter ou recuperar a qualidade do Meio Ambiente, assegurar a produtividade dos recursos e o desenvolvimento social. Este conceito tem se ampliado, nos últimos anos, para incluir, além da gestão pública do Meio Ambiente, os programas de ações desenvolvidos por empresas para administrar com responsabilidade suas atividades de modo a proteger o Meio Ambiente.²⁶

A gestão ambiental, em última análise, “é a busca do equilíbrio entre o homem e seu ambiente, seja natural, seja urbano. Na linguagem da moda, esse equilíbrio se manifesta por meio da expressão desenvolvimento sustentável. Sustentável quando se trata de metas que deverão ser atingidas. Sustentado quando já aplicado na prática”.²⁷

Independente do âmbito do plano em que se estabelece a governança ambiental – União, Estados, Distrito Federal e Municípios –, algumas metas são comuns e indispensáveis, segundo alguns pensadores, quais sejam:

- Definir um programa, mas rigoroso, destinado à reforma da governança ambiental global;

24 BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial**. p. 19.

25 SILVA, Monica Maria Pereira. **Gestão ambiental e desenvolvimento sustentável**. 2009. Disponível em: <<http://mercadoetico.terra.com.br/arquivo/gestao-ambiental-e-desenvolvimento-sustentavel/>> Acesso em: 10 de julho de 2011. p. 2.

26 AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS (ANTAQ). **Manual de licenciamento dos portos**. Disponível em: <[http://www.antaq.gov.br/portal/pdf/MeioAmbiente/manual_de_licenciamento_ambiental_nos_portos_\(2\).pdf](http://www.antaq.gov.br/portal/pdf/MeioAmbiente/manual_de_licenciamento_ambiental_nos_portos_(2).pdf)> Acesso em: 17 de julho de 2011.

27 PHILIPPI JR., Arlindo. Uma janela para o mundo. In: _____; ROMÉRO, Marcelo de Andrade; BRUNA, Gilda Collet. **Curso de gestão ambiental**. Barueri: Manole, 2004. p. 03.

- Abrir um canal privado de diálogo entre homens de governo, líderes de organizações não governamentais (ONGs), lideranças acadêmicas e empresariais de modo a fortalecer as instituições globais ao meio ambiente;
- Criar um universo de pessoas permanentemente envolvidas num programa de reformar; e
- Trabalhar para a implementação do programa de reformas.²⁸

As primeiras manifestações de gestão ambiental foram estimuladas pelo esgotamento de recursos, como a escassez de madeira para construção de moradias, fortificações, móveis, instrumentos, e combustível, cuja exploração havia se tornado intensa desde a era medieval.²⁹

A maneira de gerir a utilização desses recursos é o fator que pode acentuar ou minimizar os impactos. Esse processo de gestão fundamenta-se em três variáveis: a diversidade dos recursos extraídos do ambiente natural, a velocidade de extração desses recursos, que permite ou não a sua reposição, e a forma de disposição e tratamento dos seus resíduos e efluentes.³⁰

Destaca-se também que o crescimento da consciência ambiental da população é outro importante fator que gerou o aumento de discussões e, conseqüentemente, de aprimoramento da gestão ambiental desenvolvida em todos os setores.

A nova consciência ambiental, surgida nas décadas de 60 e 70, ganhou dimensão e situou o meio ambiente como um dos princípios fundamentais do homem. Assim, nos anos 80, os gastos com proteção ambiental começaram a ser vistos, pelas empresas líderes, não primordialmente como custos, mas como investimentos no futuro e, paradoxalmente, como vantagem competitiva.

“Nesse contexto a gestão ambiental não é apenas uma atividade filantrópica ou tema para ecologistas e ambientalistas, mas também uma atividade que pode propiciar ganhos financeiros para as empresas”.³¹

Essa gestão ambiental deve sempre ser pensada em todos os setores, públicos ou privados, sendo que as ações governamentais estão entre as

28 MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 630.

29 BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial**. p. 19/20.

30 PHILIPP JR., Arlindo; ROMÉRO, Marcelo de Andrade; BRUNA, Gilda Collet. Uma introdução à questão ambiental. In: _____. **Curso de gestão ambiental**. Barueri: Manole, 2004. p. 03.

31 TACHIZAWA, Takeshy. **Gestão ambiental e responsabilidade social corporativa – Estratégias de negócios focadas na realidade brasileira**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 8

originárias para enfrentar a escassez de recursos, pois os estados são os responsáveis pelo desenvolvimento das políticas ambientais que vão gerir o desenvolvimento de qualquer atividade econômica.

Seria um erro, e falso entendimento da Constituição, defender que a gestão ambiental é assunto exclusivo de empresas ou de organizações da sociedade civil, não cabendo ao Estado. Outrossim, é verdade que todos os atores sociais do meio ambiente atuam na medida das responsabilidades e competências que lhes são próprias, com estilos de gestão diferentes, apropriados às várias missões e interesses existentes no corpo social ou no Estado. O êxito da gestão e da política advirá do grau de coesão dos seus atores, da lucidez das diretrizes e da boa condução das ações. Em vista disso, na condução do meio ambiente não pode haver ruptura entre o Poder Público e a sociedade que, por sua natureza, são entes convergentes e solidários.³²

Assim, quando se faz uma abordagem acerca da gestão ambiental, é preciso pensar na gestão ambiental empresarial; na gestão ambiental governamental, seja ela a nível municipal, estadual e federal; bem como na gestão ambiental decorrente da sociedade civil, como, por exemplo, as organizações não governamentais (ONGs).

Outra diferenciação se faz necessária na abordagem desse assunto e de gerenciamento e de gestão. Aquele se preocupa com a administração de problemas e interesses relativos ao meio ambiente em escala operacional e no âmbito de assuntos específicos, enquanto que a segunda se preocupa em definir objetivos e políticas para implementação de medidas concretas em casos particulares, valendo-se dos métodos e dos meios apropriados pelo planejamento que se pratica tanto no setor público como na iniciativa privada.³³

Qualquer que seja a proposta de gestão ambiental, esta deve conter, no mínimo, três DIMENSÕES, a saber:

a) DIMENSÃO ESPACIAL: que concerne a área na qual espera-se que as ações de gestão tenham eficácia;

b) DIMENSÃO TEMÁTICA: que delimita as questões ambientais às quais as ações se destinam;

32 MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 632.

33 MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 634.

c) **DIMENSÃO INSTITUCIONAL**: relativa aos agentes que tomam as iniciativas de gestão.³⁴

A **dimensão espacial** poderia ser considerada em âmbito global, regional, nacional, local, setorial, empresarial, etc; a **dimensão temática** seria a escolha da questão ambiental a ser tratada, ar, água, solo, fauna e flora, recursos minerais, aquecimento global, etc; por fim, a **dimensão institucional** seria analisar a iniciativa que poderia ser da empresa, do governo, da organização não governamental (ONG), do sindicato, da instituição de ensino e pesquisa. Somente após a delimitação da dimensão a ser abordada é que se poderia verificar o alcance e a eficiência da gestão ambiental.

José Carlos Barbieri acrescenta que se pode unir a essas dimensões acima descritas a **DIMENSÃO FILOSÓFICA** “que trata da visão de mundo e da relação entre o ser humano e a natureza, questões que sempre estiveram entre as principais preocupações humanas como mostram incontáveis obras artísticas, filosóficas e científicas de todos os tempos”.³⁵

Dentro desse contexto de gestão ambiental existem três visões que são utilizadas:

A primeira seria a visão antropocêntrica³⁶ extremada, que considera que a natureza só tem valor como instrumento dos seres humanos e estes possuem direitos absolutos sobre ela.

“A gestão ambiental, de acordo com essa visão, caso exista, se restringe a seguir as legislações ambientais. A crença na capacidade da ciência e tecnologia de resolver os problemas ambientais legitima o uso abusivo do meio ambiente”.³⁷

A segunda visão seria a ecocêntrica extremada, que considera que a natureza possui um valor intrínseco e independente de qualquer apreciação humana, não possuindo o ser humano nenhum direito a mais que os outros seres.

34 BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial**. p. 21.

35 BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial**. p. 21.

36 “A visão antropocêntrica, para o Direito Ambiental, significa que todos os recursos naturais são considerados objetos de apropriação, já que o homem é o centro das preocupações ambientais, ou seja, a natureza não é importante por si mesma, precisa ser preservada nos aspectos que interessam ao homem, para que este possa continuar desfrutando de suas benesses”. In: GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **O princípio da sustentabilidade e os portos**: a atividade portuária como garantidora da dimensão econômica e social do princípio da sustentabilidade. 2011. Tese (Doutorado em Direito Ambiental e Sustentabilidade) – Universidade de Alicante, Alicante, Espanha, 2011. p. 130.

37 BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial**. p. 23.

Suas propostas procuram levar em conta o fato de que a Terra é finita, ou seja, possui capacidade de carga e de absorção de poluentes limitadas, de modo que o crescimento econômico também deve ter um limite. Não creem que a ciência e a tecnologia dominantes possam dar conta dos problemas ambientais, pois elas são parte desse problema, uma vez que foram desenvolvidas para serem instrumentos de domínio sobre a natureza.³⁸

O que se sugere é que, dentro desses dois extremos, utilize-se de uma abordagem socioambiental, “a qual reconhece o valor intrínseco da natureza, mas admitem que ela deva ser usada para atender às necessidades humanas presentes e futuras e, por isso, buscam sistemas de produção e consumo sustentáveis”.³⁹

As propostas de gestão ambiental embasada nessa terceira visão são apoiadas em três critérios de desempenho: eficiência econômica, equidade social e respeito ao meio ambiente, atendendo dessa forma as três dimensões⁴⁰ do Princípio da Sustentabilidade⁴¹.

É evidente que, para que esse modelo de gestão ambiental socioambiental tenha êxito, é preciso que haja uma conscientização tanto por parte dos empresários e executivos, como também dos consumidores, que devem privilegiar não só o preço dos produtos e dos serviços⁴², mas principalmente o comportamento social das empresas e dos fabricantes.

38 BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial**. p. 23.

39 BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial**. p. 23.

40 Tem-se que as dimensões do Princípio da sustentabilidade são: a dimensão social, a dimensão ambiental e a dimensão econômica. A dimensão social é conhecida como capital humano e está baseada num processo de melhoria da qualidade de vida da sociedade para redução de discrepâncias entre a opulência e a miséria, com a consequente garantia dos direitos sociais, possibilitando pelo menos a manutenção do mínimo existencial para que ocorra proteção ambiental. A dimensão ambiental relaciona-se a importância que deve ser dada à proteção ambiental e consequentemente ao Direito ambiental, tendo este como finalidade precípua garantir a sobrevivência do planeta através da preservação e melhora dos elementos físicos e químicos que a fazem possível, tudo em função de uma qualidade de vida. Por fim, a dimensão econômica tem por finalidade a melhoria na qualidade de vida das pessoas, com a consequente e necessária diminuição da pobreza alarmante, principalmente nos países em desenvolvimento. In: GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **O princípio da sustentabilidade e os portos**. p. xiii, xiv e xx.

41 “Pode-se conceituar sustentabilidade como sendo um conjunto de normas e preceitos mediante os quais se desenvolvem e garantem os direitos fundamentais e, por outra, os valores que sustentam a liberdade, a justiça e a igualdade, que se converteram em Princípios universais do direito que inspiram o ordenamento jurídico das nações mais civilizadas e da comunidade internacional”. In: GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **O princípio da sustentabilidade e os portos**. p. 130.

42 Sugestão de leitura: SIMON, Gustavo. **Um lugar verde para morar**. Revista VEJA, São Paulo, n. 2285, 5 set. 2012, Editora Abril. p. 118.

CONCLUSÃO

O meio ambiente engloba todos os seres vivos do planeta, incluindo o homem, assim como o ar, a água, o solo, devendo ser englobado nesse conceito, portanto, o meio ambiente natural, o artificial, o cultural e o do trabalho. Assim, o meio ambiente deve ser considerado um bem jurídico e, portanto, protegido.

Considerando o nível dos problemas ambientais existentes no planeta, verifica-se a necessidade de uma efetiva gestão ambiental, seja no setor público e no privado.

Tem-se que a gestão ambiental deve conter as diretrizes e as atividades administrativas e operacionais, tais como planejamento, direção, controle, alocação de recursos e outras realizadas, com o objetivo de obter efeitos positivos sobre o meio ambiente, tanto reduzindo, eliminando ou compensando os danos causados pelas ações humanas.

Esse equilíbrio, buscado com a aplicação de uma efetiva gestão ambiental, manifesta-se também no equilíbrio que é buscado com a sustentabilidade, que almeja o alcance da proteção do meio ambiente, com desenvolvimento econômico e social.

O processo de gestão ambiental é desenvolvido dentro de três variáveis: a diversidade dos recursos extraídos do ambiente natural; a velocidade de extração desses recursos, que permite ou não a sua reposição; e a forma de disposição e tratamento dos seus resíduos e efluentes.

Para tanto, a gestão ambiental deve ser sempre analisada dentro de suas quatro dimensões, a dimensão espacial, a dimensão temática, a dimensão institucional e a dimensão filosófica.

Por fim, destaca-se que a gestão ambiental efetiva parte de abordagem socioambiental, a qual reconhece o valor intrínseco da natureza, mas admite que ela deva ser usada para atender às necessidades humanas presentes e futuras e, por isso, busca sistemas de produção e consumo sustentáveis.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS (ANTAQ). **Manual de licenciamento dos portos**. Disponível em: <[http://www.antaq.gov.br/portal/pdf/MeioAmbiente/manual_de_licenciamento_ambiental_nos_portos_\(2\).pdf](http://www.antaq.gov.br/portal/pdf/MeioAmbiente/manual_de_licenciamento_ambiental_nos_portos_(2).pdf)> Acesso em: 17 de julho de 2011.

- ALENZA GARCÍA, José Francisco. **Manual de Derecho Ambiental**. Navarra: Litografía IPAR, S.L., 2001.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.
- BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial: conceitos, modelos e instrumentos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Coord.). **Introdução ao direito do ambiente**. Lisboa: Universidade Aberta, 1998.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia. **O princípio da sustentabilidade e os portos: a atividade portuária como garantidora da dimensão econômica e social do princípio da sustentabilidade**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Ambiental e Sustentabilidade) – Universidade de Alicante, Alicante, Espanha, 2011.
- GAARDER, Jostein; HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry. **O Livro das religiões**. Tradução de Isa Mara Lando. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.
- GONZÁLES MARQUES, José Juan. **La responsabilidad por el daño ambiental em México**. México: Universidade autónoma Metropolitana.
- KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado. **Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MILLÁN LÓPEZ, A. E. Defensa de la naturaleza y protección del medio ambiente. **Revista de derecho administrativo y fiscal**, n. 43, 1976.
- MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- PHILIPP JR, Arlindo; ROMÉRO, Marcelo de Andrade; BRUNA, Gilda Collet. **Curso de gestão ambiental**. Barueri: Manole, 2004.
- SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007.
- PRIEUR, Michel. **Droit de l'environnement**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2011.
- SILVA, Américo Luís Martins da. **Direito do meio ambiente e dos recursos naturais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- SILVA, Monica Maria Pereira. **Gestão ambiental e desenvolvimento sustentável**. 2009. Disponível em: <<http://mercadoetico.terra.com.br/arquivo/gestao-ambiental-e-desenvolvimento-sustentavel/>>. Acesso em: 10 de julho de 2011.
- TACHIZAWA, Takeshy. **Gestão ambiental e responsabilidade social corporativa: estratégias de negócios focadas na realidade brasileira**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

RECOMENDAÇÕES DE LIMOGES PARA UM MUNDO MELHOR, NA RIO +20

*Diego Richard Ronconi**

* Mestre e Doutor em Ciência Jurídica, Pós-Doutor em Direito, Advogado, Professor dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito.

INTRODUÇÃO

NO ANO DE 1992 OCORREU NO RIO DE JANEIRO-RJ a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, com o objetivo de discutir mecanismos para assegurar a redução da degradação ambiental causada por diversos fenômenos sociais ocasionados pelo progresso social, dentre eles o consumo.

A partir desse encontro, também chamado de ECO 92, passou-se a difundir um conceito de “desenvolvimento sustentável”, trazendo a ideia de responsabilidade ecológica universal para assegurar a sobrevivência das gerações futuras. Como consequência dessa ideia, o desenvolvimento econômico deveria se vincular ao equilíbrio ambiental. Tais ideias foram trazidas em um documento designado “Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento” (também chamado de “Declaração do Rio”), no qual se estabeleceram 27 princípios, objetivando o respeito à integridade do sistema global de meio ambiente e desenvolvimento, com o reconhecimento da natureza integral e interdependente da Terra.

No aniversário da “Declaração do Rio”, realizada na ECO 92, ocorrerá, também no Rio de Janeiro, uma Conferência promovida pela Organização das Nações Unidas (ONU), chamado “Rio + 20”, em junho de 2012, reunindo líderes do mundo inteiro para buscar soluções para um mundo melhor. Para essa conferência, diversos encontros têm sido realizados, objetivando fazer

recomendações de nível nacional e internacional sobre os temas relativos à sustentabilidade que serão desenvolvidos na “Rio + 20”.

Dentre as recomendações estão aquelas realizadas na 3ª reunião mundial de juristas e associações de Direito do Meio Ambiente, realizada em Limoges, França¹, as quais foram disponibilizadas para a confecção desse artigo pelo respeitado jurista, Prof. Dr. Michel Prieur², cujas contribuições para o direito ambiental têm se mostrado fundamentais para a manutenção e para os cuidados de um mundo mais sadio para as gerações presentes e futuras, consagrando-se pela visão humanista que tem a respeito do Direito Ambiental.

A seguir, passar-se-á a discorrer acerca de cada uma das 26 recomendações, na forma de uma síntese acerca das mesmas, a fim de se realizar uma difusão de tais ideias, fundamentais para a continuidade das atenções que devem ser dadas ao meio ambiente, especialmente para se divulgar a importância da discussão. Algumas recomendações serão traduzidas, outras serão sintetizadas, diante da grande quantidade de ideias trazidas nas reuniões.

1 RECOMENDAÇÃO N. 1 — O PRINCÍPIO DA NÃO REGRESSÃO NO DIREITO DO MEIO AMBIENTE

O princípio tem o significado de impedir o recuo das conquistas já alcançadas para a proteção do meio ambiente, de forma que os Estados devem tomar medidas assecuratórias no sentido de que não se possam realizar atos passíveis de diminuição dos níveis de proteção ambiental já consagrados.

O direito ao Meio Ambiente sadio é um direito não só humano, mas de todos os seres vivos do planeta, é um direito fundamental. Não assegura somente a dignidade humana, mas a dignidade da vida. Assegura o contínuo aproveitamento dos recursos naturais, e não a sua depredação, ao

1 CENTRE INTERNATIONAL DE DROIT COMPARÉ DE L'ENVIRONNEMENT. **Soumission des contributions écrites auprès du secrétariat de la Commission du développement durable.** Disponível em: <<http://www.unccd2012.org/rio20/content/documents/56SubmissionRio20.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2011.

2 O Prof. Dr. Michel Prieur é um dos principais nomes do direito ambiental no mundo atualmente. catedrático da universidade de Limoges, na França, é autor de obras ligadas ao Direito Ambiental como *La mise en oeuvre nationale du droit international de l'environnement* (Presses Universitaires de Limoges, 12/2003); *Le Droit de l'environnement* (Dalloz, collection Précis Dalloz Sciences politiques, 12/2003) e *Les hommes et l'environnement, quels droits pour le 21eme. siècle ?* (Frison Roche, 01/1998), dentre diversos artigos relacionados ao Meio Ambiente.

ponto de causar a escassez (em todos os níveis, desde alimentos até cultural) e contribuir para o crescimento da pobreza.

Essa recomendação, portanto, pretende proclamar na declaração final um novo princípio de direito ambiental, completando o rol daqueles princípios já declarados na ECO 92, qual seja³:

Para impedir todo o recuo na proteção do meio ambiente, os Estados devem, no interesse comum da humanidade, reconhecer e consagrar o princípio da não regressão. Para fazer isso os Estados devem tomar as disposições necessárias para garantir que nenhuma medida possa diminuir o nível de proteção do meio ambiente até então alcançado.

Assim, os Estados devem melhorar, continuamente, suas políticas de desenvolvimento social e econômico, jamais se olvidando do desenvolvimento ambiental, afastando-se quaisquer medidas que possam causar danos às conquistas já alcançadas em sede de direito ambiental. Desta forma, a não regressão pode resultar de uma disposição contida de forma expressa na Constituição, nas leis ou na jurisprudência, impedindo a diminuição da biodiversidade ou aumento do nível de poluição.

2 RECOMENDAÇÃO N. 2 — A EQUIDADE AMBIENTAL

O direito a um meio ambiente sadio e equilibrado deve ser assegurado a todos, inclusive àqueles que são considerados indivíduos e comunidades mais vulneráveis e expostos a riscos ambientais ou que sofram uma situação ecológica desfavorável. Tal situação identifica a isonomia de todos os seres nas relações ambientais diante do princípio da não discriminação.

A equidade ambiental também pretende um desenvolvimento durável, de forma que os recursos naturais possam ser aproveitados pelas gerações atuais e futuras de forma igual, cabendo não somente à comunidade nacional, mas também à internacional assegurar um meio ambiente sadio. Essa recomendação pretende a adoção de uma declaração de princípios que proteja, dentre vários aspectos:

a) o engajamento estatal das formas de produção e consumo compatíveis com o interesse humanitário e com o aspecto de proteção dos direitos das gerações futuras, controlando as práticas econômicas e/ou

³CONFERÊNCIADASNAÇÕESUNIDASSOBREAMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Declaração da ECO-92 sobre Ambiente e Desenvolvimento.** Disponível em: <<http://www.abdl.org.br/article/view/1824/1/247>>. Acesso em: 20 dez. 2011.

comerciais que possam ameaçar a equidade ambiental, com previsões de sanções severas às empresas contraventoras;

b) o reconhecimento estatal do princípio da solidariedade internacional diante das catástrofes ecológicas, auxiliando material e financeiramente às pessoas atingidas por tais problemas ecológicos;

c) a adoção pelos estados de meios para contribuir para a sua “dívida ecológica” mundial diante da aplicação do princípio do poluidor pagador e do princípio das responsabilidades comuns mais diferenciadas;

d) a equidade ambiental possui interesse humanitário e os Estados devem reconhecer seus princípios como valores superiores, quais sejam: o direito a um meio ambiental são e equilibrado; igualdade em matéria de segurança ambiental, fundamentada no respeito às obrigações internacionais de prevenção de riscos ambientais e luta contra as formas de agressão ecológica; direito à educação ambiental; acesso às vias jurisdicionais internas e/ou internacionais para proteção do direito individual a um meio ambiente são e equilibrado; solidariedade estatal e dos povos em matéria de acesso às fontes vitais; interdição das atividades prejudiciais aos ecossistemas; precaução e prevenção de atividades humanas que possam prejudicar uma reparação equilibrada dos benefícios do desenvolvimento durável; não regressão do direito do meio ambiente; prevenção e reparação estatal pelos danos ambientais que estiverem sob suas responsabilidades; cooperação internacional baseada na troca de informações e no reforço das capacidades de ação e gestão de riscos ambientais.

e) o direito das mulheres em matéria de acesso e gestão de fontes vitais, e da participação nas decisões ambientais devem ser prioritariamente sustentadas;

f) engajamento estatal na utilização de meios jurídicos, humanos, materiais e financeiros para assegurar a equidade ambiental, com a adoção de instrumentos como a fiscalização; o estudo de impacto ambiental; os direitos processuais à informação, à participação, ao acesso à justiça para contestação de toda ação ou decisão que ameace a equidade ambiental; as instituições jurisdicionais.

3 RECOMENDAÇÃO N. 3 — AS CATÁSTROFES ECOLÓGICAS E OS DIREITOS HUMANOS

Esta recomendação considera, de forma geral, que as catástrofes ecológicas de origem natural ou tecnológicas têm impacto coletivo, bem

como diante da incapacidade de reabilitação das vítimas sem ajuda externa, especialmente pelas vulnerabilidades ambientais e socioeconômicas que atingem a capacidade de prevenção, resposta e reabilitação.

Daí, a importância das ajudas humanitárias para reabilitação, pois há consequências que vão além do mero prejuízo às vítimas atingidas pelas catástrofes, como a degradação do meio ambiente, a pobreza e outras vulnerabilidades socioeconômicas que podem violar os direitos humanos. Ainda, diante do fato de que os documentos existentes sobre a proteção das pessoas e dos seus direitos em casos de catástrofes, priorizam as catástrofes naturais, aplicando-se na maior parte dos casos exclusivamente durante e após as catástrofes, apresentam-se algumas das recomendações realizadas:

a) os direitos humanos e a gestão de catástrofes devem integrar o Direito Ambiental, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Direito Humanitário e as normas específicas sobre tais problemas ecológicos, considerando os diversos fatores que estão por trás das catástrofes e que podem afetar a resiliência;

b) os direitos que dizem respeito às catástrofes devem estar protegidos de modo pleno e indivisível, considerando os direitos civis e políticos em direitos econômicos, sociais e culturais. Os direitos econômicos, sociais e culturais têm uma importante função na prevenção e na reconstrução, tendo em contra sua contribuição para reforçar a resiliência diante dos riscos e das consequências das catástrofes;

c) a adoção de um texto internacional que seja respeitado, indicando os direitos do homem a proteger e a promover na prevenção, resposta e reconstrução das catástrofes relativas às vítimas potenciais e efetivas e às forças de segurança, e que vise reforçar a resiliência e reduzir as vulnerabilidades, ofertando-se algumas sugestões que devem ser realizadas no texto, em especial 5 ideias que devem estar no mesmo: 1) o desenvolvimento durável como paradigma para construção e reforço da resiliência diante dos efeitos das catástrofes; 2) as vulnerabilidades socioeconômicas e ambientais como fator chave da exposição aos riscos de catástrofes, visando à redução das vulnerabilidades e à erradicação da pobreza como medidas de gestão de catástrofes numa aproximação ética e ambiental; 3) o impacto das catástrofes sobre a satisfação dos direitos humanos e a importância do reforço da sua proteção; 4) a contribuição dos riscos e dos impactos das catástrofes sobre o aumento dos deslocamentos e das migrações e a condição especial da vulnerabilidade das pessoas desabrigadas; 5) a proteção do meio ambiente

como importante medida para redução dos riscos de catástrofes e reforço da resiliência.

d) deve ser reconhecido um direito a um meio ambiente são assim como o reconhecimento e a valorização dos serviços ambientais como meios de prevenção e redução de riscos de catástrofes e preservação das fontes naturais;

e) deve ser reconhecido um direito às medidas preventivas e à preparação às catástrofes, como a educação, a formação e a conscientização dos riscos e o direito à informação apropriada para criação de uma cultura de prevenção e de meios de resiliência;

f) devem ser adotadas medidas especiais de precaução para as pessoas vulneráveis;

g) deve ser reconhecido e reforçado o conhecimento das populações autóctones (indígenas) e comunidades tradicionais sobre o meio ambiente e a sua história pode ser uma contribuição maior para a redução dos riscos e da reconstrução após as catástrofes;

h) deve haver o reconhecimento e a proteção em nível internacional de pessoas desalojadas ou expostas ao risco de desalojamento em razão de catástrofes, por meio de um estatuto jurídico internacional de pessoas desalojadas;

i) deve ser reconhecido o direito à assistência humanitária pelo Direito Internacional, assistência esta fornecida de modo equitativo, imparcial e sem discriminação;

j) todas as pessoas e comunidades atingidas pelas catástrofes devem ser informadas e têm o direito de fazer parte nas tomadas de decisão em matéria de resposta às catástrofes;

k) deve ser reconhecido o direito à dignidade e acesso a todas as condições para dar uma vida digna às vítimas de catástrofes, com a finalidade de proteger a dignidade humana;

l) deve haver proteção dos direitos pessoais de ajuda e segurança;

m) os Estados devem assegurar a satisfação aos direitos humanos durante e após as catástrofes;

n) deve ser reconhecido e reforçado o papel das jurisdições internacionais e regionais de proteção dos direitos humanos na análise e no reconhecimento de violações dos direitos humanos em razão das catástrofes.

4 RECOMENDAÇÃO N. 4 — A EFETIVIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

O meio ambiente é considerado um bem comum da humanidade, que é vital para a saúde humana. A fim de se defender tal bem, as ferramentas jurídicas utilizáveis para tal proteção devem ser efetivas para lhe dar segurança, inclusive em nível internacional. Para tanto, realizam-se as seguintes recomendações:

a) reconhecer que o direito ao meio ambiente, assim como seus princípios fundamentais, faz parte do *jus cogens* internacional, entendido como uma norma imperativa do direito internacional geral universalmente aceito e reconhecido pela sociedade internacional;

b) reforçar a institucionalização do meio ambiente ao seio dos Órgãos permanentes e especializados da ONU, no mesmo nível das conferências das partes de acordos multilaterais sobre meio ambiente;

c) reconhecer e colocar em prática o princípio do equilíbrio, segundo o qual a ambição das normas ambientais devem estar em perfeita adequação com o nível dos riscos ambientais, notadamente integrantes em direito internacional, dos procedimentos de avaliação dos tratados;

d) favorecer a participação do público na elaboração e na continuidade dos aplicados internacionalmente;

e) render o direito acessível, inteligível e previsível, favorecendo a difusão;

f) melhorar de modo global a colocação em prática e aplicação do direito internacional do meio ambiente;

g) multiplicar e melhorar os procedimentos de *non compliance* nos acordos multilaterais sobre o meio ambiente, tomando como exemplo o *compliance committee* da Convenção de Aarhus e prevendo sua abertura às ONGs e ao público;

h) favorecer a criação de uma Corte Internacional de Meio Ambiente aberta aos atores não estáticos;

i) institucionalizar o diálogo dos juízes, criando mecanismos de exceção de incompetência de juízo ou declinatória de foro prejudicial entre jurisdições internacionais e jurisdições nacionais e internacionais;

j) ratificar largamente a Convenção de Aarhus para estendê-la em nível universal; aplicar seu artigo 3º, § 7, em nível de todos os COP, de todos os procedimentos de não respeito e diante de todas as jurisdições internacionais que devem conhecer os afazeres sobre o meio ambiente; aplicar os três pilares da Convenção de Aarhus em nível nacional e regional.

5 RECOMENDAÇÃO N. 5 — DIREITO À ALIMENTAÇÃO E AO DESENVOLVIMENTO DURÁVEL

Conforme identifica a própria recomendação, há uma estimativa que, no ano de 2050, a população mundial poderá chegar a mais de 9 bilhões de habitantes, necessitando de um aumento de 70% da produção alimentar na escala planetária e de 100% nos países em desenvolvimento.

Diante dessa preocupação e da necessidade de realização do direito à alimentação e de acesso equilibrado às fontes naturais, em especial das populações mais vulneráveis, a reafirmação jurídica dos direitos relativos à terra, à água, à flora e à fauna são essenciais, pois a exploração irracional de tais recursos podem levar à escassez e, conseqüentemente, à degradação humanitária.

Para se assegurar o direito à alimentação e ao desenvolvimento durável, com a utilização adequada dos recursos naturais, foram realizadas as seguintes recomendações:

a) no aspecto conceitual que, sob o conceito de “agroecologia”, haja uma vinculação entre o desenvolvimento agrícola e o direito à alimentação, a fim de garantir a disponibilidade de nutrição a todos e que a oferta possa responder à necessidade mundial. Também, para que tal desenvolvimento possa contribuir para o aumento de renda dos pequenos agricultores, reduzindo a fome e a pobreza, ampliando-se a exigência da durabilidade para assegurar as gerações futuras;

b) no aspecto jurídico, o reconhecimento constitucional de cada ser humano ao direito a uma alimentação adequada, a fim de alcançar plenamente suas capacidades físicas e mentais, bem como à aplicação das orientações fornecidas pelas “diretivas voluntárias ao apoio da concretização progressiva do direito a uma alimentação adequada no contexto da segurança alimentar nacional” (2004) e aplicação das futuras “diretivas voluntárias sobre a governança responsável do cuidado das terras, pescas e florestas no contexto da segurança alimentar nacional”;

c) no contexto das políticas e das legislações fundiárias, em especial a reforma de legislações fundiárias, objetivando o espírito do direito à alimentação, notadamente em termos de acesso à terra agrícola e aos outros recursos naturais vinculados, bem como o reconhecimento da pluralidade de regimes que coexistem;

d) quanto à gestão de recursos naturais, a reforma das legislações sobre tais aspectos, coerentes com o direito à alimentação, com a participação dos atores envolvidos no processo de elaboração, e também dar atenção particular aos mecanismos idôneos de gestão local dos recursos naturais, privilegiando a concentração entre os diferentes usuários;

e) quanto ao acesso aos recursos por grupos específicos, deve-se velar pelo respeito a minorias, direitos da mulher e autóctonas, às terras e aos recursos naturais, assegurando-se seus direitos, adotando-se dispositivos jurídicos que dê efetividade a tais direitos e criando associações de tais categorias para grência e partilha dos benefícios decorrentes de tal congregação⁴.

f) quanto aos investimentos agrícolas e às aquisições fundiárias no meio rural, deve-se estimular e assegurar os investimentos públicos e privados em favor da agricultura e das atividades agro-silvo-pastorais e pesca artesanal, bem como de mecanismos para dar segurança a tais investimentos, sem colocar em risco a segurança alimentar local e nacional.

6 RECOMENDAÇÃO N. 6 — PACTO SOBRE O MEIO AMBIENTE E O DESENVOLVIMENTO

Esta recomendação trata acerca do estatuto e do conteúdo atuais do projeto de um “Pacto Internacional sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento”, o qual compreende a maioria dos princípios aceitos após a conferência de Estocolmo, pois se entende que tal pacto contribui para o desenvolvimento do direito internacional do meio ambiente. As recomendações gerais são as seguintes:

a) acolhimento favorável do projeto de Pacto Internacional sobre o meio ambiente e desenvolvimento, recomendando-se a adoção e a submissão

⁴ Nesse sentido, a sugestão de Braga para a criação de microdestilarias utilizando o etanol, que é uma forma de energia limpa, estimulando o pequeno agricultor e agricultura familiar a fixarem-se nos próprios ambientes, evitando o êxodo rural e o desenvolvimento de boas práticas ambientais (BRAGA, Natan Ben-Hur. Etanol: evolución y perspectiva jurídico-económica em Brasil. La referencia de uma gestão agrícola respetuosa del ambiente. **Revista Aranzadi de derecho ambiental**, Navarra, Thomson Aranzadi, n. 13. p. 321-329, 2008.).

do mesmo à AGONU para discussão e adoção e que a AGONU, por intermédio de um Estado membro, se preocupasse com o projeto de pacto e o introduzisse como documento oficial, garantindo sua tradução nas línguas de trabalho da ONU;

b) recomendar que a AGONU adote diretamente o projeto de pacto internacional sobre o meio ambiente e o desenvolvimento em Plenário, se possível, sobre recomendação da 6ª Comissão;

c) relevar que muitos Estados utilizarão o projeto de pacto internacional como referência para sua legislação nacional;

d) se a adoção pela AGONU em plenário não for possível, propor que a AGONU crie um comitê intergovernamental de negociação encarregado de elaborar a negociação e a adoção de tal instrumento;

e) recomendar que uma resolução da AGONU se proponha a colocar condições de adoção do projeto do pacto sobre o meio ambiente e o desenvolvimento conforme a prática estabelecida pela AGONU;

f) pedir ao Secretário Geral que a AGONU aproveite, desde que possível, o projeto de pacto para os fins de seu exame e adoção, dentre outras recomendações.

7 RECOMENDAÇÃO N. 7 — PARA UMA CONVENÇÃO MUNDIAL SOBRE AS AVALIAÇÕES AMBIENTAIS

Essa recomendação sugere que os Estados devam adotar medidas para que as avaliações de impacto sobre o meio ambiente seja praticada levando-se em consideração os regramentos administrativos e as leis de sua política nacional de modo uniforme. Tal situação se presta para definir critérios mínimos que as disposições nacionais e internacionais sobre as avaliações ambientais e de durabilidade deveriam respeitar. Ao se elaborar a Convenção, deveriam ser tomadas as seguintes diretrizes:

a) a Convenção deveria ter um aporte mundial, seguida de outros instrumentos de caráter regional e não regional, compreendendo estudos de impacto sobre o meio ambiente e as avaliações estratégicas e transnacionais como a sobrevivência contínua e a integração dos aspectos sociais e culturais, considerando os efeitos sobre o consumo de energia;

b) a Convenção deverá adotar normas nacionais mais protetivas ao meio ambiente, e estabelecer o conteúdo mínimo do estudo de impacto ambiental, qualidade técnica e independência científica dos autores do

estudo de impacto, fixando listas de atividades submissas aos procedimentos de avaliação, sob critérios gerais ou específicos;

c) a Convenção se aplica às avaliações transnacionais que ameacem afetar outros Estados ou as zonas situadas além das jurisdições nacionais. No caso das avaliações transnacionais, os procedimentos de notificação e a consulta entre os Estados concernentes serão exigidos, os quais poderão participar dos procedimentos de avaliação. Aliás, a participação pública em tais questões deve ser também levada em consideração;

d) a Convenção incluirá um mecanismo de controle e de continuidade com um Comitê composto de especialistas independentes que poderão receber demandas por parte do público, bem como poderá ser completada por protocolos quando necessário.

8 RECOMENDAÇÃO N. 8 — A SEGURANÇA E A UTILIZAÇÃO DURÁVEL DO SOLO

Consideram os juristas que o solo é a base primeira para toda a biodiversidade terrestre e que ele foi ignorado nos fóruns internacionais pelos governos nacionais, exceto no âmbito da desertificação, necessitando, portanto, de um maior regime de proteção. Reconhecem os estudiosos, ainda, que mais de 70% das terras pastorais no mundo são gravemente atingidas pela degradação do solo, recomendando-se:

a) que, numa primeira etapa para resolver os problemas da conservação mundial do solo, seja realizado um protocolo sobre a segurança e a utilização durável do solo, negociado sob a égide da Convenção relativa à luta contra a desertificação;

b) que a Conferência Rio + 20 vise à elaboração de um projeto detalhado da “Convenção sobre a segurança e utilização durável do solo”, concentrando-se sobre a degradação do solo e a contaminação, bem como comportando disposições sobre o papel do solo na conservação da diversidade biológica, a atenuação e a adaptação aos efeitos da mudança climática e segurança alimentar com respeito a todas as terras.

9 RECOMENDAÇÃO N. 9 — CONVENÇÃO PARA A LUTA CONTRA A POLUIÇÃO MARINHA DE ORIGEM TELÚRICA

Essa recomendação leva em consideração que a poluição telúrica (ou da Terra) representa 80% da poluição dos mares, bem como que o grande

número de fontes dessa poluição está situado na terra. Também diante do fato de que é insuficiente o quadro internacional geral e regional tratando sobre a questão, sendo necessário propor uma convenção mundial de luta contra essa calamidade, recomenda-se:

a) levar em conta todas as fontes dessa poluição, inclusive os aportes sedimentários, o lançamento de dejetos sólidos e as quedas aéreas de poluições voláteis, bem como considerar três origens poluentes: praias, cursos d'água e atmosfera;

b) a criação de uma convenção, que seja dotada de órgãos permanentes, contendo as disposições mínimas de protocolos adicionais, considerando as especificidades dos ecossistemas oceânicos e do desenvolvimento econômico dos ribeirinhos destes ecossistemas, repousando essa convenção sobre os seguintes pilares: 1) colocação em prática de programas de ação de 5 a 6 anos, determinando as prioridades, obrigação para os Estados partes de adotarem medidas legislativas necessárias para uma aplicação efetiva dos programas de ação; 2) a instauração do princípio do poluidor-pagador, mas de forma que as sanções pecuniárias serviram para incitar os autores econômicos a dotarem-se de equipamentos que pudessem diminuir ou suprimir o lançamento de dejetos poluentes;

c) a introdução de um sistema de listas de produtos proibidos de serem lançados e de produtos provisoriamente autorizados sob responsabilidade do Estado;

d) colocar em prática um sistema de responsabilidade dos Estados partes, assegurando o respeito das disposições convencionais, de forma que os Estados infratores devem reparar os prejuízos causados e os demais estados partes devem ajudar aqueles incapazes de boa-fé, bem como a previsão de sanções penais em nível nacional;

e) a utilização de todas as formas de regramento pacífico dos conflitos e, em caso de desacordo, o recurso obrigatório ao tribunal internacional do direito do mar deve ser privilegiado.

10 RECOMENDAÇÃO N. 10 — SOBRE A NECESSIDADE DE UMA PROTEÇÃO DOS DESLOCADOS AMBIENTAIS

Essa recomendação faz referência à categoria “deslocados”, ou “desalojados” ambientais, a qual consta de diversos documentos importantes relativos às questões ecológicas. São consideradas pessoas que, em razão dos problemas ambientais (desertificação e outras catástrofes naturais), tenham

que se deslocar de um local para o outro, para segurança e sobrevivência, causando migrações ecológicas.

Diante de tais fatores, o que se idealiza é reconhecer o princípio da assistência a um Estado ecologicamente sinistrado como um dever da comunidade internacional, sugerindo:

a) a adoção de uma nova convenção internacional sobre os deslocamentos ambientais, permitindo uma definição harmoniosa dos “deslocados ambientais”, instituindo um mecanismo institucional de “dupla proteção” aos deslocados ambientais inter e intraestatais;

b) a adoção de 11 direitos comuns aos deslocados ambientais inter e intraestatais, ou seja: direito de estar seguro; direito à água e a um auxílio alimentar substancial; direito a cuidados; direito à personalidade jurídica; direitos civis e políticos; direito ao *habitat*; direito ao regresso; direito ao respeito da unidade familiar; direito de ganhar sua vida pelo trabalho; direito à educação e à formação; direito à manutenção das especificidades culturais;

c) a adoção de princípios-chave do direito internacional, direito internacional do meio ambiente, do direito internacional dos direitos do homem, do direito internacional dos refugiados e dos desalojados: Princípio da solidariedade; Princípio das responsabilidades comuns mais diferenciadas; Princípio da humanidade; Princípio da proteção efetiva; Princípio de não discriminação; Direito à informação e à participação; Direito ao deslocamento; Direito à recusa do deslocamento;

d) a recomendação da adoção de um mecanismo institucional de cooperação com a criação de comissões nacionais de deslocados ambientais em cada Estado parte, encarregado do exame de demandas de reconhecimento do estatuto de uma agência mundial para os deslocados ambientais composta de um conselho científico, de um conselho de administração e de um secretariado;

e) a recomendação da adoção de um mecanismo contínuo da boa aplicação da Convenção com a reunião de Conferências às partes e à produção de relatórios nacionais, bem como o encorajamento de um mecanismo de financiamento com o Fundo Mundial para os deslocados ambientais.

11 RECOMENDAÇÃO N. 11 – CONFLITOS ARMADOS E MEIO AMBIENTE

Haja vista que as guerras consideram-se uma falta de respeito ao meio ambiente e, conseqüentemente, atingindo as gerações futuras e que a

proteção ecológica em tempos de conflitos armados por meio de disposições específicas é insuficiente, solicita-se:

a) para se assegurar a proteção do meio ambiente como objeto civil, certos elementos ambientais devem ter o estatuto de “zona desmilitarizada”;

b) um processo de designação de tais zonas deveria ser regulado por um tratado, que poderia prever uma designação por terceiros, notadamente pelo Conselho de Segurança;

c) aqueles que preparam e decidem um ataque devem levar em consideração a proteção do meio ambiente natural;

d) o risco de um dano ambiental e inclusive um dano a logo prazo deve ser levado em conta na aplicação do princípio da proporcionalidade no que concerne aos prejuízos causados incidentalmente;

e) atividades empreendidas para reparar ou mitigar os danos ambientais em tempos de conflito armado devem ser protegidas e respeitadas;

f) a reabilitação do meio ambiente empreendida após o fim dos conflitos armados deve ser auxiliada e promovida.

12 RECOMENDAÇÃO N. 12 – SOBRE A EXPLORAÇÃO PETROLÍFERA OFFSHORE

Tal recomendação concentra-se na exploração de petróleo realizada fora da costa, em mar profundo e ultraprofundo (mais de 3000 metros), relacionando os diversos problemas ocasionados com tal exploração. Isso porque os riscos ambientais potenciais ligados a tal atividade são imensos, o que viria afetar os oceanos e os mares, que são bens comuns, sendo conveniente uma resolução das Nações Unidas, propondo linhas de conduta que deveriam ser impostas aos Estados que possuem recursos petrolíferos.

Recomenda-se, então:

a) com base no princípio da precaução, que as Convenções Marítimas Regionais sejam dotadas de protocolos sobre tais questões;

b) que os Estados ribeirinhos realizem um relatório anual sobre as medidas de proteção ambientais impostas às sociedades de exploração de petróleo, remetendo-se tais relatórios a uma agência especializada ou a uma eventual futura Organização Mundial do Meio Ambiente;

c) a responsabilização do Estado sistematicamente engajada em casos de poluição decorrente de negligência ou de falta de restrições impostas às sociedades exploradoras;

d) estudo de impacto sistematicamente realizado anteriormente a toda a entrega de uma permissão de exploração;

e) adoção de um sistema de inspeção das instalações petrolíferas *offshore* por terceiros, observadores designados por uma agência especializada ou pela eventual futura Organização Mundial do Meio Ambiente;

f) a constituição de um fundo de reparação de prejuízos em casos de poluição alimentar por empresas petrolíferas e pelos Estados dos recursos.

13 RECOMENDAÇÃO N. 13 – SOBRE UM INSTRUMENTO INTERNACIONAL JURIDICAMENTE ONEROSO SOBRE O MERCÚRIO (DITO CONVENÇÃO DE MINAMATA)

A ideia dessa recomendação se fundamenta no perigo ambiental causado pelo metal “mercúrio” e seus derivados, bem como em razão das numerosas injustiças ambientais causadas pelas rejeições ao mercúrio. Assim, recomenda-se:

a) a assinatura no mais breve prazo possível, até mesmo na Conferência do Rio de 2012, de um instrumento internacional juridicamente opressor sobre o Mercúrio, dito “Convenção de Minamata”, bem como a articulação desse instrumento em convenções conexas;

b) deixar clara a definição e o objetivo de tal instrumento, em especial a garantia da proteção concomitante da saúde dos indivíduos e da natureza, reduzindo ao mínimo e, na medida do possível, eliminando os dejetos de mercúrio do ar, da água e do solo;

c) reconhecer a pertinência dos princípios da prevenção, da precaução, do poluidor-pagador e das responsabilidades comuns mais diferenciadas no tratamento dos problemas ligados ao mercúrio em nível internacional;

d) levar um suporte técnico aos países onde o mercúrio é utilizado para atividades artesanais dificilmente controláveis, bem como à reversão desse tipo de economia, notadamente pela adoção de um mecanismo financiador, possivelmente administrado pelo Fundo Mundial para o Meio Ambiente;

e) assegurar a inclusão, no texto da Convenção de Minamata, de um mecanismo ligado ao fornecimento efetivo de suporte técnico e financiador necessário aos países em desenvolvimento;

f) refletir sobre um tipo de estrutura convencional que permita a inclusão futura de outros metais pesados como o mercúrio no quadro da convenção, particularmente o chumbo e o cádio;

g) informar às populações os riscos do mercúrio, notadamente sua presença nas atividades e objetos da vida quotidiana (cosméticos, ampolas, etc.);

h) participar com a Organização Mundial da Saúde (OMS) na sensibilização dos atores da saúde sobre a presença de mercúrio nas atividades de cuidados para suprimir seu uso.

14 RECOMENDAÇÃO N. 14 – O PROJETO DE CONVENÇÃO MUNDIAL SOBRE A PAISAGEM

Essa recomendação indica que a paisagem consiste em um elemento indissociável da qualidade de vida e do direito humano ao meio ambiente, de forma que uma das ideias é considerá-la um dos elementos fundamentais do desenvolvimento durável na declaração final da Conferência Rio + 20.

Sugere-se, ainda, a elaboração de um instrumento mundial sobre a paisagem (urbana, rural, natural), considerando estudos pluridisciplinares sobre conceitos ligados às paisagens e sobre instrumentos existentes em níveis mundial, regional e nacional, alargando-se o debate a diversos atores internacionais, como instituições, sociedade civil e setores econômicos envolvidos.

15 RECOMENDAÇÃO N. 15 – POR UMA CORTE INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE (CIMA)

A recomendação apresenta a importância que os tribunais nacionais e internacionais têm no desenvolvimento do meio ambiente. Por tal razão, oferece as seguintes indicações:

a) que no Estatuto da CIMA seja previsto que os desacordos sobre interpretação e aplicação dos Acordos Multilaterais sobre o Meio Ambiente (AMMA) fossem submetidos unilateralmente para o Estado que considera que seus direitos tenham sido violados;

b) previsão de mecanismos para evitar uma concorrência de jurisdição;

c) o estatuto da CIMA será um instrumento útil se os Estados estiverem de acordo para modificar todos os AMMA existentes, a fim de que os desacordos sobre sua interpretação e aplicação possam ser submetidos pelo requerimento de uma parte;

d) Os Estados poderiam igualmente atribuir à CIMA uma competência de jurisdição para questões prejudiciais sobre questões de interpretação ou aplicação dos AMMA relevantes de tribunais nacionais ou internacionais, bem como uma competência consultiva sobre questões ambientais encaminhadas por organizações não governamentais e internacionais;

e) concessão da competência da CIMA por parte de alguns Estados para adoção de decisões a título prejudicial sobre questões ambientais à demanda dos tribunais nacionais e iniciar os preparativos de emendas apropriadas à legislação nacional;

f) a utilização da arbitragem sobre questões ambientais como alternativa aos processos judiciais;

g) a CIMA poderia ser um complemento necessário à proposição da convenção mundial sobre o meio ambiente.

16 RECOMENDAÇÃO N. 16 – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO MEIO AMBIENTE (OMMA)

Esse projeto de uma OMMA nasceu após a Conferência do Rio de Janeiro, em 1992 e considera que, assim como o comércio internacional tem sua instituição, também tal instituição é necessária para a proteção ambiental mundial. Dessa forma, recomenda-se:

a) a criação de uma Organização Mundial do Meio Ambiente, com sede em Nairóbi;

b) o estabelecimento de estruturas democráticas fundadas sobre uma vocação universal de defesa do meio ambiente, funcionando igualmente entre estados do Norte e Sul, órgãos clássicos de uma instituição especializada das Nações Unidas, colocando em prática a aplicação internacional de instrumentos de participação ambiental dos cidadãos;

c) amplificar a democracia ambiental da OMMA, bem como a fixação de seus objetivos, em especial a proteção da natureza e as lutas contra a poluição, no respeito da democracia ambiental, determinando, ainda, as

funções correspondentes a esses objetivos, enumerando-se, sugestivamente, 16 delas nessa recomendação;

d) assegurar esta responsabilidade no interesse das gerações presentes e futuras, sem se esquecer do respeito às gerações passadas;

e) dar à OMMA os meios à altura de seus objetivos e de suas funções (financeiros, jurídicos, pessoal, sedes regionais reforçadas e sede em Nairóbi);

f) planificar, no tempo, modo e consequências, a transformação jurídica do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA, ou PNUA - *Programme des Nations Unies pour l'Environnement*) em OMNA, o qual se tornaria uma instituição especializada das Nações Unidas.

17 RECOMENDAÇÃO N. 17 — A TRANSFORMAÇÃO DO CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DAS NAÇÕES UNIDAS EM CONSELHO ECONÔMICO, SOCIAL E AMBIENTAL

A recomendação, além de predições específicas sobre gestão internacional sobre meio ambiente em outros documentos, indica em especial que a governança internacional sofre certo *deficit* democrático. Indica, ainda, que a comunidade internacional mostra sinais encorajadores de aceitação de uma participação ativa da sociedade civil, em especial das ONGs na pesquisa e nas soluções dos problemas ligados ao meio ambiente. Assim, sugere-se:

a) uma reforma institucional na proteção do meio ambiente no sistema das Nações Unidas, com a fusão da Comissão do Desenvolvimento Durável (CDD) e do Conselho Econômico e Social (CES) em um Conselho Econômico Social e Ambiental (CESA), reforçado e dotado pela Carta de uma competência em matéria ambiental e de desenvolvimento durável;

b) atribuição ao novo Conselho de um papel de supervisão das Convenções ambientais e de coordenação das competências ambientais dos diversos Órgãos do sistema das Nações Unidas;

c) criação de um Fórum permanente para o desenvolvimento durável, órgão subsidiário do Conselho, encarregado de assegurar uma continuidade e experiência técnica nos três domínios concernentes para o desenvolvimento durável;

d) assegurar neste Fórum uma representação dos Estados e da sociedade civil para reunir tais atores em torno da questão do desenvolvimento durável

em função de suas competências e com o objetivo de assegurar uma melhor representação da sociedade civil no seio da governança internacional do meio ambiente;

e) garantir a independência dos representantes da sociedade civil por um processo de nomeação interna aos membros dos setores concernentes, sem que a opinião, nem dos Estados interessados nem do Conselho, seja necessária;

f) garantir o acesso da sociedade civil, pelo intermédio dos membros do Fórum representando as ONGs, à informação em matéria do meio ambiente;

g) que tal direito seja garantido pela criação de uma obrigação pelos órgãos da ONU e dos Estados de comunicar todas as informações necessárias ao Fórum, de forma que os membros possam participar de todas as sessões da ONU que interessem ao desenvolvimento durável.

18 RECOMENDAÇÃO N. 18 — O LUGAR DA SOCIEDADE CIVIL E DAS ONGS EM DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

Essa recomendação faz diversas referências ao Princípio n. 10, da Convenção do Rio de Janeiro de 1992, que trata sobre a questão participativa nas questões ambientais⁵. Considerando a importância da Sociedade Civil e das ONGs, especialmente ligadas à defesa das questões ecológicas, sugere-se:

a) que a Conferência Rio + 20 esteja engajada num processo de negociação para a adoção de uma convenção global sobre o Princípio n. 10, da Declaração do Rio, com o objetivo que um texto pudesse ser proposto à adoção em 2017. O processo de negociação deve ser transparente e participativo;

⁵ “Princípio 10: O melhor modo de tratar as questões ambientais é com a participação de todos os cidadãos interessados, em vários níveis. No plano nacional, toda pessoa deverá ter acesso adequado à informação sobre o ambiente de que dispõem as autoridades públicas, incluída a informação sobre os materiais e as atividades que oferecem perigo a suas comunidades, assim como a oportunidade de participar dos processos de adoção de decisões. Os Estados deverão facilitar e fomentar a sensibilização e a participação do público, colocando a informação à disposição de todos. Deverá ser proporcionado acesso efetivo aos procedimentos judiciais e administrativos, entre os quais o ressarcimento de danos e recursos pertinentes.” CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.ufpa.br/npadc/gpeca/DocsEA/DeclaraRioMA.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2011.

b) que a Conferência Rio + 20 deverá encorajar o desenvolvimento de tratados regionais baseados sobre o Princípio n. 10, da Declaração do Rio, inspirando-se na Convenção de Aarhus, e também encorajando os Estados interessados a integrar a Convenção de Aarhus e a seu Protocolo PRTR, de forma que estes dois instrumentos estão abertos a todos os Estados membros das Nações Unidas;

c) que a Conferência Rio + 20 deveria exigir do PNUE (*Programme des Nations Unies pour l'Environnement*) que seja disponibilizada assistência aos Estados para melhor lhes permitir colocar em prática as linhas diretivas de Bali sobre o Princípio 10, e convidar os governantes e as instituições doadoras a disponibilizar uma ajuda financeira para esse objetivo;

d) que todos os novos instrumentos ou processos estabelecidos pela Conferência Rio + 20 deverão ser “colocados à prova do Princípio 10”, quer dizer, que devem integrar as disposições ou as exigências, visando promover um acesso efetivo à informação, à participação do público e à justiça nos domínios respectivos⁶;

e) que a Conferência Rio + 20 deveria convidar os Órgãos governamentais das Partes nos tratados internacionais relativos ao Meio Ambiente, compreendidas as partes dos tratados multilaterais sobre o meio ambiente, a fim de se assegurar que resultados substanciais desses instrumentos promovam um acesso efetivo à informação, à participação do público e ao acesso à justiça;

f) que a Conferência Rio + 20 deveria adotar uma série de linhas diretivas garantidoras de requisitos mínimos sobre a participação da sociedade civil nos processos de decisões internacionais.

19 RECOMENDAÇÃO N. 19 — REFORÇO DO DIREITO FLORESTAL EM NÍVEL NACIONAL, REGIONAL E INTERNACIONAL

Essa recomendação entende que a floresta materializa processos ecológicos essenciais ao desenvolvimento de todas as formas de vida e que há uma degradação acentuada na cobertura florestal mundial a despeito da expansão notável dos reflorestamentos.

⁶ Nesse sentido, importante atentar-se para o estudo de Cuenca, identificando o mecanismo da participação como sendo um dos imperativos da estratégia do desenvolvimento sustentável (CUENCA, Nuria Maria Garrido. Intervención pública y sostenibilidad medioambiental: análisis desde el punto de vista de La organización administrativa y La integración de los principios de coordinación, cooperación y participación. **Revista Aranzadi de derecho ambiental**, Navarra, Thomson Aranzadi, n. 13, p. 49-83, 2008.).

Assim, convencidos de que uma convenção florestal em nível mundial poderia criar um quadro jurídico idôneo para uma boa governança e cooperação ampliada em matéria de proteção e valorização das florestas, permitindo reforçar a sinergia com as convenções existentes sobre domínios conexos, ao serviço do desenvolvimento durável, da luta contra a pobreza, preservação da biodiversidade e atenuação das mudanças climáticas, sugere-se:

a) um diálogo com vistas a reaproximar as posições e chegar-se a um consenso que permita iniciar a negociação de uma convenção florestal que tenha um alcance mundial; seja aplicado a todas as categorias de florestas, produtos e serviços derivados, a respeito das diversidades ecorregionais; tratamento das dimensões ambiental, econômica, social, cultural, sagrada e espiritual da conservação e da utilização de ecossistemas florestais; bases estabelecidas sob os princípios da legalidade, durabilidade, equidade, solidariedade, ética e transparência, considerando-se o pluralismo jurídico; adoção de mecanismos financeiros viáveis, permitindo aumentar o auxílio público ao desenvolvimento destinado à gestão durável das florestas;

b) a promoção de iniciativas nacionais, bilaterais, regionais e mundiais tendentes a adotar e perfazer os instrumentos políticos e jurídicos de proteção e valorização das florestas, particularmente: instrumentos de planificação e programação florestal; critérios e indicadores de melhoria durável das florestas; programas de certificação florestal; diretivas voluntárias sobre aspectos específicos da gestão e da utilização das florestas; acordos bilaterais e convenções regionais que visem reforçar a cooperação em matéria de gestão e proteção florestal, inclusive sobre questões de governança, legalidade e comércio no setor florestal;

c) a generalização e o aprofundamento das reformas que visem à melhoria, à atualização e à completude das legislações florestais nacionais, a fim de que assegurem: valorização das funções ambientais, sociais, econômicas, culturais e espirituais das florestas; planificação de organização florestal e encadeamento da exploração florestal a respeito da durabilidade e da legalidade; luta contra os desbravamentos e derrubadas ilícitas, transparência do comércio madeira e rastreamento dos produtos florestais; redução da perda da biodiversidade florestal; certificação dos produtos florestais; gestão mais equilibrada, participativa e descentralizada das florestas, incluindo todos os atores respectivos, públicos e privados, respeitosa dos interesses das populações usuárias e autóctonas, das coletividades locais e da comunidade nacional;

d) um melhor enquadramento jurídico do papel das florestas na atenuação das incidências negativas das mudanças climáticas, notadamente

em vista: dos direitos de propriedade ligados à estocagem, à fixação e à venda de carbono⁷; iniciativas REDD+, tendo em conta os interesses das comunidades locais e das populações ribeirinhas das florestas;

e) a mobilização dos financiamentos, a formação das capacidades, o desenvolvimento da pesquisa e a transferência de tecnologia necessária a colocar em prática as medidas anunciadas nas situações anteriores.

20 RECOMENDAÇÃO N. 20 — AS ÁREAS MARINHAS PROTEGIDAS EM ALTO-MAR

Esta recomendação sugere que os Estados deveriam buscar um acordo para colocar em prática a Convenção das Nações Unidas sobre o direito do mar, enunciadas sobre a forma de um “pacote” comum, um regime mundial sobre a conservação e a utilização durável da biodiversidade marinha nas zonas situadas fora das jurisdições nacionais. Esse acordo teria como base, por exemplo, uma rede de áreas marinhas protegidas em alto-mar; um procedimento de avaliação de impacto ambiental em que o conteúdo e a efetividade garantissem um alto nível de proteção; um regime para os recursos genéticos marinhos; disposições sobre o reforço das capacidades e transferência de tecnologia.

Também sugere, no que diz respeito às áreas marinhas protegidas, que a prioridade deveria ser acordada com certo número de elementos, entre os quais o estabelecimento de uma lista de áreas marinhas protegidas em alto-mar de importância mundial; definição de critérios comuns para determinar as áreas marinhas protegidas em alto-mar; adoção, caso a caso, de um conjunto de medidas de proteção e conservação, cogentes para todas as partes do Acordo; a obrigação das partes de adotar medidas apropriadas, compatíveis com o direito internacional, a fim de assegurar que ninguém se

7 Conforme ensina Calsing apud Lorenzoni Neto: “Uma cota de carbono, representada por um certificado legalmente registrado, equivale a uma tonelada de CO₂ ou gases equivalentes e, por meio dessas cotas, é possível cominar a proteção do meio ambiente com a segurança de sua execução e o suporte do comércio internacional. As cotas são títulos ou *commodities* que representam a quantidade de emissões de GEE (gases que provocam o efeito estufa) emitidas licitamente por um Estado Parte do Protocolo.(...) Portanto, **créditos de carbono** são certificados emitidos por agências de proteção ambiental para projetos de empresas que possam contribuir para a redução de emissões, incluindo desde reflorestamentos até a substituição de combustíveis fósseis por energias limpas, como o biodiesel. Neste sentido, o mercado de créditos de carbono pode representar um excelente instrumento para a conservação ambiental, além dos demais benefícios que pode gerar. (LORENZONI NETO, Antônio. **Contrato de créditos de carbono: análise crítica das mudanças climáticas**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 38.).

engaje numa atividade contrária aos princípios e aos objetivos da proteção e medidas de conservação adotadas para cada uma das áreas marinhas protegidas em alto-mar de importância mundial; arranjos institucionais e mecanismos financeiros necessários à aplicação do acordo e medidas sobre as áreas marinhas protegidas em alto-mar por parte de uma jurisdição nacional.

21 RECOMENDAÇÃO N. 21 — A GESTÃO INTEGRADA DAS ZONAS COSTEIRAS (GIZC)

Tal recomendação diz respeito às questões concernentes à biodiversidade costeira e marinha, bem como sobre os riscos tecnológicos a que são submetidos. Também leva em consideração aspectos relativos aos recursos pesqueiros, de transportes de pessoas e/ou bens, atividades portuárias e de turismo, produção energética, urbanização e atividades econômicas ligadas ao mar. Assim, sugere-se, especialmente:

a) a execução de uma gestão integrada de zonas costeiras, fundada sobre a realização de seu desenvolvimento durável e a aplicação dos direitos em vigor (meio ambiente, urbanismo, organizações, do mar, etc.), com estratégias próprias em nível geográfico e protegendo as disposições já existentes em outras Convenções, bem como envolvendo atores públicos e privados e instrumentos suficientes para o seu planejamento;

b) a execução de meios operacionais no prazo de 5 anos, reforçando a coordenação entre as instituições universais, regionais e locais, estabelecendo-se planos de ação regional e nacional integrados aos grandes ecossistemas;

c) assegurar um financiamento durável;

d) sensibilizar e formar autoridades policiais e magistraturas e assegurar uma avaliação que repouse sobre indicadores participativos, desenvolvendo-se, também, uma cultura de gestão integrada de zonas costeiras, apoiada sobre as culturas locais;

e) reforçar processos participativos, capacidades de pesquisa sobre os meios operacionais e eficazes ao desenvolvimento e de cooperação internacional;

f) a instauração de instrumentos de controles partilhados, por meio de um conjunto de indicadores qualitativos e quantitativos comuns aos Estados, completados por indicadores locais como a urbanização e a artificialização de zonas costeiras, demografia, biodiversidade marinha e costeira, qualidade das águas costeiras e marinhas, gestão de dejetos e paisagem;

g) criação de um painel de indicadores que possam contribuir para a medida da impressão ecológica sobre as zonas costeiras, bem como uma avaliação dos resultados e dos polos de experiência independente.

22 RECOMENDAÇÃO N. 22 — O LUGAR DAS EMPRESAS NO DESENVOLVIMENTO DURÁVEL E SUA RESPONSABILIDADE

A grande preocupação ambiental consiste no equilíbrio do desenvolvimento econômico com a manutenção e a sustentabilidade ecológica diante do crescente consumo de produtos e serviços ofertados pelas empresas. Dessa forma, as empresas (entendidas como organizações de pessoas ou bens que se propõem a obter ganhos econômicos com suas atividades) têm uma responsabilidade fundamental com o balanço ecológico, devendo arcar com certas responsabilidades decorrentes de prejuízos ocasionados à natureza ou que tenham potencial de atingi-la.

Levando em consideração a extensão da responsabilidade ambiental das empresas, essa recomendação apresenta 21 “artigos”, os quais fazem referência a essa responsabilidade empresarial. Dentre essas recomendações relativas à responsabilidade empresarial, podem ser citados:

a) que as empresas devem integrar a pluralidade dos objetivos econômicos, sociais e ambientais no conjunto de suas atividades e poder justificar a aplicação dos princípios e dos critérios do desenvolvimento durável;

b) que as empresas devem responder pelos graves atentados ao meio ambiente e à saúde resultante de suas atividades, produtos ou serviços;

c) a adoção de uma atitude responsável pelas empresas a respeito do conjunto das legislações que lhes são aplicáveis;

d) que são englobadas como “empresas” as empresas públicas e privadas, simples ou compostas de mais entidades e, se houver controle empresarial, a aplicação de uma espécie de solidariedade entre elas;

e) assegurar a ausência de falhas ambientais na cadeia de aquisições de produtos, assistindo aos seus parceiros quando tais falhas ocorrerem;

f) avaliação de impacto das ações empresariais, propondo medidas de acompanhamento limitando, no caso aplicável, as consequências sobre o meio ambiente e à saúde ao introduzir dados produtos no mercado;

g) encorajamento da utilização racional de recursos naturais e prevenção na produção de dejetos;

h) os relatórios difundidos em matéria de resultados econômicos das empresas devem ser acompanhados de informações ambientais e sociais apropriadas;

i) o ambiente de trabalho não deve apresentar perigo para os empregados, de forma que estes devem ser corretamente formados pela empresa sobre as questões ligadas ao desenvolvimento durável e às consequências ambientais e sanitárias de suas atividades;

j) toda empresa deve colocar à disposição dos consumidores de seus produtos ou serviços e do público uma informação sobre o impacto ambiental e sanitário de seus produtos ou serviços;

k) as abordagens setoriais em matéria de responsabilidade empresarial deverão ser desenvolvidas nos domínios seguintes: transportes, gestão de resíduos, química, água, agricultura e florestamento, energia, indústrias extrativas, construção e trabalhos públicos, finanças.

23 RECOMENDAÇÃO N. 23 — POR UMA TRANSIÇÃO GLOBAL PARA A ENERGIA LIMPA

As ideias referentes a essa recomendação levam em consideração a importância do acesso à energia na realização de diversas necessidades humanas fundamentais e que aproximadamente um terço da humanidade não tem acesso a fontes modernas de energia.

Também tais ideias se relacionam à necessidade de transição energética no sentido de que haja uma redução quantitativa da energia consumida e de uma melhoria qualitativa de energia produzida, pois nenhuma fonte de energia é limpa por natureza e que a propriedade de uma fonte depende da maneira de como ela é utilizada pelo homem. Dessa forma, recomenda-se:

a) o acesso universal à energia limpa deve ser garantido a um custo econômico acessível até 2030, assim como mecanismos de solidariedade instituídos para fornecimento gratuito aos mais pobres;

b) o consumo individual anual de energia deverá ser limitado a 70 gigajoules, e 80% do fornecimento energético mundial deverá provir de fontes renováveis até 2050;

c) todo o projeto suscetível de impactar significativamente nas necessidades energéticas deve ser objeto de um balanço energético prévio

e de um monitoramento adequado no caso aplicável, com medidas corretas, compreendendo 5 critérios: melhorar a sobriedade e eficácia energética; estimar a energia cinza; garantir a renovação de recursos; partilhar equitativamente a energia resultante de recursos minerais e valorizar a energia;

d) as subvenções em favor de energias resultantes de recursos minerais serão suprimidas e substituídas por uma taxa mundial sobre a produção energética resultante de recursos minerais. Os retornos gerados serão direcionados ao desenvolvimento de projetos relacionados à energia limpa, aos interesses dos mais desfavorecidos e em favor de despesas públicas altamente prioritárias como a saúde e a educação;

e) os depósitos de energias resultantes de fontes minerais devem ser conservados para as gerações futuras e à preservação do meio ambiente;

f) todos os meios serão utilizados para favorecer uma educação à energia, integrando notadamente suas características e questões essenciais nos programas escolares e na formação profissional;

g) para favorecer a efetividade desses meios e objetivos, as autoridades públicas e sociais devem ser encorajadas a colaborar com as ONGs engajadas em favor de uma ética social e ambiental.

24 RECOMENDAÇÃO N. 24 — AS NANOTECNOLOGIAS

As principais diretrizes para a utilização das nanotecnologias, representadas pela presente recomendação, são as seguintes:

a) os princípios diretores que devem guiar as questões relativas à nanotecnologia devem ser: o princípio da cooperação, o princípio da participação, o princípio da precaução, o princípio do poluidor-pagador e o princípio da ação preventiva;

b) a necessidade de equilíbrio da utilização dessas tecnologias com a saúde humana e o meio ambiente;

c) a identificação da suscetibilidade de riscos potenciais envolvendo as nanotecnologias, riscos estes envolvendo os trabalhadores expostos a tais produtos e aos cuidados que os próprios Estados devem ter, permanentemente, a respeito dos efeitos de tais produtos, inclusive com a não autorização de fabricação e utilização de produtos envolvendo a nanotecnologia que não tenham sido submetidos a uma avaliação ambiental e sanitária aberta à participação do público;

d) a identificação de certos passos na utilização de tais tecnologias, haja vista que um produto relacionado a uma nanotecnologia não presume a ausência de riscos e não deve ser pretexto para cessação das pesquisas a esse respeito;

e) cooperação entre os Estados no que diz respeito ao estudo e aos riscos ligados aos produtos relacionados às nanotecnologias, de forma que a proteção do segredo industrial e comercial e ao direito de patentes não devem constituir obstáculos a essa cooperação;

f) no que diz respeito às transferências transnacionais, os Estados devem não autorizar a cessão de produtos relacionados às nanotecnologias à destinação de outro Estado, antes de assegurar que este Estado disponha em seu território de meios apropriados a circunscrever tais riscos em instalações adequadas, no estado de conhecimentos científicos e técnicos atuais.

25 RECOMENDAÇÃO N. 25 — PROTOCOLO PARA A DIVERSIDADE BIOLÓGICA E À PROTEÇÃO FUNDIÁRIA DOS ESPAÇOS NATURAIS E RURAIS DO PLANETA

Essa recomendação leva em consideração a rapidez de degradação ecológica ocorrida em virtude do descontrole causado pelo crescimento de áreas adquiridas com o objetivo de promoção industrial em razão do consumo humano; ou degradadas em razão do crescimento econômico, necessitando proteger a biodiversidade e a criação de novas áreas de proteção ambiental. Sugere-se, em especial:

a) privilegiar e generalizar o critério científico do *habitat* natural, integrando-o com os sistemas de compatibilidade nacionais e no plano internacional, avaliando-se os serviços ecossistêmicos feitos pela natureza, os indicadores do desenvolvimento durável, bem como as políticas que objetivam proteger a diversidade biológica no plano internacional e em nível regional.

b) obrigar os Estados a adotar um plano nacional e no quadro de acordos regionais de uma rede de *habitat* naturais e de espécies e permitir aos países pobres e emergentes de ter acessos aos instrumentos científicos de conhecimento dos *habitats* naturais e da diversidade biológica e para sua avaliação e estado de conservação, dotando-se de um quadro jurídico fundiário;

c) auxílio aos Estados e poderes locais que desejem ser dotados de um sistema cadastral informatizado, permitindo assentar políticas fundiárias

e em favor da biodiversidade, não atentando aos direitos costumeiros e aos direitos dos povos autóctonos (indígenas), notadamente os povos nômades;

d) estudos de impactos fundiários e compensação associada à inscrição em estudos de impacto de projetos de obras e equipamentos e avaliação de incidências sobre o meio ambiente dos planos e dos programas, bem como se prevendo medidas fundiárias compensatórias em razão de impactos sobre a diversidade biológica e *habitat* de espécies que não possam ser evitadas ou reduzidas. Essa compensação não pode ser financeira, mas fundiária e ter por objeto a conservação de um ou mais *habitat* ou sua renaturalização;

e) acesso à informação, participação pública em matéria de proteção da biodiversidade e de espaços naturais e rurais;

f) instrumentos e meios de intervenção fundiária para a biodiversidade e a proteção dos espaços rurais e naturais;

g) valorização equilibrada e durável dos recursos naturais, com agrossistemas e por meios de agricultura de proximidade, privilegiando os “curtos-circuitos”, em menores espaços ecológicos, favorecendo-se a relação direta entre produtor e consumidor.

h) coerência das políticas e dos programas internacionais por relatórios à biodiversidade e à proteção fundiária dos espaços naturais e rurais.

26 RECOMENDAÇÃO N. 26 — O TURISMO DURÁVEL

A recomendação leva em consideração, especialmente, que o turismo ecológico é fonte de crescimento humano e fator de paz entre as populações, pois se trata de uma prática em que a consciência ecológica surge como um instrumento essencial de respeito a todas as formas de vida.

Também identifica que inexistente, até o momento, uma convenção mundial, de caráter geral, aplicável ao conjunto de práticas e de locais turísticos que compõem o planeta, entendendo-se que tal convenção serviria de fundamento legal a um aumento da cooperação em matéria de proteção ambiental. Recomenda-se, por exemplo:

a) o reconhecimento do turismo durável como fator de desenvolvimento sociocultural das populações e ou das comunidades locais, por sua contribuição à luta contra a pobreza, à melhoria de seu nível de vida, à valorização seu quadro de vida e à paz entre os povos, por meio de processos *ad hoc* de governança partilhada;

b) proclamação de valor jurídico às cartas, aos códigos e aos outros instrumentos institucionais de reconhecimento do turismo durável (Carta Mundial do Turismo Durável, Lanzarote, 1995; Parceria mundial para o turismo durável, Costa Rica, 2011), para uma codificação dos princípios de um direito internacional do turismo integrando as exigências das políticas públicas e do direito do meio ambiente;

c) elaboração de códigos de boas condutas entre os poderes públicos, setor hoteleiro, transportes aéreos, outros autores econômicos do turismo, organizações não governamentais locais e a população, aliando desenvolvimento do turismo e da proteção do meio ambiente e integrando o princípio internacional usuário-pagador para atividades turísticas.

CONCLUSÃO

Conforme se observou, as diversas recomendações sugerem atitudes internas e externas dos Estados, para que haja uma proteção maior do meio ambiente. A preocupação vai além da mera ausência de derrubadas de árvores ou de preservação de espécies animais, pois demonstram que a questão atual é a própria sobrevivência do homem.

Viu-se que, em poucos anos, a expectativa de seres humanos no planeta seja de 9 bilhões. Essa explosão demográfica causará graves impactos nas relações ecológicas, colocando em risco a continuidade do homem na terra, pois a sua intervenção na natureza desponta como um sério risco a essa paz. A Terra é um organismo vivo; os seres humanos podem ser suas células boas, ou seus cânceres, dependendo dessa intervenção. Se entendidos os seres humanos como um câncer, assim como todo o organismo vivo, a Terra irá encontrar uma forma de se defender, o que poderá não ser nada bom para todos os seres.

Tal situação pode ser facilmente identificada pelos fenômenos atuais que mostram milhares de pessoas morrendo, vítimas de deslizamentos de terra, cujas residências foram construídas em locais em que vigorou a depredação ambiental, desprezando a capacidade de infiltração de água nos morros, ou de inundações causadas por chuvas repentinas, cujas águas não encontram vazão natural em razão de obras artificiais que, por vezes, também ignoram o itinerário da natureza, arrastando pessoas e bens para um trágico destino.

Portanto, tudo passa por uma educação ambiental, tanto dos cidadãos, quanto dos Estados e dos entes que dele fazem parte, públicos ou privados,

a fim de proteger as gerações atuais e futuras. A consciência ecológica deve prevalecer, sob pena de, num futuro não muito distante, deparar-se com a sentença de morte da humanidade, e daqueles que porventura restarem, o sofrimento da ausência de qualidade de vida.

As Recomendações de Limoges, portanto, vêm com o propósito de fazer com que a humanidade não só reflita sobre o meio em que vive, mas que adote práticas necessárias e, se necessário, coercitivas, com o objetivo claro de proteção do futuro de todos os seres.

REFERÊNCIAS

- BRAGA, Natan Ben-Hur. Etanol: evolución y perspectiva jurídico-económica em Brasil. La referencia de una gestión agrícola respetuosa del ambiente. **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental**, Navarra, Thomson Aranzadi, n. 13. p. 321-329, 2008.
- CENTRE INTERNATIONAL DE DROIT COMPARÉ DE L'ENVIRONNEMENT. **Soumission des contributions écrites auprès du secrétariat de la Commission du développement durable**. Disponível em: <<http://www.uncsd2012.org/rio20/content/documents/56SubmissionRio20.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2011.
- CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Declaração da ECO-92 sobre Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.abdl.org.br/article/view/1824/1/247>>. Acesso em: 20 dez. 2011.
- _____. **Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.ufpa.br/npadc/gpeea/DocsEA/DeclaraRioMA.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2011.
- CUENCA, Nuria Maria Garrido. Intervención pública y sostenibilidad medioambiental: análisis desde el punto de vista de La organización administrativa y La integración de los principios de coordinación, cooperación y participación. **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental**, Navarra, Thomson Aranzadi, n. 13. p. 49-83, 2008.
- LORENZONI NETO, Antônio. **Contrato de créditos de carbono: análise crítica das mudanças climáticas**. Curitiba: Juruá, 2009.
- PASOLD, César Luiz. **Prática da pesquisa jurídica: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito**. 6. ed. Florianópolis: OAB, 2002.

DIREITO E EPISTEMOLOGIA AMBIENTAL: DA COMPLEXIDADE DO SABER AMBIENTAL À TRANSDISCIPLINARIDADE PARA A COMPREENSÃO DA JURIDICIDADE DO DANO AMBIENTAL

*José Rubens Morato Leite**
*Melissa Ely Melo***

* Professor Associado II dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação de Direito da UFSC. Pós-Doutor pela Macquarie, Centre for Environmental Law, Sydney, Austrália. Doutor pela UFSC, com estágio de doutoramento na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vice-Presidente do Instituto o Direito por Um Planeta Verde. Coordenador do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco, (GPDA/UFSC-CNPq). Consultor e Bolsista do CNPq.

** Doutoranda em Direito no Programa de Pós-graduação da UFSC. Mestre em Direito e Especialista em Biossegurança pela UFSC. Pesquisadora do GPDA/UFSC-CNPq. Professora Colaboradora do Curso de Graduação em Administração Pública da Universidade do Estado de Santa Catarina (UDESC).

INTRODUÇÃO

O CONTEXTO NO QUAL ESTE ARTIGO SE APRESENTA é o de constatação de que a crise ambiental, da forma como se evidencia na contemporaneidade é, em verdade, uma crise do conhecimento. Esta problemática do conhecimento requer o (re)pensar acerca da complexidade da realidade, assim, abrindo-se novas perspectivas do saber para outra racionalidade, questionadora da racionalidade da modernidade.

Esta outra racionalidade só é possível por meio do desenvolvimento de um saber condizente com a complexidade do objeto de conhecimento “ambiente”. Trata-se do “saber ambiental”, por sua vez, somente cognoscível conduzindo-se pelo caminho de uma epistemologia ambiental, que se abre para a abordagem transdisciplinar da problemática.

Todos estes temas estão imbricados quando as ciências jurídicas tomam por objeto de investigação o meio ambiente. A tarefa que se propõe ao Direito Ambiental é desafiadora desde a compreensão do bem ambiental e se torna mais árdua à medida que se busca a sua efetividade, impedindo a ocorrência ou tratando-se de reparar os danos ambientais.

Diante destas evidências, esta análise será dividida em três tópicos. O primeiro deles, de conotação mais teórica, refere-se à epistemologia ambiental, partindo-se da noção da complexidade envolvida no processo cognitivo acerca do ambiente até o desenvolvimento de um “saber ambiental”.

Já em um segundo momento, tratar-se-á da construção do conceito de transdisciplinaridade, que no terceiro tópico do texto é trazido como um dos desafios do Direito Ambiental. Este terceiro item do artigo é subdividido em duas partes, a primeira delas destinada ao esclarecimento da juridicidade contida no meio ambiente e, a última, à percepção da juridicidade do dano ambiental, aliada à abordagem diferenciada no seu enfrentamento empírico.

1 EPISTEMOLOGIA AMBIENTAL: DA EMERGÊNCIA DA COMPLEXIDADE AO SABER AMBIENTAL

Parte-se, na presente análise, da constatação de que a crise ambiental se apresenta na contemporaneidade como uma crise do conhecimento, gestada ao longo e, sob a influência dos paradigmas, da modernidade. Por isso, entende-se necessário refletir, por primeiro, acerca do fenômeno do conhecimento, para, em segundo momento, relacioná-lo com a temática ambiental.

Para esta reflexão, entende-se fundamental a tese proposta por Edgar Morin. O autor traz como ponto de partida de seu estudo o reconhecimento do caráter multidimensional do fenômeno do conhecimento, assim como das obscuridades presentes no centro da proposta de esclarecimento de todas as coisas, além de uma crise, que percebe como característica do próprio conhecimento atual, por sua vez, intrinsecamente ligada à crise do século atual. Trata-se do problema original do pensamento: a aceitação da inexistência de um fundamento seguro para o conhecimento.¹

Existe na atualidade tanto uma insuficiência da filosofia, quanto da ciência, isoladamente, para conhecer o conhecimento. Assim, não é mais possível permitir que o conhecimento seja desmembrado entre as concepções redutoras fruto das disciplinas. Tendo em vista o aspecto multidimensional dos elementos do conhecimento e, mais além, da complexidade dos problemas percebidos, o desafiador diálogo entre a reflexão subjetiva e o conhecimento objetivo torna-se imprescindível. A partir de um pensamento condizente com a complexidade e com o caráter multidimensional do problema, a ciência e a filosofia podem ser evidenciadas como duas faces distintas e complementares do mesmo: o pensamento. Dependendo o avanço deste não só da interface entre ambas, mas da comunicação entre elas.²

1 MORIN, Edgar. **O método 3**: o conhecimento do conhecimento. Tradução de Juremir Machado da Silva. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2008. p. 23.

2 MORIN, Edgar. **O método 3**. p. 30.

Morin denota que a própria noção de conhecimento parece uma e evidente, mas se for questionada é logo fragmentada, diversificando-se, multiplicando-se em incontáveis noções, cada qual gerando nova interrogação. Assim, para o autor, está-se em frente ao paradoxo de um conhecimento que, além de se despedaçar a partir da primeira interrogação, descobre o desconhecido em si mesmo e ignora até o significado de “conhecer”.³

A noção de conhecimento comporta diversidade e multiplicidade, devendo-se concebê-la em vários modos ou níveis. Em outro ponto de vista, todo conhecimento pressupõe: a) uma competência (aptidão para produção do conhecimento); b) uma atividade cognitiva (cognição); c) um saber (como resultado dessas atividades). Ao longo da história da humanidade, a atividade cognitiva se relacionou de forma complementar, mas antagônica com a ética, o mito, a religião, a política, o poder e, de maneira reiterada, controlou o saber no intuito de controlar o poder do saber⁴. Isto tudo torna o conhecimento um fenômeno multidimensional, concomitantemente físico, biológico, cerebral, mental, psicológico, cultural, social...⁵

Por isso, na referida crise dos fundamentos, e à frente do desafio da complexidade do real (na abordagem proposta: o ambiente), todo conhecimento precisa fazer uma reflexão sobre si mesmo, reconhecendo-se, situando-se, enfim, problematizando-se. Todavia, as práticas têm dito respeito exclusivamente aos especialistas. Ainda que suas ideias possam (e devam) ser as de todos. Para o autor, seu encerramento em laboratório, em vez do debate, é uma prática perversa. Os problemas relevantes fruto do desenvolvimento científico necessitam ser tratados de forma complexa, sob pena de não se conseguir evitar a extrapolação sem reflexão, a traição semântica, além da descontextualização imprudente.⁶

Neste sentido, desde a maneira como o conhecimento é organizado, proporciona-se a fragmentação deste fenômeno, que em sua essência é multidimensional. Assim, os distintos saberes que, uma vez interligados possibilitariam emergir um conhecimento que englobasse essa complexidade, são encapsulados. Além disso, os malefícios modernos, tais como: superpopulação, poluição, degradação ecológica, crescimento das desigualdades no mundo, ameaça termonuclear, dentre outros, estão

3 MORIN, Edgar. **O método 3**. p. 16-17.

4 Sobre as relações inerentes entre poder e saber cf. FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Tradução de Roberto Machado. 11. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1993; FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987.

5 MORIN, Edgar. **O método 3**. p. 18.

6 MORIN, Edgar. **O método 3**. p. 34.

intrinsecamente relacionados ao conhecimento científico, embora os cientistas não sejam capazes de controlar a destruição fruto deste saber.⁷

Essa crise de conhecimento é evidenciada à medida que o próprio conhecimento é capaz de tornar a compreensão do mundo algo ainda mais complexo. Segundo Leff, o próprio conhecimento tem sido responsável pela desestruturação dos ecossistemas, pela degradação do ambiente e pela “desnaturalização” da natureza. Não só as ciências se transformaram em instrumentos de poder, mas esse poder tem sido utilizado para obter os potenciais da natureza, além de ser empregado por determinados homens contra outros, isto é, o uso belicoso do conhecimento e a superexploração da natureza.⁸

Entretanto, se a crise de conhecimento vem sendo revelada pela crise ambiental, a sociedade caminha para uma crise de identidade. O saber ambiental, que entrelaça teorias para posteriormente confrontá-las com seu saber emergente, não diz respeito à retotalização do conhecimento por meio de uma “conjunção interdisciplinar dos paradigmas atuais”, tampouco a reintegração da sociedade com a natureza que celebraria a reunificação do conhecimento.⁹

A mencionada crise de identidade pode ser resumida pela perda das noções de vínculo e, ao mesmo tempo, de limite das relações que o homem mantém com a natureza. Tal noção aponta-se na tese proposta por François Ost.

O autor entende que as duas principais representações desta realidade são a que qualifica a natureza como objeto e a que, por outro lado, transforma-a em sujeito. Por sua vez, a perda destas noções pode ser identificada como crise, uma crise paradigmática. A crise do vínculo ocorre, pois o homem perde a capacidade de identificar o que o liga ao animal, ao que é vivo, à natureza. Já a crise do limite é determinada pela incapacidade de percepção do que na natureza se diferencia dele.¹⁰

Pode-se dizer que o vínculo (ou a diferença aberta) e o limite (diferença implícita) perderam, pelo menos um pouco, do sentido na relação que o homem mantém com a natureza. Durante a modernidade ocidental, a natureza é transformada em “ambiente”, um mero cenário, cujo ator central é o homem,

7 MORIN, Edgar. **O método 3**. p. 18-20.

8 LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental**: a reapropriação social da natureza. Tradução de Luis Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. p. 17.

9 LEFF, Enrique. **Aventuras da epistemologia ambiental**: da articulação das ciências ao diálogo dos saberes. Tradução de Glória Maria Vargas. Rio de Janeiro: Garamond, 2004. p. 8-9.

10 OST, François. **A natureza à margem da lei**: a ecologia à prova do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 9-10.

seu “dono e senhor”¹¹. A natureza passa a ser concebida como um mero reservatório de recursos, por sua vez, essenciais aos processos de produção, e cujos resíduos retornam a ela, então, local de descarte dos mesmos.

Diante desta constatação, o que pode ser feito? Para Ost, enquanto esta relação com a natureza não for repensada e enquanto o homem não for capaz de perceber o que dela o distingue e o que a ela o liga, os esforços de preservação da mesma serão em vão. Consequentemente, presencia-se a relativa efetividade do Direito Ambiental e a modesta eficácia das políticas públicas nesta matéria.

Nesta acepção, o “saber ambiental” aparece norteado por uma análise que perpassa os objetos de estudo, tendo em vista a sua inserção em contextos complexos, dinâmicos e articulados. É a própria complexidade das questões ambientais que se busca compreender, isto é, que faz com que seja necessária a reivindicação da reintegração do conhecimento.¹²

No entanto, esta reintegração dos saberes também abre as portas para o inesperado e sobre o qual se criam desconfianças e até receios. Permanece-se como refém nas propostas incipientes dessa área que, mesmo representando uma possibilidade, se mantém impedindo a incorporação dos saberes tradicionais ou emergentes. Estes, por sua vez, poderiam ser responsáveis por ultrapassar os obstáculos epistemológicos, paradigmáticos e disciplinares que impossibilitam a articulação das ciências, por meio da definição de um saber multidimensional e tendo a natureza como objeto central.¹³

Este “ente comum”, a natureza, poderia ser o ponto de encontro entre a diversidade e a diferença, em oposição à ideia de confluência de distintos campos do saber, reunidos para a compreensão de um problema em comum. Para Leff, é possível que deste entendimento surjam os caminhos e as práticas de planejamento capazes de minimizar os conflitos socioambientais fruto da apropriação crescente e desequilibrada da natureza.¹⁴

Destarte, o objetivo da epistemologia ambiental é desvendar o que as ciências ignoraram ou mesmo não tiveram interesse em conhecer, o que tem permitido a degradação ambiental, buscando-se um conhecimento científico mais complexo e objetivo, possibilitando a produção de novas formas de subjetividade. Não apenas o problema de conhecer um mundo repleto de

11 Expressão utilizada por Descartes, para ele, a natureza significaria um “termo” do qual ele se utilizava para designar a “matéria”. (DESCARTES, René. **El mundo**: tratado de la luz. Barcelona: Anthropos, 1989. p. 04.).

12 LEFF, Enrique. **Aventuras da epistemologia ambiental**. p. 10.

13 LEFF, Enrique. **Aventuras da epistemologia ambiental**. p. 11.

14 LEFF, Enrique. **Aventuras da epistemologia ambiental**. p. 11.

complexidades é apresentado à epistemologia ambiental, mas de que forma o conhecimento também é capaz de gerar a complexidade do mundo.¹⁵

Portanto, para Leff, a simples “reintegração da realidade” por meio de uma visão holística e um pensamento complexo é tarefa impossível, uma vez que é a racionalidade do conhecimento que, no intuito de apreender o objeto (ambiente), transformou o mundo, invadindo o universo do real e transtornando a vida. Assim, a complexidade ambiental estabelece relação inédita entre ontologia, epistemologia e história.¹⁶

Para além de um projeto com o intuito de apreender um novo objeto do conhecimento e reintegrar o saber, a epistemologia ambiental é caminho para conseguir compreender o que é o ambiente (estranho objeto do desejo do saber) que surge do local para onde foi expulso pelo “logocentrismo teórico” (a visão de mundo) e pelo conjunto de racionalidades das ciências. O autor define como caminho e não como projeto epistemológico, pois apesar do real já ter se tornado tendência do futuro (por meio do conhecimento), nem a capacidade de criar por meio da linguagem, tampouco a aptidão de produtividade da ordem simbólica pode ser prevista pelo pensamento.¹⁷

O ambiente não se confunde com ecologia, trata-se da complexidade do mundo, um saber a respeito das diversas apropriações do mundo e da natureza, por meio das relações de poder inscritas nas formas dominantes de conhecimento. Surge a partir disto o caminho para buscar a compreensão da complexidade ambiental. E é a epistemologia ambiental que conduz esta trajetória, traçando os limites da racionalidade que alicerçam a ciência tradicional no intuito de entender o ambiente, na medida em que se constrói o conceito próprio de ambiente e lhe é atribuído um saber correspondente.¹⁸

É neste caminho, constatando-se a importância do empenho de se refletir acerca da articulação das ciências competentes para gerar um princípio, um método e um pensamento que integre o real, que se desemboca num saber que ultrapassa o conhecimento científico e é capaz de por à prova a racionalidade da modernidade. Partindo-se desta perspectiva, são estabelecidas as bases epistemológicas para se conceber a articulação das ciências, consentindo-se a compreensão da complexidade ambiental. Entretanto, são denotados sérios obstáculos epistemológicos que tornam as ciências imunes às articulações com as outras ciências e ao diálogo e à complementação com outros saberes.¹⁹

15 LEFF, Enrique. **Aventuras da epistemologia ambiental**. p. 12, 17.

16 LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental**. p. 17.

17 LEFF, Enrique. **Aventuras da epistemologia ambiental**. p. 15.

18 LEFF, Enrique. **Aventuras da epistemologia ambiental**. p. 17.

19 LEFF, Enrique. **Aventuras da epistemologia ambiental**. p. 17, 21-22.

É sabido que o paradigma científico dominante separa as distintas formas de conhecimento, compartimentando-as, em vez de buscar abordagem que tente enfrentar os problemas por meio de olhar mais amplo, ultrapassando as fronteiras do saber.

Em contrapartida, Latour propõe a noção de que nosso cotidiano é repleto de “híbridos”, ou seja, situações que perpassam conhecimentos, temáticas, culturas, paradoxos. Segundo o autor, as práticas de purificação, muito presentes nos meios acadêmicos, são a negação desta realidade híbrida, tendo em vista a forma como a vida intelectual é construída.²⁰

A epistemologia e as ciências sociais de maneira geral só conseguem manter as suas respectivas reputações se permanecerem distintas. Se o objeto perseguido relaciona as diversas ciências, não é mais possível a sua compreensão. Ao se oferecer às disciplinas uma boa rede sociotécnica, algumas traduções, essas irão extrair seus conceitos, mas irão desarticulá-las de suas raízes que, por sua vez, seriam responsáveis pela sua ligação com o social, já as segundas retirarão a sua dimensão social e política, tornando este objeto puro em relação a outros. Já as últimas, as traduções, embora conservem o discurso, irão purificá-lo de aderências indevidas à realidade, assim como aos jogos de poder.²¹

O que Latour revela nesta passagem de sua obra é que enquanto as questões permanecem isoladas dentro das respectivas áreas de estudo, elas podem interessar aos interlocutores, mas à medida que se estabelecesse uma abordagem que as vincule, elas deixam de revelar interesse para as ciências. “[...] se uma naveta fina houver interligado o céu, a indústria, os textos, as almas e a lei moral, isto permanecerá inaudito, indevido, inusitado.”²²

Por fim, Leite e Ayala tecem críticas à tendência de purificação do pensamento científico, apontando para a insuficiência dos modelos de gestão, uma vez que estes já se revelaram como incompatíveis com a qualidade dos problemas contemporâneos, partindo do questionamento de seus valores, tais como: instabilidade cognitiva, incerteza, imprevisibilidade e, acima de tudo, o desequilíbrio que faz do conhecimento especializado, tecnicista e da própria perspectiva disciplinar da ciência, instrumentos absolutamente insuficientes. Considerando, em especial, o grau de complexidade dos desafios e dos problemas que obviamente não podem ser solucionados tão somente por uma proliferação de redes institucionais e privadas em busca de

20 LATOUR, Bruno. **Jamais fomos modernos**. Rio de Janeiro: Ed. 34, 2000. p. 11.

21 LATOUR, Bruno. **Jamais fomos modernos**. p. 11.

22 LATOUR, Bruno. **Jamais fomos modernos**. p. 11.

uma pretensa segurança individual e social, principais atores na difusão de promessas de vida segura e futuro durável.²³

Diante da constatação de que o conhecimento acerca do objeto “ambiente” requer uma abordagem que consinta perceber todas essas complexidades, parte-se para a reflexão sobre transdisciplinaridade.

2 TRANSDISCIPLINARIDADE: UMA OPÇÃO DE ABORDAGEM

Conforme evidenciado ao longo do texto, a complexidade ambiental não fica resumida à perspectiva das ciências biológicas, mas envolve a compreensão dos saberes relativos às diversas ciências (em um diálogo de saberes), como as econômicas, políticas, filosóficas e sociais. Porém, sobretudo, requer um saber também complexo, que rompa com as amarras teóricas presentes na racionalidade da modernidade e das suas premissas epistemológicas, cujas bases teóricas vêm norteando as práticas científicas desde o Iluminismo.

Para Morin, a complexidade encontra-se em um ponto de saída em busca de ação mais rica, menos mutiladora. Por isto, a necessidade de se refletir acerca da abordagem transdisciplinar, já que permite integrar, articular e refletir sobre os distintos conhecimentos científicos. Ele evidencia a premência de uma unidade das ciências. No entanto, essa unificação não faz sentido algum se tiver uma perspectiva reducionista, somente se for capaz de apreender a unidade e ao mesmo tempo a diversidade, também a continuidade, mas as rupturas. A unidade da ciência respeita a física, a biologia, a antropologia, mas rompe “o fisicismo, o biologismo, o antropologismo”.²⁴

A unidade desta proposta epistemológica lança o olhar para o incerto, o ambíguo e o contraditório. Aliás, como qualquer teoria que se propõe fundamental, foge do campo das disciplinas e se dispõe a atravessá-las, por isso é possível denominar esta abordagem de “trandisciplinar”. Para Morin, na contemporaneidade, transdisciplinar significa “indisciplinar”, pois toda enorme instituição burocratizada (no caso a ciência), todo corpo de princípios, resiste a um singelo questionamento, refuta com violência e até despreza como “não científico” tudo que não corresponder ao modelo,²⁵ conforme já evidenciado, de acordo com Latour.

23 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. Transdisciplinaridade e a proteção jurídico-ambiental em sociedades de risco: direito, ciência e participação. In: _____; BELLO FILHO, Ney de Barros. **Direito ambiental contemporâneo**. São Paulo: Manole, 2004. p. 118.

24 MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Tradução de Eliane Lisboa. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2007. p. 83, 50-51.

25 MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. p. 52.

A ciência perdeu a capacidade de conceber seu papel social, tendo em vista sua incapacidade de integrar, articular ou mesmo refletir sobre seus próprios conhecimentos.²⁶ Neste ponto, é interessante fazer a relação com a constatação de que a crise ambiental é em verdade uma crise de conhecimento, uma crise antes do que qualquer outra coisa, epistemológica.

Assim, a transdisciplinaridade é conclamada a este debate no sentido que lhe é dado também por Nicolescu, embora seja constantemente confundida com pluridisciplinaridade e interdisciplinaridade. Esta última teria sido concebida em uma tentativa de traduzir a necessidade de transgredir as fronteiras entre as disciplinas. Ao abordar o tema, ele menciona autores como Morin, Piaget e Jantsch, dentre tantos que vêm desenvolvendo o tema há algumas décadas.²⁷

A referida urgência de se constituir laços entre as distintas disciplinas fez surgir, em meados do século XX, os conceitos de pluridisciplinaridade e interdisciplinaridade. Para Nicolescu, a pluridisciplinaridade é relativa ao estudo do objeto de uma disciplina única por diversas disciplinas ao mesmo tempo. Assim, por exemplo, uma obra de arte pode ser estudada pelo olhar da história da arte, conjuntamente com o da física, da química, da história das religiões, etc. Desta forma, o objeto será enriquecido pelo cruzamento das distintas disciplinas, ou seja, o conhecimento do objeto na sua disciplina própria é aprofundado devido a uma contribuição pluridisciplinar. Entretanto, mesmo que esta abordagem ultrapasse as disciplinas, a sua finalidade permanece inserida na estrutura da pesquisa disciplinar.²⁸

Já a interdisciplinaridade possui outro intuito, pois ela consiste na transferência de métodos de uma disciplina para a outra. Podem ser distinguidos três graus de interdisciplinaridade: de aplicação; epistemológico e de geração de novas disciplinas. A título de exemplo do primeiro grau, o de aplicação, pode ser mencionado relativamente às descobertas da física nuclear, que, quando transferidas para a medicina, trouxeram novos tratamentos para o câncer. No segundo grau, o epistemológico, por exemplo, a transferência de métodos pertencentes à lógica formal para a área do Direito gera boas análises na epistemologia do Direito. Por último, também como exemplo, na geração de novas disciplinas, a transferência dos métodos da matemática para o campo da física deu origem à física-matemática.²⁹

26 MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. p. 52.

27 NICOLESCU, Basarab. **O manifesto da transdisciplinaridade**. Tradução de Lucia Pereira de Souza. 2. ed. São Paulo: TRIOM, 2001. p. 9.

28 NICOLESCU, Basarab. **O manifesto da transdisciplinaridade**. p. 50.

29 NICOLESCU, Basarab. **O manifesto da transdisciplinaridade**. p. 51.

Tanto na abordagem da interdisciplinaridade quanto da pluridisciplinaridade, embora ultrapassem as disciplinas, suas finalidades ficam adstritas à pesquisa disciplinar. Mais complexamente, a transdisciplinaridade (como o próprio prefixo “trans” demonstra) é relativa ao que está ao mesmo tempo entre as disciplinas, “através” das distintas disciplinas e “além” de qualquer disciplina. Ela intenta compreender o mundo atual, cujo pressuposto é a unidade do conhecimento. A partir deste enfoque, questiona-se se existe algo entre, através e além das disciplinas. Ao considerar-se o pensamento clássico, não há nada, o espaço fica vazio.³⁰

De acordo com o pensamento clássico, a transdisciplinaridade é absurda por não ter objeto; na abordagem transdisciplinar, o pensamento clássico não é absurdo, ainda que seu campo de aplicação seja restrito. Para Nicolescu, a disciplinaridade, a pluridisciplinaridade, a interdisciplinaridade e a transdisciplinaridade são os quatro componentes de uma só coisa: o conhecimento.³¹

Na perspectiva transdisciplinar, não existem espaços vazios, apenas níveis distintos de realidade. A estrutura descontínua dos diferentes níveis de realidade irá determinar a estrutura também descontínua do espaço transdisciplinar. Desta forma, explica-se por que a pesquisa transdisciplinar é completamente diferente da pesquisa disciplinar, ainda que complementar a esta. Esta última, é referente a, no máximo, um único nível de realidade, quando não somente a fragmentos de um único nível de realidade. Em oposição, à pesquisa transdisciplinar vai interessar toda a dinâmica gerada por meio da ação de distintos níveis de realidade ao mesmo tempo.³²

Para acessar esta dinâmica, entretanto, é necessário passar, primeiro, pelo conhecimento disciplinar, já que a transdisciplinaridade nutre-se da pesquisa disciplinar, que ganha uma nova forma, mais fecunda, pelo conhecimento transdisciplinar. Portanto, as pesquisas disciplinares e transdisciplinares não são antagônicas, e sim complementares. Apesar de que as diferenças entre elas não possam deixar de ser evidenciadas (bem como entre a inter e a pluridisciplinaridade), sob pena de se olvidar as distintas finalidades destas abordagens. Por outro lado, esta distinção não pode ser tomada como absoluta, para não correr o risco de esvaziar o conteúdo e a eficácia da transdisciplinaridade.³³

30 NICOLESCU, Basarab. **O manifesto da transdisciplinaridade**. p. 51-53.

31 NICOLESCU, Basarab. **O manifesto da transdisciplinaridade**. p. 51.

32 NICOLESCU, Basarab. **O manifesto da transdisciplinaridade**. p. 51.

33 NICOLESCU, Basarab. **O manifesto da transdisciplinaridade**. p. 53.

Por sua vez, o modelo transdisciplinar de realidade gera importantes consequências para o estudo da complexidade, pois permite que o fluxo de informação atravesse os diferentes níveis de realidade, orientando coerentemente os níveis de percepção.³⁴

Para Leff, o Direito possui relevante papel na abordagem transdisciplinar, no sentido de contribuir, juntamente com outras áreas do saber, para a elaboração e para a concretização de políticas que sejam alternativas para a organização social e da produção.³⁵

O referido autor define a transdisciplinaridade como processo de troca entre várias áreas do conhecimento científico, por meio dos quais são transferidos métodos, conceitos, termos e, até mesmo, teorias inteiras de uns para os outros, os quais são absorvidos pelos últimos. Por sua vez, estes processos causam crescimento contraditório, que, em determinados momentos, fazem avançar e, em outros, retroceder o conhecimento, caracterizando o desenvolvimento da ciência.³⁶

Neste terceiro momento do texto, reporta-se à discussão acerca do desafio da compreensão da complexidade ambiental também para as ciências jurídicas, em específico pelo Direito Ambiental, tendo como foco de análise as dificuldades de fazer emergir a transdisciplinaridade, mas não deixando de considerar as contradições inerentes ao próprio Direito.

3 DIREITO AMBIENTAL: O DESAFIO DA TRANSDISCIPLINARIDADE

Voltando-se para o Direito Ambiental, percebe-se que este pressupõe uma visão diferenciada em relação aos demais ramos do Direito e, embora muito tenha se transformado na tentativa de acompanhar as demandas surgidas para contemplar a conservação do meio ambiente, considera-se que há uma incompatibilidade preliminar, desde a dificuldade de compreensão do que seja e de como concretizar a transdisciplinaridade.

Leite e Ayala entendem que é necessário ultrapassar a perspectiva restrita em que o Direito Ambiental é tomado horizontalmente, por meio da evidente imprescindibilidade de utilização de conceitos e elaborações científicas, cujos conteúdos são metajurídicos. Assim, a nova proposta epistemológica de leitura

34 NICOLESCU, Basarab. **O manifesto da transdisciplinaridade**. p. 62.

35 LEFF, Enrique. **Discursos sustentáveis**. Tradução de Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Cortez, 2001. p. 82.

36 LEFF, Enrique. **Discursos sustentáveis**. p. 83.

do meio ambiente, por meio do Direito Ambiental, tem que ser essencialmente ecológica, embora não possa deixar de ser jurídica.³⁷

Esta proposta de transdisciplinaridade para o Direito Ambiental possibilitaria a revisão de uma tendência de paralisação imposta pelas leituras dogmáticas presentes, em especial na área jurídica. Concomitantemente, torna oportuno o desenvolvimento da essencialidade do princípio democrático, uma vez que constitui discurso de interação, dialógico e ontologicamente aberto.³⁸

Acerca das incompatibilidades acima descritas, Ost ressalta que, enquanto a ecologia requer conceitos englobantes e perspectivas progressistas, o Direito trata de critérios fixos e categorias que fragmentam o real. A ecologia traz à tona os ecossistemas e a Biosfera e o Direito fica restrito a limites e fronteiras. A primeira é desenvolvida em escala temporal longínqua, de seus ciclos naturais, por sua vez, o segundo é preso ao tempo das previsões humanas. Tem-se aí o desafio: ou o Direito Ambiental é fruto de juristas e incapaz de compreender a complexidade e a variabilidade de certos dados; ou a regra é obra de especialistas e negada pelo jurista.³⁹

O Direito Ambiental, assim, foi (e continua sendo) responsável pela ampliação no horizonte do ordenamento jurídico hodierno, no sentido de corrigir uma série de contradições presentes na relação do homem com a natureza. Comprometido com o desprendimento dos moldes jurídicos clássicos, em especial o formalismo e a visão eminentemente setORIZADA do direito, que vinculam esse ordenamento a uma organização social encerrada em si mesma, sem consideração a qualquer perspectiva histórica, o Direito Ambiental instala uma nova era na ciência jurídica. E, ainda que haja uma estreita relação entre o Direito Ambiental e o Direito Público, mais especificamente o Direito Administrativo, ele não deixa de transitar por outras áreas judiciais e jurídicas, rompendo diversas barreiras e inovando em sentido doutrinário e jurisprudencial.⁴⁰

Iniciativa relevante neste sentido é a criação de varas judiciais específicas para lides ambientais. Inovação que ocorre desde o ano de 2005

37 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. A transdisciplinaridade do Direito Ambiental e a sua equidade intergeracional. **Revista Seqüência**, ano XXI, v. 4, p. 113-136, 2000. p. 126.

38 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. A transdisciplinaridade do Direito Ambiental e a sua equidade intergeracional. **Revista Seqüência**. p. 126.

39 OST, François. **A natureza à margem da lei**. p. 111.

40 MILARÉ, Edis. Amplitude, limites e perspectivas do Direito do Ambiente. In: MARQUES, José Roberto (Org.). **Sustentabilidade e temas fundamentais do Direito Ambiental**. Campinas: Millennium, 2009. p. 125.

no contexto do Poder Judiciário Federal da Região Sul do país (4ª Região), contando com varas ambientais no três estados que compõem a região (Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná), criadas em resposta à demanda do movimento ambientalista, reivindicante da especialização da jurisdição.

Destaca-se que a relevância da temática, o grau de complexidade dos conflitos, além da possibilidade de existência de mais um meio de acesso ao Judiciário, justificam a implantação de tais varas e sinalizam um ponto de partida para a priorização do Direito Ambiental pelo Judiciário brasileiro.⁴¹

O exemplo também foi seguido pelo Poder Judiciário Federal da 1ª Região, com a implantação de varas ambientais e agrárias, no ano de 2010, nas cidades de Manaus (AM), São Luís (MA), Belém (PA), Marabá (PA), Santarém (PA) e Porto Velho (RO), todas situadas na região amazônica.

No entanto, a especialização das varas por si só não é suficiente para a capacitação do Judiciário no oferecimento de respostas condizentes com a complexidade das lides ambientais. É necessário haver amplo apoio às varas ambientais, por meio de sensibilização e capacitação de juízes e servidores, além de uma atuação socioambiental integrada.⁴²

Nesta linha de raciocínio, Leite e Belchior⁴³ constataam a necessidade de desenvolvimento de uma hermenêutica jurídica ambiental. Sua particularidade é fortalecida por conta da ordem jurídica ambiental possuir inúmeros conceitos vagos, ambíguos, amplos e indeterminados, somados à enorme discricionariedade administrativa que possui o Poder Executivo na matéria. Os autores ainda destacam que ante o caráter principiológico dos direitos fundamentais, a colisão entre eles é constante, como exemplos podem ser citados os conflitos entre o direito ao meio ambiente e o direito à propriedade, o direito à liberdade, o direito à iniciativa privada, o direito ao desenvolvimento, o direito ao pleno emprego, o direito à moradia, entre outros, denotando-se a imprescindibilidade de técnicas interpretativas adequadas.

Assim, a hermenêutica jurídica ambiental diz respeito a princípios de interpretação, objetivando a busca por soluções adequadas na aplicação das normas ambientais. Tais técnicas devem ser utilizadas por todos aqueles envolvidos com o Direito Ambiental, desde o legislador, quando elabora

41 STJ. **Varas ambientais não são suficientes:** é preciso sensibilidade e criatividade do julgador. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=106696>. Acesso em: 25 ago. 2012.

42 STJ. **Varas ambientais não são suficientes.**

43 LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Estado de Direito Ambiental: uma análise da recente jurisprudência do STJ sob o enfoque da hermenêutica jurídica. **Revista de Direito Ambiental**, v. 56, p. 55-92, 2009.

normas infraconstitucionais, regulamentadoras da Constituição; passando pelo Executivo, ao formular e executar políticas públicas, tendo especial relevância o licenciamento ambiental; além dos procuradores, que atuam na área. Por último, essa hermenêutica diferenciada também é essencial aos magistrados, tendo em vista o significativo aumento das lides ambientais, a ponto de terem sido criadas varas especializadas na temática, conforme mencionado.⁴⁴

Entretanto, ainda que o poder público exerça papel relevante, um dos alicerces fundamentais do Direito Ambiental é a noção de responsabilidade compartilhada entre o Estado e a coletividade na gestão da problemática ambiental, conforme enfatiza o *caput* do art. 225 da Constituição Federal de 1988. Por isso, novas relações que sejam adequadas e que possam se adaptar à configuração que se estabelece entre ciência, sociedade e tecnologia devem ser construídas.

Impõe-se, dessa forma, novo padrão de democracia que muito difere do projeto representativo herdado do liberalismo clássico, e que evidencia característica fundamental para justificar a opção pela transdisciplinaridade para a resolução dos conflitos socioambientais. O enfrentamento da crise ambiental exige a opção por soluções que oportunizem progressiva participação nos processos de tomada de decisões, não como consultores, mas como protagonistas com função decisiva e ativa no processo de orientação das escolhas e das alternativas para o gerenciamento desta problemática.

Nesse sentido, os modelos clássicos de gestão científica, conforme já ressaltado, revelam-se incompatíveis com a qualidade dos novos problemas, definidos a partir de valores como a instabilidade cognitiva, a incerteza, a imprevisibilidade e fundamentalmente, o desequilíbrio, e que fazem do conhecimento especializado, técnico e a perspectiva disciplinar da ciência, incapazes de solucionar os desafios contemporâneos.

Quando se analisa uma proposta transdisciplinar de investigação da crise ambiental, o que se objetiva e o que se propõe não é a simples oportunidade de acesso a uma extensa pluralidade de possibilidades de recortes e segmentações na compreensão desses problemas, mediante a colaboração e a intervenção de autoridades e agentes dotados de conhecimento especializado.

A cultura, a tradição, o senso-comum e a experiência são dimensões da realidade que não só esclarecem ou definem contextos originariamente jurídicos; participam, fundamentam e justificam as escolhas e as decisões que

44 LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Estado de Direito Ambiental: uma análise da recente jurisprudência do STJ sob o enfoque da hermenêutica jurídica. **Revista de Direito Ambiental**.

precisam ser tomadas nas relações potencialmente colidentes, propondo uma qualidade diferenciada ao conhecimento que se origina dessas relações, que deve ser um novo saber, um saber ambiental, conforme já foi descrito acima.

A compreensão transdisciplinar do Direito Ambiental, para além da disponibilidade de comunicação e diálogo entre diversos saberes disciplinares, deve permitir e possibilitar o desenvolvimento de uma nova racionalidade social, econômica, política e jurídica, que considere efetivamente o ambiente como fator de organização e definição da nova qualidade do conhecimento que se procura, o saber ambiental, conhecimento que depende de condições transc científicas, porque é admitido definitivamente que a ciência em uma perspectiva disciplinar é incapaz de atuar como modelo de solução de problemas que não podem ser definidos ou caracterizados em termos de certeza.

Por isso, opta-se neste momento pela abordagem de alguns dos desafios lançados pelo meio ambiente, mais especificamente pelos danos ambientais à compreensão jurídica.

3.1 JURIDICIDADE DO CONCEITO DE MEIO AMBIENTE

Visando complementar a transdisciplinaridade do Direito Ambiental, faz-se relevante delinear a sua plasticidade flexível e o conteúdo conceitual do significado de meio ambiente, tanto pela sua juridicidade, quanto pelo seu conceito genérico.

Alinhando os diversos matizes de meio ambiente, tem-se a seguinte acepção conceitual, que servirá de alicerce à sua juridicidade de conteúdo. Em sentido genérico: a) o meio ambiente é um conceito interdependente que realça a interação homem-natureza; b) o meio ambiente envolve um caráter transdisciplinar; e c) o meio ambiente deve ser embasado em uma visão antropocêntrica alargada mais atual, que admite a inclusão de outros elementos e valores. Esta concepção faz parte integrante do sistema jurídico brasileiro. Assim, entende-se que o meio ambiente deve ser protegido com vistas ao aproveitamento do homem, mas também com o intuito de preservar o sistema ecológico em si mesmo.

Em sentido jurídico ou sua juridicidade: a) a lei brasileira adotou um conceito amplo de meio ambiente, que envolve a vida em todas as suas formas. O meio ambiente envolve os elementos naturais, artificiais e culturais; b) o meio ambiente, ecologicamente equilibrado é um macrobem unitário e integrado. Considerando-o macrobem, tem-se que é um bem incorpóreo e imaterial, com uma configuração também de microbem; c) o

meio ambiente é um bem de uso comum do povo. Trata-se de um bem jurídico, autônomo e de interesse público; e d) o meio ambiente é um direito fundamental do homem, considerado de quarta geração, necessitando, para sua consecução, da participação e da responsabilidade partilhada do Estado e da coletividade. Trata-se, de fato, de um direito fundamental intergeracional, intercomunitário, incluindo a adoção de uma política de solidariedade.

3.2 JURIDICIDADE DO DANO AMBIENTAL: A TRANSDISCIPLINARIDADE EMPÍRICA DO DIREITO AMBIENTAL

Neste último item, pretende-se demonstrar que o Direito Ambiental exige um aporte transdisciplinar específico no que tange à área das ciências jurídicas, pois ele é de fato um mosaico de várias áreas jurídicas, além de ultrapassar esta área do conhecimento pela própria linguagem da epistemologia ambiental.

Partindo-se do exemplo real da danosidade ambiental e de sua plasticidade, por meio de sua juridicidade, procurar-se-á colocar em pauta que o Direito Ambiental não será entendido caso se abstenha de aprofundar este entrelaçamento de saber.

A tentativa de comparação do dano ambiental, com suas especificidades, cria um grande paradoxo em relação ao dano tradicional, do Direito Civil, dado o seu caráter interindividual. Este paradoxo, como se analisará a seguir, levanta complexidade na interpretação da juridicidade ambiental. Passe-se, resumidamente, a salientar os principais elementos que, comparados, trazem uma visão clara dos problemas referentes à juridicidade:

Um primeiro elemento é que o dano tradicional está ligado à pessoa e aos seus bens individuais, enquanto o ambiental é basicamente difuso, mas também pode gerar um dano ambiental reflexo, isso é, quando a lesão, além de atingir os componentes ambientais, incide nos indivíduos. Como segundo elemento, tem-se que a lesão tradicional atinge a pessoa e a sua personalidade, já o dano ambiental lesa primordialmente um interesse difuso e não exclusivo, mas sim um bem de uso comum pertencente a toda coletividade e que diz respeito à qualidade de vida.

Ademais, a certeza é uma das características do dano tradicional, pois não há dúvidas de que a lesão ocorreu, sendo esta clara, definida e quase sempre visível. Por seu lado, a lesão ambiental pode ser incerta, pois muitas vezes é de difícil constatação. Como exemplo, tem-se a poluição atmosférica, que pode atingir o componente ambiental e as pessoas, mas denota uma incerteza quanto à sua concretude. Além disso, a lesão individual é sempre

atual. Já a ambiental pode ser transtemporal e cumulativa, como exemplo, tem-se o efeito estufa, a chuva ácida, dentre outros.

A lesão tradicional é subsistente, isto é, ela é permanente e clara. De outro lado, a lesão ambiental tem como característica ser gradativa, levando em consideração as causas e os efeitos. Ainda, enquanto a anormalidade é característica da lesão interindividual, o dano ambiental pode decorrer de uma anormalidade, mas existe ou pode existir uma tolerância social do dano. O exemplo claro desta hipótese de tolerância social é o avião, que, como se sabe, gera grande poluição, embora não incida uma sanção de direito sobre essa atividade, pois a sociedade aceita ou tolera esta lesão.

Também, a causalidade do dano tradicional tem uma comprovação bem mais simples, pois existe facilidade de se apurar o liame de causalidade existente entre autor e réu, basicamente por serem certos os envolvidos. No que tange à lesão ambiental, a imputação da causalidade é muito mais tormentosa. Isto ocorre, porque muitas vezes a poluição é causada por vários agentes, sem que se possa determinar a parcela de lesão de cada um.

Por seu turno, a prescrição da lesão individual tradicional e reflexa dos componentes ambientais tem prazo determinado para ser questionada em juízo, conforme estipula o Código Civil, embora a lesão ao bem difuso tenha como característica a imprescritibilidade.

Não há questionamentos jurídicos sobre a (im)possibilidade do dano moral individual e este é ligado à dor da pessoa em seu sentido mais lato e físico. De outro lado, a lesão aos danos morais e extrapatrimoniais de caráter difuso está relacionada à qualidade de vida, valores coletivos ou em relação a valores intrínsecos da natureza, que refletem na coletividade.

A prova a ser levada a juízo requer menos esforço no que concerne aos danos tradicionais. Já no que tange à lesão difusa, considerando sua complexidade, há necessidade de diminuição do rigorismo, haja vista as dificuldades de sua comprovação. Por esse motivo, incide a verossimilhança, a probabilidade e outros mecanismos.

Além disso, a lesão tradicional está conectada aos bens e aos direitos da personalidade e da dignidade do indivíduo; enquanto o dano ambiental está ligado à qualidade de vida e aos outros valores, que não são exclusivos de ninguém, pois pertencem a todos.

No direito tradicional, o direito adquirido e a estabilidade do ato jurídico são aceitos normalmente. Em oposição, para a proteção dos valores ambientais difusos, faz-se necessária a intervenção de novos princípios, tais

como o da precaução, da prevenção, do poluidor-pagador e da reparação integral do dano. Desta forma, na lesão ambiental tem-se a incidência do cuidado e da prudência modificando a juridicidade do direito adquirido, levando em conta a solidariedade intergeracional e a relação com o futuro, além da responsabilidade compartilhada em face do bem comum.

Por último, apresenta-se um quadro sinóptico no intuito de ilustrar a comparação elaborada entre as características do dano tradicional e do ambiental.

Paradoxos da juridicidade do Dano Ambiental	
DANO TRADICIONAL	DANO AMBIENTAL
À pessoa ou aos seus bens	Dano puro ou reflexo
Pessoalidade	Impessoalidade: difuso
Certeza	Incerteza
Atualidade	Futuro, eventual
Subsistência	Gradativo: causas/efeitos
Anormalidade	Anormalidade: tolerância social
Nexo de causalidade definido	Nexo de causalidade pode ser indefinido
Prescrição dos direitos interindividuais	Imprescritibilidade do dano difuso
Dano moral intersubjetivo	Dano moral ambiental: valores diferenciados
Prova do dano	Prova indiciária
Bens e direitos intersubjetivos	Bens difusos: qualidade de vida
Direito adquirido e estabilidade do ato jurídico	Quem danifica indeniza, mesmo com licença (Prevenção, Precaução e Poluidor Pagador e Reparador do dano)

CONCLUSÕES

Ao longo do texto, discutiu-se acerca da crise ambiental, partindo-se do pressuposto de que se trata de uma crise do conhecimento, desenvolvida pelo modo como este fenômeno é percebido ao longo da modernidade. Assim, o primeiro ponto analisado foi o da complexidade envolvida no processo de conhecimento.

A partir da construção da noção de complexidade da realidade, foi se delineando a insuficiência das disciplinas, tradicionalmente apartadas para a sua compreensão. Ao tratar-se da realidade, chegou-se ao objeto de

conhecimento foco da análise: o ambiente. Este ente que, por conta de sua inerente complexidade, requer um saber específico, o “saber ambiental”.

O saber ambiental, ora apresentado como capaz de fazer ascender novas formas de subjetividade, requer, como foi evidenciado, caminho peculiar para a sua compreensão, designado de epistemologia ambiental. A esta, por sua vez, foi apresentado o problema de conhecer a realidade, repleta de complexidades, além de se constatar que a maneira como o próprio conhecimento foi construído tornou-o capaz de gerar a complexidade do mundo.

Neste caminho, constatou-se a relevância do empenho na articulação das ciências suficientes à geração de um pensamento que integre o real, surgindo a abordagem transdisciplinar da problemática ambiental. Delineou-se, assim, o conceito de transdisciplinaridade, em oposição às noções de inter, pluridisciplinaridade.

Em seguida, ratificou-se que o Direito Ambiental, pela peculiaridade do seu objeto, requer um conhecimento necessariamente transdisciplinar, iniciando-se desde aí seu desafio. Embora nele não se encerre, tendo em vista todas as amarras presentes na dogmática das ciências jurídicas.

Pelo exposto, averiguou-se que o Direito Ambiental deve estar apto à compreensão da peculiar juridicidade encontrada no conceito de meio ambiente. Tal juridicidade faz do Direito Ambiental um mosaico que, além de contemplar várias áreas jurídicas, também necessita de linguagem, epistemologia e hermenêutica próprias, somente atingíveis por um conhecimento que se pretenda transdisciplinar.

Neste viés, chegou-se ao exemplo da danosidade ambiental e de sua plasticidade, que só poderá ser abarcada a partir de um enfoque que consinta aprofundar o entrelaçamento do saber. Tal desafio se apresenta ao poder público, como foi cunhado de forma mais cabal ao Poder Judiciário, embora a problemática necessite ser refletida conjuntamente com a coletividade, fazendo-se emergir uma nova racionalidade social, econômica, política e jurídica.

REFERÊNCIAS

- DESCARTES, René. **El mundo**: tratado de la luz. Barcelona: Anthropos, 1989.
- LATOUR, Bruno. **Jamais fomos modernos**. Rio de Janeiro: Ed. 34, 2000.
- LEFF, Enrique. **Discursos sustentáveis**. Tradução de Silvana Cobucci Leite. São

- Paulo: Cortez, 2001.
- _____. **Aventuras da epistemologia ambiental:** da articulação das ciências ao diálogo dos saberes. Tradução de Glória Maria Vargas. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.
- _____. **Racionalidade ambiental:** a reapropriação social da natureza. Tradução de Luis Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.
- LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. A transdisciplinaridade do Direito Ambiental e a sua equidade intergeracional. **Revista Seqüência**, ano XXI, v. 4, p. 113-136, 2000.
- _____; _____. Transdisciplinaridade e a proteção jurídico-ambiental em sociedades de risco: direito, ciência e participação. In: _____. BELLO FILHO, Ney de Barros. **Direito ambiental contemporâneo.** São Paulo: Manole, 2004. p. 99-126.
- _____; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Estado de Direito Ambiental: uma análise da recente jurisprudência do STJ sob o enfoque da hermenêutica jurídica. **Revista de Direito Ambiental**, v. 56, p. 55-92, 2009.
- MILARÉ, Edis. Amplitude, limites e prospectivas do Direito do Ambiente. In: MARQUES, José Roberto (Org.). **Sustentabilidade e temas fundamentais do Direito Ambiental.** Campinas: Millennium, 2009. p. 121-143.
- MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo.** Tradução de Eliane Lisboa. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2007.
- _____. **O método 3:** o conhecimento do conhecimento. Tradução de Juremir Machado da Silva. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2008.
- NICOLESCU, Basarab. **O manifesto da transdisciplinaridade.** Tradução de Lucia Pereira de Souza. 2. ed. São Paulo: TRIOM, 2001.
- OST, François. **A natureza à margem da lei:** a ecologia à prova do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.
- STJ. **Varas ambientais não são suficientes:** é preciso sensibilidade e criatividade do julgador. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=106696>. Acesso em: 25 ago. 2012.

PREMISSAS HUMANISTAS PARA UM DIREITO TRANSNACIONAL*

*Josemar Sidinei Soares***

* Esse artigo é derivado de projeto de pesquisa financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Estado de Santa Catarina – FAPESC intitulado **A Função Do Humanismo Na Construção de um Direito Transnacional**.

** Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Mestre em Educação pela Universidade Federal de Santa Maria - UFSM, Graduado em Filosofia pela Universidade Franciscana – UNIFRA. Atualmente é professor nos Programas de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica, e na Graduação no curso de Direito na UNIVALI.

INTRODUÇÃO

O FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO É UMA DAS TEMÁTICAS mais debatidas na atualidade. E em vários aspectos e a partir das mais variadas perspectivas que perpassa tanto o entusiasmo de se estar vivenciando uma nova etapa da história como o pessimismo que advém de vários efeitos negativos à sociedade. O único consenso parece ser que de fato presencia-se a formalização de uma nova dinâmica nas relações pessoais, jurídicas, econômicas, políticas, sociais, culturais, que transcende as limitações territoriais do Estado-Nação, e que se direciona cada vez mais para certo *cosmopolitismo*.

Não é exagero afirmar que o mundo entra em uma lógica transnacional. Há empresas transnacionais e há problemas transnacionais (como as questões ambientais, que projetam efeitos em várias partes do globo). E embora o direito ainda esteja em processo de construção de um espaço transnacional, pois hoje ainda se vê vinculado à lógica internacional, este fato não exclui o fato de existirem outras dimensões da vida, como o mercado, já funcionando em âmbito transnacional.

No presente artigo não se objetiva traçar uma construção teórica do que venha a ser transnacionalidade ou como poderia ser um direito transnacional, mas lançar algumas premissas de como este poderia guiar-se. Na medida em que o direito transnacional pretende regular de maneira coercitiva as ações humanas, sejam elas pessoais ou institucionais, pode impor um novo estilo de vida, e dessa vez a indivíduos de várias regiões e

culturas tão distintas. Como seria regulamentado o direito transnacional? A partir de que perspectiva? Quais direitos seriam enfatizados e por quê? Galtung¹ critica a formatação atual dos direitos humanos devido a estes não respeitarem os direitos humanos em sua globalidade, mas apenas os direitos humanos na tradição ocidental. Um direito transnacional, caso se atente apenas a problemas e questões jurídicas que transcendem os limites nacionais, poderá desaguar no mesmo problema.

Desse modo, pretende-se aqui apresentar premissas humanistas para o direito do século XXI, um direito transnacional. O Humanismo é uma importantíssima tradição filosófica que chega como herança dos gregos, e que teve protagonismo também com os romanos e com os renascentistas. Depois, os alemães do Romantismo resgataram alguns elementos fundamentais do pensamento humanista, mas desde então cada vez mais esta rica tradição vem sendo relegada a um segundo plano, preterida pela técnica. Em linhas gerais, o Humanismo situa o Homem como centro e finalidade dos discursos e das ações. Pode ser sintetizado com uma preocupação constante em pensar e agir, tendo em vista aquilo que aprimora o ser humano. Enaltecer o ser humano pressupõe que este é um movimento contrário a outro que está muito em voga. E de fato, o Humanismo já foi uma contraposição à Natureza e a Deus. Hoje, entretanto, o Humanismo parece contrapor-se ao *culto da técnica*, o que de forma alguma pode ser confundido com aversão ou desmerecimento do valor da técnica, o qual tantos progressos e possibilidades de autoformação ofereceu ao homem. O problema não é a técnica, mas o seu culto, o pensar a técnica pela técnica. No Renascimento, os grandes humanistas eram mestres em artes técnicas, sendo Leonardo o maior exemplar deles, um gênio da prática, que dominava da medicina à mecânica.² Mas Leonardo e os renascentistas utilizavam a técnica para fins que projetavam aprimoramentos da vida humana.

Hoje o culto da técnica parece ser inconsciente na maior parte do tempo, e poderia ser exemplificado na situação comum na qual se estuda ou pensa-se qualquer objeto como fim em si mesmo, ignorando que esse objeto deve existir como possuindo um escopo para favorecer o Homem. No que se refere ao estudo da globalização e da transnacionalidade, significa estudar essas premissas esquecendo-se de projetar nelas, o que reforça ou o que regride o Homem. Em síntese: como o Humanismo pode auxiliar a pensar a globalização e a transnacionalidade?

1 GALTUNG, Johan. **Direitos Humanos**: uma nova perspectiva. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

2 Para um estudo do perfil intelectual no Renascimento ver a obra KOYRÉ, Alexandre. **Estudos da história do pensamento científico**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

Para a consecução desse objetivo, o presente artigo foi construído com o método indutivo, a partir da leitura de obras filosóficas, jurídicas e sociológicas.

1 GLOBALIZAÇÃO E TRANSNACIONALIDADE

As discussões sobre os efeitos provocados pelo fenômeno da globalização e a construção de um espaço transnacional não são tão recentes. Na década de 60, McLuhan³ surpreendia com sua abordagem de uma aldeia global, que passava a ser formalizada a partir da globalização e do alcance dos meios de comunicação. Televisões e rádios alcançavam lares muito distantes, transformando a comunicação em um meio poderoso de aproximar as pessoas. Já se percebia naquela época que as distâncias físicas em breve não constituiriam empecilho para o envolvimento entre as pessoas.⁴

Nesta mesma época, Jessup⁵ já assinalava a possibilidade da *transnational law*, e o geógrafo brasileiro Milton Santos⁶ alertava para os perigos da globalização, que permite a violência da informação e do dinheiro, dois elementos que serão fundamentais para a inovadora abordagem de Lyotard⁷ em *A condição pós-moderna*.

Para o filósofo francês, na pós-modernidade a informação usurpa o espaço que historicamente foi do saber. Tal movimento está ligado à revolução trazida pelos computadores, pois informação seria, em parte, aquilo que pode ser traduzido em *bits*. Lyotard preocupava-se que a informação não possui um sentido de formação, não é vinculada à *Bildung*⁸ dos alemães,

3 MCLUHAN, Marshall. **La aldea global**. Barcelona: Gedisa, 1993.

4 Os jovens nascidos nas décadas de 80 e 90 talvez não tenham ainda uma consciência clara sobre o significado dessas revoluções tecnológicas, pois desde a infância estão acostumados a manusear telefones, computadores, televisões, etc. Entretanto, quando se recorda que um dos resultados mais expressivos da Revolução Industrial foi a possibilidade de construção de ferrovias, e que até as primeiras décadas do século XX o principal meio de comunicação entre pessoas separadas por longas distâncias eram as cartas, que poderiam demorar meses para chegar (e se chegavam), é possível formalizar uma ideia do que representam tais invenções.

5 JESSUP, Philip. *Transnational Law*. In: TIETJE, Christian; BROULDER, Alan; NOWROT, Karsten (Orgs.). **Essays in Transnational Economic Law**. Halle-Wittenberg: Transnational Economic Law Research Center, 2006.

6 SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**. 6. ed. São Paulo: Record, 2001.

7 LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. Rio de Janeiro: Olympio, 1979.

8 A *Bildung* foi a ideia que se desenvolveu com o Romantismo alemão e sobretudo com a corrente filosófica do Idealismo, que se convencionou em abranger os filósofos Kant, Fichte, Schelling e Hegel. A *Bildung* traduziria a cultura, mas em um sentido pedagógico, de formação dos indivíduos. Para os alemães, a filosofia deveria ser *Bildung*, tal como é expressado no início da Fenomenologia do Espírito de Hegel, na qual o autor afirma que o objetivo é conduzir o

ou seja, um conhecimento que não pode estar indissociado da educação do indivíduo. A conotação clássica do saber, que perdurou até a modernidade, carregava consigo esse aspecto humanista de origem na *Paideia* helênica. Hoje, prevalece a informação, sem a busca pela origem das fontes, pelas razões que as fundamentam, pelos escopos, de tal modo que, também na área do Direito, generalizam-se os manuais de direito civil, penal, trabalhista, etc. Ou seja, não é importante entender o *porquê*, mas apenas o *como*. Em sentido pragmático e utilitarista, isso possui um aspecto importante, que é a necessidade de ensinar técnicas e assuntos fundamentais para a vida prática, para os exercícios das profissões, não obstante, por outro lado revela resultados perigosos na cultura internacional, como a massificação e a alienação, sobretudo dos jovens. Essa problemática será retomada mais adiante.

Na pós-modernidade, portanto, consolida-se um vínculo muito próximo entre saber e poder, abordagem tão enfatizada por Foucault⁹. As histórias da clínica, da prisão e de outras instituições ensinam como historicamente essas duas categorias são conectadas. A microfísica do poder demonstra como o controle social dos sujeitos não parte apenas da instituição maior, o Estado, mas principalmente das instituições menores, como o hospital, a escola, a universidade, etc. O tipo de saber que é ensinado constrói um tipo de personalidade, de atitude, nos sujeitos que recebem a informação. Na medida em que vestibulares, exames para a Ordem dos Advogados, entre outras provas, delimitam o que é obrigatório para conquistar êxito na profissão, o ensino é necessariamente direcionado a transmitir, não apenas, mas com maior ênfase aquelas informações.

É interessante a crítica de Michel Miaille¹⁰ ao apresentar uma introdução crítica ao estudo do Direito, quando explica que a relação entre professor e aluno é semelhante à de um guia e os visitantes em qualquer espaço. O visitante, ao conhecer uma casa sendo conduzido pelo guia, perceberá que esse abre algumas portas e não abre outras, além disso, abre portas em certa sequência estipulada por ele mesmo. Ou seja, o visitante conhece o espaço conforme a lógica das escolhas do guia. O visitante não conhece a casa, mas a casa que o guia quis mostrar. É possível construir um paralelo com a questão do turismo hoje. Será que os turistas realmente conhecem os locais de destino? Isto é, conhecer as praias do Nordeste

indivíduo de seu estado inculto ao Saber Absoluto. Ver as fundamentais obras de Jean Hyppolite e Alexandre Kojève. HYPOLITE, Jean. **Gênese e estrutura da Fenomenologia do espírito de Hegel**. 19. ed. São Paulo: Discurso Editorial, 1999. KOJÈVE, Alexandre. **Introdução à Leitura de Hegel**. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: UERJ, 2002.

9 FOUCAULT, Michel. **A microfísica do poder**. 22. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

10 MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao Direito**. 3. ed. Lisboa: Estampa, 2005.

significa conhecer o Nordeste? Transportada a discussão para a hiperinflação das informações na Internet, torna-se ainda mais preocupante, pois ler várias notícias sobre a Rússia não induz à conclusão de que o internauta conhece a Rússia. A notícia não seria uma realidade, mas apenas uma parte dela, recortada pelo produtor da informação. Aquele que lançou na rede a informação pode ter selecionado partes e excluído outras, de modo que não se sabe se aquilo que a leitura diz é a totalidade do fenômeno ou não. Com esses paralelos, demonstra-se como a metáfora de Miaille exemplifica várias situações da contemporaneidade.

Essa ausência de pergunta sobre o porquê de interrogar as causas e as finalidades, de se tentar entender profundamente a realidade, propicia o fenômeno de carência de autonomia na construção do saber. As pessoas são cada vez mais dependentes do outro para aprender. É necessário sempre um guia (professor, manual, internet, etc.) que diga passo a passo o que se deve e o que não se deve aprender, estudar, fazer, etc. Há a impressão de que o entusiasmo de Kant¹¹ com o Esclarecimento (*Aufklärung*) já não constitui atualidade. Se o filósofo alemão celebrou o Iluminismo como a conquista de autonomia do sujeito racional, capaz de pensar, agir e viver conforme a própria consciência, sem a necessidade de um pai externo (que pode ser tanto a figura do próprio pai como o professor, o médico, o padre, o juiz, o Estado, etc.), hoje a dependência paternal parece ressurgir com ainda mais força (sendo agora os pais, o professor, o saber científico, etc.).¹²

Esse paternalismo também pode ser representado como autoridade de argumento. Aqui podem ser evocadas afirmações cotidianas como “saiu no jornal X”, “o autor Y comentou”, “pesquisas da universidade Z comprovam”, ou ainda perguntas comuns como “vai cair na prova?”, “isso é cobrado no vestibular?”. Alguns conhecimentos são autoridades inquestionáveis, de tal modo que a ciência parece cair no mesmo dogmatismo que tanto acusara anteriormente contra a religião, a metafísica e todas as formas consideradas por ela como pseudociências (como a astrologia), ou seja, que partiam de argumentos que se tratavam de dogmas, que não poderiam ser postos em discussão.

Um autor fundamental para se repensar essa questão da ciência como autoridade é o filósofo Karl Popper¹³, que discute o racionalismo crítico como

11 KANT, Immanuel. Resposta à pergunta: o que é Esclarecimento? In: _____. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2005.

12 Provavelmente nunca se viu um protecionismo dos pais sobre os filhos tão fortes como hoje. Esse excesso pode inviabilizar o processo de autonomia psicológica da criança/jovem.

13 Entre as várias obras de Popper que poderiam ser recomendadas menciona-se *Conjecturas e refutações*, que introduz o leitor no pensamento desse autor. POPPER, Karl. **Conjecturas e refutações**. Brasília: UnB, 1977.

condição indispensável para o exercício científico. É célebre a formulação da teoria da refutabilidade de Popper, a qual defende que o critério de demarcação da ciência diante das outras formas de conhecimento é a necessidade de refutação. É científico aquilo que pode ser refutado. O que não pode ser refutado não é científico, é religioso, metafísico, etc. Popper não afirma que isso signifique que a ciência seja superior ou inferior a essas outras formas de conhecimento, ele apenas se preocupa em distingui-las. O autor lembra que, às vezes, a ciência erra e as pseudociências acertam. Também Koyré afirmava que a história do pensamento científico está associada estreitamente às pseudociências¹⁴. A astrologia influenciou os primórdios da astronomia, assim como a alquimia foi importante para a química.

O que é fundamental na abordagem popperiana aqui evocada é a preocupação em vincular racionalismo crítico e ciência. A ciência não pode pressupor que entendeu o Absoluto, porque nesse caso se desaba no autoritarismo e no dogmatismo. Popper é contrário à autoridade das fontes, para ele não basta dizer que a sua posição é sustentada por autores e estudos anteriores. A sua posição só possui força se for comprovada na prática, se for testada e resistir a ela. Situação diferente daquilo que se observa em vários campos científicos, em que a autoridade das fontes é inabalável.

Poder-se-ia arriscar que esse tipo de saber vem provocando certa massificação na contemporaneidade. Já não se pensa, não se diz, não se estuda aquilo que se entende profundamente como essencial, mas aquilo que outro diz. Essa massificação presencia-se em praticamente todos os campos da vida. Consideram-se as melhores músicas, filmes e livros aqueles que mais são reproduzidos na mídia, que mais são comentadas na internet, ou que recebem prêmios determinados que concedem autoridade. A informação, portanto, padroniza as pessoas. E em uma época na qual os meios de comunicação possuem alcance praticamente mundial, essa padronização encontra uma escala global, ou se poderia dizer, transnacional. Não é difícil identificar que esse movimento padroniza culturas e opiniões, e pouco a pouco constrói uma cultura transnacional, que já pode ser percebida nos *shoppings centers*, em músicas que são ouvidas em qualquer lugar do mundo, etc.

Entretanto, esse fenômeno apresentado é apenas uma faceta da Sociedade da Informação. O cenário não é apocalíptico. Há também conquistas fundamentais que a emergência da informação propiciou. Thomas Stewart¹⁵ apresenta a ideia de que prevalece na economia atual o

14 KOYRÉ, Alexandre. **Estudos de História do Pensamento Científico**.

15 STEWART, Thomas. **Capital Intelectual: a nova vantagem competitiva das empresas**. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1998.

capital intelectual. O conhecimento também ocupa papel de destaque no mundo profissional na visão de Domenico De Masi¹⁶, sendo que é nessa lógica que se situa a preponderância do ócio criativo. Uma das diferenças fundamentais do mundo de hoje, se comparado à sociedade industrial, é que agora o verdadeiro motor que movimenta a economia internacional é o capital intangível, a inteligência, que desloca o espaço que antes era ocupado pela máquina. Dessa forma, ao mesmo tempo em que a informação cada vez mais transforma o conhecimento em mercadoria por outro possibilita uma economia sempre mais baseada na inteligência.

Mas a sociedade da informação é apenas uma das faces da análise complexa que envolve a realidade contemporânea. O acelerado desenvolvimento tecnológico também contribui na construção do cenário da sociedade de risco¹⁷, argumento introduzido por Ulrich Beck¹⁸. Hoje se vivencia constantemente a expectativa do risco, que já não se trata de um evento inesperado, mas uma presença marcante do cotidiano. Mudanças na economia internacional, acidentes de automóveis, demissões, catástrofes naturais, como decorrência dos efeitos climáticos da degradação ambiental, são apenas alguns dos eventos passam a integrar a normalidade na vida de pessoas ao redor do mundo.

No que se refere à questão ambiental, o efeito é ainda mais emblemático. O resultado da degradação ambiental provocado por uma região atravessa facilmente as fronteiras, vindo a influenciar a saúde de pessoas em regiões e países distantes. Por isso que já há algumas décadas os atores internacionais vêm promovendo um esforço em conscientizar a população mundial da necessidade urgente em preservar o planeta. A questão ambiental é um dado evidente da emergência de uma lógica transnacional. O direito ambiental aborda assuntos que não se reduzem ao cenário interno, mas influenciam interesses distantes.

16 DE MASI, Domenico. **O ócio criativo**. 4. ed. São Paulo: Sextante, 2000.

17 Sobre o risco como uma condição humana na era global, afirma Beck: “Nel nostro contesto la questione fondamentale non è se le classiche catastrofi dell’umanità – peste, catastrofi naturali, carestie – avessero un potenziale distruttivo pari a quello delle grandi tecnologie moderne. Esse devono comunque essere considerate come catastrofi incombenti. La differenza decisiva tra i rischi classici e quelli moderni si colloca su un altro piano. I rischi che nascono dalle tecnologie industriali e dalle grandi tecnologie sono il risultato di decisioni consapevoli – decisioni che vengono prese, da un lato, nel quadro di organizzazioni private e/o estatali [...] I rischi di questo tipo si distinguono chiaramente anche dalle conseguenze della guerra, in quanto vengono nel mondo in modo pacifico, prosperano nei centri della razionalità, della scienza e del benessere e godono della protezione di coloro ai quali sono affidati la legge e l’ordine”. BECK, Ulrich. **Conditio humana**: il rischio nell’età globale. Roma: Laterza, 2011. p. 344-345.

18 BECK, Ulrich. **A sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Ed. 34, 2010.

Outro argumento representativo para se entender a transnacionalidade e a contemporaneidade é o da sociedade em rede, de Manuel Castells¹⁹. Para o sociólogo espanhol, a Internet é realmente uma das maiores revoluções tecnológicas da história. A Internet conecta pessoas, empresas e instituições separadas por longa distância, de tal modo que isso não reduz a um simples meio de comunicação, mas a possibilidade de empresas e pessoas trabalharem cooperativamente em pontos geográficos distantes. Soma-se a Internet às demais conquistas tecnológicas e obtém-se a estrutura que possibilita algumas empresas percorrerem o globo, fixando-se ora em alguns países, ora em outros, sem serem de nenhum. É certo que, na economia internacional de hoje, há várias megaempresas transnacionais que rivalizam com os Estados. Uma empresa transnacional não está limitada ao território físico das nações, como instituições governamentais. Sendo assim, sua mobilidade é amplamente mais fácil que a dos Estados.

Com isso, demonstra-se que há várias forças e fatores que já adentraram a lógica transnacional, e o direito tem e continuará tendo grandes dificuldades de lidar com estas questões se prosseguir vinculado ao seu paradigma de direito interno. Não está se defendendo aqui a implementação de um direito mundial ou global, mas que algumas questões precisam ser elevadas a uma dimensão transnacional, pois não se referem a interesses particulares de cada Estado, mas da multiplicidade de atores. Meio ambiente, economia transnacional, Internet, direitos humanos são algumas dessas questões. No que tange aos direitos humanos, certamente esse ramo já obteve avanços importantes. A possibilidade de um Estado ser julgado em uma corte internacional por atos ilícitos praticados contra seus próprios cidadãos demonstra como o vínculo entre Estado e cidadão não é tão absoluto e limitado à esfera nacional como outrora se pensava. Antes de ser cidadão, cada sujeito é pessoa humana, e se o seu direito como pessoa humana é violado pelo próprio Estado, é lícito e necessário que organizações internacionais interfiram. Os direitos humanos não desvinculam o sujeito de sua nacionalidade, obviamente, mas ressaltam a condição humana inerente a cada pessoa, sendo esta anterior e provavelmente mais importante que aquela de cidadã, ainda que esta também represente importância muito elevada, já que aqui se situam as esferas dos direitos civis e políticos.

Todo esse movimento coloca em xeque a lógica da soberania estatal moderna. O conceito clássico que foi legado refere-se a Estado como compondo os elementos nação, soberania e território. Em um mundo

19 CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 9. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

no qual empresas e outras forças transnacionais possuem tanta ou mais representatividade que os Estados é possível ainda falar de soberania no sentido clássico? Afirmam Cruz e Bodnar:

No Estado Transnacional, não haveria espaço para se falar em soberania na sua concepção clássica. As múltiplas relações existentes entre os Estados, a importância da atuação cooperativa destes em prol de uma pauta axiológica comum, bem como a complexidade dos novos desafios exigiria uma redefinição qualitativa e funcional para esta categoria. Tal redefinição pode encontrar uma expressão jurídica na medida em que são transferidas, para novas organizações, faculdades consideradas como inerentes à soberania tradicional.²⁰

A ideia de Estado Transnacional dificilmente encontraria aplicação prática naquilo que seria um Estado nos moldes nacionais estruturado numa esfera mundial. Seria mais plausível falar em direito transnacional ou então em um espaço transnacional. De qualquer forma surge a necessidade de se repensar a soberania, sendo ela em vários elementos transferida a este espaço transnacional.

O problema é que isto apenas discute a necessidade de construir um espaço transnacional, mas não define o como, ou seja, o procedimento, nem o que, aquilo que precisa ser transferido para a esfera transnacional. A problemática não é simples, pois um direito transnacional determinaria novas lógicas para o direito, novos rumos para a ciência jurídica, bem como novas formas de se relacionar o direito com a sociedade. A dificuldade, portanto, está em delimitar uma pauta de interesses e premissas a serem atendidas. A ideia é que o pensamento humanista pode auxiliar nessa construção, pois o direito transnacional, à medida que atinge cada ser humano, em cada região do planeta, não pode proteger interesses específicos, mas atender às necessidades humanas.

2 A TRADIÇÃO HUMANISTA

O Humanismo é uma tradição filosófica com raízes helênicas. Em sua longa trajetória até alcançar os dias de hoje, houve momentos de atualizações e transformações conforme as novas tendências culturais e históricas. O humanismo grego não é idêntico ao humanismo romano nem ao medieval ou

²⁰ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a Emergência do Estado e do Direito Transnacionais. In: _____; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 54.

ao renascentista. E as formas mais recentes de humanismo, como o marxista e o existencialista, também ressaltam traços eminentemente distintos. De qualquer forma, é possível perceber certa linha de continuidade na história do Humanismo, sobretudo na faixa que vai dos gregos ao Renascimento. E esse traço comum se constitui justamente no esforço principal de toda corrente que chama para si a denominação de humanista: a tentativa de situar o ser humano como centro e fim das ações e dos discursos. A diferença fundamental se dá no contexto, no sistema em que se insere este ser humano. E de fato, essa inserção pode resultar em diferenças notáveis, como a de um humanismo cristão na Idade Média e um humanismo existencialista no século XX que é em sua maior parte ateuista.

A semente humanista foi lançada na Grécia. A notável obra *Paideia*²¹, de Werner Jaeger, auxilia na formulação de um mosaico impressionante da história do pensamento grego como o desvelar histórico e espiritual de uma formação integral do ser humano. A expressão *Paideia* não encontra tradução exata em língua portuguesa, pois para representar o amplo leque de significados seria necessário reunir palavras como educação, formação, cultura, entre outras. Nenhuma delas sendo empregada isoladamente cumpre de modo completo o objetivo. Essa dificuldade lexical explica o fato de hoje a palavra *Paideia* praticamente estar integrada ao vocabulário filosófico.

Jaeger demonstra em sua obra que as várias dimensões da espiritualidade helênica retratavam sempre em seu núcleo a preocupação com a formação do cidadão grego, não somente como membro da *polis*, mas como ser humano. Trata-se de uma tradição que antes mesmo do nascimento da Filosofia, esse milagre grego, já encontrava origem na literatura, mais precisamente nas epopeias *Ilíada*²² e *Odisséia*²³, de Homero.

Estas duas magníficas produções do intelecto humano demonstram a força que pode ter a conjunção integrada da literatura, da mitologia e da educação. A saga da Guerra de Troia ou a longa jornada de retorno a casa de Ulisses não são apenas criações literárias de quase inalcançável genialidade, mas também obras de cunho pedagógico. As façanhas, as conquistas, as decepções, os fracassos e os dilemas dos personagens heroicos são todos arquétipos que serviriam de modelo para elaboração de um tipo ideal de cidadão grego. A começar por Aquiles, que nascido semideus tem a possibilidade de optar entre uma vida eterna sem glória ou uma morte prematura e heroica no campo de

21 JAEGER, Werner. **Paideia**: a formação do homem grego. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

22 HOMERO. **A Ilíada**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

23 HOMERO. **A Odisséia**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

batalha. O jovem opta pela ação e pelo heroísmo. Para o grego ser eterno não era uma questão temporal, mas de atitude diante da própria transcendência. Aquiles pode ter falecido materialmente, mas sua figura emblemática gravou um espaço irremovível do espírito humano.

Ulisses, depois da guerra, enfrenta inúmeras dificuldades para retornar ao seu lar. Desde batalhas com monstros e gigantes até resistências a não abandonar ilhas paradisíacas. Nessas breves seções são apresentados tantos dilemas existenciais do homem, como a arrogância, o medo, a preguiça, etc. Poderiam ser citados tantos outros personagens que por si só produzem discussões emblemáticas: a resistência de Penélope aos seus pretendentes, Telêmaco e sua jornada que serve como rito de passagem da adolescência à maturidade, entre outros.

Homero, portanto, lançou essa pedra fundamental da cultura grega: a atitude de buscar feitos heroicos, realizações extraordinárias. E de fato, o homem grego depois pareceria que em cada atividade, em cada momento buscaria essas conquistas que tendem a transcender a realidade humana.

Depois de Homero outros autores ajudaram a formalizar o espírito grego. Hesíodo²⁴ enalteceu o trabalho como condição não apenas de sobrevivência ao mundo físico, mas de cultivo das virtudes éticas, como a honestidade e a justiça. Séculos depois, tragediógrafos e comediógrafos também ofereceriam contribuições grandiosas.

Esses autores constroem esse cidadão grego que possui como uma de suas características marcantes ao direcionamento à prática, à ação. E não qualquer ação, mas a ação virtuosa, que permite integrar a felicidade individual ao bem comum da *polis*. Aquiles não lutava apenas por si, nem Ulisses, mas também pelo povo grego. Da mesma forma quando Hesíodo recomenda aos cidadãos serem honestos e não usurparem as propriedades alheias não era meramente uma questão retórica ou moral de promoção de valores, mas sustentar essa ligação entre o ato individual e o bem-estar coletivo. Um cidadão justo não ameaça nem a sua integridade nem a dos demais. Uma sociedade justa inicia-se pelos cidadãos justos. Esse pensamento se desenvolverá de modo tão intenso que poderá ser encontrado na *República* de Platão²⁵ como sua forma acabada e perfeita. A cidade ideal seria perfeita e justa, porque partiria de uma educação cultural (*Paideia*) virtuosa e justa em seus cidadãos. Essa preocupação fundamental com a ação virtuosa como constituinte da felicidade individual e coletiva também influenciará a *Ética a Nicômaco*²⁶ de

24 HESÍODO. **Os trabalhos e os dias**: primeira parte. São Paulo: Iluminuras, 1996.

25 PLATÃO. **A República**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

26 ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**. 3. ed. Brasília: UnB, 1985.

Aristóteles. Ainda que a ideia de solidariedade somente encontrará uma construção teórica mais sólida a partir da virtude cristã da caridade e sobretudo com a concepção iluminista de fraternidade, é possível já vislumbrar algumas origens nessa preocupação grega de compatibilizar a prosperidade da cidade com a felicidade do indivíduo. Essa questão precisaria ser mais fomentada nas discussões sobre a realidade contemporânea, pois raramente se observa um esforço em combinar interesses individuais e coletivos. Em geral, defende-se um interesse individualista que beira o simples egoísmo ou uma noção superficial de preocupação com o bem comum que se limita a defender os interesses da maioria. A saúde social depende de elementos e combinações intrínsecas mais complexas, e que pressupõem um cidadão feliz, mas que intervém no bem-estar dos demais.

Retomando o humanismo grego. Até aqui foi apresentado um dos lados da formação helênica, aquela voltada à ação. Mas ainda há outro lado, a dimensão teórica e contemplativa do espírito grego, essa busca incessante pelo saber e que propiciou a invenção da Filosofia.

A filosofia grega manifestava essa busca genuína pelo saber. Os primeiros filósofos, os pré-socráticos, desde a Escola Jônica, com Tales, Anaximandro e Anaxímenes de Mileto, e depois com outros grandes pensadores, como Parmênides, Heráclito e os pitagóricos,²⁷ constituíram a primeira busca independente por uma causa primeira, uma explicação original acerca da realidade que fosse justificada por si mesma e não por mitos ou tradições. Isto porque a cosmogonia de Hesíodo²⁸ já continha histórias que ofereciam explicações para a origem do mundo e das coisas, mas estes relatos estavam associados ainda a formulações religiosas e mitológicas. Os pré-socráticos ora dirão que a causa primeira é a água, ou então o fogo, ou o número, entre outros, variando conforme cada filósofo. Decisivo aqui não é a explicação oferecida, mas o modo de como ela foi conduzida: uma busca autônoma pela verdade, e uma busca que não parte de dogmas ou tradições. Em outras palavras, a transformação do *mythos* em *logos*.

Os pré-socráticos representam a etapa cosmológica da filosofia grega. Segue-se a eles a etapa antropológica, formada pelos fundamentais Sócrates, Platão e Aristóteles, e também pelos sofistas. Sócrates recupera a frase délfica do ‘conhece-te a ti mesmo’ e a transforma no alicerce de sua filosofia: a busca pelo autoconhecimento. Conhecer a verdade pressupõe o conhecimento

27 Para um estudo introdutório mais aprofundado dos pré-socráticos, ver REALE, Giovanni. **História da Filosofia Antiga I: das origens a Sócrates**. 4. ed. São Paulo: Loyola, 2002.

28 HESÍODO. **Teogonia: a origem dos Deuses**. 3. ed. São Paulo: Iluminuras, 1995.

do homem, e este por sua vez deriva do conhecimento que cada indivíduo possui de si mesmo. E esse conhecimento e formação humana influenciarão decisivamente as filosofias platônica e aristotélica.

O conhecimento revela-se ainda em uma das mais importantes virtudes helênicas: a sabedoria, que inclusive se desmembra em uma aplicação prática, a *phrónesis*, ou prudência, um tipo de sabedoria prática que consiste em saber escolher a ação certa a cada momento, em decidir conveniente à situação.

Em síntese, a *Paideia* grega construiu por meio de vários pensadores um modelo ideal de ser humano, e este não seria apenas prático nem apenas intelectual, não seria preocupado apenas com a própria felicidade nem totalmente direcionado aos interesses institucionais e coletivistas. Vários autores defenderam que não existia a dimensão individual na Grécia, que a formação era vinculada de modo totalizante à Cidade-estado. Hegel²⁹ tentou demonstrar que não existia a liberdade individual entre os gregos, e que o nascimento desta está vinculado ao cristianismo e ao liberalismo moderno. E de fato, a filosofia grega está sempre estreitamente vinculada às discussões políticas. Mas a ética aristotélica é voltada, prioritariamente, ao indivíduo; e depois a sua obra *A Política*³⁰ à dimensão pública. Também já foi dito que a filosofia política platônica depende da formação singular dos sujeitos para a felicidade coletiva. Ainda que se possa dizer que há uma tendência em privilegiar o universal sobre o singular, não parece sensato afirmar categoricamente que não esteja incluída nesse universal a formação do indivíduo. O pensamento grego nunca perdeu o horizonte do cosmos, isto é, da totalidade do mundo. E na ideia de cosmos sempre esteve inserido o espaço público da *polis*. Para os gregos não existia cidadão fora do mundo, o homem é, desde a sua concepção, um animal político. O homem é, por constituição ontológica, um ser no mundo em contato direto com os outros, com a *polis* e com a natureza (*physis*) e esta totalidade de elementos constituem o *cosmos*.

Pois daqui decorre um dos grandes legados gregos: a formação do indivíduo. A *Paideia* possuía tanta força e influência no Mundo Antigo que os primeiros padres do cristianismo terão que realizar um grande esforço em compatibilizar o ideal helênico da *Paideia* com a nova proposta de formação cristã. Tal movimento histórico, denso e complexo, é discutido por Jaeger na obra *Cristianismo primitivo e Paideia grega*³¹, na qual defende que houve nesse período uma vontade recíproca de mescla. A cultura grega, já em declínio,

29 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Phänomenologie des Geistes**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986.

30 ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

31 JAEGER, Werner. **Cristianismo primitivo y Paidéia griega**. Madrid: Fondo de Cultura Economica de España, 1995.

de certo modo aceitou se deixar envolver pelo cristianismo, enquanto que os líderes cristãos encontraram na cultura grega não apenas um meio de conquistas políticas (a sabedoria grega era ainda muito respeitada no Império Romano), mas sobretudo a vontade de enriquecer com a vasta e riquíssima sabedoria grega. A filosofia grega seria inserida e integrada ao espírito cristão de modo tão convincente e natural que a filosofia cristã terá em suas formulações teóricas diálogos e retornos constantes aos mestres gregos. Basta apontar que a Cidade de Deus agostiniana³² inspira-se na República platônica e que a ética e a metafísica tomista³³ sustentam-se, em grande parte, na ética e metafísica aristotélica.

Um dos resultados magníficos dessa mescla entre *Paideia* grega e cristianismo é o nascimento de um pensamento humanista dentro da tradição cristã e um humanismo que na verdade atualiza o fenômeno grego a uma nova realidade.

O humanismo cristão acrescenta um elemento pouco explorado na filosofia grega: a ligação do ser humano com o Transcendente (Deus). Se antes o homem era uma parte do cosmos, agora o ser humano é criatura de Deus. E o humanismo é um respeito ao ser humano como criatura divina. Estudos de historiadores da filosofia e da ciência medieval revelam que esse longo período construiu muito mais do que comumente se estabeleceu como Idade das Trevas. A filosofia franciscana de Duns Scott e Guilherme de Ockham é um primeiro passo fundamental para a origem da filosofia e do direito moderno. Também franciscanos, e ainda anteriores a estes, Robert Grosseteste e Roger Bacon realizaram estudos e experimentos notáveis em vários campos do saber, principalmente no da óptica, cerca de dois séculos antes da revolução copernicana. No campo das artes, basta dizer que dois dos maiores nomes da história artística ocidental são desse período: na literatura Dante Alighieri e na pintura, Giotto.³⁴

Ademais, o fato de Deus aparecer constantemente na obra medieval não pode enganar o fato de que um dos objetivos primordiais era a formação do ser humano, também nesse âmbito. Contudo, a dificuldade de compreendê-los é que para os medievais o humanismo não era separado da devoção a Deus. Michel Villey³⁵ apresenta a formação do pensamento jurídico moderno a partir de suas bases medievais, e ao apresentar os grandes autores cristãos vai revelando os traços humanistas dos mesmos.

32 AGOSTINHO, Santo. **A Cidade de Deus**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2000.

33 AQUINO, São Tomás de. **Suma Teológica**. São Paulo: Loyola, 2001.

34 REALE, Giovanni. **História da Filosofia**. São Paulo: Paulus, 1991. v. II.

35 VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

Emblemático para se entender esse vínculo entre humanismo e teologia é o humanismo renascentista. Basta verificar nas obras de Leonardo, Michelangelo, Raffaello Sanzio que Deus e o Transcendente estão constantemente presentes. O humanismo renascentista não é um culto ao homem de modo reducionista, mas um cultivo que parte da ideia de que o homem é um ser que participa tanto de uma dimensão cósmica (vínculo com o humanismo grego) como de uma divina (vínculo com o humanismo medieval). Essa relação entre os primeiros humanismos é apresentada de modo notável por Henrique de Lima Vaz³⁶. A obra *A criação de Adão*, de Michelangelo, ajuda a visualizar essa dimensão transcendental do humanismo renascentista, e a *Escola de Atenas*, de Raffaello, a compreender a retomada das raízes gregas.

E o traço fundamental do humanismo grego, a formação do indivíduo, a Paidéia, obtém ainda mais força com o Renascimento, agora na expressão latina de *Humanitas*.³⁷

A *Humanitas* enaltece o homem na medida em que as artes liberais mais humanistas passam a ser privilegiadas. Entende-se que a filosofia, a gramática, a literatura e as artes em geral, por estudarem o homem em si mesmo, são as manifestações mais elevadas de humanidade. Aprofundar-se nas humanidades constituía então um dos pilares do ideal de homem renascentista. Entretanto, engana-se quem pensa que se dedicar às artes e à filosofia resultaria em abandonar as artes práticas ou as técnicas. O resultado é fascinante, e constitui o paradigma do homem renascentista, aquele sujeito virtuoso em várias áreas, tendo Leonardo provavelmente como exemplo maior. Leonardo era pintor, escritor, filósofo, projetista, anatomista, matemático, além de dominar tantas outras áreas. Parecia que o renascentista havia recuperado mais do que nunca aquela efervescência pelo saber que os gregos possuíam, a admiração, o estupor diante do desconhecido que promove no âmago da natureza humana o impulso para tentar desvelar a realidade.

E por outro lado essa busca pela verdade não era apenas teórica, mas também técnica e prática. Não bastava ser grande pensador e filósofo, era necessário que isso fosse aplicado às engenharias, à política, etc. Na filosofia política renascentista, houve grandes nomes, entre eles Thomas More³⁸ e Nicolau Maquiavel³⁹. Também os renascentistas, portanto, buscavam promover uma formação humanista que era concomitantemente teórica

36 Essa afirmação de Vaz pode ser encontrada na primeira conferência do livro *Humanismo Latino no Brasil de hoje*. DAL RI JÚNIOR, Arno; PAVIANI, Jayme. **Humanismo Latino no Brasil de hoje**. Belo Horizonte: PUC Minas, 2001.

37 REALE, Giovanni. **História da Filosofia**.

38 MORE, Thomas. **A Utopia**. Brasília: UnB, 1982.

39 MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. São Paulo: Hemus, 1977.

e prática, contemplativa e ativa. O sujeito precisa compreender e buscar a verdade de modo genuíno, e a partir daí agir e intervir na sociedade. O homem era representado como sujeito dotado de parte divina (herança medieval) e como ente integrado ao cosmos (herança grega).⁴⁰

Na próxima seção, o objetivo será articular os fundamentos do Humanismo clássico às discussões sobre transnacionalidade e a construção de um direito transnacional. Como recuperar essas premissas humanistas para se pensar o fenômeno da transnacionalidade?

3 PREMISSAS HUMANISTAS PARA UM DIREITO TRANSNACIONAL

A expressão *Direito Transnacional* foi utilizada pela primeira vez por Philip Jessup, que entendia que, pelo fato de as relações entre os Estados estarem cada vez mais complexas, a expressão Direito Internacional estava ultrapassada, não conseguindo mais atender às exigências dessa nova época. O Direito Transnacional abarcaria todo o direito que regulasse ações ou eventos que transcendessem as esferas nacionais.

Acerca de seu funcionamento, Paulo Cruz e Maurizio Oliviero destacam que o Direito Transnacional seria aplicado por instituições com órgãos e organismos de governança, regulação, intervenção e fiscalização, que atuariam em âmbitos difusos transnacionais, como na questão ambiental, na manutenção da paz, nos direitos humanos, entre outros⁴¹.

Além disso, o Direito Transnacional deve ter a capacidade de ser aplicado coercitivamente, a fim de garantir a imposição dos direitos e dos deveres estabelecidos democraticamente a partir do consenso. O ordenamento jurídico transnacional corresponderia a um sistema de normas que responderiam a pautas axiológicas comuns, assim justificando sua consideração e que seria impossível de ser alcançado pelos atuais sistemas de direito, quer sejam nacionais, internacionais ou comunitários⁴².

40 Nesta seção do artigo, buscou-se apresentar os fundamentos principais do pensamento humanista clássico, que vai dos gregos aos renascentistas. Estudos mais profundos das relações mais complexas que constituem esse movimento, como a existência anterior ao cristianismo de uma dimensão teológica no humanismo grego ou a influência do Renascimento nas origens da filosofia e da ciência moderna podem ser obtidos em vários estudos, entre eles no Volume II da *História da Filosofia* de Giovanni Reale e Dario Antiseri.

41 CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. Reflexões Sobre o Direito Transnacional. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 17, n. 1, p. 18-28, jan./abr. 2012. p. 22.

42 CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. Reflexões Sobre o Direito Transnacional. **Novos Estudos Jurídicos**. p. 23-24.

O Direito que adviria de um ambiente político-jurídico transnacional teria que ser forjado com base em princípios de sustentabilidade e solidariedade. Neste novo modelo de organização social que está por surgir, é essencial que os princípios de uma formação humanista que servira de base para a construção da civilização ocidental sejam atualizados ao modo como a humanidade se encontra na realidade contemporânea, não se perdendo por esta via a busca por realização do valor humano nesta reorganização política⁴³. Entretanto, é preciso verificar como o Humanismo pode contribuir para um direito transnacional.

Para Henrique de Lima Vaz⁴⁴, o ser humano relaciona-se de modo subjetivo consigo mesmo, de modo intersubjetivo com os outros e de modo objetivo com o mundo físico. Hegel também articulou a complexidade da existência humana em várias dimensões. Na *Enciclopédia das Ciências Filosóficas*⁴⁵, o sistema hegeliano da Filosofia do Espírito é dividido em Espírito Subjetivo, Espírito Objetivo e Espírito Absoluto. No Espírito Subjetivo, o ser humano é apresentado em suas relações interiores, subjetivas e também intersubjetivas, isto é, com os outros seres humanos. Fundamental para entender este momento seria retomar a obra *Fenomenologia do Espírito*, sobretudo a seção dedicada à consciência de si, na qual se apresenta o processo de desvelar o mundo como uma atitude prática em que a consciência de si reconhece-se a si mesma no Outro e no mundo. É esta dialética de reconhecimento que permite as dialéticas objetivas do Espírito Objetivo, trabalhadas de modo mais amplo na *Filosofia do Direito*⁴⁶. Neste momento, o indivíduo reconhece-se no outro ao formalizar o direito positivo, ao identificar-se como sujeito moral, e, portanto, reconhecendo outros como sujeitos morais, sendo que cada um possui uma moral própria, ligada àquilo que cada um entende por bem ou mal, e por fim reconhecem-se nos outros nas instituições da eticidade, a família, a sociedade civil e o Estado.

A ideia de intersubjetividade é fundamental para se compreender quaisquer relações humanas. Ela pressupõe que a construção subjetiva de

43 CRUZ, Paulo Márcio; SOARES, Josemar Sidinei. A Construção de um Cenário Propício para uma Democracia Transnacional. **Revista Filosofia do Direito e Intersubjetividade**, Itajaí, v. 3, n. 1, 2011. Disponível em: <<http://www.univali.br/modules/system/stdreq.aspx?P=3302&VID=default&SID=267927024952942&S=1&A=close&C=28405>>. Acesso em: 08 jun. 2012.

44 VAZ, Henrique de Lima. **Antropologia Filosófica II**. São Paulo: Loyola, 1992.

45 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Enzyklopadie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse (1830)**. Dritter Teil, Die Philosophie des Geistes, mit den mündlichen Zusätzen. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986.

46 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1982.

cada indivíduo se dá nas relações que se estabelecem com outros sujeitos. Além disso, indica que a existência das instituições e a realidade objetiva das comunidades, nações, mundo, partem de polos subjetivos, individuais. A ideia de intersubjetividade, decisiva para definir a identidade de cada indivíduo diante de si e do mundo, é elaborada de modo complexo e profundo na fenomenologia existencialista de Merleau-Ponty⁴⁷.

Em uma era transnacional, qual o impacto das ações subjetivas nos outros, nas instituições e nos mundos? Como analisar as instituições e a realidade objetiva mundana a partir das psicologias e das subjetividades? E qual o alcance dessa intersubjetividade?

Os avanços tecnológicos alargam a dimensão intersubjetiva. As ações que um indivíduo pratica repercutem de modo direto ou indireto na vida de tantos outros, que muitas vezes nem se conhecem pessoalmente. Esse panorama intensifica a responsabilidade de cada sujeito.

O conceito de reconhecimento é fundamental na filosofia política hegeliana. É a partir do reconhecimento intersubjetivo que se formam as instituições e a histórica se movimenta.

Em uma linha de pensamento humanista, o reconhecimento intersubjetivo é fundamental, pois situa o ser humano como ponto de partida para se entender as relações sociais, políticas, econômicas, jurídicas, culturais, etc. Na seção anterior, algumas premissas humanistas foram apresentadas, e a concepção de ser humano como centro e fim de nossas ações e discursos surgiu como demarcação do Humanismo. Ainda assim, de um ser humano comprometido com a vida contemplativa e a vida ativa. O Humanismo auxilia no entendimento de enxergar que existe uma dimensão humana por trás de cada fenômeno social, inclusive jurídico.

Como pensar e agir em uma sociedade transnacional? Para Beck, deve-se pensar globalmente e agir localmente.⁴⁸ É um importante ponto de partida. Por mais que muitas ações possam ter efeito internacional ou mundial, na realidade poucas superam os limites locais. Por outro lado, muitas ações locais que parecem pequenas influenciam atores em outras partes, e a pequena ação pode gerar efeitos transnacionais. A transnacionalidade não pode ser entendida como abandono das localidades. A ideia de aldeia global não pode

47 MERLEAU-PONTY, Maurice. **Fenomenologia da Percepção**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

48 Ver o artigo de CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; XAVIER, Grazielle. Pensar globalmente e agir localmente: o Estado Transnacional Ambiental em Ulrich Beck. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 16., 2007, Belo Horizonte. **Anais...** Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2007.

ser confundida com certa ingenuidade que caracteriza o entendimento de que o planeta inteiro hoje é um lugar só, e todos vivem a mesma realidade. Ainda que todos devam se responsabilizar, nem todos vivenciam a transnacionalidade de modo ativo. Pode-se dizer que a maioria é apenas passiva. Quantos realmente operam economicamente, profissionalmente, juridicamente, em âmbito transnacional? A ilusão de ter que pensar tudo globalmente pode afastar a consciência da realidade concreta, que é intervir na própria localidade.

Nisso implica a ideia de vida contemplativa e ativa. Contemplativamente significa que se deve buscar a verdade. Para isso é preciso não finitizar a visão contemporânea de informação como mais uma mercadoria. É preciso realizar nova atualização, em sentido hegeliano, recuperando o saber como formação, como conhecimento profundo, mas que não abandone o importante viés prático e pragmático conquistado pelo mundo contemporâneo. Hoje, se por um lado a informação é sempre muito pontual, interferindo na economia, por outro lado em muitos casos não forma os indivíduos.

No sentido de vida ativa, é preciso despertar nos indivíduos um sentimento de responsabilidade perante o mundo. A democracia representativa parece transferir a responsabilidade aos governantes eleitos, afastando os cidadãos da sua responsabilidade cotidiana. Hegel⁴⁹ assinalou que o Estado é sempre reflexo dos seus membros. Se o Estado possui problemas, é responsabilidade e dever dos cidadãos movimentar-se para modificarem a situação, do contrário são partícipes da dificuldade. Antonio Negri⁵⁰ defende que hoje, cada vez mais, rompem-se os laços entre governantes e governados, com os sujeitos passando a viver conforme a própria vontade. A afirmação hegeliana foi feita no século XIX, quando então os Estados nacionais, na clássica formulação moderna, não estavam em crise, como se percebe hoje. A realidade do século XIX era mais nacional que hoje. Portanto, não há uma contraposição entre as percepções de Hegel e Negri. A abordagem do autor italiano auxilia na visualização dessa crise da soberania nacional. As pessoas já não se sentem tão ligadas a um Estado-nação como antes. Desse modo, a ideia de responsabilidade hegeliana de cada sujeito diante do seu Estado hoje teria que ser entendida como responsabilidade diante de seu mundo,

49 Para um estudo acerca da força da ideia de Estado em Hegel ver os seguintes autores: JUSZEZAK, Joseph. **Hegel et la Liberté**. Paris: C.D.U et Sedes, 1980; JARCZYK, Gwendoline; LABARRIÈRE, Pierre-Jean. **Le syllogisme du pouvoir**. Aubier: Bibliothèque Philosophique, 1989; CAFAGNA, Emanuele. **La libertà nel mondo**: Etica e scienza dello Stato nei Lineamenti di filosofia del diritto di Hegel. Bologna: Società editrice il Mulino, 1998; ROSENFELD, Denis. **Política e Liberdade em Hegel**. São Paulo: Brasiliense, 1983.

50 NEGRI, Antonio. **Multidão**: guerra e democracia na era do Império. Rio de Janeiro: Record, 2005.

de sua realidade. É nessa perspectiva que se situa a ideia de direito a partir da eticidade em Hegel.

[...] le droit est l'expression sublimée de la force collective transcendante. Le "droit" au sens large hégélien est l'ensemble du social objectivé au sein duquel une certaine négation de l'individu concret est la condition nécessaire de l'existence de la collectivité. Le *Volksrecht* correspond à *Volksgeist*, lequel ne constitue pas une entité mystique ou métaphysique, mais traduit les relations de toute espèce, - naturelles, techniques, économiques, Morales et intellectuelles, - que expliquent à un moment donné l'état d'une nation et la ligne de son développement. Le "droit" est un *Volksrecht* tout à la fois par son origine, par sa formation et par son objet; il est "présence de la liberté dans l'extérieur et, à ce titre, entre dans une pluralité de relations avec cet extérieur et avec les autres personnes" (ENC. Pr. 496); il est l'incarnation de l'idée dans la figure concrète d'un peuple déterminé.⁵¹

A superação do modelo moderno que vê o homem sempre como um sujeito nacional, vinculado apenas a seu Estado converge para a concepção humanista de ser humano situado no mundo.

E aqui um Humanismo oferece a sua contribuição decisiva. As ideias de formação dos indivíduos para contemplar e agir e de responsabilização perante a realidade são fundamentais. Entretanto, a preocupação com o ser humano para além das convenções parece ser indispensável. O mundo moderno de certa forma conseguiu libertar o indivíduo de sua submissão à Igreja. Por outro lado, limitou-o a viver no e para o Estado nacional. Agora se fala em superação do modelo moderno. Contudo, será mais uma transformação institucional, e o ser humano será novamente fixado em alguns parâmetros? Quem será privilegiado na sociedade transnacional? Os Estados, as empresas transnacionais, as organizações internacionais ou as pessoas? Será voltado ao ser humano em si mesmo ou a alguns deles, de determinadas regiões? Essa pergunta é fundamental. As grandes revoluções da história pensaram libertar o homem, mas voltadas apenas a derrubar sistemas anteriores criaram outros. Pode-se fazer nova revolução que gerará novos problemas institucionais ou se pode realmente pensar no ser humano. A problemática é complexa e enfrenta divergências de interesses, mas é urgente.

De qualquer forma, as decisões e os caminhos escolhidos precisam considerar como condição fundamental uma pedagogia social capaz de

51 MASPÉTIOL, Roland. **Esprit Objectif et Sociologie Hégélienne**. Paris: Jvrin, 1983. p. 60-61.

orientar indivíduos e instituições a terem como referência em suas ações as relações intersubjetivas em uma dimensão transnacional.⁵² Além disso, estas relações precisam observar aspectos tanto econômicos como ambientais, culturais, éticos e estéticos. Isto é, a transnacionalidade não pode se limitar a globalizar a dimensão econômica, mas compreender que há diferenças culturais e de valores entre diferentes regiões, civilizações, etc. A dimensão estética relembra ainda os operadores de que existe um compromisso com o desenvolvimento das potencialidades humanas. A estética pressupõe a busca pelo belo, pelo harmônico, exigindo do ser humano uma preocupação com o próprio cultivo e com o aprimoramento pessoal.

E o mundo é cada vez mais repleto de pluralidades. Por mais que se encaminha uma padronização de hábitos e costumes transnacionais, haverá sempre movimentos resistentes que geram individualidades, pequenos grupos, novas culturas. É preciso oferecer espaço de desenvolvimento a cada novo *ethos*.⁵³

Essa preocupação com ser humano indica ainda outra tarefa primordial ao operador que pretende pensar o fenômeno da transnacionalidade em uma perspectiva humanista: não se pode esquecer do indivíduo. Pensar a coletividade, a universalidade, a responsabilização de cada sujeito pela promoção do bem comum é essencial, entretanto, é difícil concretizar esses objetivos se os indivíduos não conseguem lidar com seus dilemas

52 Zagrebelsky aborda a importância fundamental de se ver a democracia como parte de nós e a partir daí fomentar-se uma pedagogia social para a democracia, que também converge para a ideia exposta neste trabalho. “La democrazia non è qualcosa fuori di noi, indipendentemente da noi, e tanto peggio per noi se ci siamo illusi. [...] La democrazia non promette nulla a nessuno, ma richiede molto a tutti. È non un ídolo, ma un ideale corrispondente a un’ Idea di dignità umana, e la sua ricompensa sta nello stesso agire per realizzarlo”. O autor finaliza a ideia defendendo uma pedagogia democrática, a necessidade de se ensinar a democracia. ZAGREBELSKY, Gustavo. **Contro l’etica della verità**. Roma: Laterza, 2010. p. 137-138.

53 Nesse aspecto é fundamental observar a questão da liberdade a ser desenvolvida em uma sociedade cada vez mais global: “L’espansione di libertà è espansione di potere: la libertà consiste sempre in un potere, in una sfera di decisioni ed azioni riservata al singolo. Quante libertà, altrettanti poteri, destinati a soddisfare interessi dell’individuo e a tradurre all’esterno le scelte della sua volontà. [...] La libertà non è concetto statico ma dinâmico; non passivo e sterile, ma creativo: essa implica sempre un fare, cioè il compimento di atti, che instituiscono relazioni fra noi e gli ‘altri’. Si può dire che, mentre il principio democrático, e dunque la sovranità popolare, muove dal basso verso l’alto ed há carattere verticale, il principio liberale ha anche carattere orizzontale e concerne il rapporto fra noi e gli altri”. IRTI, Natalino. **Diritto senza verità**. Roma: Laterza, 2011. p. 145. Também é importante atentar-se ao fato de os indivíduos cada vez mais se sentirem capacitados a guiarem-se por conta própria, sem tanta dependência do Estado. Ver Francesco Galgano, o qual desenvolve a ideia de que existe uma nova *lex mercatoria* sendo realizada por empresários e empreendedores no âmbito transnacional. GALGANO, Francesco. **Lex mercatoria**. Milano: Il Mulino, 2001.

pessoais e existenciais. É necessário não perder de vista que cada pessoa busca reconhecimento, intersubjetivamente, no sentir-se como membro de instituições, e a autorrealização, que é a busca pela felicidade, naqueles anseios e sonhos que são próprios de cada um. O Humanismo não pode perder de vista a construção da infinitude da consciência em cada indivíduo, isto é, a necessidade que cada um tem de renovar-se como pessoa, de construir novos hábitos, novos objetivos, sendo que esses novos estilos de vida nascem das relações intersubjetivas que se constroem no decorrer da vida. Enfim, o Humanismo precisa pensar a complexidade da vida humana agora em esfera transnacional.

REFERÊNCIAS

- AGOSTINHO, Santo. **A Cidade de Deus**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2000.
- AQUINO, São Tomás de. **Suma Teológica**. São Paulo: Loyola, 2001.
- ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martins Fontes, 1991.
- _____. **Ética a Nicômacos**. 3. ed. Brasília: UnB, 1985.
- BECK, Ulrich. **A sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Ed. 34, 2010.
- _____. **Conditio humana: il rischio nell'età globale**. Roma: Laterza, 2011.
- CAFAGNA, Emanuele. **La libertà nel mondo: Etica e scienza dello Stato nei Lineamenti di filosofia del diritto di Hegel**. Bologna: Società Editrice il Mulino, 1998.
- CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 9. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.
- CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a Emergência do Estado e do Direito Transnacionais. In: _____; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2010.
- _____; _____; XAVIER, Grazielle. Pensar globalmente e agir localmente: o Estado Transnacional Ambiental em Ulrich Beck. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 16., 2007, Belo Horizonte. **Anais...** Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2007.
- _____; OLIVIERO, Maurizio. Reflexões Sobre o Direito Transnacional. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 17, n. 1, p. 18-28, jan./abr. 2012.
- _____; SOARES, Josemar Sidinei. A Construção de um Cenário Propício para uma Democracia Transnacional. **Revista Filosofia do Direito e Intersubjetividade**, Itajaí, v. 3, n. 1, 2011. Disponível em: <<http://www.univali.br/modules/system/stdreq.aspx?P=3302&VID=default&SID=267927024952942&S=1&A=close&C=28405>>. Acesso em: 08 jun. 2012.
- DE MASI, Domenico. **O ócio criativo**. 4. ed. São Paulo: Sextante, 2000.

- FOUCAULT, Michel. **A microfísica do poder**. 22. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1988.
- GALGANO, Francesco. **Lex mercatoria**. Milano: Il Mulino, 2001.
- GALTUNG, Johan. **Direitos Humanos: uma nova perspectiva**. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Enzyklopadie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse (1830)**: Dritter Teil, Die Philosophie des Geistes, mit den mündlichen Zusätzen. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986.
- _____. **Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1982.
- _____. **Phänomenologie des Geistes**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986.
- HESÍODO. **Os trabalhos e os dias**: primeira parte. São Paulo: Iluminuras, 1996.
- _____. **Teogonia**: a origem dos Deuses. 3. ed. São Paulo: Iluminuras, 1995.
- HOMERO. **A Ilíada**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.
- _____. **A Odisséia**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.
- HYPPOLITE, Jean. **Gênese e estrutura da Fenomenologia do espírito de Hegel**. 19. ed. São Paulo: Discurso Editorial, 1999.
- IRTI, Natalino. **Diritto senza verità**. Roma: Laterza, 2011.
- JAEGER, Werner. **Cristianismo primitivo y Paidéia griega**. Madrid: Fondo de Cultura Economica de España, 1995.
- _____. **Paideia**: a formação do homem grego. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- JARCZYK, Gwendoline; LABARRIÈRE, Pierre-Jean. **Le syllogisme du pouvoir**. Aubier: Bibliothèque Philosophique, 1989.
- JESSUP, Philip. Transnational Law. In: TIETJE, Christian; BROULDER, Alan; NOWROT, Karsten (Orgs.). **Essays in Transnational Economic Law**. Halle-Wittenberg: Transnational Economic Law Research Center, 2006.
- JUSZEZAK, Joseph. **Hegel et la Liberté**. Paris: C.D.U et Sedes, 1980.
- KANT, Immanuel. Resposta à pergunta: o que é Esclarecimento? In: _____. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2005.
- KOJÈVE, Alexandre. **Introdução à Leitura de Hegel**. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: UERJ, 2002.
- KOYRÉ, Alexandre. **Estudos da história do pensamento científico**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.
- LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. Rio de Janeiro: Olympio, 1979.
- MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. São Paulo: Hemus, 1977.
- MASPÉTIOL, Roland. **Esprit Objectif et Sociologie Hégélienne**. Paris: Jvrin, 1983.
- MCLUHAN, Marshall. **La aldea global**. Barcelona: Gedisa, 1993.

- MERLEAU-PONTY, Maurice. **Fenomenologia da Percepção**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao Direito**. 3. ed. Lisboa: Estampa, 2005.
- MORE, Thomas. **A Utopia**. Brasília: UnB, 1982.
- NEGRI, Antonio. **Multidão: guerra e democracia na era do Império**. Rio de Janeiro: Record, 2005.
- PLATÃO. **A República**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.
- POPPER, Karl. **Conjecturas e refutações**. Brasília: UnB, 1977.
- REALE, Giovanni. **História da Filosofia – Volume II**. São Paulo: Paulus, 1991.
- _____. **História da Filosofia Antiga I: das origens a Sócrates**. 4. ed. São Paulo: Loyola, 2002.
- ROSENFELD, Denis. **Política e Liberdade em Hegel**. São Paulo: Brasiliense, 1983.
- SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**. 6. ed. São Paulo: Record, 2001.
- STEWART, Thomas. **Capital Intelectual: a nova vantagem competitiva das empresas**. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1998.
- VAZ, Henrique de Lima. **Antropologia Filosófica II**. São Paulo: Loyola, 1992.
- _____. Conferência introdutório. In: DAL RI JÚNIOR, Arno; PAVIANI, Jayme. **Humanismo Latino no Brasil de hoje**. Belo Horizonte: PUC Minas, 2001.
- VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. **Contro l'etica della verità**. Roma: Laterza, 2010.

A (IM)PROBABILIDADE COMUNICACIONAL DAS NOVAS TECNOLOGIAS E SEUS IMPACTOS NA SAÚDE E NO MEIO AMBIENTE

*Liton Lanes Pilau Sobrinho
Katia Leão Cerqueira*

* Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS (2008), Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC (2000). Possui graduação em Direito pela Universidade de Cruz Alta (1997). Professor dos cursos de Mestrado e Doutorado no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Titular da Cátedra Jean Monnet de Integração Europeia. Professor da Universidade de Passo Fundo. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, atuando principalmente nos seguintes temas: direito à saúde, direito internacional ambiental.

**Mestranda em Direito na UNISC. Especializanda em Direito Imobiliário com ênfase em Direito Notarial e Registral na UNISC. Graduada em Direito pela UNISC. Integrante dos Grupos de Pesquisa “Intersecções jurídicas entre o público e o privado” e “O Estado constitucional contemporâneo e suas comunicações como meio de transformação do direito à saúde”, do PPGD – Mestrado e Doutorado da UNISC, e do Grupo de Pesquisa “Executivo e políticas públicas”, do PPGD da UPF. Sub-coordenadora do Grupo de Estudos “Recursos Hídricos”, da Graduação em Direito da UNISC. Bolsista voluntária do projeto Políticas Públicas de Educação para o Consumo, desenvolvido pelo PPGD – Mestrado e Doutorado da UNISC, contemplado pelo Conselho Estadual de Defesa do Consumidor, com recursos oriundos do Fundo Estadual de Defesa do Consumidor. Bolsista do Programa BIPSS - Bolsas Institucionais para Programas de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul, RS, Edital 01/2011.

INTRODUÇÃO

NOS ÚLTIMOS ANOS, A VELOCIDADE e a quantidade de acontecimentos observados no mundo inteiro dão um tom dramático à sensibilidade da comunicação temporal. O desenvolvimento tecnológico tem trazido grandes avanços e, em contrapartida, uma insegurança em relação aos limites impostos ao poder econômico. Vivencia-se uma crise paradoxal na relação do ambiente, saúde e desenvolvimento sustentável, principalmente pela incerteza da comunicação da economia, ambiente e saúde, como instrumentos de universalização da qualidade de vida. Com todos os avanços e o desenvolvimento de novas tecnologias na área do ambiente e da saúde, está-se diante de um paradoxo, ou seja, o Estado cada vez mais reduzindo o investimento em pesquisas, e deixando a iniciativa privada dominar o campo das novas tecnologias, no qual fica a dúvida de qual é o papel estatal, pois a sociedade fica à mercê do mercado.

Assim, a crise ambiental e da saúde pública pode ser vista desde uma perspectiva epistemológica. A partir da revisão do pensamento sistêmico e complexo passa-se a construir uma forma de contribuição para o questionamento conceitual e prático do campo, em busca de respostas aos problemas que o atingem. Os operadores do direito esforçam-se em encontrar saídas para os problemas que se apresentam na sociedade, buscando dar legitimidade ao sistema positivista, expresso no senso comum teórico. Na verdade, o direito deve ter um sentido comum teórico, segundo a teoria sistêmica, em busca das soluções para as lacunas jurídicas.

1 NOVAS TECNOLOGIAS, SAÚDE E MEIO AMBIENTE: UMA RELAÇÃO NECESSÁRIA

Os progressos tecnológicos fomentam as transformações sociais, eis que promovem impactos positivos no desenvolvimento do país - tanto em termos de geração de riquezas quanto em termos de qualidade de vida da população. A tecnologia afigura-se um fator determinante para a qualificação de um Estado como *desenvolvido* ou *em desenvolvimento*, considerando-se *desenvolvido* aquele que obtém a maximização de seus recursos em processos de produção de riquezas.¹ É nessa perspectiva, pois, que a tecnologia pode ser vislumbrada como sinônimo de desenvolvimento.

No decurso da história, a tecnologia foi responsável por um sem-número de inovações, pelo implemento de técnicas industriais, como se denota dos avanços ocorridos desde a Revolução Industrial² até a manipulação genética. Assim, ao passo que a própria humanidade se desenvolveu em termos estruturais, sociais e culturais, se desenvolveram também as pesquisas tecnológicas em prol do prolongamento e da qualidade de vida, bem como da promoção da manutenção e da sustentabilidade do meio ambiente. Nessa perspectiva, a tecnologia passa a ser vislumbrada, no contexto atual, como uma das molas propulsoras do desenvolvimento nas sociedades modernas.

O progresso tecnológico proporciona avanços incontáveis nos mais variados contextos. No contexto social, a tecnologia promove melhores condições de vida, possibilita a maximização do tempo, fomenta o acesso à informação, etc. No contexto ambiental, possibilita a concretização de processos de aproveitamento, manutenção e sustentabilidade do meio ambiente. No âmbito sanitário, a tecnologia promove o prolongamento e a melhora da qualidade de vida, proporcionando, assim, múltiplas possibilidades à efetivação da saúde.

A evolução tecnológica traz consigo, portanto, notórias possibilidades à saúde, sejam curativas, sejam preventivas. De posse de meios até então indisponíveis, o Estado é capaz de controlar males cujos tratamentos eram, até o momento, impossíveis de tratar. Estabelece-se, assim, o poder de, conforme Foucault, fazer viver e deixar morrer. Nesse sentido, esse biopoder pode ser compreendido como:

1 BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais do Direito do Autor**. São Paulo: RT, 1999.

2 Para maiores detalhes sobre a Revolução Industrial ver HOBBSAWM, Eric J. **Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.; IGLÊSIAS, Francisco. **A Revolução Industrial**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1981.

[...] uma das mais maciças transformações do direito político do século XIX consistiu, não digo exatamente em substituir, mas em completar esse velho direito de soberania – fazer morrer ou deixar viver – com outro direito novo, que não vai apagar o primeiro, mas vai penetrá-lo, perpassá-lo, modificá-lo, e que vai ser um direito, ou melhor, um poder exatamente inverso: ‘poder de fazer ‘viver’ e de ‘deixar’ morrer. O direito de soberania é, portanto, o de fazer morrer e de deixar viver. E depois, este novo direito é que se instala: o direito de fazer viver e de deixar morrer.³

A própria noção de soberania perpassa, desse modo, pela possibilidade de viabilização de uma realidade transformadora, em consonância com os pressupostos do Estado Democrático de Direito: o poder estatal é drasticamente reduzido no sentido de se fazer morrer, ao passo que, de posse dos meios tecnológicos, expandem-se exponencialmente as possibilidades de se fazer viver, viabilizam-se meios aptos à constante manutenção da saúde dos indivíduos. Por isso a morte, como referido por Foucault, é o limite do poder:

[...] agora é que o poder é cada vez menos o direito de fazer morrer e cada vez mais o direito de intervir para fazer viver, e na maneira de viver, e “como” da vida, a partir do momento em que, portanto, o poder intervém sobretudo nesse nível para aumentar a vida, para controlar seus acidentes, suas eventualidades, suas deficiências, daí por diante a morte, como termo da vida, é evidentemente o termo, o limite, a extremidade do poder.⁴

Em termos ambientais, tem-se que, diante do atual contexto social e tecnológico, diante dos incontáveis avanços na área da ciência e tecnologia e diante da dinamicidade e complexidade – cada vez mais acentuadas – da vida em sociedade, mister que o discurso meramente preservacionista do meio ambiente ceda passagem ao reconhecimento da necessidade de utilização sustentável dos recursos naturais. E o desenvolvimento sustentável pressupõe, por sua vez,

[...] a construção de *propostas diferenciadas*, que venham a permitir a utilização do potencial do Brasil para que se destaque internacionalmente no desenvolvimento de produtos e processos inovadores a partir da utilização de sua biodiversidade e de sua capacidade científica instalada ou cooperada, incorporando nesse processo as peculiaridades socioculturais da realidade brasileira.⁵

3 FOUCAULT. Michel. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 287.

4 FOUCAULT. Michel. **Em defesa da sociedade**. p. 295-296.

5 DIAFÉRIA, Adriana. Desenvolvimento sustentável e o direito ao progresso científico, tecnológico

Saliente-se, pois, que a tecnologia pode trazer inúmeros benefícios ao ser humano e ao planeta, mas pode também desencadear problemas incontáveis e irreversíveis se manipulada unicamente em favor de uma lógica racional econômica. Daí a razão para os atuais debates em torno dos benefícios e dos malefícios dos avanços tecnológicos e dos seus impactos ambientais. Destarte, não se pretende hipostasiar a relevância deste ponto, mas não se pode passar ao largo do mesmo. Conforme preceitua Leff, a racionalidade econômica caracteriza-se pelo:

[...] desajuste entre as formas e ritmos de extração, exploração e transformação dos recursos naturais e das condições ecológicas para sua conservação, regeneração e aproveitamento sustentável. A aceleração em ritmos de rotação do capital e na capitalização da renda do solo para maximizar os lucros ou os excedentes econômicos no curto prazo gerou uma crescente pressão sobre o meio ambiente. Esta racionalidade econômica está associada a padrões tecnológicos que tendem a uniformizar os cultivos e a reduzir a biodiversidade.⁶

Na análise do autor, mister a superação dessa racionalidade econômica por meio de uma racionalidade ambiental, fundada nas condições ecológicas para aproveitar a produtividade primária dos ecossistemas e dar bases de sustentabilidade aos processos de industrialização, sendo que essa racionalidade ambiental deve “integrar os processos ecológicos, que geram os valores de uso natural, com os processos tecnológicos que os transformam em valores de uso socialmente necessários [...]”.⁷ A partir daí, é possível construir um paradigma produtivo alternativo, fundado na *produtividade ecotecnológica* que, no dizer de Leff:

(...) emerge da articulação dos níveis de produtividade ecológica, tecnológica e cultural na manipulação integrada dos recursos produtivos. Esta produtividade ecotecnológica difere necessariamente da produtividade econômica tradicional e de sua avaliação em termos de preços do mercado. [...] Um processo produtivo construído sobre o conceito de produtividade ecotecnológica conduz necessariamente à análise das condições ecológicas, tecnológicas, econômicas e culturais que tornem factível o aproveitamento e a transformação dos recursos naturais, preservando e

e econômico: as oportunidades e as possibilidades de tutela. In: MINAHIM, M. A.; FREITAS, T. B.; OLIVEIRA, T. P. (Coord.). **Meio ambiente, direito e biotecnologia**: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Paulo Affonso Leme Machado. Curitiba: Juruá, 2010, p. 441.

6 LEFF, Henrique. **Epistemologia ambiental**. Tradução de Sandra Valenzuela. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2006, p. 86-87.

7 LEFF, Henrique. **Epistemologia ambiental**. p. 87.

maximizando o potencial produtivo dos ecossistemas [...], minimizando a superexploração e o esgotamento dos recursos naturais, assim como a descarga e acumulação no ambiente de subprodutos, resíduos e dejetos dos processos de produção e de consumo. [...] Um processo produtivo fundado na geração de uma tecno-estrutura mais complexa, dinâmica e flexível, articulada ao processo ecológico global de produção e reprodução de recursos naturais, oferece opções mais versáteis para um desenvolvimento sustentável que o que surge da valorização dos recursos por meio dos signos do mercado e de um planejamento econômico setorializado. Além disso, permite uma melhor distribuição espacial dos recursos produtivos e um acesso social mais igualitário à riqueza social.⁸

A racionalidade ambiental e a produtividade ecotecnológica emergem, pois “do potencial produtivo que gera a organização ecossistêmica dos recursos e a inovação de novos sistemas de tecnologia ecológica”⁹. Essa racionalidade afeta necessariamente a quantidade, a qualidade e a distribuição da riqueza por meio da socialização da natureza, da “descentralização das atividades econômicas, da gestão social da produtividade ecológica e dos meios tecnológicos, do respeito pela diversidade cultural dos povos e do estímulo a projetos alternativos de desenvolvimento sustentável”¹⁰.

Destarte, em que pese a relevância dos debates acerca dos benefícios e dos malefícios da tecnologia para o meio ambiente, entende-se que a tecnologia traduz-se, de certo modo, como um instrumento a favor do meio ambiente e como condição de possibilidade para a concretização do desenvolvimento sustentável. Nesse sentido, Leff pontua que a articulação dos processos de ordem natural e social “constitui-se numa *fonte geradora de recursos potenciais para um desenvolvimento sustentável e sustentado*”¹¹. Repise-se, contudo, conforme já evidenciado em linhas anteriores, que, para tanto, mister que os avanços tecnológicos não se deem exclusivamente em favor de uma lógica racional econômica, mas que sejam guiados, sobretudo, por uma racionalidade ambiental.

A sociedade pós-moderna é permeada pela existência de paradoxos e contradições. A constante presença de novas tecnologias promove uma constante análise nas maneiras de agir, de pensar, etc., e acabam, igualmente,

8 LEFF, Henrique. **Epistemologia ambiental**. p. 87-89.

9 LEFF, Henrique. **Epistemologia ambiental**. p. 89.

10 LEFF, Henrique. **Epistemologia ambiental**. p. 89.

11 LEFF, Henrique. **Epistemologia ambiental**. p. 89.

por promover imensas possibilidades até então indisponíveis. Assim, a universalização da comunicação, impulsionada (senão produzida) pelos desenvolvimentos tecnológicos dos meios, é a possibilidade de explicação da própria sociedade, consoante a teoria sistêmica proposta por Luhmann¹².

Esses desenvolvimentos traduzem o fato de que “a técnica é o lugar do aumento da complexidade e, portanto, do aumento das possibilidades”.¹³ As inúmeras possibilidades trazidas pelas tecnologias complexificam cada vez mais as relações sociais, trazendo em si, além de chances de inclusão, possibilidades excludentes. O debate entre o papel e as consequências das tecnologias para o indivíduo é bem referido por Luhmann quando registra:

[...] a técnica, pois, na modernidade adiantada, se entende como aplicação do saber natural para fins humanos, e até como ação paralela à criação divina ou como cópia de arquétipos previstos na Criação. Isto fez possível conceber uma ciência referida a isso sob o nome de “tecnologia”. Só este nexos estreito entre natureza e técnica sugere o contraste – hoje comum – entre técnica e humanidade. [...] A advertência é que o ser humano não deve deixar que seu autocompreensão se determine pela técnica; deve rebelar-se contra as dependências que dali emanam – assim como deve rebelar-se contra a dominação sem mais; deve libertar-se da transferência que implica a técnica e a dominação; deve “emancipar-se” – se é que quer salvar sua humanidade e sua autodeterminação”.¹⁴

A tecnologia, desse modo, opera uma constante transformação da sociedade, agindo massivamente sobre os indivíduos, gerando comunicações.

12 LUHMANN, Niklas. O Conceito de Sociedade In: NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (Org.). **Niklas Luhmann: a Nova Teoria dos Sistemas**. Porto Alegre: Universidade/Goethe-Institut, 1997. p. 80.

13 VIAL, Sandra Regina Martini. Sociedade complexa e o direito fraterno. In: SANTOS, André Leonardo Copetti; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: programa de pós-graduação em direito da UNISINOS: mestrado e doutorado**, n. 3. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2007, p. 183.

14 LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. México: Herder Editorial; Universidad Iberoamericana, 2007. p. 411-412: “La técnica, pues, en la modernidad temprana, se entiende como aplicación del saber natural para fines humanos, y hasta como acción paralela a la creación divina o como copia de arquétipos previstos en la Creación. Esto hizo posible concebir una ciencia referida a ello bajo el nombre de “tecnología”. Sólo este nexos estrecho entre naturaleza y técnica sugiere el contraste – hoy común – entre técnica y humanidad. [...] La advertencia es que el ser humano no debe dejar que su autocompreensão se determine por la técnica; debe rebelarse contra las dependencias que de allí emanan – así como debe rebelarse contra la dominación sin más; debe liberarse de la enajenación que implica la técnica y la dominación; debe “emanciparse” – si es que quiere salvar su humanidad y su autodeterminación”.

Assim, promove inovações e possibilidades comunicativas até então indisponíveis. Entretanto, há de ser feita uma ressalva, eis que as tecnologias apresentam-se paradoxalmente: ao mesmo tempo em que acenam para um futuro de emancipação e constante participação no processo comunicativo, proporcionam formas excludentes jamais vistas. A sociedade pós-moderna empenha-se no controle de suas indeterminações, todavia as produz crescentemente.

A sociedade possui os meios para promover a saúde pública e a manutenção e a sustentabilidade do meio ambiente, entretanto, a voz dos interesses econômicos por vezes ecoa mais alto. A tecnologia, criada com o intuito de resolução de problemas, acaba por incluir/excluir. Paradoxalmente, os próprios meios destinados a proporcionar à sociedade maior controle de suas incertezas desencadeiam um processo massivo de exclusão, visto que o acesso às tecnologias sanitárias e ambientais é proporcionado a uma pequena parcela da população em razão de critérios econômicos.

A superação da exclusão pode ser viabilizada pela própria comunicação operada pelos meios de massas. A constituição de uma opinião pública forte e direcionada a formas de inclusão e emancipação, promovida pelo público (espectadores), é condição de possibilidade para uma sociedade cada vez mais autopoietica, complexificada para reduzir complexidade.

A possibilidade de redução de complexidade encontra na publicidade um papel fundamental na mudança de paradigmas da sociedade pós-moderna, pois pode ser um instrumento de comunicação, utilizado, na maioria das vezes, para atrair e influenciar a atenção das pessoas nas suas tomadas de decisão. Em derradeira análise, pode ser entendida, pois, como o elo fundamental de transformação social e estabelecimento de novos costumes.

2 A (IM)PROBABILIDADE COMUNICACIONAL DAS NOVAS TECNOLOGIAS E O SEUS IMPACTOS NA SAÚDE E NO MEIO AMBIENTE

Vive-se em mundo altamente conectado, ou seja, interligado, no qual a comunicação é o condutor entre o emissor e o receptor; ela só é possível, contudo, desde que a informação que está se *linkando* seja liberada pelo entendimento, conectada, produzindo, dessa forma, a linguagem. “Cada ponto dessa rede está ligado direta ou indiretamente com todos os outros pontos, onde eles se encontram, se façam encontrar ou devam encontrarem-se em certo momento”¹⁵. Para proceder a essa leitura, no

15 ESCARPIT, Robert. **Teoría de la Información y Práctica Política**. México: Fondo de

entanto, será necessário ter o código de acesso, o qual será o passaporte para permitir o entendimento.

[...] a teoria da comunicação não pode limitar-se a analisar aspectos parciais da convivência social, nem contentar-se em examinar as diversas técnicas de comunicação, embora estas e suas conseqüências despertem, pela sua novidade, particular interesse na sociedade actual.¹⁶

A comunicação é um evento extremamente improvável, despertando um interesse social no sentido da superação dessas improbabilidades, pois se está no terceiro milênio e os avanços tecnológicos criam novas condições de possibilidade, ou seja, novos meios de exercê-la. Nesse sentido, para Luhmann, a improbabilidade da comunicação pode ser vista sob três aspectos distintos:

[...] em primeiro lugar, é improvável que alguém compreenda o que o outro quer dizer, tendo em conta o isolamento e a individualização de sua consciência. O sentido só se pode entender em função do contexto, é basicamente o que sua memória lhe faculta.¹⁷

A improbabilidade de compreensão se dá em função da percepção, eis que nem todos têm conhecimento daquilo que se quer dizer, o que é possibilitado pela memória, a qual grava aquilo que interessa. Em outras palavras, o isolamento operacional dos sistemas apenas faculta a compreensão da informação com base num contexto prévio, facultado pela memória do sistema. Nesse sentido, não há troca ou imposição de informação, mas uma permanente construção com base no sentido dado pelo contexto sistêmico.

A segunda improbabilidade é a de aceder aos receptores. É improvável que uma comunicação chegue a mais pessoas do que as que se encontram presentes numa situação dada. O problema assenta na extensão espacial e temporal.¹⁸

Para ocorrer a comunicação, é necessário que ela chegue a um maior número de pessoas das que estão presentes numa dada situação. Ela poderá ocorrer em cada caso, desde que os indivíduos se comuniquem e desintegrem-se quando não desejam mais se comunicarem, já que cada um possui interesses diferentes.

Cultura Económica, 1981. p. 17: “Cada punto de esa red está ligado directa o indirectamente con todos los otros puntos, donde ellos se encuentren, se hayan encontrado o deban encontrarse en cierto momento.”

16LUHMANN, Niklas. **A improbabilidade da comunicação**. 3. ed. Lisboa: Vega, 2001. p. 39.

17LUHMANN, Niklas. **A improbabilidade da comunicação**. p. 39.

18 LUHMANN, Niklas. **A improbabilidade da comunicação**. p. 42.

A terceira improbabilidade é a de obter o resultado desejado. Nem sequer o facto de que uma comunicação tenha sido entendida garante que tenha sido também aceite. Por <<resultado desejado>> entende o facto de que o receptor adopte o conteúdo selectivo da comunicação (a informação) como premissa do seu próprio comportamento, incorporando à selecção novas selecções e elevando assim o grau de selectividade. A aceitação como premissa do próprio comportamento pode significar actuar em virtude das directrizes correspondentes, bem como experimentar, pensar e assimilar novos conhecimentos, supondo que uma determinada informação seja correta.¹⁹

A improbabilidade da obtenção do resultado desejado relaciona-se à extrema complexidade da atual sociedade pós-moderna. As múltiplas possibilidades irradiadas no meio social obscurecem as decisões, tornando-as cada vez mais contingentes e arriscadas. Nesse passo, a assimilação de determinada comunicação é diretamente proporcional aos níveis de certeza – se é que se pode utilizar tal expressão – em relação ao seu resultado. Pelo fato de a sociedade apresentar-se cada vez mais distante de certezas, a redução de complexidade é requisito à assimilação de determinada comunicação, o que pode ocorrer mediante planeamentos. A obtenção do resultado desejado é maximizada mediante o planeamento pela delimitação comunicativa, ainda que, mesmo assim, seja impossível a certeza acerca de seu resultado final.

Essa terceira improbabilidade da comunicação relaciona-se com as expectativas, ou seja, com a incerteza de alcançar o resultado desejado. O processo seletivo só é acessível para quem possui o poder, noutra sentença, “não são somente obstáculos para que uma comunicação chegue ao destinatário, actuam ao mesmo tempo como ‘factores de discussão’, que induzem a abster-se de uma comunicação que se considera utópica”.²⁰

Os sistemas sociais não podem se formar se não houver comunicação; a comunicação é uma operação eminentemente social²¹, “por conseguinte, as improbabilidades do processo de comunicação e forma em que as mesmas se superam e se transformam em probabilidades regulam a formação dos sistemas

19 LUHMANN, Niklas. **A improbabilidade da comunicação**. p. 39.

20 LUHMANN, Niklas. **A improbabilidade da comunicação**. p. 43.

21 LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. p. 57: Conforme o autor: “[...] la comunicación tiene todas las propiedades necesarias: es una operación genuinamente social, la única genuinamente social. Lo es porque presupone el concurso de un gran número de sistemas de conciencia pero, precisamente por eso, no puede atribuirse como unidad a ninguna conciencia individual”.

sociais”²². Logo, entende-se o processo evolutivo da sociedade precisamente no sentido da superação das improbabilidades e da possibilidade de obtenção de sucesso da comunicação.

A superação das improbabilidades, com sua conseqüente transformação em probabilidades, é dada pelos chamados meios de comunicação simbolicamente generalizados²³. Esses meios podem ser compreendidos como uma aquisição evolutiva dos sistemas sociais; por meio deles determinadas comunicações, antes improváveis, são transmudadas em prováveis. Logo, os meios de comunicação simbolicamente generalizados operam como influências à aquisição e à incorporação de determinada comunicação.

Até muito avançada a Idade Moderna, reagiu-se à extrema improbabilidade com esforços criados por uma espécie de técnica persuasiva, assim pela eloqüência como meta educativa, como a retórica como teoria especial, ou pela disputa como arte do conflito e da imposição. Nem sequer a invenção da imprensa logrou que estes esforços se tornaram obsoletos, ou melhor os reforçou. O êxito, todavia, não esteve nesta tendência conservadora, mas no desenvolvimento dos meios de comunicação simbolicamente generalizados, que se referem com exata função a este problema. Denominaremos “simbolicamente generalizados” a aqueles meios que utilizam generalizações para simbolizar a relação entre seleção e motivação, isto é, para representa-la como unidade. Exemplos importantes são: verdade, amor, propriedade/dinheiro, poder/direito; até certo ponto também fé religiosa, arte e atualmente, quiçá, “valores básicos” civilizadamente estandarizados.²⁴ [Tradução livre]

O sucesso das comunicações no sistema social depende, por isso, da atuação dos meios simbolicamente generalizados. Cada sistema funcional

22 LUHMANN, Niklas. **A improbabilidade da comunicação**. p. 44.

23 LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociais**: lineamentos para una teoría general. Barcelona: Anthropos; México: Universidad Iberoamericana; Santafé de Bogotá: CEJA, 1998. p. 59.

24 LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociales**. p. 59. Conforme o autor: “hasta muy avanzada la Edad Moderna, se ha reaccionado a la improbabilidad extrema con esfuerzos creados por una especie de técnica persuasiva, así por la elocuencia como meta educativa, como la retórica como teoría especial, o por la disputa como arte del conflicto y de la imposición. Ni siquiera la invención de la imprenta logró que estos esfuerzos se volvieran obsoletos, más bien los reforzó. El éxito, sin embargo, no estuvo en esta tendencia más bien conservadora, sino en el desarrollo de los medios de comunicación simbólicamente generalizados, que se refieren con exacta función a este problema. Denominaremos “simbólicamente generalizados” a aquellos medios que utilizan generalizaciones para simbolizar la relación entre selección y motivación, es decir, para representarla como unidad. Ejemplos importantes son: verdad, amor, propiedad/dinero, poder/derecho; hasta cierto punto también fe religiosa, arte y actualmente, quizá, “valores básicos” civilizatoriamente estandarizados”.

possui o seu próprio meio, de modo a garantir a comunicação esperada. Nesse passo, a problemática acerca da comunicação é explicitada por Luhmann:

[...] quando uma comunicação foi correctamente entendida dispõem-se de maior número de motivos para rejeitar. Se a comunicação transborda o círculo dos presentes, a sua compreensão torna-se mais difícil e é mais fácil, por sua vez, que se produza a rejeição.²⁵

O entendimento da comunicação permeia o risco de sua rejeição, que é paradoxal ao poder estabelecido pela compreensão. Essa relação pode ser vista sob a égide estatal de fomento da saúde. Em contrapartida, verifica-se que os problemas atuais são derivados de problemas anteriores.

O sistema político atua diante da formação da opinião pública, que possibilita uma observação de observações. Nesse passo, a política opera segundo a distinção governo/oposição, restando aquilo esperado pela sociedade como perturbações que a política deve abarcar de acordo com sua estrutura binária específica, diga-se novamente governo/oposição. Na temática proposta, a política deve captar os estímulos levados adiante pelos meios de massas, pela formação da opinião pública, incorporando-os ao seu modo de operar. Por isso, a superação das improbabilidades da comunicação reveste-se de extrema importância.

Sartori traduz a opinião pública como um conjunto de ideias que residem na coletividade; assim, emerge do público, para o público e envolve a coisa pública. Nessa linha de pensamento, o conceito de opinião pública é traduzido como a voz geral orientada à resolução de problemas coletivos, ao interesse geral da coletividade. Igualmente, a opinião pública não pode ser entendida como uma verdade, mas sim como opinião, eis que seria um mero opinar subjetivo, carente de comprovação²⁶.

Em Habermas, a opinião pública não possui o encargo de vincular-se a regras políticas ou de dedicar-se a discussões públicas, no entanto mantém estreita relação com o poder no momento em que toda e qualquer opinião (seja pública ou não) reveste-se de importância ao exercício do poder estatal. Por isso, quaisquer manifestações (opiniões, manifestações, condutas) são passíveis de

25 LUHMANN, Niklas. **A improbabilidade da comunicação**. p. 44.

26 SARTORI, Giovanni. **Homo Videns**: televisão e pós-pensamento. Bauru: Edusc, 2001. p. 52: “A opinião pública se apresenta antes de mais nada como uma situação, uma colocação. Neste sentido representa o conjunto de opiniões que se encontram na coletividade ou nos agregados públicos. Mas a noção de opinião pública consiste também e sobretudo nas opiniões generalizadas do público, nas opiniões endógenas, que são do público no sentido que o público é na verdade o sujeito das mesmas. Acrescente-se que uma opinião é dita pública não só porque pertence ao público, mas também porque envolve a res publica, a coisa pública, quer dizer, assuntos que são de natureza pública: o interesse geral, o bem comum, os problemas coletivos.”

se transformar em opinião pública desde o momento em que participem de maneira relevante do exercício das funções estatais de dominação e administração ²⁷.

Ao abordar a temática da opinião pública no ciberespaço, Lévy²⁸ aduz sobre a expansão e a fragmentação da esfera pública. Assim, a opinião pública seria uma forma de qualificação de comunidades linguisticamente orientadas, ultrapassando a noção estatal e criando um espaço universal de formação e atualização de práticas discursivas, multiplicando-se dinamicamente os espaços públicos de discussão e, conseqüentemente, complexificando-se ainda mais tais discursos.

É, entretanto, a conceituação de opinião pública trazida por Luhmann a que melhor se amolda aos objetivos do presente trabalho. A comunicação produz-se continuamente em uma rede hermético-recursiva, cujos componentes não são outra coisa senão comunicações. Nesse sentido, a comunicação é sensível a problemas constantemente gerados e complexificados, aos quais apresenta rápida reação. Basta referir os exemplos trazidos por Luhmann,²⁹ como a consideração dos riscos das decisões, os problemas ecológicos, as conseqüências das novas tecnologias, etc.

Explicando melhor, a produção comunicativa no meio social é responsável pela produção da própria sociedade: tudo é comunicação. As comunicações proporcionam e são proporcionadas por seus próprios meios

27 HABERMAS, Jürgen. **Historia y Crítica de la Opinión Pública**: la transformación estructural de la vida pública. Barcelona: G. Gili, 2002. p. 268: “la opinión pública no está ya vinculada ni a reglas de discusión pública o a formas de verbalización, ni debe ocuparse de problemas políticos, ni menos aún dirigirse a instancias políticas. Su relación con la dominación, con el poder, aumenta, por así decirlo, a espaldas suyas: los deseos <<privados>> de automóviles y refrigeradores caen bajo la categoría de <<opinión pública>>, exactamente igual que el resto de modos de conductas de grupos cualesquiera con tal de que sean relevantes para el ejercicio de las funciones estatal- sociales de la dominación y la administración”.

28 LÉVY, Pierre. **Ciberdemocracia**. Lisboa: Piaget, 2003. p. 53-54: “A opinião pública moldar-se-á cada vez mais em listas de discussões, fóruns, salas de conversação, redes de sítios interligados e outros dispositivos de comunicação próprios para as comunidades virtuais, dos quais alguns media clássicos serão quando muito, pontos de reunião. Neste enquadramento, o texto de um jornalista distinguir-se-á cada vez menos da opinião de um especialista de renome ou de um internauta de escrita fácil num grupo de discussão. A noção de opinião pública (a insistir na manutenção deste termo) qualificará prioritariamente comunidades lingüísticas e de afins diversos mais do que cidadãos de um Estado. [...] a esfera pública está em crescimento e em reorganização continuados. Ela desdobra-se, particulariza-se em pequenas e médias comunidades, cola-se aqui e acolá, floresce noutro ponto, reconstitui uma singularidade nesta ou naquela área do espaço semântico [...]. Em vez de apenas se multiplicarem num único nível, numa única escala (no palco clássico dos media), as suas formas, complexas e dinâmicas reproduzem-se em todas as escalas e passam imprevisivelmente de um nível para outro no seio da rede viva, móvel e em expansão da inteligência coletiva da humanidade.”

29 LUHMANN, **La Sociedad de la Sociedad**. p. 869.

autopoieticamente, gerando, assim, um excedente comunicativo apto à construção paradoxal da realidade social estabelecida pelo código binário (forma, sim/não).

Os próprios meios de comunicação de massa são compreendidos como uma forma baseada no código informação/não informação. A opinião pública, nesse sentido, é o resultado da seletividade operada por estes meios; assim, não são questionáveis eventuais manipulações ou distorções. A opinião pública, como produto de constantes atualizações dos meios de comunicação, traduz-se como a própria realidade social; os meios geram constantemente descrições da realidade ³⁰.

A correta compreensão das comunicações tecnológicas é condição de possibilidade para uma efetiva transformação da realidade social. Assim, a política deve agir mediante seu código próprio. Em verdade, a política costumeiramente opera mediante o código econômico, levando em consideração não a realidade na qual se insere, mas a realidade de atores privados transnacionais. Isso acaba por causar um rompimento para com suas funções originárias, desdiferenciação³¹ e, conseqüentemente, acena para uma crise sistêmica.

Desse modo, a opinião pública reveste-se de extrema importância à realização das inovações tecnológicas no âmbito sanitário e ambiental, pois, ao possibilitar observações de segunda ordem, viabiliza a autopoiese sistêmica com vistas à realidade na qual se insere a política.³² Logo, ao possibilitar essas observações de observações, a opinião pública, levada adiante num ambiente democrático, cristaliza-se como meio apto à superação das improbabilidades e como maneira legítima de pressão ao Estado para a

30 LUHMANN, **La Sociedad de la Sociedad**. p. 873.

31 Saliente-se, aqui, a posição aposta em CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O Direito na sociedade complexa**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 74: “Quando o sistema político se confunde com os sistemas econômico e jurídico; quando há sobreposição de funções entre os sistemas; quando a diferenciação funcional encontra resistências em estruturas hierárquicas, o poder passa a ter donos [...] e a democracia transforma-se num lamentável mal-entendido”.

32 Salientem-se as inquietações trazidas em WOLTON, Dominique. **É preciso salvar a comunicação**. São Paulo: Paulus, 2006. p. 122: “O outro, hoje mais próximo, mais acessível, tornou-se meu igual. Ao mesmo tempo, a experiência da comunicação prova que ele é dificilmente atingível. E que todas as liberdades e todas as técnicas não bastam para aproximar-me dele. A esta realidade antropológica da incomunicação, em somar-se a questão política da autoridade. Numa sociedade democrática, os indivíduos são iguais e o poder legítimo resulta da eleição. Mas numerosas situações de autoridade e de poder não se baseiam em eleição. Qual é o seu futuro? Como fazer com que coabitem essas lógicas de poder com outras lógicas sociais, culturais, religiosas, estéticas, não ligadas ao poder? O que significa obedecer hoje em dia? Até onde é possível discutir-se tudo? Qual é a base da autoridade? Qual é o fundamento dos direitos e dos deveres de indivíduos livres?... São a própria abertura do espaço público, sua democratização e sua visibilidade que reativam as questões do poder, da autoridade, e de todos os outros modos de regulação”.

superação e a concretização dos processos de manutenção do meio ambiente e da transformação da saúde.

CONCLUSÃO

É possível perceber, em face dos aspectos analisados, que as inovações tecnológicas promovem transformações sociais e impactos positivos no desenvolvimento do país. No âmbito sanitário, a tecnologia promove o prolongamento e a melhora da qualidade de vida. De posse de meios até então indisponíveis, o Estado é capaz de controlar males cujos tratamentos eram, até o momento, impossíveis de tratar. No contexto ambiental, a tecnologia - quando não manipulada exclusivamente em favor de uma lógica racional econômica, mas em prol de uma racionalidade ambiental - pode figurar como um instrumento a favor do meio ambiente e como condição de possibilidade para a concretização do desenvolvimento sustentável.

Entretanto, a tecnologia, criada com o intuito de resolução de problemas, acaba por incluir/excluir. Nesse sentido, constata-se que as inúmeras possibilidades trazidas pelas tecnologias complexificam cada vez mais as relações sociais, trazendo em si, além de chances de inclusão, possibilidades excludentes. No entanto, a possibilidade de redução dessa complexidade encontra na publicidade um papel fundamental, pois pode ser um instrumento de comunicação, utilizado, na maioria das vezes, para atrair e influenciar a atenção das pessoas nas suas tomadas de decisão. Logo, a publicidade/comunicação/informação podem ser vistas como elo fundamental de transformação social e estabelecimento de novos costumes.

Em derradeira análise, tem-se, pois, que a evolução tecnológica traz consigo notáveis possibilidades à saúde e ao meio ambiente. No entanto, para a efetivação dessas possibilidades, é necessária uma constante análise nas maneiras de agir, de pensar, etc. A universalização da comunicação, impulsionada pelos desenvolvimentos tecnológicos dos meios, é a possibilidade de explicação da própria sociedade. A tecnologia opera uma constante transformação da sociedade, agindo massivamente sobre os indivíduos, gerando comunicações. Para tornar-se possível a comunicação, deve-se buscar a superação das improbabilidades por meio da construção de uma opinião pública consistente e voltada aos interesses da coletividade. Viabiliza-se, assim, a aceitação comunicativa que, conseqüentemente, causa ressonância nos sistemas sociais, promovendo maiores possibilidades em prol da saúde e do meio ambiente.

REFERÊNCIAS

- BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais do Direito do Autor**. São Paulo: RT, 1999.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O Direito na sociedade complexa**. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- DIAFÉRIA, Adriana. Desenvolvimento sustentável e o direito ao progresso científico, tecnológico e econômico: as oportunidades e as possibilidades de tutela. In: MINAHIM, M. A.; FREITAS, T. B.; OLIVEIRA, T. P. (Coord.). **Meio ambiente, direito e biotecnologia: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Paulo Affonso Leme Machado**. Curitiba: Juruá, 2010.
- ESCARPIT, Robert. **Teoría de la Información y Práctica Política**. México: Fondo de Cultura Económica, 1981.
- FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- HABERMAS, Jürgen. **Historia y Crítica de la Opinión Pública: la transformación estructural de la vida pública**. Barcelona: G. Gili, 2002.
- HOBBSAWM, Eric J. **Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.
- IGLÊSIAS, Francisco. **A Revolução Industrial**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1981.
- LEFF, Henrique. **Epistemologia ambiental**. Tradução de Sandra Valenzuela. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2006.
- LÉVY, Pierre. **Ciberdemocracia**. Lisboa: Piaget, 2003.
- LUHMANN, Niklas. O Conceito de Sociedade In: NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (Org.). **Niklas Luhmann: a Nova Teoria dos Sistemas**. Porto Alegre: Editora da Universidade/Goethe-Institut, 1997.
- _____. **Sistemas Sociais: lineamentos para una teoría general**. Barcelona: Anthropos; México: Universidad Iberoamericana; Santafé de Bogotá: CEJA, 1998.
- _____. **A improbabilidade da comunicação**. 3. ed. Lisboa: Vega, 2001.
- _____. **La Sociedad de la Sociedad**. México: Herder Editorial; Universidad Iberoamericana, 2007.
- MINAHIM, M. A.; FREITAS, T. B.; OLIVEIRA, T. P. (Coord.). **Meio ambiente, direito e biotecnologia: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Paulo Affonso Leme Machado**. Curitiba: Juruá, 2010.
- SARTORI, Giovanni. **Homo Videns: televisão e pós-pensamento**. Bauru: Edusc, 2001.
- VIAL, Sandra Regina Martini. Sociedade complexa e o direito fraterno. In: SANTOS, André Leonardo Copetti; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: programa de pós-graduação em direito da UNISINOS: mestrado e doutorado**. n. 3. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2007.
- WOLTON, Dominique. **É preciso salvar a comunicação**. São Paulo: Paulus, 2006.

HERMENÊUTICA E SUSTENTABILIDADE*

*Márcio Ricardo Staffen***

* Artigo desenvolvido no âmbito do Projeto de Pesquisa CNJ Acadêmico: “Juizados Especiais, Turmas Recursais e Turmas de Uniformização da Justiça Federal”, com fomento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES).

** Doutorando e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, na linha de pesquisa Principiologia, Constitucionalismo e Produção do Direito. Pesquisador do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Possui graduação em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí. Professor em cursos de Especialização – UNIVALI – e Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica - UNIDAVI. Advogado (OAB/SC). *E-mail*: staffen_sc@yahoo.com.br

1 SUSTENTABILIDADE: NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

AINDA QUE A DISCUSSÃO SOBRE QUESTÕES elementares seja deveras complicada em face da tensão entre cientificidade e senso comum, faz sentido acreditar que desde os primórdios o homem procurou e segue procurando fazer mais com menos, especialmente sob o viés econômico. Não por acaso, a categoria sustentabilidade assuma múltiplas acepções em razão dos variados contextos em que é utilizada. Cabe ao indivíduo atribuir o sentido útil e desejado para tal categoria em determinado contexto comunicativo, afinal a existência se obtém pela linguagem. Tem-se com esta constatação o calcanhar de Aquiles desta monografia, isto porque, quando se fala de sustentabilidade, é necessário delimitar sobre qual cenário se idealiza o referido substantivo. Vale ressaltar que a comunhão dos significados para as palavras, via acordo semântico, é condição de segurança, previsibilidade e eficácia às comunicações interpessoais¹.

Sem este cuidado atento à comunicação e à comunhão de um acordo semântico, cada indivíduo, mesmo que sem intencionar, “dá às palavras o sentido que quer, cada um interpreta (decide) como quer, como se houvesse um grau zero de significação.”²

1 Tal preocupação habita o homem há muitos séculos, detiveram-se à sua análise Aristóteles e Cícero, por exemplo. Neste sentido, Pasold, 2008, p. 23-24.

2 STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 229.

Além deste problema – a falta de um acordo semântico (ou conceito operacional partilhado) –, há um grave equívoco na utilização indiscriminada de palavras idênticas, mas com sentidos distintos em contextos diversos. Um dos exemplos mais simplificados desta advertência pode ser vislumbrado em relação à aplicação da palavra direito, a qual admite desde a expressão de uma linha reta, passando pela oposição à categoria esquerda, para mais especificamente caracterizar o objeto da Ciência Jurídica.

Neste diapasão, faz-se necessário (re)perguntar qual o sentido a ser atribuído para a expressão sustentabilidade? Antes, porém, diante da contemporaneidade do debate e da moda instalada acerca da sustentabilidade (seja social, econômica, ambiental ou tecnológica), é preciso estabelecer as matrizes da sustentabilidade e a sua conversão em primado do Direito.

Assim, no que interessa para a construção deste artigo, cumpre-se destacar uma senda democrática que a hermenêutica filosófica e a fenomenologia podem apresentar ao trato da sustentabilidade e da sua construção jurídica. Ao passo em que a sustentabilidade invade o ordenamento jurídico, faz-se imperioso construir argumentos favoráveis à hermenêutica deste novo paradigma, sob pena de se olhar o novo com os olhos do velho. Ademais, o sucesso da adoção de práticas sustentáveis passa pela construção dialética da sustentabilidade, pela inclusão do ser-no-mundo. Não pode ser, efetivamente, um conceito dado, imposto, revelado. Especialmente pelo fracasso dos encontros de cúpulas.

O desenvolvimento global, aliado à proteção substancial do meio ambiente, constitui um dos grandes desafios para as sociedades contemporâneas, tanto em suas esferas privadas quanto públicas. A busca inconsequente e egocêntrica por bem-estar e felicidade em razão de padrões irresponsáveis de produção, consumo e deleite contribui decisivamente para a crise ecológica global.

A apreensão com os limites do crescimento integra a própria história da tutela ambiental. Já na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano de Estocolmo, realizado no ano de 1972, a preocupação compartilhada foi a necessidade de aliar o desenvolvimento com a preservação dos recursos naturais. No primeiro princípio dessa convenção, constou que “o homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade, ao gozo de condições de vida adequadas num meio ambiente de tal qualidade que permita levar uma vida digna e gozar do bem-estar, e tem solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras”.

Em 1987, foi apresentado pelo informe de Brundtland o conceito de desenvolvimento sustentável nos seguintes termos: “o desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que satisfaz as necessidades da geração presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras para satisfazer suas próprias necessidades”.

Na sequência, a Declaração da ECO-92, baseada também no relatório Brundtland, foi construída tendo como foco central a necessidade de se estabelecerem diretrizes objetivando compatibilizar o desenvolvimento com a imprescindibilidade da tutela dos bens ambientais. Assim, o núcleo essencial da teoria sustentável assumiria um viés conciliatório-propositivo entre produção econômica e tutela ambiental, em favor das estruturas sociais.

Um conceito integral de sustentabilidade somente surgiria em 2002, na Rio+10, realizada em Johannesburgo, quando restaram reunidas, além da dimensão global, as perspectivas ecológica, social e econômica como qualificadoras de qualquer projeto de desenvolvimento, bem como a certeza de que sem justiça social não é possível alcançar um meio ambiente sadio e equilibrado na sua perspectiva ampla para as presentes e futuras gerações.

Neste sentido, Canotilho³ defende que a sustentabilidade é um dos fundamentos do que chama de “princípio da responsabilidade de longa duração” e que implica a obrigação dos Estados e de outras organizações políticas de adotarem medidas de precaução e proteção em nível elevado para garantir a sobrevivência da espécie humana e a existência digna das futuras gerações.

A sustentabilidade foi, inicialmente, construída a partir de uma tríplice dimensão: ambiental, social e econômica. Na atual sociedade do conhecimento é imprescindível que também seja adicionada a dimensão tecnológica, conforme prevê Bodnar⁴, pois é a inteligência humana individual e coletiva acumulada e multiplicada que poderá garantir um futuro mais sustentável.

Sobre a amplitude da sustentabilidade, Pinãr Mañas⁵ explica que consiste: na conservação e na recuperação, quando esta seja necessária, do adequado capital natural para promover uma política qualitativa de

3 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional ambiental português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. In: _____; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

4 BODNAR, Zenildo. O cidadão consumidor e a construção jurídica da sustentabilidade. In: PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; SILVA, Rogério. **Consumo e sustentabilidade**. Passo Fundo: EdUPF, 2012.

5 PIÑAR MAÑAS, J. L. El desarrollo sostenible como principio jurídico. In: _____. **Desarrollo Sostenible y protección del medio ambiente**. Madrid: Civitas, 2002.

desenvolvimento; na inclusão de critérios ambientais, culturais, sociais e econômicos no planejamento e na implementação das decisões sobre desenvolvimento.

Um dos objetivos mais importantes de qualquer projeto de futuro sustentável é a busca constante pela melhora das condições sociais das populações mais fragilizadas socialmente. No atual contexto de sociedade de risco, a sustentabilidade não pode ser compreendida como um qualificativo de deleite ou adjetivação ecologicamente correta que se agrega a determinadas expressões, ou propósitos retóricos e discursivos.

O princípio da sustentabilidade, conforme destaca Enrique Leff⁶, aparece como um critério normativo para a reconstrução da ordem econômica, como uma condição para a sobrevivência humana e como suporte para chegar a um desenvolvimento duradouro, questionando as próprias bases da produção. Em conclusão, para José Renato Naline⁷ a sustentabilidade importa em transformação social, sendo conceito integrador e unificante. Propõe a religação da unidade homem/natureza na origem e no destino comum e significa um novo paradigma.

Para tanto, deve-se entender a sustentabilidade, segundo lições de Bodnar⁸, em suas dimensões ambiental, social, econômica e tecnológica e também como um imperativo ético tridimensional, implementado em solidariedade sincrônica com a geração atual, diacrônica com as futuras gerações e em solidária sintonia com a natureza, ou seja, em benefício de toda a comunidade de vida e com os elementos abióticos que lhe dão sustentação.

Sobre o princípio da sustentabilidade, Klaus Bosselmann⁹ defende, enfaticamente, a necessidade da aplicação do princípio da sustentabilidade como princípio jurídico basilar da ordem jurídica local e internacional. Argumenta que o princípio da sustentabilidade deve contribuir com a “ecologização” dos demais princípios e, desde que devidamente impulsionado pela força real da sociedade civil, servirá também como caminho para uma governança com sustentabilidade ecológica e social.

A partir dos argumentos supracitados, a construção de um conceito, necessariamente transdisciplinar, de sustentabilidade, é um objetivo complexo e sempre será uma obra em construção. Afinal, trata-se de uma

6 LEFF, Henrique. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade e poder. Petrópolis: Vozes, 2005.

7 NALINE, José Renato. **Ética ambiental**. Campinas: Millenium, 2001.

8 BODNAR, Zenildo. O cidadão consumidor e a construção jurídica da sustentabilidade. In: PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; SILVA, Rogério. **Consumo e sustentabilidade**.

9 BOSSELMANN, Klaus. **The principle of sustainability**: transforming law and Governance. New Zealand: Ashgate, 2008.

idealidade, algo a ser constantemente buscado e construído como o próprio conceito de Justiça.

É um conceito aberto, permeável, ideologizado, dialético. O que é considerado sustentável num período de profunda crise econômica pode não o ser num período de fartura. Em verdade, é mais fácil identificar as situações de insustentabilidade. Por tais razões, reclama-se a aproximação do conceito em construção da sustentabilidade com os ditames da hermenêutica, pois se a sobrevivência humana é um imperativo do desenvolvimento sustentável, nada mais justo do que a compreensão do fenômeno da convivialidade humana.

2 HERMENÊUTICA FILOSÓFICA

Reiteradamente se afirma que o vocábulo hermenêutica, etimologicamente, advém de Hermes, sacerdote do oráculo de Delfos incumbido de levar a mensagem dos deuses aos homens, que, ao aprender a linguagem, possibilitara a compreensão do ininteligível e do desconhecido ou oculto. Para os gregos, *hermeneúein* significava cumprir as funções de Hermes, transmitindo mensagens, enquanto *hermeneía* era entendida como a ação de explicitar ou traduzir as ordens do Olimpo e, posteriormente, como a atividade de atribuir sentido às palavras. Contudo, conforme adverte José Adércio Leite Sampaio¹⁰, nesta última acepção, confundia-se, por um lado, com o latim *interpretari* (*exhgeomai*, *ermhveuw*) e, de outro, a raiz *erm* se associava com (*s*)*erm* de *sermo* ou discurso, vinculando-se, desde a sua fonte, com a linguagem. Logo, na experiência grega, para saber interpretar e compreender, é essencial saber antes perguntar; somente com o perguntar bem se (*maiêutica*) propicia ao interlocutor perseguir a verdade no diálogo.

Entre os romanos, a hermenêutica se confundia com a atividade da *jurisprudencia*, como *inter-pretatio* como dizer o direito, ou seja, resume-se em máximas interpretativas, em que, na Idade Média, passa a significar o esclarecimento de algo escondido por trás das letras, especialmente a serviço da teologia, no intuito de dar sentido aos versículos bíblicos obscuros, propiciando uma confluência do espírito e das escrituras.

A partir de Descartes, Bacon e Meyer, inicia-se a cisão entre a hermenêutica e a interpretação, sendo que a primeira é elevada ao nível de ciência, enquanto a segunda passa a ser seu objeto. Neste contexto, a interpretação passa

10 SAMPAIO, José Adércio Leite. Hermenêutica e distanciamento: uma narrativa historiográfica. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Antonio Cattoni de (Orgs.). **Constituição e processo**: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro. Belo Horizonte: DelRey; IHJ, 2009. p. 53.

a se dedicar ao mundo teológico, filosófico ou profano, e jurídico, considerando essencialmente os métodos gramaticais e histórico-críticos.

Contudo, somente no século XIX, com Schleiermacher, a hermenêutica retoma sua existência na linguagem. Além da análise gramatical das expressões linguísticas, o diálogo entre autor e o intérprete era possível, porque ambos comungavam de um léxico e de uma gramática comum, bem como de uma natureza humana igualitária que possibilita a junção, no tempo, das intenções e do sentido, via linguagem. A linguagem é tida por ele como o núcleo das preocupações hermenêuticas e também fonte de insegurança científica, pois é um fenômeno histórico, esquemático e esquematizante. Assim, como constata José Adércio Leite Sampaio¹¹:

Estamos diante de um processo circular, pois a linguagem é histórica e a história só é lida pela linguagem. E como fica a interpretação nisso tudo? No meio – como parte – do círculo: toda interpretação de expressões lingüísticas envolve um universo não lingüístico pré-dado (...). Dialética (como unidade do saber operada nos limites de uma linguagem particular) e gramática (como auxiliar da compreensão lingüística) se unem, nesse quadro, à hermenêutica (como filosofia da compreensão do discurso).

Martin Heidegger foi quem, por meio da obra *Ser e Tempo* de 1927, impôs à filosofia uma reviravolta que, inspirada em Husserl, ampliou a concepção da Hermenêutica, de modo que ela fosse vista como o compreender totalizante e universal, alicerçado na existência. Assim, o filósofo alemão, por meio da *temporalidade* e do *mundo vivido*, modificou a percepção do método e da ontologia tradicional ligada à subjetividade e aos dualismos metafísicos. Segundo Julio Cesar Marcellino Junior¹², a teoria heideggeriana está voltada não mais para o ente como ente, como fazia a metafísica tradicional, ou para a redução transcendental da fenomenologia husserliana; mas sim posicionada, e desde sempre compreendida para o ser. Estabelecendo-se, portanto, um novo campo de compreensão, uma compreensão existenciária, centrada no sentido do ser, do *ser-aí*, do *Dasein*.¹³ A partir desta iluminação, Marin Heidegger se desfaz dos vínculos da teoria da razão, dando origem a um

11 SAMPAIO, José Adércio Leite. Hermenêutica e distanciamento: uma narrativa historiográfica. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Antonio Cattoni de (Orgs.). **Constituição e processo**. p. 63.

12 MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **O princípio constitucional da eficiência administrativa**: (des)encontros entre economia e direito. Florianópolis: Habitus, 2009. p. 92.

13 HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo. Parte I**. Tradução de Márcia de Sá Cavalcanti. Petrópolis: Vozes, 1993. p. 39.

movimento de compreensão e de apreensão do conhecimento. Tem-se aqui a constituição de um “giro hermenêutico” que, em vez de indagar sobre o que se sabe, pergunta qual o modo de ser desse ser que só existe compreendendo. Com Martin Heidegger¹⁴ vê-se que:

Toda interpretação possui sua posição prévia, visão prévia e concepção prévia. No momento em que, enquanto interpretação, se torna tarefa explícita de uma pesquisa, então o conjunto dessas ‘pressuposições’, que denominamos situação hermenêutica, necessita de um esclarecimento prévio que numa experiência fundamental, assegure para si o objeto a ser explicitado. Uma interpretação ontológica deve liberar o ente na constituição de seu próprio ser. Para isso, vê-se obrigada, numa primeira caracterização fenomenal a conduzir o ente tematizado a uma posição prévia pela qual se deverão ajustar todos os demais passos da análise. Estes, porém, devem ser orientados por uma possível visão prévia do modo de ser dos entes considerados. Posição prévia e visão prévia, portanto, já delineiam, simultaneamente, a conceituação (concepção prévia) para a qual se devem dirigir todas as estruturas ontológicas.

Nessa nova compreensão, Martin Heidegger apruma o *tempo* e o *mundo vivido* no centro de sua proposta, superando a fenomenologia husserliana, detida no modelo reflexivo da mente, passa a ser vislumbrada no panorama do *ser-no-mundo-prático-existencial*¹⁵. Nesta seara, o tempo ganha relevância, pois respalda a hermenêutica da facticidade, que redescobre o ser e o seu sentido na *pré-sença*, tal como arremata o filósofo alemão: “A compreensão do ser é em si mesma uma determinação do ser da presença.”¹⁶ Pontua Ernildo Stein¹⁷:

Com isto Heidegger inventa uma outra hermenêutica. Por que desenvolveu o método fenomenológico, próprio do seu tipo de trabalho filosófico, Heidegger inventa o que poderíamos chamar de hermenêutica que é capaz de expor o desconhecido [...] e este desconhecido é para Heidegger propriamente aquilo que nunca se aceitou, nunca foi conhecido, porque sempre foi encoberto. E é justamente na compreensão do ser que nós, sempre, e toda a tradição

14 HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo. Parte II.** Tradução de Márcia de Sá Cavalcanti. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 10.

15 STEIN, Ernildo. **Seis estudos sobre “Ser e Tempo”.** Petrópolis: Vozes, 1990.

16 HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo. Parte II.** p. 38.

17 STEIN, Ernildo. **Epistemologia e crítica da modernidade.** 2. ed. Ijuí: Unijuí, 1997. p. 77-78.

metafísica, usamos mal, na medida em que na compreensão do ser sempre se pensava na compreensão do ente: a ideia, a substância, Deus, o saber absoluto, etc. [...] e o método hermenêutico, enquanto hermenêutico existencial, pretende exatamente trazer este novo.

A revolução estava instalada, Martin Heidegger re-situou o homem com sua finitude no mundo vivido, que não se afirma na racionalidade, em verdades absolutas, superando a relação ser-objeto para a construção da relação sujeito-sujeito imersa em um processo compreensivo-interpretativo na linguagem, agora a *morada do ser*. O homem, porém, não é apenas um ser vivo, pois, ao lado de outras faculdades, também possui a linguagem. “Ao contrário, a linguagem é a casa do ser; nela morando, o homem ex-siste enquanto pertence a verdade do ser, protegendo-a.”¹⁸

Influenciado por Heidegger, Hans-Georg Gadamer lapidou a transição entre razão epistêmica moderna e racionalidade hermenêutica, estabelecendo os alicerces de uma hermenêutica filosófica, um verdadeiro *plus* em relação à fenomenologia hermenêutica e à hermenêutica da facticidade. Para Gadamer, importa aquilo que é comum a toda maneira de compreender, o que efetivamente incide sobre a possibilidade de compreensão, e não o método. Assim, a hermenêutica é trabalhada a partir da historicidade do ser, haja vista a mobilidade da vida, dada pela experiência humana de mundo que, desde sempre na linguagem, construída na vivência consubstanciada ao longo do tempo.¹⁹

Por conseguinte, compreender é um processo em que o intérprete se inclui, e que ocorre uma fusão de horizontes das posições pessoais de cada envolvido no acontecer hermenêutico, que se opera em ato uno e não por partes, como doutrinaram os antigos (*subtilitas intelligendi, subtilitas explicandi e subtilitas applicandi*). O texto, objeto por excelência da hermenêutica, proporciona a construção do sentido pelo intérprete a partir de si mesmo, de seu modo de ser e de compreender o mundo, sempre numa perspectiva linguística. Afinal, “O ser que pode ser compreendido é linguagem”²⁰. Nas palavras de Lênio Luiz Streck²¹, em síntese, “Hermenêutica será, assim, o ex-surgir da compreensão, a qual dependerá da facticidade e historicidade do intérprete”, sendo que este acontecer se dá fenomenologicamente no *mundo vivido*.

18 HEIDEGGER, Martin. **Carta sobre o humanismo**. Lisboa: Guimarães Editores, 1987. p. 58.

19 GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**. Tradução de Flavio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 588.

20 GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**. p. 612.

21 STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. p. 218.

3 FENOMENOLOGIA

Durante todo o período da Modernidade, a forma, estanque, diga-se de passagem, de se produzir ciência ficou restrita à racionalidade matemática passível de comprovação via método, tal como concebeu Descartes. As formas de conhecimento não científico, portanto, irracionais: o senso comum e as humanidades (estudos históricos, filológicos, jurídicos, literários, teológicos e filosóficos) ficaram excluídas deste paradigma racionalista cartesiano ou empirista baconiano.

Por sua vez, este modelo, com o advento da Sociologia e a publicação das teses da Física Quântica, restou prejudicando em sua índole dualista, racional/irracional. A nova ordem emergente objetiva, desta forma, a romper com este dualismo, construindo um conhecimento que transcenda as distinções até há pouco consideradas insuperáveis, tais como natureza/cultura, natural/artificial, vivo/inanimado, mente/matéria, observador/observado, subjetivo/objetivo, coletivo/individual, animal/pessoa e especialmente, ciências naturais/ciências sociais. Assim, enquanto a ciência moderna produziu conhecimento e desconhecimento, o modelo pós-moderno busca, via contemplação, a racionalidade na adição de todas as formas de conhecimento, investindo além da certeza, almeja que todo o conhecimento se traduza em autoconhecimento e em sabedoria de vida²².

Esta senda exige, portanto, uma nova postura intelectual/científica, desapegada da gana de querer concluir para pôr-se na tarefa de contemplação ao mundo mundano. Colhe-se da lavra de Michel Maffesoli²³:

Para teorizar essa atitude, a fenomenologia introduz a noção de ‘perspectivação’. E como observa Emanuel Lévinas, a partir de Husserl ‘a fenomenologia é, integralmente, a promoção da ideia de *horizonte* que, para ela, exerce o papel equivalente ao do conceito no idealismo clássico’. Pode-se prosseguir precisando que, por oposição ao conceito que cerra e encerra, a ‘ideia de horizonte’ fica aberta e, por conseguinte, permite compreender melhor o aspecto indefinido, complexo das situações humanas, de suas significações entrecruzadas que se reduzem a uma simples explicação causal. É nisso, sem dúvida, que está empenhada a sociologia compreensiva ou qualitativa que se concebe como essencialmente inacabada e

22 SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. São Paulo: Cortez, 2003.

23 MAFFESOLI, Michel. **Elogio da razão sensível**. Tradução de Albert Christophe Migueis Stuckembruck. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 117.

provisória, de tal modo é verdade que não se pode em nenhum caso, construir um sistema quando se está confrontando a um mundo em perpétua mutação e sem referências fixas.

Husserl amplia e renova a ideia de fenômeno, inaugurando a fenomenologia, abrindo uma senda para a transição da filosofia da consciência para a hermenêutica filosófica²⁴, cujo conhecimento é como uma teia de significações construída pela própria razão, haja vista a inafastabilidade do sentido do ser e o do fenômeno.²⁵

Aduz Maria da Graça dos Santos Dias que a recorrência à fenomenologia provém da percepção da necessidade de mirar o mundo vivido na cotidianidade com um novo olhar, presencial e atencioso. Olhar este alheio ao anseio da demonstração, voltado sim para a exposição das subjetividades, das pluridimensionalidades, que admite dúvidas, questionamentos e volatilidade do conhecimento. Ademais:

O discurso humano é sempre incompleto, inacabado. Pela descrição, a Fenomenologia pretende chegar à compreensão do fenômeno, embora se saiba que, em sentido pleno, não se pode alcançá-la. A descrição, assim como a compreensão e interpretação, caracterizam os momentos constitutivos do método fenomenológico.²⁶

Neste diapasão, em que toda compreensão é uma pré-compreensão, observa-se a confluência da fenomenologia com a doutrina de Martin Heidegger, cujo projeto se dá em função de pensar aquilo que ficou impensado, haja vista ambos considerarem inafastável o estudo do mundo-que-já-está-aí e a colocação do ser-aí, num *ethos* social e natural que não pode ser explicado integralmente pela ciência racionalista. Assim, o ser-aí exige o desvelamento do encoberto, para que ele venha aos olhos. Destarte, fenomenologia, conforme constata Oliveira²⁷, não significa tão só a descrição daquilo que é dado, mas a supressão do encobrimento, “de modo que seja possível perceber nela possibilidades que ficaram inexploradas por uma série de encobrimentos.”

24 Como resta evidenciado a fenomenologia é historicamente anterior a hermenêutica filosófica à qual deu inúmeras contribuições, contudo, por razões metodológicas, neste artigo analisou-se antes a hermenêutica filosófica, num típico caso de alteração da ordem dos fatores sem que restasse prejudicado o produto.

25 MARRAFON, Marco Aurélio. **Hermenêutica e sistema constitucional**: a decisão judicial entre o sentido da estrutura e a estrutura do sentido. Florianópolis: Habitus, 2008.

26 DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A justiça e o imaginário social**. Florianópolis: Momento Atual, 2003. p. 92.

27 OLIVEIRA, Rafael Tomaz. **Decisão judicial e o conceito de princípio**: a hermenêutica e a (in)determinação do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 40.

Na lembrança de Rafael Tomaz Oliveira²⁸, esta ordem de fatores permite reconhecer que: “para Heidegger a grandeza da fenomenologia reside, basicamente, na descoberta da possibilidade do investigar na filosofia”. Isto abre uma senda para um novo pensar, pensar este liberto e apartado da tradicional Filosofia da Consciência. Por séculos o modo de pensar ocidental foi orientado basicamente pelos escritos aristotélicos, a maioria aglutinada por compiladores ansiosos em ordenar todos os tratados esparsos no período posterior ao declínio da cultura helênica. Pois bem, em nome da organização, cometeu-se um grave e prolongado equívoco. Assim, os escritos de Aristóteles foram dispostos, a critério dos compiladores, em três disciplinas acadêmicas: lógica, física e ética. Todavia, aquilo que Aristóteles alcunhava de Filosofia Primeira, a filosofia propriamente dita, não se moldava em nenhuma das três áreas. Desta forma, todo este material foi acomodado em uma publicação apartada, a *Tà metà tà physikà* (que significa: o que está ao lado, o que vem depois da Física). Neste diapasão, tal expressão resta desprovida de conteúdo, substancialmente irrelevante. Contudo, a partir de um novo prisma, inaugurado por Heidegger, para o vocábulo *metà*, entendido como “ir para um outro lugar”, aquilo que nada dizia passou a ser visto como aquilo “que se lança para fora da física”, que se move em direção do outro ente, resgatando algo capaz de estabelecer um contraponto à insuficiente relação sujeito-objeto²⁹.

Retomando o diálogo entre o paradigma moderno com o pós-moderno, em sede de Ciência Jurídica, é possível atribuir ao primeiro a dedicação total à norma, ao direito, enquanto no modelo emergente faz-se necessário resgatar e praticar na convivialidade noções de justiça, ética e estética³⁰, pautada pela compreensão anterior à conclusão, lembrando aqui Friedrich von Hayek, para quem “O homem agiu antes de pensar, e não entendeu antes de agir”.

Ante o exposto, Martin Heidegger, ao aprumar um novo olhar ao mundo a partir de uma hermenêutica reformulada que pretere a metafísica e a relação sujeito-objeto, em favor do ser-aí, concebe uma clareira de luz para o universo da compreensão (interpretação), cuja clarificação aponta para o ser-aí, o homem.

Conforme Lênio Luiz Streck³¹, o homem é definido como existência, como poder-ser, que invade a noção de ser-no-mundo, em que o estar-aí é ser-no-mundo, o resultado da análise da mundanidade. Ou seja, a compreensão do ser-aí exige uma pré-compreensão do mundo. “*O ser humano é compreender. Ele*

28 OLIVEIRA, Rafael Tomaz. **Decisão judicial e o conceito de princípio**. p. 41.

29 OLIVEIRA, Rafael Tomaz. **Decisão judicial e o conceito de princípio**. p. 137-138.

30 MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris; CPGD-UFSC, 1994.

31 STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. p. 201.

só se faz pela compreensão. Ele só se dá pela compreensão. Compreender é um existencial, que é uma categoria pela qual o homem se constitui”, via linguagem, a morada do ser. Assim, o processo hermenêutico-compreensivo arquitetado por Heidegger permite no próprio ser-aí a noção de compreensão, que procura proporcionar a liberação das possibilidades de encobrimento do ser-no-mundo.

Ao compreender o mundo, o homem objetiva existencialmente interpretar a si mesmo. Assim, pela interpretação, almeja-se desvelar o sentido dos sentidos da existência humana, “que nos aproxima do sentido pleno e permite a vivência de uma relação fundada na liberdade e democracia.”³².

Sobre o tradicional prisma historiador e jurista se equiparam: todos se encontram em uma expectativa de sentido imediata frente a um texto. Na verdade, não há acesso imediato ao elemento histórico. Como atesta Hans-Georg Gadamer, só existe valor histórico quando o pretérito é compreendido em seu entrelaçamento com o presente, e isto o jurista deve imitar. Para a execução de uma hermenêutica jurídica, faz-se essencial que a lei vincule isonomicamente todos os indivíduos. Logo, a prática da interpretação consiste em aplicar o texto caso a caso. Com isso, a hermenêutica deixa de ser vista como método para o descobrimento da verdade, para se tornar filosofia invadida pela linguagem³³.

CONCLUSÃO

Indubitavelmente, pensar em hermenêutica como a interpretação de uma única vontade, do espírito da lei, já não faz sentido, se é que em algum dia fez, conforme consignado alhures. Metaforicamente não basta uma visão romântica e panorâmica do horizonte, é preciso caminhar sempre em direção ao horizonte, mesmo sabendo que nunca o será alcançado. De igual maneira, a atividade hermenêutica deve ser preocupada com a linguagem, com o ser-aí, sua compreensão, pré-compreensão e seu des-velamento do mundo na mundanidade dos fenômenos em uma espiral infinita.

Por esta razão, urge que se desdenhe, a princípio, o fetiche cartesiano de conclusões matemáticas. Neste ensejo, o ser-aí carece ser compreendido a partir de seu des-velar na facticidade, na historicidade e um sentido que desde sempre vem antecipado na pré-compreensão.

Assim, para realizar a interpretação e conseqüentemente a aplicação da sustentabilidade, o intérprete não pode ignorar a realidade social, os valores, os desejos e os anseios que envolvem a atividade humana de maior justiça e solidez.

32 DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A justiça e o imaginário social**. p. 94.

33 STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**.

É justamente neste panorama que se observa a confluência dos propósitos da hermenêutica filosófica com os anseios da sustentabilidade, a saber: reconhecer a existência humana como pressuposto de validade dos dois paradigmas teóricos; reclamar uma constante movimentação para melhores condições existenciárias; compreender que não há legitimidade em diretrizes dadas, mas sim nas construídas participativamente.

A inclusão do *ser-ai* aliada à participação efetiva dos construtores/destinatários do paradigma de sustentabilidade é a melhor estratégia a ser utilizada para o tratamento dos riscos ambientais, tendo em vista que concretiza também os princípios da: informação, educação, conscientização, prevenção, precaução e comprometimento solidário com proteção do ambiente.

Para que o projeto de sustentabilidade obtenha resultados positivos na realização de múltiplos objetivos sociais, solucionando falhas político-econômicas, como um importante catalisador de anseios sociais é preciso ensinar aos construtores/destinatários amplo acesso, de forma a lhes conferir iniciativa em defesa dos valores juridicamente protegidos.

Em conclusão, a sustentabilidade do conceito de sustentabilidade passa necessariamente pela inserção do intérprete em uma relação dialética sujeito-sujeito, rompendo com a velha máxima de que os outros, inclusive a natureza, são meros objetos, amplamente manipulados e utilizados ao bel-prazer dos beneficiários. Não se operacionaliza a sustentabilidade sem levar em consideração a compreensão, a pré-compreensão e o des-velamento dos sentidos do social, do ambiental, do econômico e do tecnológico.

Enfim, para a construção substancial da sustentabilidade não existem métodos predeterminados. Não há espaço à racionalidade cartesiana. E, especialmente, em tempos de Conferência Rio+20, a proposta de sustentabilidade não pode ser encampada pelo critério econômico-excludente sem levar em consideração os anseios sociais e ecológicos debatidos pela sociedade civil.

REFERÊNCIAS

- BODNAR, Zenildo. O cidadão consumidor e a construção jurídica da sustentabilidade. In: PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; SILVA, Rogério. **Consumo e sustentabilidade**. Passo Fundo: EdUPF, 2012.
- BOSELNANN, Klaus. **The principle of sustainability: transforming law and Governance**. New Zealand: Ashgate, 2008.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional ambiental português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. In: _____; LEITE, José Rubens Morato. **Direito**

- constitucional ambiental brasileira.** São Paulo: Saraiva, 2007.
- COPETTI NETO, Alfredo; MACHADO, Felipe Daniel Amorim. A hermenêutica jurídica em defesa da civilização: uma contraposição à barbárie teológica dos tribunais. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Antonio Cattoni de (Orgs.). **Constituição e processo:** a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro. Belo Horizonte: DelRey; IHJ, 2009.
- DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A justiça e o imaginário social.** Florianópolis: Momento Atual, 2003.
- GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I.** Tradução de Flavio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.
- _____. **Verdade e método II.** Tradução de Enio Paulo Gichini. Petrópolis: Vozes, 2002.
- HEIDEGGER, Martin. **Carta sobre o humanismo.** Lisboa: Guimarães Editores, 1987.
- _____. **Ser e tempo. Parte I.** Tradução de Márcia de Sá Cavalcanti. Petrópolis: Vozes, 1993.
- _____. **Ser e tempo. Parte II.** Tradução de Márcia de Sá Cavalcanti. Petrópolis: Vozes, 1997.
- LEFF, Henrique. **Saber ambiental:** sustentabilidade, racionalidade, complexidade e poder. Petrópolis: Vozes, 2005.
- MAFFESOLI, Michel. **Elogio da razão sensível.** Tradução de Albert Christophe Migueis Stuckembruck. Petrópolis: Vozes, 1998.
- MARRAFON, Marco Aurélio. **Hermenêutica e sistema constitucional:** a decisão judicial entre o sentido da estrutura e a estrutura do sentido. Florianópolis: Habitus, 2008.
- MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **O princípio constitucional da eficiência administrativa:** (des)encontros entre economia e direito. Florianópolis: Habitus, 2009.
- MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris; CPGD-UFSC, 1994.
- _____. **Temas atuais de política do direito.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris; CMCJ-UNIVALI, 1998.
- NALINE, José Renato. **Ética ambiental.** Campinas: Millenium, 2001.
- NIETZSCHE, Friedrich. **Além do bem e do mal.** Tradução de Paulo Cesar de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.
- OLIVEIRA, Rafael Tomaz. **Decisão judicial e o conceito de princípio:** a hermenêutica e a (in)determinação do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- PIÑAR MAÑAS, J. L. El desarrollo sostenible como principio jurídico. In: _____. **Desarrollo Sostenible y protección del medio ambiente.** Madrid: Civitas, 2002.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. Hermenêutica e distanciamento: uma narrativa historiográfica. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Antonio Cattoni de (Orgs.). **Constituição e processo:** a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro. Belo Horizonte: DelRey; IHJ, 2009.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências.** São Paulo: Cortez, 2003.

STEIN, Ernildo. **Seis estudos sobre “Ser e Tempo”**. Petrópolis: Vozes, 1990.

_____. **Epistemologia e crítica da modernidade**. 2. ed. Ijuí: Unijuí, 1997.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

REPENSANDO A RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CONFLITOS DE NATUREZA AMBIENTAL

*Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza**

* Doutora pela Universidade de Alicante – Espanha. Mestre em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad pela Universidade de Alicante – Espanha. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Professora no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica, nos cursos de Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica, e na Graduação do Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Professora responsável pelo Núcleo de Prática Jurídica – NPJ da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil e Ambiental, atuando principalmente nos seguintes temas: Responsabilidade Civil, Danos Ambientais, Responsabilidade Ambiental e Sustentabilidade. *E-mail*: <mclaudia@univali.br>.

INTRODUÇÃO

A RESPONSABILIDADE CIVIL É, INDUBITAVELMENTE, um dos temas mais palpitantes e problemáticos da atualidade jurídica, ante sua surpreendente expansão no direito moderno e nos seus reflexos nas atividades humanas, contratuais, extracontratuais, e no avanço tecnológico, que impulsiona o progresso material¹, gerador de utilidades e de enormes perigos à integridade da vida humana. O artigo 225, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil previu a tríplice responsabilidade do poluidor do meio ambiente: penal², administrativa³ e civil.

Da leitura do dispositivo constitucional, percebe-se que uma responsabilidade não exclui a possibilidade de outra, devendo ser articuladas conjunta e sistematicamente.

1 DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 3.

2 A Lei 9.605/98 veio contemplar o marco jurídico da proteção do meio ambiente, iniciado pela Lei 6.938/81, pelos artigos 170 e 225 da CRFB e pela Lei 7.347/85, que, somados às demais normas ambientais, conferem sob o ponto de vista legal, um vasto arcabouço, no que refere às normas de comportamento em relação aos bens ambientais, à responsabilidade por danos ao ambiente e aos meios judiciais de tutela ambiental. [GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 626].

3 A responsabilidade administrativa refere-se aos efeitos jurídicos a que se sujeita o autor de um dano ambiental perante a Administração Pública. Abrange as infrações e as sanções administrativas, temas indissolúvelmente ligados, pois não há infração sem a existência de uma sanção que lhe corresponda. A natureza da infração é de cunho ilícito, o que gera a aplicação de uma sanção, garantindo, assim, a exequibilidade da norma. [GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. p. 592.].

Sabe-se que a responsabilidade civil tradicional visa, regra geral, a uma limitação patrimonial. Ela, contudo, não corresponde aos anseios da sociedade em prol de um meio ambiente equilibrado e saudável. O artigo 225, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil, ao preceituar que as condutas e as atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão seus infratores, pessoas físicas e jurídicas, a infrações penais e administrativas, independentes da obrigação de reparar os danos causados, consagrou a regra da cumulatividade das sanções; ou seja, as sanções penais, civis e administrativas, além de protegerem objetos distintos, estão sujeitos a regimes distintos.

Na presente pesquisa, serão objeto de estudo apenas as sanções civis. Assim, faz-se necessária uma digressão a pontos que interferem, interagem e irradiam efeitos e consequências por meio da complexidade do instituto da responsabilidade civil, bem como a análise de um novo instituto que corresponda às expectativas da prevenção ou da reparação do dano ambiental.

Nesse mister, este artigo pretende revisitar o instituto da responsabilidade civil, repensando-o a partir dos paradigmas do Direito Ambiental. Para tanto, faz-se uma recapitulação das principais características da responsabilidade civil tradicional para, em seguida, analisar, à luz do direito ambiental, seus principais elementos: a conduta do agente poluidor, o dano ambiental e o nexo causal.

1 A RESPONSABILIDADE CIVIL TRADICIONAL

A noção de Responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder por alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém por seus atos danosos⁴.

Essa imposição de obrigar a todos a responderem por seus atos, estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da Sociedade humana, traduz a própria noção de Justiça existente no grupo social estratificado. Fábio Ulhoa Coelho⁵, ao conceituar responsabilidade civil, afirma que:

(...) é a obrigação em que o sujeito ativo pode exigir o pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo, imputado a este último. Constitui-se o vínculo obrigacional em decorrência de ato ilícito do devedor ou de fato jurídico que o envolva.

4 STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011. p.118.

5 COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2. p. 254.

A noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atualmente, *a priori* ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente⁶, subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar). No âmbito do Direito Privado, e seguindo essa mesma linha de raciocínio, a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular⁷, sujeitando, assim, o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas⁸.

A Responsabilidade Civil é a que se traduz na obrigação de reparar danos patrimoniais e se exaure com a indenização⁹. Como obrigação meramente patrimonial, a Responsabilidade Civil independe da criminal e da administrativa, com as quais pode coexistir sem, todavia, se confundir. Nas Palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹⁰:

(...) deriva da agressão a um interesse eminentemente particular¹¹, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas.

A teoria da responsabilidade civil visa ao restabelecimento da ordem ou equilíbrio pessoal e social, por meio da reparação dos danos morais e materiais oriundos da ação lesiva a interesse alheio, único meio de cumprir-se a própria finalidade do direito¹², que é viabilizar a vida em sociedade, dentro do conhecimento ditame de *neminem laedere*¹³.

A responsabilidade civil visa tutelar os interesses protegidos pela ordem jurídica. Ela busca a justa medida na reparação dos danos causados pelo agente, sem detrimento do lesado. E para a consecução dessa justa medida, necessário se faz a identificação dos pressupostos inerentes da responsabilidade civil.

6 Neste caso, podendo ser legal ou contratual.

7 Esta é uma das diferenças da **Responsabilidade civil ambiental**, que o objeto a ser protegido é de uso comum do povo e não particular.

8 GAGLIANO, Pablo Stoze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3. p. 9.

9 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 609.

10 GAGLIANO, Pablo Stoze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. p. 9.

11 Na responsabilidade civil tradicional o bem a ser protegido é individual, particular enquanto na **Responsabilidade civil ambiental** o bem é coletivo e público.

12 MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações**. p. 448.

13 Significa “a ninguém ofender” ou “dar o seu ao seu dono”. [SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico**: Academia Brasileira de Letras. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1996. p. 534]

A seguir, serão analisados os elementos da Responsabilidade Civil, ou seja, conduta humana (positiva ou negativa), dano ou prejuízo e nexo de causalidade.

1.1 CONDUTA HUMANA

O núcleo fundamental da noção de conduta humana é a voluntariedade, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz¹⁴.

No mesmo sentido, Rui Stoco¹⁵ afirma que “a lesão a bem jurídico cuja existência se verifica no plano normativo da culpa, está condicionado à existência, no plano naturalístico da conduta”, de uma ação ou omissão que constitui a base do resultado lesivo.

Assim sendo, não há Responsabilidade Civil¹⁶ sem determinado comportamento humano contrário à ordem jurídica.

No dizer de Silvio de Salvo Venosa¹⁷, o “ato de vontade, contudo, no campo da Responsabilidade deve revestir-se de ilicitude”. Assim, para ver reconhecido o elemento da Conduta Humana, é necessária a presença volitiva, caso contrário, não há o que se falar em Responsabilidade Civil. Esclarecem Gagliano e Pamplona Filho¹⁸:

(...) a *voluntariedade*¹⁹ que é pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da Responsabilidade Civil, não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, e tão-somente, a *consciência daquilo que se está fazendo*.

A Ação Humana voluntária se manifesta em *positiva* ou *negativa*. A primeira se traduz pela prática de um comportamento ativo, positivo, a exemplo do dano causado pelo sujeito que, embriagado, arremessa o seu veículo contra o muro do vizinho. A segunda trata-se de atuação omissiva ou negativa, geradora de dano.

14 GAGLIANO, Pablo Stoze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. p. 31.

15 STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. p.131.

16 Na teoria clássica da responsabilidade civil esta afirmação é verdadeira. Contudo, quando o assunto é meio ambiente, nem sempre será assim, pois o agente, mesmo havendo cumprido a norma jurídica, se ocorreu **Dano ambiental**, será responsabilizado.

17 VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 22.

18 GAGLIANO, Pablo Stoze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. p.32.

19 No sentido de qualidade de voluntário; espontaneidade.

Afirmam Gagliano e Pamplona Filho²⁰ que “no plano jurídico o comportamento omissivo pode gerar dano atribuível ao omitente, que será responsabilizado pelo mesmo”. Os referidos autores citam como exemplo o caso da enfermeira que, violando as suas regras de profissão e o próprio contrato de prestação de serviços que celebrou, deixa de ministrar os medicamentos ao seu patrão, por dolo ou desídia.

1.2 DANO OU PREJUÍZO

Na teoria clássica da responsabilidade civil, o dano é um elemento indispensável, pois sem a prova do dano ninguém pode ser responsabilizado civilmente.

Carlos Roberto Gonçalves²¹ destaca que “mesmo que haja violação de um dever jurídico, e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado prejuízo”. Enfatiza Rui Stoco²² que o:

Dano é um elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação originada de ato lícito, nas hipóteses expressamente previstas; de ato ilícito, ou de inadimplemento contratual, independente, ainda, de se tratar de Responsabilidade Objetiva ou Subjetiva.

Corroborando neste sentido, Silvio de Salvo Venosa²³ afirma que somente haverá possibilidade de indenização se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto que traduz a mesma noção de “lesão a um interesse”, expressão que se torna mais própria tendo em vista o vulto que tomou a Responsabilidade Civil.

Para que o dano venha a ser sancionado pelo ordenamento jurídico, vale dizer, autorize aquele que o sofreu a exigir do responsável uma indenização, indispensável se faz a presença de dois elementos: um de fato e outro de direito. O primeiro se manifesta no prejuízo e o segundo, na lesão jurídica²⁴.

Partindo do princípio de que a reparação do dano é um produto da Teoria da Responsabilidade Civil, podendo ser considerada uma sanção

20 GAGLIANO, Pablo Stoze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. p.33.

21 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4. p. 457.

22 STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. p.129.

23 VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. p.28.

24 MONTENEGRO, Antonio Lindbergh. **Ressarcimento de danos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 07.

imposta ao responsável pelo prejuízo em favor da vítima, a reparação do dano deve ser completa, a fim de repor o prejudicado na situação em que se encontrava antes do evento danoso.

Todavia, enfatizam Gagliano e Pamplona Filho²⁵, para que “o dano seja efetivamente indenizável”, é necessária a conjugação dos seguintes requisitos mínimos: “a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica; certeza do dano e a subsistência do dano”.

Nota-se que todo dano pressupõe a violação a um bem tutelado, de natureza material ou moral, pertencente a um sujeito de direito. Só pode ser indenizável quando o dano ou o prejuízo for certo e determinado, pois ninguém será obrigado a indenizar por um prejuízo abstrato ou hipotético.

E, ainda, é necessário à subsistência do dano, ou seja, se o prejuízo já foi reparado, perde-se o interesse da Responsabilidade Civil. Desse modo, o dano deve subsistir no momento de sua exigibilidade em juízo.

1.3 NEXO DE CAUSALIDADE

É o elo entre a conduta humana e o dano verificado. Se houve o prejuízo, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e, conseqüentemente, a obrigação de indenizar. Lembra Sergio Cavalieri Filho²⁶ que o:

(...) nexu causal apesar de constituir um dos elementos essenciais da Responsabilidade Civil, o seu conceito não é jurídico; decorre das leis naturais, constituindo apenas o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado.

É preciso que esteja certo que, sem este fato, o dano não teria acontecido. Assim, “não basta que uma pessoa tenha contravindo a certas regras; é preciso que, sem esta contravenção, o dano não ocorresse”²⁷.

Verifica-se, portanto, que somente alguém poderá ser responsabilizado quando seu comportamento ou por aquele que é responsável, tiver dado causa ao prejuízo.

25 GAGLIANO, Pablo Stoze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. p.43.

26 CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros, 2000. p.48.

27 LEMOS, Patricia Faga Iglesias. **Direito ambiental: responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. 3. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010. p. 126. In: DEMOGUE, René. *Traité des obligations en general*. Paris: Arthur Rousseau. 1925. p.136.

Neste momento será objeto de estudo analisar a teoria adotada no Código Civil brasileiro, em seu artigo 403:

(...) ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

A ideia mestra é a interrupção do nexo causal com uma nova atuação, livrando de responsabilidade da primeira causa, com várias divergências nas situações em que a interrupção do nexo se dá por fatos naturais²⁸. Considera causa apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessariedade ao resultado danoso, determina este último como uma consequência sua, direta e imediata²⁹.

Assim, verifica-se que o Código Civil adota a teoria da causalidade direta e imediata³⁰, apesar de que no caso concreto as decisões dos tribunais confundem esta terminologia. Todavia, o fundamento é o sentido de que o nexo de causalidade se estabelece entre o dano e a conduta humana que foi causa necessária, imediata e direta, não podendo ser atribuída a outra.

1.4 RESPONSABILIDADE CIVIL E MEIO AMBIENTE

Quando se fala de meio ambiente, a questão toma uma dimensão universal e, por isso, exige-se, atualmente, não mais um direito conservador e retrospectivo, comprometido ainda com valores privatistas típicos da sociedade patrimonialista, mas um direito prospectivo e transformador. Um

28 LEMOS, Patrícia Faga Iglesias. **Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário: análise do nexo de causal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 138.

29 GAGLIANO, Pablo Stoze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil.** p.101.

30 Denominada também de teoria da interrupção do nexo causal ou teoria da causalidade necessária, menos radical do que as anteriores, foi desenvolvida, no Brasil, pelo Professor Agostinho Alvim, em sua obra "Da inexecução das Obrigações e suas Consequências". Causa, para esta teoria, seria apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessariedade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua, direta e imediata. Exemplo: Caio é ferido por Tício (lesão corporal), em uma discussão após a final do campeonato de futebol. Caio, então, é socorrido por seu amigo Pedro, que dirige, velozmente, para o hospital da cidade. No trajeto, o veículo capota e Caio falece. Ora, pela morte da vítima, apenas poderá responder Pedro, se não for reconhecida alguma excludente em seu favor. Tício, por sua vez, não responderia pelo evento fático, uma vez que seu comportamento determinou como efeito direto e imediato, apenas a lesão corporal. [GAGLIANO, Pablo Stoze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil.** p.90]. A escola que melhor explica a teoria do dano direto e imediato é a que se reporta à necessariedade da causa. Efetivamente, é ela que está mais de acordo com as fontes históricas da teoria do dano. É indenizável todo dano que se filia a uma causa, ainda que remota, desde que ela lhe seja causa necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano. Quer a lei que o dano seja o efeito direto e imediato da execução. [ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências.** São Paulo: Saraiva, 1980. p.356.].

direito compromissado com as gerações futuras, preocupado com a melhoria da qualidade dos meios naturais e de vida.

Nas últimas décadas do século XX, procurou-se firmar os direitos difusos, a fim de efetivar a garantia de dignidade humana, consolidando-se este pensamento nos textos legais, nos quais o meio ambiente deve ser sadio e equilibrado como um direito inalienável e necessário à dignidade humana e à sadia qualidade de vida. Contudo, numa época em que o poder econômico e a ideia de lucro se sobrepõem, torna-se necessário dar efetividade e continuidade aos direitos assegurados.

Por isso, para que a firmação desses novos direitos não signifique apenas um extra nos ordenamentos jurídicos, é necessário que se somem a eles mecanismos para a sua efetividade.

Com o reconhecimento dos riscos atuais, o Direito Ambiental tem uma missão de salvaguardar, por meio de seus instrumentos, o meio ambiente ecologicamente equilibrado; necessitando urgentemente da aplicação diferenciada da responsabilidade civil ambiental voltada não para o individualismo, mas sim para o coletivo, considerando que o ambiente é de todos.

Tendo isso em vista, revisitar-se-ão a seguir os pressupostos da responsabilidade civil, examinando como eles devem se adequar ao paradigma do Direito Ambiental.

2 A CONDUTA DO AGENTE POLUIDOR

O dano ambiental, sobretudo em sua dimensão coletiva, apresenta obstáculos teóricos e práticos na identificação do agente civilmente responsável e do sujeito tutelado, pois as situações em que ele ocorre são marcadas pelo anonimato e pela transindividualidade tanto dos agentes causadores quanto das vítimas do dano ambiental³¹.

Sabe-se que um dos problemas enfrentados na reparação do dano ambiental é a pluralidade de agentes causadores do dano. Em alguns casos, não é possível identificar com precisão o responsável, considerando que o dano ambiental pode ter múltiplas fontes e ser proveniente de atividades conjuntas e de risco. Assim, haveria um conflito entre o direito à reparação e o direito dos agentes do dano atinente à cota de responsabilidade de cada um. Sobre o tema, é importante destacar o que afirma José de Aguiar Dias³²:

31 CARVALHO, Délton Winter de. **Direito ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 108.

32 DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 1. p. 2349.

[...] a indivisibilidade do dano, portanto, pode aparecer como consequência da dificuldade de fixar o montante do prejuízo atribuível a cada um, operando a fusão dos dois danos num só e único prejuízo. Seria, na verdade, injurídico beneficiar os autores do ato ilícito com a incerteza que só eles estão em condições de desfazer e uma vez que não haja outra solução capaz de atender ao imperativo da reparação ao lesado.

A doutrina e a jurisprudência vêm acolhendo a pluralidade dos agentes e a multiplicidade de fontes atribuindo que a responsabilidade deve recair de maneira solidária e integral, ou seja, sobre qualquer daqueles que tenham, de alguma forma, contribuído para a ocorrência do dano ambiental.

2.1 SOLIDARIEDADE ENTRE OS AGENTES POLUIDORES

O artigo 3º, inciso IV, da Lei nº 6.938/81³³, define poluidor: “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”. Em outras palavras, o texto legal é muito claro ao responsabilizar todos aqueles que contribuíram de qualquer forma para a ocorrência do dano ambiental.

Considera-se quanto aos limites para aplicação a solidariedade entre os agentes poluidores, que pode ser subdivida em duas, sendo a primeira linear entre aqueles agentes que estão de alguma forma vinculados às atividades produtivas direta e indiretamente, como previsto no artigo 3º, inciso IV, da Lei no 6.938/81; e a segunda sobre aqueles que de, forma escalonada, se vinculam aos danos ambientais.

Antonio Herman Vasconcelos Benjamin³⁴ esclarece que o vocábulo **poluidor** deve ser interpretado de forma ampla, devendo-se incluir aqueles que *diretamente* contribuíram para o dano ambiental, citando como exemplo o industrial, o madeireiro, o minerador, o especulador, o fazendeiro, bem como aqueles que concorrem de maneira *indireta*, facilitando ou viabilizando a ocorrência do dano, neste caso estão incluídos as instituições financeiras, os órgãos públicos, os arquitetos, os incorporadores, os corretores, os transportadores, dentre outros.

33 BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 26 jun. 2011.

34 BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 3, n. 9, jan./mar. 1998. p. 5-52.

Para explicar a responsabilidade indireta, por exemplo, das instituições financeiras, Paulo Affonso Leme Machado³⁵ faz analogia à Lei nº 8.974/95, que trata do uso de técnicas de engenharia genética e da liberação, no meio ambiente, de organismos geneticamente modificados, cujo texto legal prevê, expressamente, a corresponsabilidade dos bancos em casos de financiamento dos projetos de biotecnologia. Para a legislação citada, quem financia tem a obrigação de analisar se o financiado está cumprindo com a legislação ambiental no momento do financiamento. Assim, “o artigo 12, da Lei nº 6.938/81 estabelece a mesma obrigação de exigir-se a apresentação da licença”, de modo que os órgãos financiadores se tornam corresponsáveis pelos eventuais danos decorrentes da atividade produtiva.

No Brasil, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que a responsabilidade recaia *solidariamente* a qualquer daqueles que tenham de alguma forma contribuído para o dano ambiental³⁶.

Sabe-se que a solidariedade linear é aquela estabelecida por meio da ação ou da omissão do agente causador do dano (de maneira direta/indiretamente), o que já está sendo reconhecido nos tribunais. O próprio entendimento do Superior Tribunal de Justiça³⁷ em relação à solidariedade de agentes poluidores diretos e indiretos é de que tanto poluidores diretos como indiretos são responsáveis pelos eventuais danos ambientais advindos do seu processo produtivo. Outro aspecto que justifica a solidariedade dos co-agentes pelo dano ambiental consiste na definição constitucional do meio ambiente como bem de uso comum do povo, o que passa a ser visto como uma unidade infragmentável e indivisível.

Antonio Herman Vasconcelos Benjamin³⁸ defende a aplicação subsidiária do artigo 942, *caput*, do Código Civil³⁹, cujo teor é no sentido

35 MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 395.

36 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.056.540 / GO (2008/0102625-1). Recorrente: Furnas Centrais Elétricas S.A. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Julgado em: 14 set. 2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6060016/recurso-especial-resp-1056540-go-2008-0102625-1-stj/inteiro-teor>>. Acesso em: 19 jun. 2011.

37 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 604.725 / PR, da Segunda Turma. Relator: Ministro Castro Meira. Julgado em: 21 jun. 2005. Lex: DJe, 22 ago. 2005, p. 202. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6060016/recurso-especial-resp-1056540-go-2008-0102625-1-stj/inteiro-teor>>. Acesso em: 19 jun. 2011.

38 BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental**. p. 5-52.

39 Art. 942: Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único: são solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas elencadas no art. 932. VENOSA VENOSA, Silvio de Salvo. **Código**

de configurar a responsabilidade solidária pela reparação a todos que deram causa ao dano, isso porque considera o fato danoso único e indivisível “consequência da impossibilidade de fragmentação do dano”.

Registra-se que, na ação de regresso, cada poluidor irá pagar apenas o proporcional à sua participação na conduta danosa⁴⁰.

Em decorrência da indivisibilidade do bem ambiental e diante da pluralidade dos agentes ou da multiplicidade de fontes na ocorrência do dano ambiental, está sendo aplicada a solidariedade entre os responsáveis; mesmo nos casos mais complexos, que há necessidade de perícia para detectar com precisão os responsáveis, bem como o liame da causalidade.

A complexidade causal não deve afastar o dever de reparar o dano. Contudo, para evitar um problema interno de responsabilidade ao tratar do direito de regresso, é adequado individualizar o grau de participação de cada um dos responsáveis, quando for possível; evitando, assim, que um agente que contribuiu de maneira ínfima para o dano venha arcar com toda a condenação.

2.2 IRRELEVÂNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DA LEGALIDADE DA ATIVIDADE

No direito brasileiro, a responsabilidade civil pelo dano ambiental não é típica, independe de ofensa legal, considerando que o Poder Público não dispõe da competência de consentir a agressão à saúde da população por meio do controle exercido pelos seus órgãos.

Não se discute necessariamente a legalidade da atividade, e sim a potencialidade de dano⁴¹ que a atividade possa trazer aos bens ambientais que serão objeto de consideração. Nessa linha de raciocínio, as normas administrativas devem ser vista apenas como um limite, como se fosse uma fronteira, além da qual não é lícito passar. Contudo, não se exonera empreendedor de conferir por si mesmo, se sua atividade é ou não prejudicial ao ambiente.

Prescreve o artigo da artigo 14 da Lei 6.938/81 – que trata da Política Nacional do Meio Ambiente⁴²:

civil interpretado. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 998.

40 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 11.074 / SP. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Julgado em: 16 jun. 2000. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>. Acesso em: 22 jun. 2011.

41 MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** p. 352.

42 BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 26 jun. 2011.

Art.14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não-cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Annelise Monteiro Steigleider⁴³, ao tratar da responsabilidade civil ambiental em obra destinada especificadamente ao tema, leciona que “a existência de licenciamento ambiental e a observação dos limites de emissão de poluentes, bem como de outras autorizações administrativas, não terão o condão de excluir a responsabilidade pela reparação”.

Ao poder público não é dado o direito de autorizar agressão ao meio ambiente e, assim, não existe presunção de legitimidade. O que de fato acontece por meio da autorização administrativa é que o agente estará isento da sanção administrativa ambiental, e não da responsabilização civil⁴⁴.

Destaca-se que deverá ocorrer um planejamento no sentido de conservação e preservação do meio ambiente concomitantemente ao desenvolvimento econômico. Todavia, nem sempre os parâmetros oficiais são ajustáveis à realidade sanitária e ambiental, decorrendo que, mesmo em se observando a norma, as pessoas e a natureza sofrem prejuízos, o que viabiliza a responsabilidade, ainda que o agressor detenha licença ambiental concedida pelo Poder Público e opere em conformidade com esta.

A verificação da ocorrência de regularidade ou irregularidade na concessão das licenças ambientais é importante para configurar a parcela de responsabilidade do ente público e dos particulares na ação de regresso e, também, para apurar as responsabilidades penal e administrativa das pessoas físicas e jurídicas envolvidas no evento danoso.

43 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 209.

44 HENKES, Silvana Lúcia; SANTOS, Denise Borges dos. Da (im)possibilidade de responsabilização civil pelo dano ambiental causado por empreendimento operante em conformidade com a licença ambiental obtida. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 813, 24 set. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto>>. Acesso em: 26 jun. 2011.

3 O DANO AMBIENTAL

O dano consiste no prejuízo, na perda do valor de um determinado bem, causada por uma ação ou omissão. É a alteração de uma coisa, em sentido negativo. O dano ambiental seria um prejuízo causado ao meio ambiente ecologicamente equilibrado⁴⁵.

Adverte Leonardo de Benedictis⁴⁶ que a definição dano ambiental é de suma importância para caracterizar a responsabilidade:

La definición de daño ambiental reviste singular relevancia ya que, sólo a partir de ella, puede establecerse cuándo corresponde que se le imputen responsabilidades de prevención o de reparación a los causantes del riesgo de daños ambientales o a los causantes de daños efectivamente producidos.

No dano ambiental, não se aprecia subjetivamente a conduta do poluidor, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e ao seu ambiente⁴⁷. A atividade poluente que interfere nos direitos de outrem é um confisco do direito de respirar ar puro, beber água saudável e viver com tranquilidade num ambiente sadio e equilibrado.

Nesse sentido, o dano ao meio ambiente, em regra, é concebido como uma lesão ao interesse da coletividade, contudo, em casos especiais, pode também configurar lesão de interesse particular.

O dano ao meio ambiente atinge os interesses difusos e coletivos, configurando um dano social, assim, não há dano que não atinja o meio ambiente num todo, pertencente à comunidade. Quando o dano também atinge um particular, este é chamado de dano reflexo, conceituado como sendo “aquele que atingiu um recurso ambiental de titularidade privada ou pública”⁴⁸. Destaca Délton Winter de Carvalho⁴⁹ que:

(...) os danos ambientais coletivos por se tratar de agressões que atingem de forma direta o meio ambiente, são acompanhados da hipercomplexidade desse bem, não se enquadrando nas descrições dogmáticas tradicionais de danos certos ou pessoais.

45 GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. p. 579.

46 BENEDICTIS, Leonardo de. **La responsabilidad ambiental en Europa y España: comentarios sobre la Directiva 2004/35/CEE, la Ley 26/2007 y su Proyecto de Reglamentación**. In: ENCUENTRO INTERNACIONAL DE DERECHO AMBIENTAL, 6., jun. 2008.p. 183-210.

47 MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. p. 124.

48 LEMOS, Patricia Faga Iglesias. **Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário**. p. 105.

49 CARVALHO, Délton Winter de. **Direito ambiental futuro**. p. 99.

O dano ao meio ambiente é concebido sempre como uma lesão ao interesse difuso, razão pela qual o dano a ser ressarcido sempre será difuso no sentido do dano ao meio ambiente em si e, em algumas situações, também pode configurar lesão a interesse privado, se atingir interesse particular lesado, conhecido como dano reflexo⁵⁰.

O dano ambiental pode agasalhar o interesse a título individual, quando atinente à proteção do microbem ambiental, que pertença ao patrimônio próprio do interessado⁵¹.

Neste contexto, será facultado ao lesado, a título de interesse individual, pleitear a responsabilidade civil e a sua reparação com base no art. 14, §1º, da Lei 6.938/81⁵², ou na forma do art. 927, parágrafo único⁵³, do Código Civil, ou seja, fundado na responsabilidade civil objetiva ou conforme a teoria do risco. Assim, provado que o dano é decorrente de uma ação intolerável e lesiva ao meio ambiente, ele pode suscitar uma reparação tanto individual como coletiva. A dificuldade está em definir a intensidade do dano e até quanto ele é tolerável, sem efetivamente colocar em risco o equilíbrio da natureza.

Sabe-se que “toda e qualquer diminuição ou perturbação da qualidade do ambiente” é um impacto ambiental, sendo que até a mais simples atividade humana que, de alguma forma, “envolva a utilização de recursos naturais, pode causar impactos⁵⁴”.

Entretanto, como definir a atividade que causa maior intensidade de outra que nem tanto? Como fixar uma linha que identifique com precisão um dano considerado prejudicial ao ambiente de outro tolerável? Estes

50 LEMOS, Patricia Faga Iglesias. **Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário**. p. 103.

51 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. Teoria e prática. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 127.

52 Art. 14, §1º, da Lei 6.938/81: [...] é poluidor obrigado, independentemente da existência da culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. [BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 26 jun. 2011.].

53 Art. 927: aquele que por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único: haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. [BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 07 jun. 2011.].

54 MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 6. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009. p. 901.

questionamentos são difíceis de serem respondidos, pois não há um conceito aplicável a todas as hipóteses, e sim cujo reflexo negativo transcende os padrões de suportabilidade estabelecido pelo Direito.

O limite da discricionariedade da autoridade competente deve ser a motivação técnica, associada ao bom senso do administrador, que deve perceber a diferença entre um membro de uma comunidade tradicional retirar a casca de uma árvore da unidade de conservação para fazer um chá e o desmatamento que ocorre na Amazônia⁵⁵.

Faz-se necessário ter proporcionalidade e razoabilidade nas ações, para garantir a preservação do ambiente em conjunto com desenvolvimento econômico e social, bem como aferir o limite de tolerabilidade em que o impacto possa ser absorvido pelo próprio ambiente sem causar danos à natureza. Contudo, se isto não for possível, deve-se ter um instituto sólido da Responsabilidade Civil Ambiental para resguardar a recuperação do meio que sofreu o dano.

3.1 DANO AMBIENTAL: INDIVIDUAL E COLETIVO

O direito positivo sempre foi observado com base nos conflitos de direito individual. Essa tradição de privilegiar o direito individual foi acentuada no século XIX, por conta da Revolução Francesa. Após a Segunda Guerra Mundial, passou-se a detectar que os grandes temas adaptavam-se à necessidade da coletividade, não apenas num contexto individualizado, mas sim coletivo⁵⁶.

Nas últimas décadas, ocorreram várias mudanças em diversos segmentos, tornando as relações a cada dia mais complexas, com conflitos de interesses coletivos, exigindo soluções desapegadas da velha concepção do individualismo, passando para uma visão transindividual, na qual o direito transcende o indivíduo. Assim, o direito à reparação do dano ambiental pode ser buscado tanto de forma coletiva, quanto de forma individual. Comporta a tutela jurisdicional reparatória individual⁵⁷, sob duas formas: I - levando em

55 GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. p. 582.

56 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 53.

57 Os interessados no que tange à tutela individual ambiental poderão se utilizar dos seguintes instrumentos processuais: a) regras de Direito Civil e Processo Civil; b) Ação Popular Ambiental; c) Ação Civil Pública; nos termos da Lei 7.347/85, com as alterações do Código de Defesa do Consumidor, em se tratando, especificamente, de interesses individuais homogêneos; d) além do Mandado de Segurança e Injunção. Sabe-se que quando há interesse individual próprio e do meio ambiente, a finalidade principal e direta do interessado é o ressarcimento, e não a proteção do meio ambiente, este forma indireta e mediata. Contudo, mesmo nestes casos, o demandante poderá usufruir da estrutura específica de proteção do meio ambiente para beneficiá-lo no embate judicial, amparado pelo art. 14, § 1º da Lei 6.938/81 e do art. 927, parágrafo único do Código

conta os bens e os interesses individuais ou individuais homogêneos próprios e reflexos no meio ambiente (microbem); II - tendo em vista os direitos subjetivos fundamentais, relativamente à proteção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (macrobem)⁵⁸.

Nas palavras de Délton Winter de Carvalho⁵⁹, um direito subjetivo fundamental “é a posição jurídica pertencente ou garantida a qualquer pessoa com base numa norma de direitos fundamentais consagrada na Constituição”. Pode-se concluir que a relação entre normatizações de cunho individualista e a filtragem ou a reorientação dada pelo art. 225 da CRFB consagram o direito ao ambiente como um direito subjetivo fundamental.

A natureza jurídica do meio ambiente e de sua tutela transcende a dicotomia clássica entre direito público e direito privado. A tutela jurisdicional individual do meio ambiente é demarcada por um hibridismo na natureza do direito subjetivo ao meio ambiente. Além de o direito subjetivo ao meio ambiente apresentar uma caracterização privatística, na qual o indivíduo exerce a proteção indireta do meio ambiente a partir do exercício de direitos individuais (pessoais, patrimoniais e econômicos) por meio das ações indenizatórias (direito à saúde, à propriedade e à integridade física), há um direito subjetivo ao meio ambiente de conotação transindividual, exercido por meio da ação popular.

“É possível a tutela individual privatística do meio ambiente, por meio da caracterização de dano concreto à qualidade de vida”⁶⁰, ainda que o pedido se limite à indenização das repercussões do aspecto extrapatrimonial desse dano. “A culpa ou a licitude abstrata da atividade desinteressam para a sua caracterização”⁶¹, cabendo aferir-se o nexo de causalidade e a não ocorrência de hipótese comprovada de culpa exclusiva de terceiro, ou da vítima, ou o não exercício da atividade poluidora.

Civil, provando que a lesão pessoal é oriunda de um ato de poluição, degradação ambiental provocado do poluidor. A Lei 11.105/2005, art. 20, que trata da Biossegurança e a possibilidade da dupla dimensão do Dano ambiental na relação com as atividades, prevendo solidariedade entre os responsáveis e a adoção da responsabilidade pelo risco ou objetiva. Havendo na esfera da biossegurança possibilidade tanto da ação coletiva como a individual. [LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental**. p. 148-149].

58 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental**. p. 147.

59 CARVALHO, Délton Winter de. **Direito ambiental futuro**. p. 94-95.

60 Extrai-se parte da fundamentação do acórdão: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível nº 70.043.128.057, da Vigésima Câmara Cível. Relator: Des. Carlos Cini Marchionatti. Julgado em: 22 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 26 jul. 2011.

61 Extrai-se parte da fundamentação do acórdão: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível nº 70.043.128.057, da Vigésima Câmara Cível. Relator: Des. Carlos Cini Marchionatti. Julgado em: 22 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 26 jul. 2011.

No que tange a tutela coletiva mais peculiar do dano ambiental, a *práxis* brasileira foi intensificada a partir de 1981, por meio da Lei 6.938/81, que normatiza a Política Nacional do Meio Ambiente. Antes dessa lei, predominava a concepção de cunho individualista para o bem ambiental. Posteriormente, com advento da Lei 7.347/85 e a Constituição da República Federativa do Brasil, os dispositivos de proteção ambiental coletiva foram renovados. Contudo, se faz necessário efetivar estes mecanismos, pois na prática ainda deixam muito a desejar, em especial, no plano procedimental. No pensamento de José Rubens Morato Leite⁶²:

(...) mesmo com um aparelho renovado para a tutela coletiva do dano ambiental no Brasil, é preciso afirmar que, assim como em outros países, ainda está muito distante da eficácia desejada e muitos problemas estão ainda para serem resolvidos.

Destarte, faz-se necessário mudar a cultura da sociedade, pois, em virtude do apego individualista, não se busca desmistificar o direito coletivo. É preciso fomentar a utilização de ferramentas mais adequadas, reduzindo a complexidade do dano ambiental e suscitando a renovação de instrumentos jurisdicionais de reparação e recuperação do ambiente degradado. O Direito tem o dever de resguardar e estabilizar as relações jurídicas ambientais nos padrões de condutas socialmente desejáveis.

3.2 DANO AMBIENTAL: MORAL E PATRIMONIAL

O dano passível de reparação se classifica em dano patrimonial (material ou econômico) e dano não patrimonial (extrapatrimonial ou moral).

O dano patrimonial é aquele que causa diminuição no patrimônio ou ofende interesse econômico, enquanto o dano moral é aquele que se refere a bens de ordem puramente moral, como a honra, a liberdade e a profissão. Fundamentado em legítimo interesse moral, assume, nos dias de hoje, particular importância, notadamente diante das questões de ordem ambiental e cultural. Os notórios fenômenos da poluição ambiental ocasionam a degradação da qualidade de vida no meio ambiente, com reflexos direta e indiretamente prejudiciais à vida, à saúde, à segurança, ao trabalho, ao sossego e ao bem-estar da pessoa humana individual, social ou coletivamente considerada⁶³.

A Constituição da República Federativa do Brasil reconheceu em seu artigo 5º, incisos “V” e “X”, que os danos morais devem ser indenizados.

62 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental**. p.169.

63 CUSTODIO, Helita Barreira. Avaliação de custos ambientais em ações jurídicas de lesão ao meio ambiente. **Revistas dos Tribunais**, v. 62, p. 14-28, fev. 1990. p. 14-28.

A Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”. No mesmo sentido, a Lei 7.347/85⁶⁴ que seu art. 1º, *caput*: “regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio-ambiente” [...]. O artigo 186 do Código Civil Brasileiro⁶⁵ previu a reparabilidade do dano, ainda que exclusivamente moral.

Denota-se que a perda de ordem imaterial, suportada pela coletividade em razão da degradação ambiental, é de natureza objetiva e, portanto, integra a ampla conceituação que já se confere aos danos extrapatrimoniais em geral, caracterizados pela lesão a qualquer bem jurídico dessa natureza, assim como “a relevância cultural e o próprio interesse ecológico⁶⁶”.

Neste contexto, Annelise Monteiro Steigleder⁶⁷ identifica três diferentes formas de expressão da dimensão extrapatrimonial do dano ambiental autônomo, a saber: a) dano moral ambiental coletivo, caracterizado pela diminuição da qualidade de vida e do bem-estar da coletividade; b) dano social, identificado pela privação imposta à coletividade de gozo e fruição do equilíbrio ambiental proporcionado pelos micróbios ambientais degradados; e c) dano ao valor intrínseco do meio ambiente, vinculado ao reconhecimento de um valor ao meio ambiente em si considerado – e, portanto, dissociado de sua utilidade ou valor econômico, já que “decorre da irreversibilidade do dano ambiental, no sentido de que a natureza jamais se repete”.

Com efeito, sabe-se que o bem meio ambiente está intimamente relacionado a um direito fundamental de todos e se reporta à qualidade de vida que se configura como valor imaterial da coletividade. A lesão a ele imposta importa, além de danos materiais (reparados por meio da recomposição dos micróbios ambientais danificados ou destruídos), danos morais, os quais são caracterizados pela violação a direito cuja integridade e de interesse comum e indispensável ao respeito à dignidade humana⁶⁸.

64 BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 21 jul. 2011.

65 “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outro, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. [VENOSA, Silvio de Salvo. **Código civil interpretado**. p. 201.].

66 LEITE, José Rubens Morato. O dano moral ambiental difuso: conceituação, classificação e jurisprudência brasileira. **Actas do Colóquio: A Responsabilidade Civil por Dano ambiental**, 2010. Disponível em: <www.biblioteca.universia.net/...actas-do-coloquio>. Acesso em: 21 jul. 2011.

67 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**. p. 174.

68 LEITE, José Rubens Morato. O dano moral ambiental difuso: conceituação, classificação e jurisprudência brasileira. **Actas do Colóquio**.

Neste sentido, é a manifestação pela Ministra Eliana Calmon, do Superior Tribunal de Justiça⁶⁹ (Brasil), que, em brilhante entendimento do conteúdo do dano moral, destacou, em acórdão publicado em 26 de fevereiro de 2010, que:

O dano moral dever ser averiguado de acordo com as características próprias aos interesses difusos e coletivos distanciando-se quanto aos caracteres próprios das pessoas físicas que compõem determinada coletividade ou grupo determinado ou indeterminado de pessoas, sem olvidar que e a confluência dos valores individuais que dão singularidade ao valor coletivo. O dano moral atinge direitos de personalidade do grupo ou coletividade enquanto realidade massificada, que a cada dia mais reclama soluções jurídicas para sua proteção. E evidente que uma coletividade de índios pode sofrer ofensa a honra, a sua dignidade, a sua boa reputação, a sua historia, costumes e tradições. Isso não importa exigir que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação tal qual fosse um individuo isolado. Estas decorrem do sentimento coletivo de participar de determinado grupo ou coletividade, relacionando a própria individualidade à ideia do coletivo.

Nesta linha pensamento, entende-se por dano moral coletivo⁷⁰ a injusta lesão da esfera moral de determinada comunidade, ou seja, a violação antijurídica de determinado círculo de valores coletivos.

4 O NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA DO AGENTE POLUIDOR E O DANO AMBIENTAL

As dificuldades para adaptar a teoria geral do direito dos danos para a subespécie de direito de danos ambientais é pertinente, conforme manifesta Elena Inés Highton⁷¹:

Las particularidades de la causalidad en materia de medio ambiente son difíciles de integrar dentro de los esquemas

69 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.057.274 / RS (2008/0104498-1). Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrida: Empresa Bento Gonçalves de Transportes Ltda. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/revistaeletronica/ita.asp>>. Acesso em: 04 mar. 2010.

70 LEMOS, Patricia Faga Iglesias. **Direito ambiental**. p. 165.

71 HIGHTON, Elena Inés. **Reparación y prevención del daño al medio ambiente ¿Conviene dañar? ¿Hay derecho a dañar?**. [S.l.]> La Rocca, 1993. Especificamente: Cap. XXVIII. Derecho de daños. 2º parte.

habituales de la causalidad jurídica. Los elementos que producen molestias son difusos y lentos, se suman y acumulan entre sí y son susceptibles de producir efectos a grandes distancias.

A responsabilidade por danos ambientais é objetiva, dispensando a discussão sobre o pressuposto da culpa. Apenas a constatação do dano e do nexo de causalidade basta para que se configure a responsabilidade em reparar o dano causado. Contudo, quando o assunto é dano ao meio ambiente, muitas vezes, há muita dificuldade para comprovar o nexo de causalidade, prejudicando a efetiva responsabilização do poluidor.

Em matéria de danos ambientais, apesar de a prova do dano ser, em muitos casos, uma tarefa dotada de grande complexidade, indubitavelmente a relação de causalidade se configura no “problema primordial” desta responsabilidade civil, quer na determinação da extensão da participação de um determinado agente, quer na própria existência ou não de uma relação de causa e efeito⁷².

José Rubens Morato Leite e Delton Winter Carvalho advertem que a “própria complexidade inerente ao ambiente ecológico e as interações entre os bens ambientais e seus elementos fazem da incerteza científica um dos maiores obstáculos à prova do nexo causal para a imputação da responsabilidade objetiva⁷³”.

4.1 DIFICULDADES NA PROVA DO NEXO DE CAUSALIDADES

O ordenamento jurídico, de modo geral, impõe à parte prejudicada o dever de provar a relação de causalidade entre o dano e o fato. Todavia, em muitos casos, a vítima não obtém sucesso na produção desta prova.

Lucia Gomis Catalá⁷⁴, ao manifestar-se sobre a dificuldade da prova do nexo causal, que pode chegar ao ponto de conduzir o processo à ausência de reparação, destaca alguns pontos:

a) La distancia evidentemente, la separación que existe entre, por ejemplo, una instalación industrial que emite gas (que contribuye a la formación de la lluvia ácida) y los efectos

72 LEITE, José Rubens Morato; CARVALHO, Délton Winter. Nexo de causalidade na responsabilidade civil por danos ambientais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 12, n. 47, jul./set. 2007. p. 78.

73 LEITE, José Rubens Morato; CARVALHO, Délton Winter. Nexo de causalidade na responsabilidade civil por danos ambientais. **Revista de Direito Ambiental**. p. 78.

74CATALÁ, Lucía Gomis. **Responsabilidad por daños al medio ambiente**. Pamplona: Aranzadi, 1998. p. 161.

producidos por la lluvia ácida en un bosque situado a miles de kilómetros, o entre una fábrica de productos químicos que vierte residuos a un río y la contaminación producida en el litoral marino dificulta considerablemente el establecimiento del nexo causal, sobre todo si concurren el resto de factores que se citan a continuación.

b) La multiplicidad de fuentes, frecuentemente, el resultado dañino es fruto de la concurrencia de diferentes focos de emisión, ocasionando lo que se conoce como contaminación crónica o por sinergia. En estos casos es prácticamente imposible, probar cuál de todas las actividades es la que origina el daño concreto.

c) El tiempo, también el hecho de que el daño no se manifieste hasta pasado un tiempo puede plantear dificultades para probar el nexo causal. Este es el problema más grave con el que se encuentran los hipotéticos afectados por el accidente nuclear de Chernobyl: 10 años más tarde aún se detectan determinadas enfermedades en hijos de padres expuestos a radiación, cabiendo la posibilidad de que ésta sea la causa de la misma.

d) La duda científica, por último, no es posible perder de vista el hecho de que los conocimientos científicos en materia de ambiente son todavía incompletos en muchos aspectos, de manera que es probable, como advierte el Libro Verde de la Comisión UE. que la “parte responsable intente refutar las pruebas de causalidad presentadas por la parte perjudicada planteando otras posibles explicaciones científicas sobre el daño.

Gabriel Alejandro Stiglitz⁷⁵ afirma que:

(...) la contaminación ambiental marcha por naturaleza inseparable de su carácter expansivo, tanto en lo temporal como en lo tocante al espacio físico que invade. Atendiendo al origen de la actividad contaminadora, ese mismo carácter difuso ofrece una serie de particularidades que introducen en este específico sistema de responsabilidad civil, un marco de complejidad en la individualización del nexo de causalidad.

A dificuldade de prova pode gerar o estabelecimento de certas presunções de causalidade, que vão auxiliar o operador do direito no momento da solução do caso. Não se afasta a ideia de que o próprio legislador pode estabelecer presunções legais como ocorre, por exemplo, no caso das

75 STIGLITZ, Gabriel Alejandro. **Responsabilidad civil por contaminación del medio ambiente**. Buenos Aires: La Ley, 1983. p. 705.

doenças advindas do exercício de determinadas profissões⁷⁶. Registra-se que a fixação de presunção é uma alternativa relevante nos casos de atividades que trazem risco ao meio ambiente e, conseqüentemente, à sociedade.

O que caracteriza a presunção no direito é a existência de um fato tido por verdadeiro, e verdadeiro, neste caso, é o provável⁷⁷, isto é, é o que geralmente costuma acontecer, segundo a experiência. Este pensamento reflete também na inversão do ônus da prova, que pelas regras processuais caberia ao autor.

Assim, a imposição ao autor da ação do dever de provar o nexo da causalidade não pode ser aplicada indistintamente aos casos de dano ao meio ambiente em função de suas características, da complexidade de seus efeitos e da multiplicidade de fatores aplicáveis ao caso, o que pode gerar a incerteza causal do dano⁷⁸. A situação peculiar pede um olhar diferenciado e necessita de um tratamento diferenciado, envolvendo uma maior flexibilidade nos critérios da prova.

4.2 A NECESSIDADE DE AMENIZAR A CARGA PROBATÓRIA DO NEXO DE CAUSALIDADE DO DANO AMBIENTAL COM FUNDAMENTO NA TEORIA DA PROBABILIDADE

Sabe-se que o nexo de causalidade é fundamental para a teoria clássica da responsabilidade. Porém, em muitos casos, deixa-se de punir o poluidor, por não se poder comprovar o nexo causal. A consequência é sentida pelo meio ambiente, que não é restabelecido prontamente ao seu equilíbrio natural. No ordenamento jurídico brasileiro não existem ferramentas específicas que amenizem a carga probatória do nexo de causalidade. Nada obstante, há previsões no Código de Processo Civil⁷⁹, em seus artigos 273 e 335, que estabelecem o instituto da verossimilhança (presunção de verdade), aplicável aos casos de medidas de urgência. Analisando este instituto, verifica-se a possibilidade de adotá-lo quando se tratar de dano ambiental.

76 LEMOS, Patricia Faga Iglesias. **Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário**. p. 152.

77 LOPEZ, Tereza Ancona. A presunção no direito, especialmente no direito civil. **Revistas dos Tribunais**, São Paulo, ano 67, v. 513, jul. 2008.

78 LEMOS, Patricia Faga Iglesias. **Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário**. p. 152.

79 Art. 273: O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido da inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I- haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; [...] Art. 335: Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado quanto a esta, o exame pericial. [BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.dji.com.br>>. Acesso em: 11 jun. 2011.]

Nas palavras de Branca Martins da Cruz⁸⁰, “a (r)evolução nas teorias da causalidade”, procurando adaptá-las às necessidades probatórias desta nova realidade para o Direito que é o dano ambiental, uma ideia, constantemente presente, afigura-se no dever ser posto em destaque: “à verdade substitui-se a verossimilhança; a certeza dá lugar à probabilidade”.

Não abdicando embora da existência de umnexo causal entre a ação e o dano, o Direito do Ambiente (responsabilidade civil por danos ambientais) vem fundar este elo em juízos de probabilidade séria, consubstanciados na experiência social (normalidade e adequação) e apoiados no conhecimento científico, abandonando a procura de uma causalidade certa e absoluta a que lhe é negado o acesso.

Para José Afonso da Silva⁸¹, nem sempre é fácil determinar ou identificar o responsável pelo dano ambiental. Sendo um foco emissor, a identificação é simples. Se houver multiplicidade de focos, já é mais difícil. É precisamente por isso que a regra da atenuação do relevo do nexocausal se justifica. Basta que a atividade do agente seja potencialmente degradante para sua implicação nas malhas da responsabilidade.

Assim, a probabilidade de uma atividade ter ocasionado determinado dano ambiental deve ser suficiente para a responsabilização do empreendedor, desde que esta probabilidade seja determinante⁸². Carlos Miguel Perales⁸³ manifesta que:

La consecuencia de este enfoque es que cuando um tribunal estima que el demandante tiene derecho a ser indemnizado por el demandado, tal decisión se basa muchas veces no en la certeza de la relación causa-efecto, sino en una mera probabilidad de su existencia, probabilidad que a veces solo será ligeramente superior al 50 por 100.

Acrescenta que as teorias tradicionais têm um mesmo modo de aproximar-se do conceito da causa, ou seja, a partir de dados puramente fáticos, o que se configura como elemento de confusão, uma vez que o nexocausal, como elemento da responsabilidade civil, consiste em conceito de natureza jurídica, e não fática. Corroborar José Joaquim Gomes Canotilho⁸⁴:

80 CRUZ, Branca Martins da. Responsabilidade civil pelo dano ecológico: alguns problemas. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 5, p. 5-41, 1997.

81 SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 217.

82 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental**. p.184.

83 PERALES, Carlos Miguel. **La responsabilidad civil por daños al medio ambiente**. Madri: Civitas, 1993. p. 160.

84 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Introdução ao direito do ambiente**. Lisboa: Universidade Aberta, 1998. p. 142.

Só existe responsabilidade civil se houver provada a existência de uma relação causa-efeito entre o fato e o dano. Esta relação de causalidade não tem que ser determinística, como uma relação mecânica, mas deve ser uma causalidade probabilística. Considera-se que um determinado fato foi a causa de um determinado dano se, de acordo com as regras da experiência normal, aquele tipo de fatos for adequado a causar aquele tipo de danos.

As diversidades do dano ambiental devem ser tratadas de maneira diferenciada da responsabilidade civil por toda a complexidade que a permeia. Néstor A. Cafferatta⁸⁵ ressalta que:

(...) en esta dirección, nos interesa destacar desde el atalaya de la especialidad del derecho ambiental, la relación de causalidad es el talón de Aquiles de la responsabilidad civil por daño ambiental; afirmación que hacemos extensiva en general en todos los órdenes jurídicos de responsabilidad ambiental.

Nesse contexto, Zenildo Bodnar destaca que “a dogmática envelhecida já cumpriu a sua função social, superando e denunciando as limitações do Direito Natural”. No entanto, “não consegue responder às novas demandas da modernidade, que envolvem bens supra-individuais, colisão de princípios e valores, tutela dos novos direitos, entre outros problemas impensados até então”⁸⁶.

A interpretação coerente das normas ambientais não é tarefa fácil que possa ser operada apenas com os métodos tradicionais de interpretação. Os conflitos verdes apresentam alto grau de litigiosidade, tensões, lacunas, colisões e ambiguidades, circunstâncias estas que tornarão os métodos tradicionais totalmente anacrônicos⁸⁷.

O Poder Judiciário não deve apreciar danos ambientais com ferramentas inadequadas. Por conseguinte, é imprescindível o desenvolvimento de uma teoria específica acerca do tratamento a ser dado ao nexo causal nas causas de natureza ambiental, considerando a complexidade probatória que oscila na avaliação jurisdicional de sua prova. Faz-se necessário atenuar a exigência da prova do nexo causal, considerando que estão superadas as teorias clássicas

85 CAFFERATTA, Néstor A. **Prueba y nexo de causalidad en el daño ambiental**. In: ENCUENTRO INTERNACIONAL DE DERECHO AMBIENTAL, 6., jun. 2008. p. 51 -106.

86 BODNAR, Zenildo. **O Poder Judiciário e a tutela do meio ambiente**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26863-26865-1-PB.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2011.

87 BODNAR, Zenildo. **O Poder Judiciário e a tutela do meio ambiente**.

da causalidade adequada⁸⁸ e da equivalência⁸⁹.

A facilitação da carga probatória do nexo de causalidade também é a orientação do nexo causal a partir da demonstração de sua verossimilhança, sempre que a atividade seja perigosa e arriscada (potencialmente poluidora) e que tenha sido demonstrada a probabilidade desta ter ocasionado um dano ambiental⁹⁰.

Isso tudo justifica a necessidade de se adotar a Teoria da Probabilidade, amenizando a exigência da comprovação do nexo de causalidade, almejando atingir uma racionalidade prática, com efetividade, para contribuir na defesa e na proteção do meio ambiente.

CONCLUSÃO

Quando se fala de meio ambiente, a questão toma uma dimensão universal e, por isso, exige não mais um direito conservador e retrospectivo, comprometido ainda com valores privatistas típicos da sociedade patrimonialista, mas de um direito transformador e prospectivo, compromissado com as gerações futuras, preocupado com a melhoria da qualidade dos meios naturais e da vida.

A estrutura da responsabilidade civil tradicional, quando aplicada na esfera ambiental, causa várias insatisfações, pois tem como prioridade a restituição financeira, enquanto a responsabilidade ambiental tem por fim o pleno restabelecimento do ambiente que fora danificado. É necessário rediscutir este instituto para adequá-lo às novas exigências do dano ambiental, não apenas visando ao risco concreto ou em potencial, mas, especialmente, abstrato e imprevisível.

Analisando os elementos da responsabilidade civil tradicional (conduta humana, dano e nexo de causalidade) à luz do Direito Ambiental, o presente artigo chega à conclusão que é preciso promover alterações no escopo interpretativo e no entendimento da legislação ambiental e da sua aplicação no caso concreto, tais

88 A teoria da causalidade adequada, somente considera como causadora do dano a condição por si só apta a produzi-lo. Ocorrendo certo dano, tem-se de concluir que o fato que o originou era capaz de lhe dar causa. Se tal relação de causa e efeito existe sempre em casos dessa natureza, diz-se que a causa era adequada a produzir o efeito. Se existiu no caso em apreciação somente por força de uma circunstância acidental, diz-se que a causa não era adequada. [GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. p.350.].

89 Pela teoria da equivalência das condições, toda e qualquer circunstância que haja concorrido para produzir o dano é considerada como causa. A sua equivalência resulta de que, suprimida uma delas, o dano não se verificaria. [ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. p. 329].

90 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental**. p.188.

como: a ineficiência do sistema reparatório da Teoria Clássica da Responsabilidade Civil em danos ambientais; a pluralidade de agentes causadores do dano; a solidariedade entre os agentes poluidores; a irrelevância da demonstração da legalidade da atividade; o limite de tolerabilidade na caracterização do dano ambiental; a dimensão do dano ambiental, que pode gerar pretensões individuais ou coletivas, bem como causar prejuízos de natureza patrimonial ou extrapatrimonial e a necessidade de amenizar a carga probatória do nexo de causalidade do dano ambiental com fundamento da Teoria da Probabilidade.

Não basta importar os elementos da Responsabilidade Civil para o Direito Ambiental, são necessários que sejam aplicados instrumentos adequados.

O Direito Ambiental necessita de novas formas para analisar a danosidade ambiental, não pode limitar-se a uma visão restrita e dogmática do Direito, e sim utilizar instrumentos jurídicos e sociológicos adequados para gerenciar não apenas o risco certo e em potencial, mas também o risco imprevisível e abstrato.

Sabe-se que o risco é um dos maiores desafios a serem enfrentados para alcançar uma plena e efetiva proteção ambiental. As atuais situações de riscos fazem pensar no meio ambiente de forma diferente, superando o modelo jurídico tradicional.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. São Paulo: Saraiva, 1980.
- BENEDICTIS, Leonardo de. **La responsabilidad ambiental en Europa y España: comentarios sobre la Directiva 2004/35/CEE, la Ley 26/2007 y su Proyecto de Reglamentación**. In: ENCUESTRO INTERNACIONAL DE DERECHO AMBIENTAL, 6., jun. 2008.
- BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 3, n. 9, jan./mar. 1998.
- BODNAR, Zenildo. O Poder Judiciário e a tutela do meio ambiente. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26863-26865-1-PB.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2011.
- BRASIL. Código Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 07 jun. 2011.
- BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.dji.com.br>>. Acesso em: 11 jun. 2011.
- BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

- Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 26 jun. 2011.
- BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 21 jul. 2011.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.056.540 / GO (2008/0102625-1). Recorrente: Furnas Centrais Elétricas S.A. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Julgado em: 14 set. 2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6060016/recurso-especial-resp-1056540-go-2008-0102625-1-stj/inteiro-teor>>. Acesso em: 19 jun. 2011.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.057.274 / RS (2008/0104498-1). Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrida: Empresa Bento Gonçalves de Transportes Ltda. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/revistaeletronica/ita.asp>>. Acesso em: 04 mar. 2010.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 11.074 / SP. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Julgado em: 16 jun. 2000. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em: 22 jun. 2011.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 604.725 / PR, da Segunda Turma. Relator: Ministro Castro Meira. Julgado em: 21 jun. 2005. **Lex:** DJe, 22 ago. 2005, p. 202. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6060016/recurso-especial-resp-1056540-go-2008-0102625-1-stj/inteiro-teor>>. Acesso em: 19 jun. 2011.
- CAFFERATTA, Néstor A. **Prueba y nexos de causalidad en el daño ambiental**. In: ENCUENTRO INTERNACIONAL DE DERECHO AMBIENTAL, 6., jun. 2008.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Introdução ao direito do ambiente**. Lisboa: Universidade Aberta, 1998.
- CARVALHO, Délton Winter de. **Direito ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.
- CATALÁ, Lucía Gomis. **Responsabilidad por daños al medio ambiente**. Pamplona: Aranzadi, 1998.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros, 2000.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2.
- CRUZ, Branca Martins da. Responsabilidade civil pelo dano ecológico: alguns problemas. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 5, p. 5-41, 1997.
- CUSTODIO, Helita Barreira. Avaliação de custos ambientais em ações jurídicas de lesão ao meio ambiente. **Revistas dos Tribunais**, v. 62, p. 14-28, fev. 1990.
- DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 1.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GAGLIANO, Pablo Stoze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4.
- GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. São Paulo: Atlas, 2009.
- HENKES, Silvana Lúcia; SANTOS, Denise Borges dos. Da (im)possibilidade de responsabilização civil pelo dano ambiental causado por empreendimento operante em conformidade com a licença ambiental obtida. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 813, 24 set. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto>>. Acesso em: 26 jun. 2011.
- HIGHTON, Elena Inés. **Reparación y prevención del daño al medio ambiente ¿Conviene dañar? ¿Hay derecho a dañar?**. [S.l.]> La Rocca, 1993. Especificamente: Cap. XXVIII. Derecho de daños. 2º parte.
- LEITE, José Rubens Morato. O dano moral ambiental difuso: conceituação, classificação e jurisprudência brasileira. **Actas do Colóquio: A Responsabilidade Civil por Dano ambiental**, 2010. Disponível em: <www.biblioteca.universia.net/.../actas-do-coloquio>. Acesso em: 21 jul. 2011.
- LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. Teoria e prática. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.
- LEITE, José Rubens Morato; CARVALHO, Délton Winter. Nexo de causalidade na responsabilidade civil por danos ambientais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 12, n. 47, jul./set. 2007.
- LEMOS, Patricia Faga Iglesias. **Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário: análise do nexos de causal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- LEMOS, Patricia Faga Iglesias. **Direito ambiental: responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. 3. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010.
- LOPEZ, Tereza Ancona. A presunção no direito, especialmente no direito civil. **Revistas dos Tribunais**, São Paulo, ano 67, v. 513, jul. 2008.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 6. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das obrigações - 2ª parte**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MONTENEGRO, Antonio Lindbergh. **Ressarcimento de danos**. Rio de Janeiro:

- Lúmen Júris, 2008.
- PERALES, Carlos Miguel. **La responsabilidad civil por daños al medio ambiente**. Madri: Civitas, 1993.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível nº 70.043.128.057, da Vigésima Câmara Cível. Relator: Des. Carlos Cini Marchionatti. Julgado em: 22 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 26 jul. 2011.
- SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário jurídico**: Academia Brasileira de Letras. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1996.
- SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1997.
- SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de. **PROGRESSOS E INSUFICIÊNCIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM DANOS AMBIENTAIS NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO**. 2011. 433p. Tese (Doutorado em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad pela Universidade de Alicante – Espanha, 2012).
- STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- STIGLITZ, Gabriel Alejandro. **Responsabilidad civil por contaminación del medio ambiente**. Buenos Aires: La Ley, 1983.
- STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.
- VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2003.
- VENOSA, Silvio de Salvo. **Código civil interpretado**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PARQUES COMO ÁREAS LEGALMENTE PROTEGIDAS E ESTRATÉGICAS À SUSTENTABILIDADE

*Rosemeri Carvalho Marenzi
Nayara Voigt
Marcus Polette*

INTRODUÇÃO

NOTORIAMENTE, O BRASIL POSSUI UMA EXPRESSIVA diversidade de ecossistemas. Todavia, observa-se que o crescimento demográfico tem gerado uma grande expansão territorial e, por consequência, a alteração desses ecossistemas e dos processos ecológicos que fazem parte, influenciando na qualidade de vida das pessoas que se relacionam ambiental e culturalmente com os mesmos. Ademais, o intenso desenvolvimento das sociedades industriais e urbanas gera um impacto ambiental, tornando-se imprescindível o estabelecimento de áreas legalmente protegidas, que impõem a conservação de fragmentos de *habitats* e, conseqüentemente, a manutenção de espécies.

No Brasil, estes espaços compõem o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), que representa o conjunto de áreas protegidas (Unidades de Conservação federais, estaduais e municipais) que, planejado, manejado e gerenciado integralmente, é capaz de viabilizar os objetivos naturais de conservação da natureza, entre os quais manter amostras representativas dos diversos ecossistemas existentes¹.

Entre as categorias de Unidades de Conservação (UCs), destaca-se o Parque. Essa categoria foi mundialmente a primeira reconhecida formal e conceitualmente por meio da criação do *Yellowstone National Park*, em 1872

1 BRASIL. **Lei nº 9985**, de 18 de julho 2000. Institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Comissão de defesa do consumidor, Meio Ambiente e Melhorias. Brasília, 2000.

nos Estados Unidos, desencadeando a criação de muitos parques ao longo do mundo², bem como considerada a categoria de maior efetividade na proteção ambiental, conforme Rao & Davenport³.

Neste cerne, convém destacar que a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 225, prevê que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (...)”, do qual se depreende a necessidade da sua adequada proteção⁴.

Diante desta questão, a criação de áreas protegidas como a categoria Parque, unidade de conservação de proteção integral, que visa à preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e a interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico⁵, tem sido uma das principais estratégias visando a um equilíbrio entre o processo de urbanização e a manutenção do meio ambiente, resultado de políticas públicas para reverter o processo de ocupação desordenada e destrutiva.

Face o exposto, este artigo visa levantar e sistematizar informações por meio de referencial bibliográfico e documental com fins de possibilitar reflexão sobre o papel da categoria Parque como estratégia para a sustentabilidade ambiental.

1 AS PRIMEIRAS ÁREAS PROTEGIDAS MUNDIAIS

As áreas protegidas têm raízes históricas profundas, ocorrendo em diversas civilizações antigas desde a cultura pré-agrária na Ásia⁶. Por milhares de anos, os povos valorizaram e protegeram seus sítios geográficos, uma vez que estes eram associados a fontes de animais sagrados, água pura, plantas medicinais, matéria-prima para uso futuro, mitos e ocorrências históricas,

2 YÁZIGI, E. (Org.). **Turismo e paisagem**. São Paulo: Contexto, 2002.

3 RAO, M.; DAVENPORT, L. A história da proteção: paradoxos do passado e desafios do futuro. In: TERBORGH, J. et al. (Org.). **Tornando os parques eficientes: estratégias para a conservação da natureza nos trópicos**. Curitiba: Universidade Federal do Paraná; Fundação O Boticário de Proteção à Natureza, 2002.

4 BRASIL, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. **VADE MECUM**. 3. ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

5 BRASIL. **Lei nº 9985**.

6 RAO, M.; DAVENPORT, L. A história da proteção: paradoxos do passado e desafios do futuro. In: TERBORGH, J. et al. (Org.). **Tornando os parques eficientes**.

sendo que o uso dessas áreas e recursos era controlado por tabus, realezas ou mecanismos sociocomunitários⁷.

As primeiras áreas protegidas surgiram provavelmente no Oriente Antigo, na região hoje dominada pelo Iraque, como uma prática do povo assírio. Este povo reservava determinadas áreas para a prática da caça, onde não era permitido o desenvolvimento de outras atividades⁸.

Uma das mais antigas referências documentadas sobre áreas protegidas vem da Ásia, onde o Imperador Ashoka, da Índia, em 252 a.C., ordenou a proteção de certos animais, peixes e áreas florestadas⁹. Entretanto, as primeiras diretrizes sobre conservação de vida silvestre que se tem registro foram promulgadas no Século IV a.C., com o estabelecimento de florestas sagradas, onde eram proibidas as atividades humanas extrativistas ou qualquer outra forma de uso dos recursos naturais¹⁰.

Prosseguindo no contexto histórico, no Oriente Antigo, a evidência mais antiga de proteção à caça data de 700 a.C., quando os assírios intensificaram suas atividades e aperfeiçoaram técnicas de corridas e combate nestas reservas. Estas práticas eram similares às do Império Persa, que se espalhou na Ásia Menor entre 550 e 350 a.C.¹¹.

No Século VI d.C., são relatados o estabelecimento de leis para a proteção das áreas úmidas de Planície de Huang-Huai-Hai na China, a criação de reservas para javalis e veados em Veneza e a criação de bosques e florestas sagradas, ditas “áreas comunais proibidas”, nas quais não era permitido caçar, pescar, derrubar árvores ou a presença humana na Rússia¹².

Neste contexto de proteção de áreas, relata-se também que os Parques Nacionais de Chitwan (Nepal), de Ujung Kulon (Java) e de Ranthambore (Índia), de considerável relevância na atualidade, foram originariamente criados como reservas de caça. O povo em Kumano, no Japão, há milhares

7 MILLER, K. R. Evolução do conceito de áreas de proteção – oportunidades para o século XXI. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO, 1997, Curitiba.

Anais... Curitiba: IAP, 1997. v. 1. p. 3.

8 REDAÇÃO 360 GRAUS. **Ecologia**. 2005. Disponível em: <<http://360graus.terra.com.br/ecologia/default.asp?did=13138&action=news>>. Acesso em: 07 ago. 2010.

9 MILLER, K. R. Evolução do conceito de áreas de proteção – oportunidades para o século XXI. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO, 1997, Curitiba.

Anais...

10 RAO, M.; DAVENPORT, L. A história da proteção: paradoxos do passado e desafios do futuro. In: TERBORGH, J. et al. (Org.). **Tornando os parques eficientes**.

11 REDAÇÃO 360 GRAUS. **Ecologia**.

12 RAO, M.; DAVENPORT, L. A história da proteção: paradoxos do passado e desafios do futuro. In: TERBORGH, J. et al. (Org.). **Tornando os parques eficientes**.

de anos retorna ao Santuário de Tamaki para se comunicar com os cedros. Já a cultura hindu reverencia os macacos; o Ramayana ainda hoje é mantido na reserva de Cagar Alam, assim também em Bali. Em Gana, na África, entre Bekwai e Esumeja, há uma floresta considerada o lugar mais sagrado do território dos Asante. Esses sítios preservam não somente valores culturais e religiosos, como também os *habitats* florestais¹³.

No Brasil, as primeiras populações criaram também lugares considerados sagrados por diversas razões. Até hoje, os índios Caiapós, próximo ao Rio Xingu, mantêm zonas tampão entre lotes agrícolas e a floresta ao redor, as quais contêm plantas medicinais e predadores que controlam naturalmente as populações daninhas¹⁴.

A partir destes dados, é possível sumariamente compreender a importância, inclusive sua expressividade na cultura dos diversos povos humanos que, em seus diversos conceitos, crenças e costumes, iniciaram proteção de áreas, atos que se tornaram primordiais no âmbito histórico.

2 Os PRIMEIROS PARQUES MUNDIAIS

A evolução e o estabelecimento da espécie humana na Terra estiveram intimamente relacionados à forma e à intensidade de uso dos recursos ambientais. Como consequência da exploração intensa e inadequada destes recursos, foram produzidos efeitos que começaram a colocar em risco a sobrevivência da espécie humana¹⁵. Então, um dos artifícios criados para ordenar esta ocupação e resguardar os recursos naturais da ação do ser humano foi a criação de espaços naturais protegidos¹⁶. De acordo com o artigo 2º da Convenção sobre a Diversidade Biológica - CDB¹⁷, área protegida significa “uma área definida geograficamente que é destinada,

13 MILLER, K. R. Evolução do conceito de áreas de proteção – oportunidades para o século XXI. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO, 1997, Curitiba. **Anais...**

14 MILLER, K. R. Evolução do conceito de áreas de proteção – oportunidades para o século XXI. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO, 1997, Curitiba. **Anais...**

15 GUAPYASSU, S. M. S. **Análise da efetividade das ações de manejo e da proteção da biodiversidade em seis parques do estado do Paraná, Brasil**. 2006. 256 f. Dissertação (Mestrado em ecologia e conservação) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006.

16 MILANO, M. S. **Curso sobre manejo de áreas naturais protegidas**. Curitiba: UNILIVRE, 1993.

17 BRASIL, 1992. Convenção sobre Diversidade Biológica. **Decreto nº 2.519** de 16 de março de 1998. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/decreto/D2519.htm>>. Acesso em: 15 jun. 2010.

ou regulamentada e administrada para alcançar objetivos específicos de conservação”.

A ideia de áreas naturais protegidas por meio de parques é antiga. Por volta de 1810, o poeta inglês William Wordsworth foi um dos pioneiros a permear o assunto, quando descreveu a região de Lake District, como “um tipo de propriedade nacional onde cada homem tem direitos e deve se regozijar com olhos para ver e com o coração para sentir”. Mais precisamente em 1832, o pintor George Catlin escreveu, durante suas viagens pelo Oeste dos EUA, que áreas indígenas deveriam ser preservadas: “por algum tipo de política de proteção do governo (...) como um parque da nação (...)”. Durante esta época, na Suécia, o Barão Adolf Erik Nordenskiöld propôs algo semelhante para as áreas naturais de seu país¹⁸.

Os gregos foram os primeiros a democratizar espaços, sendo que suas cidades maiores ofereciam aos cidadãos uma praça para reuniões públicas, relaxamento e esparecimento. Deste modo, começaram os equivalentes antigos dos modernos parques urbanos¹⁹. Estes autores destacam que, originalmente, a palavra “parc”, em francês e inglês arcaicos, designava “uma área cercada de solo, ocupada por animais de caça, protegidos por ordem ou por concessão do rei”, sendo que o termo contemporâneo “parque” foi descrito em 1832 pelo artista e explorador norte-americano George Catlin, que pedia por um “parque da nação, contendo homens e animais, todos na selvageria e frescor de sua beleza natural”.

Para Diegues²⁰, a primeira premissa legal de reservar um lugar de grande beleza cênica para a sociedade ocorreu em 1872, com a criação do Parque Nacional de *Yellowstone*, nos Estados Unidos. Este foi o marco para a definição de espaços geográficos destinados à proteção da biodiversidade, a partir de então, houve o incentivo para os demais países protegerem áreas silvestres.

Em 1933 foi realizada a Convenção para Preservação da Fauna e Flora em seu Estado Natural (Londres), com a finalidade de definir um conceito universal para os parques nacionais. Essa convenção concluiu que os parques nacionais deveriam, conforme assinala Brito²¹, ser áreas que: fossem controladas

18 MILLER, K. R. Evolução do conceito de áreas de proteção – oportunidades para o século XXI. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO, 1997, Curitiba. **Anais...**

19 RAO, M.; DAVENPORT, L. A história da proteção: paradoxos do passado e desafios do futuro. In: TERBORGH, J. et. al. (Org.). **Tornando os parques eficientes.**

20 DIEGUES, A. C. **Etnoconservação da natureza: enfoques alternativos.** São Paulo: Hucitec, 2004.

21 BRITO, M. C. W. **Unidades de conservação: intenções e resultados.** São Paulo: Annablume; FAPESP, 2000.

pelo Poder Público, e cujos limites não poderiam ser alterados, em que nenhuma parte poderia estar sujeita à alienação, a menos que decidido pelas autoridades legislativas competentes; fossem estabelecidas para propagação, proteção e preservação da fauna silvestre e da vegetação nativa, e de objetos de interesse estético, geológico, pré-histórico, arqueológico e outros de interesses científicos, para o benefício e o desfrute do público em geral. Nesse mesmo ano foi assinada a Convenção sobre a Preservação da Fauna e Flora em seu Estado Natural pela maioria dos países africanos, visando à criação de parques nacionais em seus territórios para restringir as ameaças à vida selvagem²².

Então, na África e na Ásia, governos coloniais criaram os parques de Krueger e Serengeti, para impor controles à exploração excessiva da fauna silvestre. Na Índia, após a independência, o governo converteu muitas das antigas reservas de caça em Parques Nacionais²³.

Em ordem cronológica, segundo o Diário da Manhã²⁴, os seguintes Parques Nacionais foram criados: 1855: *Banff National Park* (atualmente Parque Nacional das Montanhas Rochosas) – Canadá; 1879: *Royal National Park* – Austrália; 1887: Parque Nacional de Tongariro - Nova Zelândia; 1890: Parque Nacional Yosemite – EUA; 1898: Parque Nacional Kruger - África do Sul; 1898: *Park Mount Ranier* – EUA; 1903: Parque Nacional Nahuel Huapi – Argentina; 1909: foi criado o primeiro parque da Europa, na Suécia; 1926: Parque Nacional Vicente Perez Rosales; 1936: Parque Nacional Galápagos - Equador; 1937: Parque Nacional Henri Pittier - Venezuela; 1963: Parque Nacional de Vanoise – França.

No ano de 1992 ocorreu, em Caracas, o 4º Congresso Mundial de Parques, onde foram discutidas as relações das populações humanas dentro dos parques nacionais. Neste, observou-se que 86% dos parques nacionais da América do Sul possuem populações em suas áreas, apontando condições para que estas relações sejam mais harmoniosas²⁵.

Após onze anos, em 2003, houve a realização do 5º Congresso Mundial de Parques na África do Sul, e deste resultou o Acordo de Durban, que enfatiza a conservação da biodiversidade em dois eixos: áreas protegidas

22 BRITO, M. C. W. **Unidades de conservação.**

23 MILLER, K. R. Evolução do conceito de áreas de proteção – oportunidades para o século XXI. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO, 1997, Curitiba. **Anais...**

24 DIÁRIO DA MANHA. **Educação Ambiental: Histórico e Atualidade.** Disponível em: <<http://www.policiacivil.goias.gov.br/dema/noticia>>. Acesso em: 08 nov. 2007.

25 DIEGUES, A. C. S. **O mito moderno da natureza intocada.** São Paulo: Universidade de São Paulo, 1994. apud BENSUSAN, N. **Conservação da Biodiversidade em áreas protegidas.** Rio de Janeiro: FGV. 2006.

e populações humanas no sentido da integração da população humana na gestão das áreas protegidas. Segundo Bensusan²⁶, no acordo de Durban foi utilizado como base a Convenção sobre a Diversidade Biológica e prevê nove linhas de ação, destacando-se como primeira linha o apoio significativo ao desenvolvimento sustentável e à conservação da biodiversidade.

Para Godoy²⁷, o modelo de conservação por meio de áreas protegidas foi adotado por muitos países, com o objetivo de resguardá-las das ações humanas, preservando o seu potencial ambiental e cênico para as gerações futuras e garantindo o desenrolar dos processos ecológicos. Portanto, voltado ao desenvolvimento sustentável, conforme conceito difundido mundialmente.

3 DOS PRIMEIROS AOS ATUAIS PARQUES NO BRASIL

No Brasil, o movimento pelos Parques foi iniciado em 1876, pelo político e engenheiro André Rebouças. Após quatro anos da criação do Parque Nacional de *Yellowstone*, ele propôs o estabelecimento dos Parques Nacionais de Sete Quedas (PR) e Bananal (GO)²⁸.

Porém, a criação efetiva dos primeiros parques brasileiros se deve ao cientista Alberto Loefgren, de nacionalidade sueca e radicado no Brasil em 1886, que se encantou com a natureza tropical brasileira e passou a estudar a flora *in loco*. Ele defendia que todas as cidades necessitavam de florestas, pois com a conservação das mesmas, os corpos d'água seriam protegidos; e iniciou, então, uma campanha por um código nacional de florestas e parques²⁹.

Contudo, somente em 1934 o Código Florestal Brasileiro estabeleceu o marco legal para a criação de Unidades de Conservação (Decreto 23.793 de 23 de janeiro de 1934) e, por conseguinte, em 14 de junho de 1937 houve a criação do Parque Nacional de Itatiaia, no Estado do Rio de Janeiro.

Para conter o constante uso excessivo da natureza, a União Internacional para a Conservação da Natureza³⁰ estabeleceu que as áreas

26 BENSUSAN, N. **Conservação da Biodiversidade em áreas protegidas.**

27 GODOY, A. O modelo de natureza e a natureza do modelo. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 4, n. 14, p. 129-138, 2000.

28 SOAVINSKI, R. J. Sistema Nacional de Unidades de Conservação: Legislação e Política. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO, 1997, Curitiba. **Anais...** Curitiba: IAP, 1997. v. 1. p. 320. BRITO, M. C. W. **Unidades de conservação.** BENSUSAN, N. **Conservação da Biodiversidade em áreas protegidas.**

29 SILVA, F. B. 2003. **Parques Urbanos de Uberlândia:** Estudo de caso no Parque Municipal Victorio Siqueirolli. Disponível em: <<http://www.ig.ufu.br/2srg/5/5-20.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2010.

30 UICN. **Diretrizes para las categorias de manejo de áreas protegidas.** Gland, 1994.

protegidas poderiam se enquadrar como Parques, e que estes deveriam possuir áreas relativamente grandes em que as atividades de exploração seriam fortemente impedidas e a visitação orientada.

Em 1940, foi realizada a Conferência para a Proteção da Flora, da Fauna e das Belezas Cênicas Naturais dos Países da América – Convenção Pan-americana, em Washington, que tinha como principal objetivo comprometer os países sul-americanos a instalar áreas naturais protegidas em seus territórios e unificar os conceitos e os objetivos dessas áreas³¹.

De fato, o movimento para a criação de novos parques no Brasil assumiu maior importância no final dos anos trinta, com a criação do Parque Nacional do Iguaçu (1939), seguido por uma série de outros importantes parques nas décadas seguintes e culminando com a criação do Parque Nacional da Serra Geral em 1992, na divisa dos estados do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina³².

No entanto, apesar de Parque ser a primeira categoria de área legalmente protegida pelo mundo e no Brasil, ela integra um conjunto de outras categorias, sendo que, por apresentarem características, objetivos e limites definidos, são estabelecidas como unidades de conservação, sendo:

[...] porções do território nacional, incluindo águas territoriais, com características naturais de relevante valor, de domínio público ou propriedade privada, legalmente instituídas pelo poder público, com objetivos e limites definidos, sob regimes especiais de administração, às quais aplicam-se garantias especiais de proteção.³³

Parque, portanto, é uma das categorias de unidades de conservação, e nesse caso, de domínio público, com visitação permitida e controlada por administração governamental (federal, estadual e municipal).

No Brasil, existem 461 unidades de conservação federais, sendo 137 de proteção integral e 324 de uso sustentável³⁴. Dentre esses não estão contemplados os dados referentes às Reservas Particulares do Patrimônio Natural (RPPN).

31 BRITO, M. C. W. **Unidades de conservação.**

32 SOAVINSKI, R. J. Sistema Nacional de Unidades de Conservação: Legislação e Política. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO, 1997, Curitiba. **Anais...**

33 BRASIL. **Lei nº 9985.**

34 MMA - MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Cadastro Nacional de Unidades de Conservação.** 2011. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?>>. Acesso em: 04 fev. 2011.

Especificamente, a categoria Parque Nacional é representada por sessenta e quatro unidades, sendo apenas 8,56% do total de Unidades de Conservação³⁵, sendo administrados pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), autarquia vinculada ao Ministério do Meio Ambiente.

4 DOS PRIMEIROS AOS ATUAIS PARQUES EM SANTA CATARINA

O Parque Nacional Aparados da Serra foi a primeira unidade de conservação no estado, criada em 1959, se localiza nos limites de Santa Catarina e Rio Grande do Sul. No entanto, o Parque Nacional de São Joaquim foi a primeira UC a ocupar território inteiramente catarinense, sendo estabelecido a partir do empenho e dos estudos do agrônomo João Rodrigues de Mattos em 1961, com objetivo de preservar as Florestas de Araucária, promover educação ambiental, pesquisas científicas, visitação pública, bem como conservação da área³⁶.

Atualmente, em Santa Catarina, há 128 Unidades de Conservação, sendo dezessete unidades federais e dez estaduais. Abordando as unidades de conservação municipais, pode-se verificar a existência de setenta áreas legalmente protegidas, pois nem todas são reconhecidas como unidades de conservação pelo SNUC³⁷, devendo ser recategorizadas, especialmente as denominadas de Área de Preservação Permanente e Área Tombada, possivelmente decorrente de terem sido criadas antes de 2000 e ainda não promoveram a redefinição da unidade ou pelo desconhecimento da lei em questão, segundo Marenzi et al.³⁸ Ademais, Santa Catarina possui trinta Reservas Particulares do Patrimônio Natural (RPPN), totalizando uma área de 12.452,50 ha, representando 0,13% do território do estado.

Apenas considerando a categoria Parque, cabe ressaltar que “as unidades dessa categoria, quando criadas pelo Estado ou Município, serão denominadas, respectivamente, Parque Estadual e Parque Natural

35 ICMBio - INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. **Unidades de Conservação**. Disponível em: <http://www.icmbio.gov.br/menu/produtos-e-servicos/download/uc_federal_icmbio.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2011.

36 SOAVINSKI, R. J. Sistema Nacional de Unidades de Conservação: Legislação e Política. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO, 1997, Curitiba. **Anais...**

37 BRASIL. **Lei nº 9985**.

38 MARENZI, R. C. et al. Unidades de Conservação de Santa Catarina: base preliminar de um diagnóstico de situação. In: SIMPÓSIO DE ÁREAS PROTEGIDAS: REPENSANDO ESCALAS DE ATUAÇÃO, 3., Pelotas, 2005, Pelotas. **Anais...** Pelotas: Universidade Católica de Pelotas, 2005.

Municipal” (art. 11 § 4º da Lei nº 9985/2000). Santa Catarina, somados aos Parques Estaduais e Municipais, totalizam quarenta e seis unidades.

Dos Parques catarinenses, quatro são Parques Nacionais, administrados pelo ICMBio. Em Brasil³⁹ constam: Parque Nacional da Serra do Itajaí, Parque Nacional da Serra Geral, Parque Nacional de São Joaquim e Parque Nacional Aparados da Serra, destacando como formações protegidas, a Floresta Ombrófila Densa (Floresta Atlântica), a Floresta Ombrófila Mista (Mata de Araucária) e os Estepes (Campos), além da beleza paisagística, com elevações de 1800 metros e diversos cursos d’água.

Quanto aos Parques Estaduais, somam-se sete unidades. De acordo com FATMA⁴⁰, tem-se: Parque Estadual do Acarai, Parque Estadual da Serra do Tabuleiro, Parque Estadual da Serra Furada, Parque Estadual das Araucárias, Parque Estadual Fritz Plaumann, Parque Estadual Rio Canoas e Parque Estadual do Rio Vermelho. Este documento se refere ao conjunto de formações paisagísticas amostradas representadas nas UCs, destacando que a Floresta Estacional Decidual está somente representada no Parque Estadual Fritz Plaumann.

Parques, especialmente os nacionais e estaduais, são vistos pelos órgãos gestores federais como destinos relevantes do turismo no país⁴¹, adotando a visitação em unidades de conservação como uma das principais estratégias de sensibilização da sociedade para a importância da conservação da natureza⁴². Como estratégia se tem as atividades recreativas, educativas e interpretativas junto aos recursos naturais e culturais, com o objetivo principal de despertar no visitante o respeito e o reconhecimento da importância destes recursos⁴³.

5 OS ASPECTOS LEGAIS DA CATEGORIA PARQUE

Com o estabelecimento de uma rede de áreas protegidas e o surgimento das Unidades de Conservação, houve a demanda por um sistema

39 BRASIL. **Parques Nacionais e Reservas Ambientais**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/parques-nacionais-e-reservas-ambientais>>. Acesso em: 9 jul. 2012.

40 FATMA. **Unidades de conservação**. Disponível em: <<http://www.fatma.sc.gov.br>>. Acesso em: 9 jul. 2012.

41 MMA - MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Diretrizes para Visitação em Unidades de Conservação**. Brasília: SBF; DAP, 2006.

42 MMA – MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Contribuição Social e Econômica das Unidades de Conservação**. Brasília: Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/areas-protetidas/acoes-e-iniciativas/item/49>>. Acesso em: 05 jul. 2012.

43 JESUS, F. Plano de Uso Público: necessidade de atualização no planejamento. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO, 2002, Fortaleza. **Anais...** Fortaleza: O Boticário, 2002. p. 844-45. TAKAHASHI, L. Uso Público em Unidades de Conservação. **Cadernos de Conservação**, Curitiba, FBPN, ano 2, n. 2, 2004.

regulador destas, de suas categorias e de seus objetivos.

No Brasil, quem introduziu na legislação a figura da unidade de conservação foi o Código Florestal de 1934 (Decreto nº 23.793). Neste, as UCs eram subdivididas em quatro categorias: florestas protetoras, florestas remanescentes, florestas modelo e florestas de rendimento⁴⁴.

Neste código, os parques nacionais, estaduais e municipais estavam inclusos na categoria das florestas remanescentes e foram definidos como:

[...] monumentos públicos naturais, que perpetuam, em sua composição florística primitiva, trechos do país, que, por circunstâncias peculiares, o merecem ou florestas em que abundarem ou se cultivarem espécimens preciosos, cuja conservação se considera necessária por motivo de interesse biológico ou estético⁴⁵.

Após dez anos, em 1944, atribuiu-se à Seção de Parques Nacionais do Serviço Florestal a responsabilidade de orientar, fiscalizar, coordenar e elaborar programas de trabalho para os parques nacionais. E, então, foram estabelecidos os objetivos dos parques, como: conservar para fins científicos, educativos, estéticos ou recreativos as áreas sob sua jurisdição; promover estudos de flora, fauna e geologia das respectivas regiões; organizar museus e herbários regionais⁴⁶.

Porém, em 1965, houve a reformulação do Código Florestal, e este definiu parques nacionais, estaduais e municipais como:

[...] áreas criadas com a finalidade de resguardar atributos excepcionais da natureza, conciliando a proteção integral da flora, da fauna e das belezas naturais com a utilização para objetivos educacionais, recreativos e científicos.⁴⁷

Dois anos mais tarde, em 1967, foi criado o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal (IBDF) e, a partir de então, as áreas protegidas passaram a ser administradas por este órgão. E, em 1979, foi instituído o Regulamento dos Parques Nacionais, o qual ainda está em vigor como modelo para o zoneamento da categoria⁴⁸. No entanto, somente em 1989,

44 BRASIL. **Decreto nº 23.793**. Aprova o Código Florestal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, p. 25.538, 23 jan. 1934.

45 BRASIL. **Decreto nº 23.793**.

46 BENSUSAN, N. **Conservação da Biodiversidade em áreas protegidas**.

47 BRASIL. **Lei nº 4.771**, de 15 de setembro de 1965. Institui o Novo Código Florestal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 16 set. 1965, p. 9.529, retificado no D.O. de 28 set. 1965.

48 BRASIL. **Decreto nº 84017**, de 1979. Regulamenta Parques Nacionais. Brasília, 1979.

com a criação do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), houve a concentração da gestão das áreas protegidas federais em um só órgão⁴⁹.

Atualmente, a partir da base da Constituição Federal de 1998, o sistema regulador ativo das áreas protegidas é o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), Lei nº 9985 de 18 de julho de 2000, regulamentada pelo Decreto nº 4340, de 22 de agosto de 2002.

O SNUC é um arcabouço legal e de fundamental importância, pois representa uma democratização das relações dos parques com a sociedade. Possui o objetivo de contribuir com a manutenção da diversidade biológica e o desenvolvimento sustentável nas unidades de conservação⁵⁰.

O SNUC define e regulamenta as categorias de unidade de conservação nas instâncias federal, estadual e municipal, separando-as em dois grandes grupos:

- Unidades de Proteção Integral⁵¹: possuem objetivo básico de preservar a natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos recursos naturais, com exceção dos casos previstos na referida lei. Este grupo é composto pelas seguintes categorias – Estação Ecológica, Reserva Ecológica, Parque Nacional, Monumento Natural e Refúgio da Vida Silvestre.

- Unidades de uso sustentável⁵²: com objetivo básico de compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais. Fazem parte deste grupo: Área de Proteção Ambiental, Área de Relevante Interesse Ecológico, Floresta Nacional, Reserva Extrativista, Reserva de Fauna, Reserva de Desenvolvimento Sustentável e Reserva Particular do Patrimônio Natural.

O órgão responsável pela implantação e gestão das UCs em nível federal é o Instituto Chico Mendes para a Biodiversidade, desmembrado do IBAMA; em nível estadual em Santa Catarina é a Fundação do Meio Ambiente (FATMA) e em nível municipal os órgãos públicos competentes ligados à gestão ambiental.

49 BENSUSAN, N. **Conservação da Biodiversidade em áreas protegidas.**

50 BRASIL. **Lei nº 9985**, de 18 de julho 2000. Institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Comissão de defesa do consumidor, Meio Ambiente e Melhorias. Brasília, 2000.

51 Entende-se por Proteção Integral “manutenção dos ecossistemas livres de alterações causadas por interferência humana, admitida apenas o uso indireto dos seus atributos naturais” (BRASIL. **Lei nº 9985**.).

52 Entende-se por Uso Sustentável “exploração do ambiente de maneira a garantir a perenidade dos recursos ambientais renováveis e dos processos ecológicos, mantendo a biodiversidade e os demais atributos ecológicos de forma socialmente justa e economicamente viável” (BRASIL. **Lei nº 9985**.).

A Unidade de Conservação da Categoria Parque enquadra-se na Unidade de Proteção Integral e, conforme indicam Marenzi et al.⁵³, caracteriza-se por possuir áreas extensas, com ecossistemas naturais preservados ou pouco alterados pelo homem, dotados de grande beleza cênica, de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas,

Por fim, importante considerar o Decreto Federal nº 6848 de 2009, que regulamenta a compensação ambiental, prevista no artigo 36 da Lei nº 9985 de 2000, que estabelece “que nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório (EIA/RIMA), o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral”⁵⁴.

6 OS PARQUES E A SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

Para Sachs⁵⁵, o desenvolvimento deve levar em consideração as cinco dimensões da sustentabilidade: social, econômica, ecológica, espacial e cultural. Portanto, para efeito desta análise, se considera que o somatório dessas dimensões reflete a sustentabilidade ambiental, sendo entendida como aquela que concilia a manutenção dos recursos naturais, base energética e material para os seres vivos, com a qualidade de vida.

Portanto, é possível considerar que, como política pública, o conjunto de objetivos do SNUC prioriza objetivos para a manutenção da diversidade biológica, dos recursos genéticos e de ecossistemas naturais, voltados à dimensão ecológica. Contudo, remetendo também objetivos que apontam a inserção da sustentabilidade face o desenvolvimento, os quais são: promover o desenvolvimento sustentável a partir dos recursos naturais; promover a utilização dos princípios e das práticas de conservação da natureza no processo de desenvolvimento; valorizar econômica e socialmente a diversidade biológica; proteger os recursos naturais necessários à subsistência de populações tradicionais, respeitando e valorizando seu conhecimento e

53 MARENZI, R. C. et al. Unidades de Conservação de Santa Catarina: base preliminar de um diagnóstico de situação. In: SIMPÓSIO DE ÁREAS PROTEGIDAS: REPENSANDO ESCALAS DE ATUAÇÃO, 3., Pelotas, 2005, Pelotas. **Anais...**

54 BRASIL. **Lei nº 9985.**

55 SACHS, I. Estratégias de transição para o século XXI. In: BURSZTYN, M. **Para pensar o desenvolvimento sustentável.** Brasília: Brasiliense, 1993. p. 11-29.

sua cultura e promovendo-as social e economicamente; favorecer condições e promover a educação e a interpretação ambiental, a recreação em contato com a natureza e o turismo ecológico. Especificamente a categoria Parque insere diretamente este último objetivo.

São atividades que podem trazer retorno econômico à comunidade local por meio do uso indireto dos recursos no Parque (recreação, educação e interpretação ambiental e ecoturismo. Também, por meio do uso direto dos recursos no entorno da área (hotéis, restaurantes, comércio de souvenirs, estacionamento e outros).

A relevância da visitação nas UCs pode ser reconhecida pela elaboração das “Diretrizes para a Visitação em Unidades de Conservação”⁵⁶, documento que apresenta um conjunto de princípios, recomendações e diretrizes, a fim de ordenar o uso público, e reitera a importância dos visitantes como ferramenta de sensibilização da sociedade para a conservação da biodiversidade.

Deste modo, a visitação em áreas naturais protegidas, além de propiciar um contato maior com a natureza, deve tornar-se um veículo para a educação e para o favorecimento do manejo da UC⁵⁷. Ikemoto⁵⁸ destaca que as UCs cumprem sua função social por meio da visitação, oferecendo espaços de lazer e recreação, riqueza de estímulos visíveis, sonoros, táteis e sinestésicos, os quais possuem efeitos positivos físicos e mentais na saúde e na qualidade de vida.

Para Vasconcellos⁵⁹, o ecoturismo, quando aliado à educação ambiental, deve estimular uma visão mais abrangente dos problemas ambientais, auxiliando na compreensão das variáveis sociais, econômicas e políticas envolvidas na complexidade ambiental, além de incentivar a participação individual e coletiva. Além mais, essa aliança pode ajudar a ampliar a significação social dos parques, ao tornar as pessoas mais sensíveis à complexidade das questões ambientais para que adotem novos comportamentos⁶⁰. Assim, os parques, como locais inerentemente

56 MMA - MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Diretrizes para Visitação em Unidades de Conservação.**

57 MAGRO, T. C.; KATAOKA, S. Y; RODRIGUES, P. O. Os planejadores estão atendendo os desejos do público? In: CONGRESSO BRASILEIRO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO, 1997, Curitiba. **Anais...** Curitiba: IAP, 1997. v. 2. p. 445-464.

58 IKEMOTO, S. M. **As trilhas interpretativas e sua relevância para a promoção da conservação:** Trilha do Jequitibá, Parque Estadual dos Três Picos, RJ, 2008. 170 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Ambiental) - Universidade Federal Fluminense, 2008.

59 VASCONCELLOS, J. Trilhas Interpretativas: aliando educação e recreação. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO, 1997, Curitiba. **Anais...** Curitiba: IAP, 1997.

60 TAKAHASHI, L. Uso Público em Unidades de Conservação. **Cadernos de Conservação.**

receptivos dessas atividades, podem se constituir em centros irradiadores de novas posturas ambientalmente responsáveis, conforme indicam Brochu & Merriman⁶¹.

Para Yáziği⁶², a paisagem é um dos motores fundamentais do turismo, destacando a modalidade do ecoturismo que busca a utilização sustentável dos recursos naturais para lazer e conhecimento, gerando benefícios econômicos para o local e conciliando respeito à conservação da comunidade tradicional e ao meio ambiente. Assim, o ecoturismo envolve o conhecimento e a opinião pública na importância ambiental, garantindo o desenvolvimento local e processos educativos que as Unidades de Conservação propõem, defendendo a manutenção dos recursos naturais para gerações futuras⁶³.

Marenzi & Frigo⁶⁴ ressaltam as unidades de conservação como fontes de renda por meio de empregos diretos (guias turísticos, fiscalização, gestão) e indiretos (comércio local), considerando a valorização das áreas do entorno, especialmente dos Parques. Contudo, os mesmos autores verificaram que a maioria das UCs catarinenses apresenta pouca infraestrutura e problemas decorrentes do furto de espécies vegetais, da caça, da pesca ilegal e da ocupação humana no interior das unidades. Alguns destes intensificados pela ausência de plano de manejo, que dificulta a adoção de programas que atendam aos objetivos das categorias.

Por outro lado, as Unidades de Conservação devem dispor de um plano de manejo, ou seja:

[...] um documento técnico mediante o qual, com fundamento nos objetivos gerais de uma unidade de conservação, se estabelece o zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas físicas necessárias à gestão da unidade⁶⁵.

Com o objetivo de estabelecer critérios aclarados para a administração das unidades de conservação, o plano de manejo também aborda o zoneamento da UC, ponto muito relevante quando se trata da Categoria Parque. De acordo com Brasil⁶⁶, zoneamento é a:

61 BROCHU, L; MERRIMAN, T. **Interpretación personal:** conectando audiência com los recursos patrimoniales. Puerto Rico: Matinal Association Interpretation, 2002.

62 YÁZIGI, E. (Org.). **Turismo e paisagem.**

63 OLIVEIRA, L. R. N de (Org.). **Unidades de conservação da natureza.** São Paulo: SMA, 2009.

64 MARENZI, R. C.; FRIGO, F. Diagnóstico prévio da situação das Unidades de Conservação do Estado de Santa Catarina. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE ENGENHARIA AMBIENTAL, 2., 2003, Itajaí. **Anais....** Itajaí: UNIVALI, 2003. p. 87.

65 BRASIL. **Lei n° 9985.**

66 BRASIL. **Lei n° 9985.**

[...] definição de setores ou zonas em uma unidade de conservação com objetivos de manejo e normas específicos, com o propósito de proporcionar os meios e as condições para que todos os objetivos da unidade possam ser alcançados de forma harmônica e eficaz.

O sistema de zoneamento permite o planejamento das áreas destinadas ao acesso público, podendo definir em quais delas as atividades serão monitoradas, restritas ou acessíveis a todos⁶⁷.

Ainda, considerando a inserção da sustentabilidade ambiental associada à categoria Parque no tocante à dimensão econômica, cabe ressaltar que, segundo o SNUC, nos casos que o licenciamento ambiental resultar na necessidade de Estudo de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e a manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral por meio de recursos financeiros.

Contudo, importante considerar que o investimento em UCs como medida compensatória não poderá incorrer no senso comum, como cita Bensusan⁶⁸, da síndrome do “já-estamos-protégendo-a-natureza-nas-áreas-protégidas-então-o-resto-do-planeta-pode-ser-destruído”, ou seja, os recursos financeiros devem prover as UCs de uma maior sustentabilidade econômica, resultando em sustentabilidade ambiental, se somada às demais estratégias e às políticas públicas necessárias.

CONCLUSÕES

A intensa atividade antrópica sobre os recursos naturais faz crescer cada vez mais as taxas de alteração dos ecossistemas e a perda da biodiversidade. Embora esta questão tenha tomado espaço na mídia com o intuito de aclarar a população quanto à urgente necessidade de providências, os problemas ambientais ainda continuam sem controle e fiscalização efetivos. Assim, entende-se como fundamentais a implementação de estratégias de conservação, como a efetivação de áreas legalmente protegidas, aliadas à educação ambiental e às políticas públicas apoiadas em sustentabilidade.

Ante estes dados, nota-se que o número de unidades tem se mantido crescente, porém parece padecer de amostras significativas da diversidade de ecossistemas brasileiros. Focando a visão para o Estado de Santa Catarina,

67 RAO, M.; DAVENPORT, L. A história da proteção: paradoxos do passado e desafios do futuro. In: TERBORGH, J. et. al. (Org.). **Tornando os parques eficientes.**

68 BENSUSAN, N. **Conservação da Biodiversidade em áreas protegidas.**

constata-se a existência de unidades de conservação ainda não categorizadas adequadamente, bem como com problemas de implementação. Das UCs, 46 estão enquadradas na categoria Parque, mas possivelmente aquém do ideal para a efetiva conservação, tornando fundamental a efetivação de mais e novas áreas protegidas, para oportunizar o estabelecimento de conectividade entre os fragmentos e possibilitar os benefícios socioambientais associados.

Sugere-se, então, que ações efetivas de proteção de áreas sejam prioritárias nesse momento, corroborando com Bueno⁶⁹, quando afirma que a criação de parques e reservas tem sido uma das principais estratégias para a conservação da biodiversidade, em particular nos países em desenvolvimento, visando buscar equilíbrio entre o processo de urbanização contemporâneo e a proteção do meio ambiente, portanto, a sustentabilidade ambiental.

Ressalva-se, ainda, que é necessário melhoramento nos investimentos públicos a respeito da conservação da natureza, ampliação do conhecimento acerca da legislação ambiental existente, bem como maior eficiência na fiscalização e na punição aplicável aos danos ambientais. Contudo, a visitação em Parques pode contribuir para minimizar estes danos, uma vez que o uso público possibilita o contato com a natureza e uma relação não somente cognitiva, mas afetiva, no sentido de compreensão da importância das UCs como estratégia de sustentabilidade ambiental e de vida.

REFERÊNCIAS

- BENSUSAN, N. **Conservação da Biodiversidade em áreas protegidas**. Rio de Janeiro: FGV. 2006.
- BRASIL, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. **VADE MECUM**. 3. ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL, 1992. Convenção sobre Diversidade Biológica. **Decreto nº 2.519** de 16 de março de 1998. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/decreto/D2519.htm>>. Acesso em: 15 jun. 2010.
- BRASIL. **Decreto nº 84017**, de 1979. Regulamenta Parques Nacionais. Brasília, 1979.
- BRASIL. Decreto nº 23.793. Aprova o Código Florestal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, p. 25.538, 23 jan. 1934.
- BRASIL. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. Institui o Novo Código Florestal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília**, 16 set. 1965, p. 9.529, retificado no D.O. de 28 set. 1965.

69 BUENO, C. **Conservação de biodiversidade nos parques urbanos: caso do Parque Nacional da Tijuca**. 1998. 153 f. Dissertação (Mestrado em Gestão Ambiental) - Universidade Estácio de Sá. Rio de Janeiro, 1998.

- BRASIL. **Lei nº 9985**, de 18 de julho 2000. Institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Comissão de defesa do consumidor, Meio Ambiente e Melhorias. Brasília, 2000.
- BRASIL. **Decreto nº 2340**, de 22 de agosto de 2002. Regulamenta artigos da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4340.htm>. Acesso em: 20 jun. 2012.
- BRASIL. **Decreto nº 6848**, de 14 de maio de 2009. Altera e acrescenta dispositivos ao Decreto no 4.340, de 22 de agosto de 2002, para regulamentar a compensação ambiental. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto.htm>. Acesso em: 20 jun. 2012.
- BRASIL. **Parques Nacionais e Reservas Ambientais**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/parques-nacionais-e-reservas-ambientais>>. Acesso em: 9 jul. 2012.
- BRITO, M. C. W. **Unidades de conservação**: intenções e resultados. São Paulo: Annablume; FAPESP, 2000.
- BROCHU, L; MERRIMAN, T. **Interpretación personal**: conectando audiência com los recursos patrimoniales. Puerto Rico: Matinal Association Interpretation, 2002.
- BUENO, C. **Conservação de biodiversidade nos parques urbanos**: caso do Parque Nacional da Tijuca. 1998. 153 f. Dissertação (Mestrado em Gestão Ambiental) - Universidade Estácio de Sá. Rio de Janeiro, 1998.
- DIÁRIO DA MANHA. **Educação Ambiental**: Histórico e Atualidade. Disponível em: <<http://www.policiacivil.goias.gov.br/dema/noticia>>. Acesso em: 08 nov. 2007.
- DIEGUES, A. C. **Etnoconservação da natureza**: enfoques alternativos. São Paulo: Hucitec, 2004.
- FATMA. **Unidades de conservação**. Disponível em: <<http://www.fatma.sc.gov.br>>. Acesso em: 9 jul. 2012.
- GODOY, A. O modelo de natureza e a natureza do modelo. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 4, n. 14, p. 129-138, 2000.
- GUAPYASSU, S. M. S. **Análise da efetividade das ações de manejo e da proteção da biodiversidade em seis parques do estado do Paraná, Brasil**. 2006. 256 f. Dissertação (Mestrado em ecologia e conservação) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006.
- ICMBio - INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. **Unidades de Conservação**. Disponível em: <http://www.icmbio.gov.br/menu/produtos-e-servicos/download/uc_federal_icmbio.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2011.
- IKEMOTO, S. M. **As trilhas interpretativas e sua relevância para a promoção da conservação**: Trilha do Jequitibá, Parque Estadual dos Três Picos, RJ. 2008. 170 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Ambiental) - Universidade Federal

- Fluminense, 2008.
- JESUS, F. Plano de Uso Público: necessidade de atualização no planejamento. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO, 2002, Fortaleza. **Anais...** Fortaleza: O Boticário, 2002. p. 844-45.
- MAGRO, T. C.; KATAOKA, S. Y; RODRIGUES, P. O. Os planejadores estão atendendo os desejos do público? In: CONGRESSO BRASILEIRO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO, 1997, Curitiba. **Anais...** Curitiba: IAP, 1997. v. 2. p. 445-464.
- MARENZI, R. C.; FRIGO, F. Diagnóstico prévio da situação das Unidades de Conservação do Estado de Santa Catarina. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE ENGENHARIA AMBIENTAL, 2., 2003, Itajaí. **Anais...** Itajaí: UNIVALI, 2003. p. 87.
- MARENZI, R. C. et al. Unidades de Conservação de Santa Catarina: base preliminar de um diagnóstico de situação. In: SIMPÓSIO DE ÁREAS PROTEGIDAS: REPENSANDO ESCALAS DE ATUAÇÃO, 3., Pelotas, 2005, Pelotas. **Anais...** Pelotas: Universidade Católica de Pelotas, 2005.
- MILANO, M. S. **Curso sobre manejo de áreas naturais protegidas**. Curitiba: UNILIVRE, 1993.
- MILLER, K. R. Evolução do conceito de áreas de proteção – oportunidades para o século XXI. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO, 1997, Curitiba. **Anais...** Curitiba: IAP, 1997. v. 1. p. 3.
- MMA - MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Cadastro Nacional de Unidades de Conservação**. 2011. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?>>. Acesso em: 04 fev. 2011.
- MMA – MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Contribuição Social e Econômica das Unidades de Conservação**. Brasília: Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/areas-protegidas/acoes-e-iniciativas/item/49>>. Acesso em: 05 jul. 2012.
- MMA - MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Diretrizes para Visitação em Unidades de Conservação**. Brasília: SBF; DAP, 2006.
- OLIVEIRA, L. R. N de (Org.). **Unidades de conservação da natureza**. São Paulo: SMA, 2009.
- RAO, M.; DAVENPORT, L. A história da proteção: paradoxos do passado e desafios do futuro. In: TERBORGH, J. et. al. (Org.). **Tornando os parques eficientes: estratégias para a conservação da natureza nos trópicos**. Curitiba: Universidade Federal do Paraná; Fundação O Boticário de Proteção à Natureza, 2002.
- REDAÇÃO 360 GRAUS. **Ecologia**. 2005. Disponível em: <<http://360graus.terra.com.br/ecologia/default.asp?did=13138&action=news>>. Acesso em: 07 ago. 2010.
- SACHS, I. Estratégias de transição para o século XXI. In: BURSZTYN, M. **Para pensar o desenvolvimento sustentável**. Brasília: Brasiliense, 1993. p. 11-29.
- SILVA, F. B. 2003. **Parques Urbanos de Uberlândia**: Estudo de caso no Parque Municipal Victorio Siqueirolli. Disponível em: <<http://www.ig.ufu.br/2srg/5/5-20.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2010.

- SOAVINSKI, R. J. Sistema Nacional de Unidades de Conservação: Legislação e Política. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO, 1997, Curitiba. **Anais...** Curitiba: IAP, 1997. v. 1. p. 320.
- TAKAHASHI, L. Uso Público em Unidades de Conservação. **Cadernos de Conservação**, Curitiba, FBPN, ano 2, n. 2, 2004.
- UICN. **Directrices para las categorías de manejo de áreas protegidas**. Gland, 1994.
- VASCONCELLOS, J. Trilhas Interpretativas: aliando educação e recreação. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO, 1997, Curitiba. **Anais...** Curitiba: IAP, 1997.
- YÁZIGI, E. (Org.). **Turismo e paisagem**. São Paulo: Contexto, 2002.

O ACESSO À JUSTIÇA E AS DIMENSÕES MATERIAIS DA EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO AMBIENTAL*

*Zenildo Bodnar**
Paulo Márcio Cruz****

* Artigo desenvolvido no âmbito do Projeto de Pesquisa CNJ Acadêmico denominado “Juizados Especiais, Turmas Recursais e Turmas de Uniformização da Justiça Federal” com fomento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Também elaborado a partir das pesquisas efetuadas pelo Prof. Dr. Paulo Márcio Cruz durante estágio sênior na Universidade de Alicante, com bolsa CAPES.

** Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa, Mestrado em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Pós-Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e Pós-Doutorado em Direito pela Universidad de Alicante - Espanha. Professor nos programas de Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Coordenador do Projeto de Pesquisa CNJ Acadêmico sobre “Juizados Especiais, turmas recursais e turmas de uniformização da Justiça Federal”. Pesquisador CNPq. Juiz Federal. *E-mail: zenildo@univali.br*

*** Realizou Estágio Sênior e Pós-Doutorado em Direito do Estado pela Universidade de Alicante, na Espanha, com Bolsa CAPES (2005 e 2011, respectivamente). É Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal de Santa Catarina e Mestre em Instituições Jurídico-Políticas também pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Coordenador e professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI em seus programas de Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica. Foi Secretário de Estado em Santa Catarina e Vice-reitor da UNIVALI. É professor visitante nas universidades de Alicante, na Espanha, e de Perugia, na Itália. *E-mail: pcruz@univali.br*

INTRODUÇÃO

NA ATUAL QUADRATURA DA HISTÓRIA, os cuidados especiais que o lar comum ou terra de todos necessita exigem contribuições qualificadas de todos os campos do saber humano e, em especial, daqueles que possam influenciar e melhorar as atitudes das pessoas em relação ao seu entorno.

O Direito não apenas como técnica de controle, mas principalmente como instrumento de fomento e promoção de valores e de articulação global da solidariedade, deve participar ativamente desse grande desafio que é a sobrevivência da raça humana e a sua demonstração de que pode conviver sustentavelmente com os outros seres vivos.

A melhora contínua dos comportamentos e das atitudes humanas em relação ao meio ambiente, no contexto da atual sociedade de risco, depende de boas leis, instituições consolidadas e atuantes e intensa participação e controle social. Na perspectiva do campo do saber jurídico, há necessidade da produção de um bom Direito, materializado por intermédio de leis e decisões, e do aperfeiçoamento e da qualificação das instituições, em especial do Poder Judiciário dos países em geral. A crise ecológica é multidimensional, diz respeito não apenas à progressiva diminuição de bens e serviços ambientais, mas principalmente retrata uma crise de valores e de vínculos entre as pessoas e a natureza. Falta uma sensação geral de pertencimento e dependência mútua, bem como uma sensibilização profunda no sentido de que todos podem cooperar ativamente e fazer a diferença na melhora contínua das condições gerais de vida no planeta.

O desenvolvimento global e qualitativo, aliado à proteção efetiva do meio ambiente, constitui um dos grandes desafios para as sociedades contemporâneas. Estabelecer as diretrizes sustentáveis para um futuro com mais prudência ambiental e com a gestão adequada dos riscos é uma das principais tarefas do Direito Ambiental e, por consequência, da jurisdição ambiental.

Os obstáculos para o acesso pleno e efetivo à Justiça Ambiental apresentam-se com múltiplas dimensões e com uma ordem de complexidade peculiar. E por isso se constata também uma crise geral e profunda tanto no acesso à justiça como na efetividade da jurisdição ambiental. Crise esta que decorre principalmente da falta de uma racionalidade jurídica e de uma hermenêutica dotada de especial sensibilidade ecológica, operacionalmente versátil para a outorga de um adequado tratamento aos conflitos envolvendo relações jurídicas amplas e complexas, nas quais estão envolvidos não apenas seres humanos, mas também toda a comunidade de vida e as futuras gerações.

A partir dessas preocupações é que estas reflexões são desenvolvidas, tendo como foco ou linha condutora central a jurisdição ambiental e a sua atuação num cenário desafiante de complexidade e risco. O objetivo geral foi o de abordar a questão do acesso à justiça e os seus fundamentos materiais que possam efetivamente contribuir qualitativamente com o desenvolvimento da prestação jurisdicional voltada à tutela do bem ambiental.

Procurou-se realizar reflexões críticas sobre o acesso à justiça ambiental priorizando-se, além do senso comum teórico que trata do acesso ao Poder Judiciário, aspectos diretamente relacionados com a efetividade de uma ordem jurídica ambiental justa e apta a fornecer respostas mais eficazes para as complexas questões do ambiente mundial globalizado.

Os princípios estruturantes da solidariedade e da sustentabilidade foram eleitos como as principais dimensões materiais que mais repercutem e contribuem na efetivação da jurisdição. Também são abordadas as necessidades de reflexões críticas quanto a uma hermenêutica judiciária ambiental, especialmente apta para a adequada imputação de responsabilidade por danos ao ambiente, gestão do risco e do controle dos comportamentos da Administração Pública.

1 O ACESSO À JUSTIÇA NA ATUAL SOCIEDADE DE RISCO

A sociedade de risco apresenta importantes desafios para a jurisdição, principalmente por demandar uma nova racionalidade¹ jurídica, já que

¹ Muitos teóricos apresentaram contribuições históricas significativas para o desenvolvimento da teoria do conhecimento. Além das ponderações importantes de Emanuel Kant, 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

denuncia as limitações da dogmática tradicional e do saber isolado ou pertencente a um único campo do conhecimento humano.

O que infelizmente se constata na atual sociedade de risco² é que o equilíbrio ecológico não será o mesmo, pois o mundo já atingiu os limites mais críticos e ameaçadores da sua trajetória. Estas ameaças decorrem do esgotamento dos recursos naturais não renováveis, 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. Todos estes fatores, portanto, resultam da consolidação de uma ética individualista e desinteressada no outro, no distante, nas futuras gerações, num desenvolvimento justo e duradouro.

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*³.

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, em que a insegurança e a imprevisibilidade consubstanciam o componente básico e a única certeza decorrente das condutas humanas na atualidade.

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 A partir dos relevantes contribuições de Ulrich Beck, 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”. 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, p. 15. 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.

3 Conforme defendido por Goldbalt, Dadid. **Teoria Social do Ambiente**. Lisboa: Piaget, 1996, p. 12 e ss.

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, gera um ambiente notabilizado pela insegurança e pela imprevisibilidade que requer um esforço também sinérgico e cumulativo de todos na sua gestão e no controle a 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.

Esse quadro desafiante gera um clamor generalizado por mais justiça ambiental, pois a distribuição dos bens e principalmente dos riscos e dos malefícios do desenvolvimento insustentável não mais acontece de maneira equitativa⁴.

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 no que concerne ao ambiente. A plena garantia do acesso à Justiça Ambiental não diz respeito apenas ao aspecto procedimental, como 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.

Um dos documentos internacionais muito importantes na temática do acesso à justiça é a Convenção de Aarhus⁵. Esta convenção influenciou decisivamente a legislação de acesso à informação na União Européia e possui instrumentos valiosos para a melhora da eficácia dos sistemas de justiça, especialmente por estar fundamentada no tríplice enfoque: informação, participação e acesso à justiça.

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

4 Esteve Pardo 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. ESTEVE PARDO, José. **Técnica, riesgo e Derecho**: tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho Ambiental. Barcelona: Ariel, 1999, p. 20 e ss.

5 A Convenção da UNECE sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente (Convenção de Aarhus) foi adotada em 25 de Junho de 1998, na cidade dinamarquesa de Aarhus, durante a 4ª Conferência Ministerial “Ambiente para a Europa”. Entrou em vigor em 30 de Outubro de 2001.

assumir em prol da tutela efetiva do meio ambiente, inclusive com forte viés preventivo⁶. O acesso à justiça ambiental também torna concreto o escopo político da jurisdição na medida em que significa uma forma de exercício substancial de democracia e que permite ao cidadão o questionamento jurisdicional dos atos e das omissões da Administração Pública, mediante o ajuizamento de Ações Populares Ambientais ou Ações Públicas por intermédio de associações e em benefício de toda a coletividade.

Ao fazer referência à segunda onda ou segundo grande movimento para melhorar o acesso à Justiça, Cappelletti e Garth⁷ destacam que este movimento teve como objeto o problema da representação dos direitos difusos que, na concepção tradicional de processo civil, não possuíam espaço para proteção. As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar as demandas por interesses difusos intentadas por particulares. Assim, buscou-se instrumentalizar o processo para assegurar também a tutela do meio ambiente. 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.

Na mesma linha que defende Herman Benjamin⁸, 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; prevenção de litígios; educação ambiental (aspecto pedagógico); ampla participação dos cidadãos.

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 pela melhora contínua das relações dos seres humanos com a natureza.

6 Fernanda Salles Cavedon afirma 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”. *In*: 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. p. 36.

7 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: SAFE, 1988, p. 67.

8 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, Édis (Org.). **Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 71-72

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

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) 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 já estabelecem um sistema 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 com o aspecto superficial do acesso à justiça⁹ (custas e morosidade do processo, falta de tempo para os legitimados, barreiras psicológicas e culturais), mas sim com o acesso substancial à verdadeira Justiça. No aspecto substancial, merecem destaque as dimensões materiais da efetividade.

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 a todos para essa luta.

Essa noção preliminar de justiça ambiental contempla uma força promocional dinâmica e exige o engajamento de todos na sua concretização, em especial do Poder Judiciário como guardião dos valores democráticos e dos bens intangíveis da coletividade global. Afinal, o Poder Judiciário é que pode dar sentido concreto aos mandamentos normativos constitucionais e internacionais que tutelam o ambiente.

⁹ 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.

A realização de reformas legislativas pontuais ou a adoção singela de medidas isoladas pouco ajudará na efetividade da jurisdição ambiental, especialmente considerando que muitos países, como o Brasil, já possuem ordenamentos jurídicos ambientais bastante. É fundamental também que os parlamentos possam ter ampla compreensão do significado e do alcance deste novo paradigma¹⁰, assim como uma sensibilização geral dos operadores jurídicos para este novo desafio.

2 DIMENSÕES MATERIAIS DA JURISDIÇÃO AMBIENTAL

A efetividade não está 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 das medidas adotadas.

Como dimensões materiais que fundamentam e mais repercutem na efetividade da jurisdição, elege-se os princípios estruturantes da solidariedade e da sustentabilidade. Também serão realizadas reflexões críticas sobre a necessidade de uma hermenêutica judiciária ambiental mais adequada para a imputação de responsabilidade por danos ao ambiente, gestão do risco e do controle dos comportamentos da Administração Pública.

2.1 PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DA JURISDIÇÃO AMBIENTAL: SOLIDARIEDADE E SUSTENTABILIDADE

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

É nesse contexto que surge a preocupação científica com o desenvolvimento teórico dos princípios fundamentais que devem inspirar, orientar e promover todo o impulso construtivo e pedagógico a ser protagonizado pela jurisdição ambiental.

10 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **O novo paradigma de Direito na pós-modernidade** - Porto Alegre - RECHTD/UNISINOS. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, v. 3, p. 75-83, 2011.

Na atual sociedade de risco, a imprescindível atividade político-jurídica da jurisdição somente produzirá resultados efetivamente consequentes se estiver fundamentada nos princípios da solidariedade e da sustentabilidade.

Importante tratar, inicialmente, da solidariedade, em suas múltiplas dimensões, como um dos princípios que funcionam, atualmente, como elementos para a construção de ordenamentos jurídicos transnacionais. O princípio da solidariedade possibilita ampla juridicização, principalmente por intermédio da doutrina e das decisões dos Poderes Judiciários¹¹.

Um dos desafios da jurisdição como tarefa pública estratégica é o de contribuir para que a tutela do meio ambiente encontre o seu adequado fundamento a partir da aplicação do princípio da solidariedade, o que poderá ser decisivo para a construção de uma teia da vida global.

A proteção do ambiente é um dever fundamental imposto não apenas aos estados, mas também a todos os cidadãos. Este 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 ambiente sadio e equilibrado.

Parte essencial dessa nova revolução é a emergência e a consolidação de um novo conceito de cidadania: aquela cujo referente não é, como o foi até agora, o Estado Constitucional Moderno, mas sim o planeta como território e a humanidade como sociedade solidária.¹²

A solidariedade como princípio jurídico estruturante pode ser o marco referencial axiológico para a consolidação de uma nova ética para o homem tecnológico insensível. Trata-se do fundamento basilar dos deveres fundamentais, especialmente os deveres ecológicos. A solidariedade constitui uma importante estratégia para o estabelecimento de vínculos consistentes com o futuro e assegurar a proteção das futuras gerações.

A solidariedade contempla um substrato ético como valor fundamental para a organização e para a harmonia das relações entre os

11 Martín Mateo destaca que a solidariedade é um condicionamento, não só de elementares considerações morais, mas condição para o desenvolvimento sustentável, sob pena de os nossos descendentes terem dificuldades progressivas para assimilar o legado ambiental e os riscos sociais que lhes transmitiremos. MARTÍN MATEO, Ramón. La revolución ambiental pendiente. In: PIÑAR MANAS, José Luis. **Desarrollo Sostenible y protección del medio ambiente**. Civitas: Madrid, 2002. p. 57.

12 REAL FERRER, Gabriel. El derecho ambiental y los derechos de la tierra. Madrid: **Revista Temas** (www.sistemadigital.es/pubs/magazine.aspx?ID=3), febrero de 2011, número 195, p. 45.

seres humanos, o entorno e o porvir. A eticidade não compreende só leis, instituições e conceitos éticos, mas também concepções, princípios ou ideais de vida que dão sustentáculo às leis, às instituições e aos conceitos e que se vinculam a uma cultura¹³.

Em julgamento histórico, o Supremo Tribunal Federal do Brasil reconheceu a importância do dever de solidariedade como valor estruturante dos direitos de terceira dimensão, mais especificamente do ambiente. Nesta decisão, o Ministro Celso de Melo foi enfático ao afirmar que o meio ambiente é direito de todos e especial obrigação do Estado e da coletividade e que o adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral.¹⁴

A partir da solidariedade surge também o princípio da sustentabilidade como princípio decorrente, interligado e complementar e que completa a sólida estrutura fundacional da jurisdição na dimensão material garantista. A sustentabilidade é aqui também analisada como princípio jurídico e compreendida a partir de suas dimensões ecológica, social, econômica e tecnológica e como um imperativo ético tridimensional, implementado em solidariedade sincrônica com a geração atual, diacrônica com as futuras gerações¹⁵, e em solidária sintonia com natureza, ou seja, em benefício de toda a comunidade de vida e com os elementos abióticos que lhe dão sustentação.

A nota qualitativa da sustentabilidade, preconizada também como intento motivador da (Eco-92), ainda não foi viabilizada na sua integralidade, pois o paradigma de desenvolvimento vigente em escala global está pautado muito mais na lógica da maximização dos lucros e da “liberdade” de mercado do que na preocupação ética de distribuição geral e equitativa dos benefícios gerados pelo desenvolvimento.

13 COLL, Amengual Gabriel. **La moral como derecho**: Estudio sobre la moralidad en la Filosofía del Derecho de Hegel. Madrid: Trotta, 2001, p. 05 e ss.

14 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3540. Relator Ministro Celso de Melo. Disponível em: <www.stf.gov.br >. Acesso em 18 jun. 2011.

15 Edith B. Weiss explica que o compromisso assumido no Rio para um desenvolvimento sustentável foi inerentemente intergeracional e defende a tese de que *cada geração recebe um legado natural e cultural como fideicomiso das gerações anteriores, para que por sua vez seja transmitida às futuras gerações*. Esta relação impõe obrigações planetárias para cada geração e também brinda certas gerações com direitos também planetários. In: WEISS, Edith Brown. **Un mundo Justo para las Futuras Generaciones**: Derecho Internacional, Patrimonio Común y Equidad Intergeneracional. Trad. Máximo E. Gowland. Madrid: United Nations, Mundi-Prensa, 1999. p. 37, 39 e 40.

Esse quadro desafiante impõe a necessidade não apenas de ações locais e isoladas, mas de uma especial sensibilização também globalizada, que contribua com a internalização de novas práticas e atitudes, principalmente nas ações dos Estados no plano mundial. São necessárias novas estratégias de governança transnacional ambiental¹⁶ para que seja possível a construção de um compromisso solidário e global em prol do ambiente para assegurar, inclusive de maneira preventiva e precautória, a melhora contínua das relações entre os seres humanos e a natureza.

A preocupação da geração atual não deve ser a de apenas garantir às futuras gerações a mesma quantidade de bens e recursos ambientais. A insuficiência deste objetivo é manifesta. Isso porque a irresponsabilidade do ser humano gerou um desenvolvimento historicamente insustentável e já levou a atual geração à beira do colapso pela manifesta limitação de muitos bens primordiais para a vida plena. Assim, é fundamental que toda a inteligência coletiva e que todo o conhecimento científico acumulado estejam também a serviço da melhora das condições de toda a comunidade de vida futura e não apenas a serviço do ser humano. Na obra jurídica mais completa da atualidade sobre o princípio da sustentabilidade, Klaus Bosselmann¹⁷ defende enfaticamente a necessidade da sua aplicação como princípio jurídico basilar da ordem jurídica local e internacional. Argumenta que o princípio da sustentabilidade deve contribuir com a *ecologização* dos demais princípios e, desde que devidamente impulsionado pela força real da sociedade civil, servirá também como caminho para uma governança com sustentabilidade ecológica e social.

Na sociedade hipercomplexa, globalizada e altamente influenciada pela racionalidade econômica, a sustentabilidade não é um dado, algo pronto, perfeito e plenamente conquistado. Trata-se de uma categoria ainda em fase de emancipação e consolidação e que necessita de um agir construtivo e sinérgico de vários campos do saber humano.

16 Sobre este tema ver: BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. Pensar globalmente y actuar localmente: El Estado transnacional ambiental em Ulrich Bech. **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental**, v. 1, n. 1, p. 51-59, 2008; e BODNAR, Zenildo; CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart e CRUZ, Paulo Márcio. O estado transnacional ambiental em Ulrich Bech e suas implicações com o estado constitucional e a Administração Pública. **Revista do IASP**, n. 22, 2008. Nestes trabalhos, propõe-se a consolidação de um 'Estado Transnacional' de proteção do meio ambiente, estruturado como uma grande teia de proteção do planeta, regido por princípios ecológicos e que assegure alternativas e oportunidades democráticas mais inclusivas, participativas e emancipatórias e tenha como preocupação garantir um mundo melhor para as futuras gerações.

17 BOSSELMANN, Klaus. **The principle of sustainability**: Transforming law and Governance. New Zealand: ASHAGATE, 2008. p. 79 e ss.

Neste processo, destaca-se o papel da jurisdição ambiental no sistema jurídico, pois este deve assumir um protagonismo de liderança, no intuito de imprimir força jurídica, densificar com juridicidade posições discursivas que, às vezes, são meramente retóricas e ideológicas e outorgar a condição de um autêntico princípio jurídico fundamente para garantir a construção de um projeto revolucionário de civilização realmente mais justa, solidária e promissora.

Estes princípios estruturantes (solidariedade e sustentabilidade) requerem, por parte da jurisdição, base cognitiva holística e sistêmica. Holística pela necessidade da consideração de todas as variáveis (direitos e valores) envolvidas direta e indiretamente nos conflitos; e sistêmica pela necessidade de identificação da função de cada uma das variáveis e da maneira e intensidade pela qual interagem para uma adequada valoração reflexiva. Em síntese: uma hermenêutica judiciária especializada.

2.2 CAMINHOS PARA NOVA HERMENÊUTICA JUDICIÁRIA AMBIENTAL

A maioria das constituições ocidentais do pós-segunda grande guerra, inclusive a brasileira de 1988, impõe ao Estado e à sociedade o dever de preservar e proteger o ambiente como direito e dever fundamental. Ingo Sarlet¹⁸ enfatiza a perspectiva jurídico-objetiva dos direitos fundamentais e da sua função como imperativos de tutela ou deveres de proteção do Estado. O Poder Judiciário, como um dos poderes do Estado é também destinatário deste dever fundamental¹⁹.

Assim cabe aos magistrados, como peças chaves para o aprimoramento da democracia, protagonizar em cada ato a transformação da sociedade, cada vez mais plural e diversificada no novo milênio. O magistrado idealista precisa acreditar que pode contribuir na mudança do mundo para melhor, abandonar a ética egoísta e disseminar ética solidária e ambientalmente adequada²⁰.

18 SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e proporcionalidade: notas a respeito dos limites e possibilidades da aplicação das categorias da proibição de excesso e de insuficiência em matéria criminal. **Revista da AJURIS**, v. 35, n. 109, mar. 2008, p. 142-143. Este autor oferece consistentes subsídios doutrinários para a defesa da atuação do Poder Judiciário numa perspectiva substancial. Defende que mesmo considerando os limites fáticos é possível exercer o controle jurisdicional de políticas públicas principalmente para a plena efetividade da dignidade da pessoa humana.

19 Conforme destaca Freitas, o juiz 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. FREITAS, Vladimir Passos de (Org.) **Direito ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 1998, p. 29-30.

20 Conforme destaca José Luis Serrano, à luz da ecologia política, um projeto ecoinTEGRADOR pressupõe uma forte atribuição de responsabilidade ao Poder Judicial. SERRANO, José Luis. **Princípios de Derecho Ambiental e Ecología Jurídica**. Madrid: Trotta, 2007. p. 88. A importância da sensibilidade social do julgador é destacada por Faria ao afirmar que, na resolução

A jurisdição ambiental concentra um caráter pedagógico substancial, pois deverá servir como forma de educação. Conforme conclui Nalini, “o julgamento contém, subsidiariamente à solução da controvérsia à solução da controvérsia, um ensinamento²¹”. Entretanto, como regra, a jurisdição é ainda exercida partindo-se de uma base de pensamento lógico-formal-dedutivista, da hierarquização de ideias e construída com argumentos piramidais de autoridade. Na escolha da norma ao caso, utilizam-se singelos critérios de generalidade e especialidade. Há uma clara carência significativa do desenvolvimento da capacidade crítico-reflexiva para compreender o funcionamento também de outros sistemas e como estes interferem no mundo do direito.

A interpretação que é necessariamente histórica, contextual e criativa, não pode ser - e de fato não é - um “labor descompromissado”, no qual se resolve a vida das pessoas apenas com trocadilhos de palavras. Também não poder representar um ato de rebeldia contra os poderes públicos, como se estes fossem os únicos responsáveis por todas as mazelas existentes na sociedade.

Na construção da decisão adequada para o caso concreto, o desafio hermenêutico da jurisdição não pode ser 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 cognitivos transdisciplinares e que projeta cautelosamente os efeitos e as consequências da decisão numa perspectiva de futuro²². Não há mais certeza ou segurança quanto à validade das premissas e muito menos, numa projeção futura, dos dados e das variáveis que integram todo e qualquer processo de tomada de decisão envolvendo risco. Conforme destacam Morato Leite e Patrick Ayala²³, os riscos insustentáveis que decorrem de processos gerados em espaços institucionais com acentuados *deficits* democráticos e com potencial lesivo em uma escala espacial e temporal de difícil determinação.

de conflitos sociais, o juiz deve atuar como um ‘arquiteto social’, modificando as concepções discriminatórias da ordem jurídica vigente, valendo-se de suas sentenças como instrumentos, que auxiliem os grupos e as classes subalternas a se constituírem efetivamente como ‘sujeitos coletivos de direito’ In: FARIA, José Eduardo. **Justiça e Conflito. Os juízes em face dos novos movimentos sociais.** 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 112.

21 NALINI, José Renato. **O futuro das profissões jurídicas.** São Paulo: Oliveira Medes, 1998, p. 11

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

23 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 12 e ss.

Esse tipo de constatação ajuda a mostrar o esgotamento do modelo racionalista moderno que colocou a ciência no ápice do pedestal do saber, apta a dar respostas a todos os questionamentos humanos. Hoje, também a partir das teorias freudianas da psicanálise, deve-se agir incluindo a sensibilidade numa parceria construtiva com a razão.

Luiz Alberto Warat²⁴ é enfático ao afirmar que os senhores invisíveis da globalização sabem que, para conservar seu poder, tem de construir a torre do pensamento único, globalizar ideias que não admitem a diversidade que seria a última versão do universalismo, a nova forma de assegurar a continuidade da razão abstrata. Essa homogeneidade destrutiva é a igualdade como um modelo artificial, o que impede qualquer tipo de sensibilidade ou empatia global que torne a convivência humana mais civilizada.

Na via da globalização, a política foi claramente ultrapassada pelos outros sistemas sociais, como escreve Gunther Teubner.²⁵ A razão decisiva para que atualmente a produção normativa esteja se distanciando cada vez mais da política reside no fato de que o acoplamento do sistema político e do sistema jurídico por meio de constituições não conta com uma instância correspondente no plano da sociedade mundial.

E, como se sabe, a economia produz a riqueza e a política trata de distribuí-la. Sem uma política transnacional será impossível distribuir a riqueza transnacional. Torná-la instrumento de desenvolvimento social efetivo.

A ideia historicamente consolidada de um Direito baseado na completude, coerência e não contradição já não é mais suficiente para a gestão do risco. A crise contemporânea do Estado de direito e da justiça requer também a reformulação do pensamento jurídico com a superação dialética do paradigma moderno²⁶.

E deve-se anotar que não pode haver, a partir do novo paradigma pós-moderno, espaços para a miserabilidade consentida ou imposta.²⁷

24 WARAT, Luis Aberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 09.

25 TEUBNER, Gunther. **A Bukowina Global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional.** Piracicaba: Revista de Ciências Sociais e Humanas, 2013, p. 13.

26 ARNAUD, André-Jean. **Entre modernité et mondialisation: Leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État.** 2. ed. Paris: L.G.D.J, 2004. p. 238 e ss. Este autor também apresenta um interessante quadro, apontando os contrastes entre o direito da modernidade e o da pós modernidade: 1. abstração x pragmatismo; 2. subjetivismo x descentralização do sujeito; 3. Universalismo x relativismo; 4. unidade da razão x pluralidade das razões; 5. Axiomatização x lógicas variadas e ecléticas; 6. Simplicidade x complexidade; 7. separação entre Estado e sociedade civil x retorno à sociedade civil; 8. Segurança x risco.

27 FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 56.

Conforme destacam Bodnar e Cruz²⁸, o compromisso do Direito não mais se resume a garantir âmbitos de liberdade e a equacionar a igualdade formal entre os seres humanos. Não há mais previsibilidade nas ações e nos comportamentos e nem certezas quanto aos fatos e às variáveis intervenientes nos processos de tomada de decisão, ou seja, necessita-se do imprescindível aporte de outros saberes para bem compreender os problemas e para gerir de forma consequente o futuro. Afinal, a finalidade da norma, tanto a editada pelo legislador como a criada para o caso concreto pela jurisdição, ainda tem sido predominantemente a imposição coercitiva de comportamentos, os quais também produzem alterações no entorno e novas situações de risco sistemático e sinérgico. Isso tanto na perspectiva ecológica como também cultural. Nesse agir comunicacional reflexo, e também considerando a dinâmica dos fatos e a velocidade dos acontecimentos, haverá provavelmente uma defasagem contínua da norma idealizada quer seja pelo legislador ou pelo julgador.

Nesse contexto, incumbe ao Direito e, por consequência à jurisdição, a tarefa de qualificar axiologicamente o agir humano não apenas na perspectiva do comportamento responsável intersubjetivo e comunitário, mas também como um compromisso ético alargado, exercido a longo prazo, tanto em benefício e atenção das futuras gerações como também de toda a comunidade de vida.

O campo de atuação da hermenêutica judiciária ambiental caracteriza-se não apenas pela intensidade das colisões, mas pela quantidade de direitos fundamentais implicados, circunstâncias estas que também exigem especialização, ou seja, o desenvolvimento de uma hermenêutica própria.

Na perspectiva ou na dimensão material, a construção da justiça para o caso concreto exigirá critérios de ponderação abrangentes, ancoragem constitucional e sensibilidade para os bens com ampla repercussão planetária e de suporte da vida. Todas as variáveis intervenientes devem ser criteriosamente sopesadas e avaliadas, o instrumental técnico do Direito não pode prescindir do aporte de outros campos do saber e nem do forte substrato ético subjacente aos litígios²⁹.

28 BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. A possibilidade da justiça transnacional na globalização democrática. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 15, n. 3, p. 432-446, 2010.

29 Nos casos que envolvem colisões entre interesse ambiental e outros direitos fundamentais, na jurisprudência italiana, especialmente nas decisões da Corte Constitucional, o balanceamento é feito na tentativa de conciliar os diversos interesses envolvidos, por intermédio de uma mediação que busca estabilizar a ação dos poderes públicos ou integrar o dissenso no sistema político ou então por meio de um procedimento lógico que avalia a escolha legislativa à luz dos valores constitucionais envolvidos". CORDINI, Giovanni. **Diritto Ambientale Comparato**. Padova: CEDAM, 1997, p. 86 e 87. Michel Prieur defende também que o Juiz deve aplicar o

O aspecto subjetivo, ou seja, a quantidade de interessados e as consequências de longo prazo de qualquer atividade interpretativa exigem especial consideração do julgador. Não se trata de não levar a sério o indivíduo, como reivindica Alexy³⁰, mas sim de não esquecer a sociedade no seu conjunto, as futuras gerações e toda a comunidade de vida e, por consequência, garantir ao próprio indivíduo as melhores condições de vida presente e futura.

Um dos direitos fundamentais de feição predominantemente individualista que mais entra em rota de colisão com o ambiente é o direito de propriedade. Na colisão entre o direito de propriedade e o ambiente, é importante o julgador fazer opções conscientes, responsáveis e criativas que, sem aniquilar o núcleo essencial da propriedade, preservem a intangibilidade do ambiente.

Não se trata de estabelecer uma tirania apriorística de valores em prol do ambiente, mas de uma opção consciente que deve necessariamente prestigiar um bem de toda a comunidade de vida atual e futura. Afinal, enquanto os bens patrimoniais podem ser renovados/reconquistados/vendidos e não geram direitos imediatos para as futuras gerações (herdeiros), os bens ambientais pertencem a toda comunidade de vida, atual e futura.

Essa análise é necessária quando o tema envolve a adequada atribuição de responsabilidade por danos ao ambiente, pois esta é uma das dimensões materiais mais significativas da jurisdição ambiental que requer constante aperfeiçoamento para o alcance da necessária efetividade.

princípio da proporcionalidade, considerando a *importância ou proporção da obra ou da importância 'a priori' da obra para o ambiente*. PRIEUR, Michel. O Direito do Ambiente na França. In AMARAL, Diogo Freitas; ALMEIDA, Márcia Tavares (Coords.). **Direito do Ambiente**. Lisboa: INA Instituto Nacional de Administração. 1994. p. 282. Quando não é possível encontrar um ponto de equilíbrio, o Tribunal Constitucional Espanhol tem utilizado: a) Juízo de razoabilidade – aferição da existência de um fim constitucionalmente legítimo para a administração restringir a atividade particular; b) Princípio da proporcionalidade – relação entre as medidas adotadas e os fins perseguidos. In: CUTANDA LOZANO, Blanca. **Derecho Ambiental Administrativo**. 7. ed. atual. Madrid: Dykinson, 2006. p. 93-94.

30 Ao contrário de Dworkin, que no caso de colisão frente a direitos coletivos atribui caráter essencialmente definitivo aos direitos, Alexy explica que os direitos apresentam caráter de mandados de otimização, assim não são direitos definitivos, senão direitos *prima facie* que, quando entram em colisão com bens coletivos ou direitos de outros, podem ser restringidos. Alexy sustenta inclusive a precedência *prima facie* dos direitos individuais na relação com bens coletivos, porém reconhece importantes objeções que são opostas a essa concepção individualista, a qual evidentemente não é minimamente satisfatória para uma análise de colisão entre os direitos de solidariedade ou de terceira dimensão com os interesses de feição individualista. A teoria da argumentação desenvolvida por Alexy, dentre outros, apresenta inegáveis contribuições para a ponderação de direitos no caso concreto. Todavia foi concebida e estruturada ainda muito mais voltada para colisões entre direitos e interesse de mesma dimensão subjetiva. In: ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. 2. ed. Barcelona: Gedisa, 1997, p. 185 e ss.

Na atividade de cognição, a ser exercida pelo magistrado no momento da avaliação dos danos, deverão ser analisados criteriosamente não apenas os danos, mas principalmente o comportamento lesivo. A realização substancial da justiça, na perspectiva preventiva e com propósitos de uma justiça que transcendem ao caso concreto, deve objetivar exatamente a melhora contínua do comportamento humano em relação à natureza numa perspectiva de futuro e não apenas numa focalização da análise dos danos já consumados e muitas vezes irreversíveis, ou seja, deve-se julgar com os olhos voltados para o futuro e não apenas para o histórico de fracasso do passado³¹.

A adequada gestão do risco, bem como a imputação de responsabilidade sem dano (dano futuro, provável), somente será possível com a atuação focada no comportamento. Com este novo enfoque, aumenta-se a efetividade da tutela preventiva e possibilita-se até mesmo a responsabilização ambiental quando o mero comportamento já enseja riscos graves e intoleráveis ao ambiente. O julgamento que valoriza a análise da conduta lesiva também não está sujeito à erosão de efetividade ocasionada pela natural dificuldade e complexidade, no campo probatório, da demonstração dos nexos de causalidade entre o fato e o dano.

Além da imputação adequada e suficiente de responsabilidade e da gestão do risco, um dos desafios qualificados para a jurisdição ambiental é o controle dos atos dos poderes públicos, comissivos ou omissivos.

A importante missão de completar e reconhecer novos direitos, ampliando os espaços de cidadania, caracteriza o fenômeno da judicialização da vida social. O Poder Judiciário como poder político desempenha um papel proeminente na salvaguarda de direitos e garantias fundamentais e de socorro aos mais fragilizados.

Na perspectiva da jurisdição ambiental, a incumbência constitucional atribuída aos Estados para a defesa e para a proteção do meio ambiente, já há vinte anos, ainda não foi atendida sequer minimamente. São inúmeras as omissões do Poder Público que acontecem nas mais diversas políticas públicas, políticas estas que deveriam ser implementadas para a garantia da qualidade do meio ambiente. Ainda falta saneamento básico, educação ambiental, estrutura para os órgãos de fiscalização e licenciamento, dentre outras carências. Este quadro contribui decisivamente com a crise ecológica generalizada e exige uma intervenção mais enérgica e eficaz por parte do Poder Judiciário.

³¹ Qualquer ação que objetiva reparar danos já consumados é, de certo modo, uma história de fracasso, pois indica a falta ou a insuficiência de educação, conduta ética, medidas preventivas, dentre outras políticas públicas que poderiam ter evitado o advento da lesão ao ambiente.

Considerando a amplitude dos deveres ecológicos estatuídos em âmbitos nacional e transnacional, os quais devem ser prestados em conjunto com uma imensa quantidade de outras prestações sociais, não é possível impor imediatamente aos poderes públicos a execução ideal e simultânea de todas estas políticas públicas: saneamento básico, educação ambiental, criação e gestão de áreas protegidas, implementação dos tratados internacionais, exercício efetivo de poder de polícia ambiental, dentre outras, até mesmo pelas naturais limitações fáticas e econômicas.

Porém, as limitações fáticas e orçamentárias não podem ser postas como justificativa geral para a inércia na implementação das políticas públicas ambientais previstas de forma completa na Constituição. Por isso, é fundamental a análise criteriosa dos dados empíricos do caso concreto para a justificação das decisões implementadoras de direitos fundamentais prestacionais. A intervenção jurisdicional na condução política das opções do Estado em prol do ambiente alcançará legitimidade quando estiver lastreada na riqueza de dados concretos do caso analisado.

A imposição de medidas positivas pelo Poder Judiciário à administração está plenamente legitimada até mesmo pelas razões que justificaram historicamente a separação entre os poderes. Merece destaque ainda que a vinculação do administrador aos preceitos normativos constitucionais que não apenas limitam as escolhas e as opções do administrador como também o obrigam a agir.

A separação das funções estatais ou dos poderes encontra como fundamento ético e jurídico exatamente a contenção do arbítrio ou do abuso estatal em detrimento dos direitos humanos. Assim, quando o Poder Judiciário impõe condutas à Administração Pública exatamente para que a omissão não lese direitos humanos fundamentais, como é o caso da proteção ao meio ambiente, não há qualquer ilegitimidade nesta intervenção. Ao contrário, o controle das omissões injurídicas está respaldado nas razões legitimantes da separação dos poderes estatais.

Para a legitimidade da decisão em matéria de controle das políticas públicas ambientais, não é suficiente o esforço argumentativo e retórico no plano abstrato da norma, isso, aliás, é muito mais incumbência do legislador infraconstitucional. A justificação retórica, generalista e abstrata, aliás, não demanda maiores esforços argumentativos. Ninguém questiona que é dever do Estado promover a defesa e a proteção do meio ambiente e que este bem supremo garante, em última análise, a própria vida, e assegura a dignidade humana. O que é realmente imprescindível para a legitimidade da sindicabilidade dos atos e das omissões do Estado em matéria ambiental é a

compreensão e a justificação adequada da norma contexto, ou seja, da norma fundamental construída para o caso concreto de acordo com o contexto fático da demanda, da riqueza de dados do caso concreto, da realidade atualizada dos programas estatais e do *status* de desenvolvimento econômico e social dos entes federativos envolvidos diretamente na política pública analisada.

A realização de audiências judiciais mais democráticas e participativas é uma das principais estratégias que deverão ser implementadas para legitimar a intervenção forte do Poder Judiciário no âmbito das Políticas Públicas ambientais. Todavia, conforme adverte Gisele Cittadino³², convém advertir que o processo de judicialização da política não depende de uma atuação paternalista do Poder Judiciário, mas, sobretudo, de uma cidadania juridicamente participativa que pode ser exercida também por intermédio de outros instrumentos de controle social previstos na Constituição.

Quase todas as constituições contemporâneas indicam uma ampla lista de tarefas que devem ser implementadas pelo Estado. Trata-se de normas de eficácia plena que estabelecem um enorme catálogo de políticas públicas que devem ser implementadas em prol da defesa e da proteção do meio ambiente. Hoje o tema do ambiente já está constitucionalizado em muitos países e nestes não há mínima dúvida no sentido de que já há um mínimo exigível do administrador em termos de implementação de políticas públicas ambientais.

Assim, a atuação/intervenção do Poder Judiciário, na execução e na avaliação das políticas públicas ambientais, é plenamente possível em função da forma de positivação constitucional deste direito/dever fundamental. Já há densidade normativa suficiente para a sua concretização efetiva da tutela do ambiente independentemente da superveniência de interposição legislativa.

Pelo exposto, pode-se especular que o controle jurisdicional da correção das políticas públicas ambientais é um dever do Poder Judiciário. Dever este que deve ser exercido na perspectiva intervencionista e transformadora para a emancipação do homem na sociedade, para o seu pleno desenvolvimento humano e para a consolidação da justiça social e ambiental.

CONCLUSÕES

O descompasso muitas vezes existente entre os reclamos sociais por justiça e as respostas dadas pelo Poder Judiciário exigem a adoção de

32 CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (org.). **A democracia e os Três Poderes no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002. p. 17-42.

novas iniciativas. Medidas estas que promovam uma revolução positiva nas alternativas procedimentais e também uma revitalização hermenêutica para melhor compreensão dos principais institutos da dogmática tradicional relacionados com a tutela do meio ambiente.

A luta obstinada por Justiça Ambiental deve ser um compromisso de todos, em especial das autoridades incumbidas pela importante função de julgar e construir justiça. Não se trata de mera utopia ou de um sonho ingênuo, mas de algo que deve e pode ser construído com atitudes, iniciativas concretas, muito idealismo e especial sensibilidade ecológica e social.

A luta por acesso à justiça ambiental no Século XXI será, provavelmente, tão ou mais importante que a luta para garantir os direitos de propriedade dos séculos XIX e XX.³³

O Poder Judiciário, como guardião da ordem constitucional, deve atuar numa perspectiva intervencionista e transformadora para a emancipação do homem na sociedade, para o seu pleno desenvolvimento humano e para a consolidação da justiça social e ambiental. Este ideal somente será alcançado com uma hermenêutica comprometida com a atual conjuntura mundial.

O ponto de partida dessa atividade construtiva deve acontecer a partir dos princípios fundamentais da solidariedade e da sustentabilidade. A solidariedade é o componente axiológico imprescindível para a adequada atribuição dos deveres fundamentais e para compreensão da ampla relação pública ambiental que envolve os seres humanos, a comunidade de vida e as futuras gerações.

A sustentabilidade é uma categoria em pleno desenvolvimento e que necessita de mais juridicidade, pois deverá se consolidar como novo paradigma do direito. Trata-se do princípio reitor do qual emergem todos os demais relacionados com a tutela do ambiente. Serve como referente hermenêutico indispensável, por contemplar a necessária relação entre as diversas dimensões que interagem no caso concreto: ecológica, econômica, social e tecnológica.

A garantia de uma ordem jurídica ambiental justa depende de um novo modelo de desenvolvimento que interiorize a proteção ambiental como objeto central de preocupação. Para o alcance deste objetivo também é fundamental a institucionalização dos deveres fundamentais, em especial do

33 RIFKIN, Jeremy. **La civilización empática**: la Carrera hacia una conciencia global em um mundo en crisis. Trad. De Genís Sánchez Barberán y Vanesa Casanova. Barcelona: Paidós, 2010, p. 533.

dever do proprietário de respeitar a função ecológica da propriedade. Afinal, imputar deveres fundamentais pela jurisdição é também uma importante estratégia de gestão do risco para a garantia de um futuro mais solidário e promissor para as futuras gerações.

As decisões e as escolhas do presente é que definirão a qualidade da vida urbana no futuro. Assim, a jurisdição ambiental deve atuar como importante instância de gestão do risco para assegurar um desenvolvimento menos excludente e mais seguro, democrático e sustentável. O principal conjunto de decisões relacionadas ao ambiente envolve a atuação dos Poderes Públicos, os quais também devem exercer de forma efetiva o poder de polícia ambiental. Nesta perspectiva, é fundamental que o Judiciário exerça, com firmeza e responsabilidade, o controle da implementação do amplo conjunto de políticas públicas previstas nos ordenamentos jurídicos em prol da proteção e da defesa do meio ambiente.

Como observado, o efetivo acesso à justiça ambiental não é só procedimento, diz respeito principalmente às dimensões materiais da jurisdição, ou seja, a adequada compreensão dos seus princípios estruturantes e institutos diretamente relacionados com o comportamento humano e as suas influências no entorno.

O sistema de processo coletivo da tutela do ambiente pode propiciar decisões mais eficazes, desde que os institutos processuais sejam interpretados em sintonia com os princípios ambientais e com a superação da lógica de pensamento do processo clássico destinado à tutela dos bens individuais. Dentre os princípios, merece especial destaque o da participação, ou seja, o envolvimento ativo do cidadão e a dialética construtiva e revitalizada do processo, pois é o principal destinatário do resultado da prestação jurisdicional.

Afinal, a verdadeira justiça ambiental é aquela que, além de significar a solução justa para o caso concreto, também produz efeitos no plano da coexistência pessoal e ecológica, isso porque ao conter uma mensagem pedagógica contundente, contribui com a melhora contínua das relações entre as pessoas e destas com a natureza.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. 2. ed. Barcelona: Gedisa, 1997.

ARNAUD, André-Jean. **Entre modernité et mondialisation: Leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État**. 2. ed. Paris: L.G.D.J., 2004.

- 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.
- 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.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3540. Relator Ministro Celso de Melo. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em 18 jun. 2011.
- BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. A possibilidade da justiça transnacional na globalização democrática. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 15, n. 3, p. 432-446, 2010.
- BOSELMANN, Klaus. **The principle of sustainability: Transforming law and Governance**. New Zealand: ASHAGATE, 2008.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: SAFE, 1988.
- 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.
- CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). **A democracia e os Três Poderes no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ; FAPERJ, 2002.
- COLL, Amengual Gabriel. **La moral como derecho: Estudio sobre la moralidad en la Filosofía del Derecho de Hegel**. Madrid: Trotta, 2001.
- CORDINI, Giovanni. **Diritto Ambientale Comparato**. Padova: CEDAM, 1997.
- CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **O novo paradigma de Direito na pós-modernidade** - Porto Alegre - RECHTD/UNISINOS. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, v. 3, p. 75-83, 2011.
- CUTANDA LOZANO, Blanca. **Derecho Ambiental Administrativo**. 7. ed. atual. Madrid: Dykinson, 2006.
- ESTEVE PARDO, José. **Técnica, Riesgo e Derecho: tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho Ambiental**. Barcelona: Ariel, 1999.
- FARIA, José Eduardo. **Justiça e Conflito**. Os juízes em face dos novos movimentos sociais. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte, Editora Fórum, 2011.

- FREITAS, Vladimir Passos de (Org.) **Direito ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 1998.
- GOLDBALTT, David. **Teoria Social do Ambiente**. Lisboa: Piaget, 1996.
- MARTÍN MATEO, Ramón. La revolución ambiental pendiente. *In*: PIÑAR MAÑAS, José Luis. **Desarrollo Sostenible y protección del medio ambiente**. Civitas: Madrid, 2002.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.
- NALINI, José Renato. **O futuro das profissões jurídicas**. São Paulo: Oliveira Medes, 1998.
- PÉRES CONEJO, Lorenzo. **La defensa judicial de los intereses ambientales**. Estudio específico de la legitimación 'difusa' em el processo contencioso-administrativo. Valladolid: Lex Nova, 2002.
- PRIEUR, Michel. O Direito do Ambiente na França. *In*: AMARAL, Diogo Freitas e ALMEIDA, Márcia Tavares (Coords.). **Direito do Ambiente**. Lisboa: INA Instituto Nacional de Administração. 1994.
- REAL FERRER, Gabriel. El derecho ambiental y los derechos de la tierra. Madrid: **Revista Temas** (www.sistemadigital.es/pubs/magazine.aspx?ID=3), febrero de 2011, número 195.
- RIFKIN, Jeremy. **La civilización empática: la carrera hacia una conciencia global em um mundo en crisis**. Trad. de Genís Sánchez Barberán y Vanesa Casanova. Barcelona: Paidós, 2010.
- TATE, Neal C.; VALLINDER, Torbjörn. The Global Expansion of Judicial Power: the judicialization of politics. *In*: TATE, Neal C.; VALLINDER, Torbjörn (Orgs.) **The Global Expansion of Judicial Power**. New York: New York University Press, 1995.
- TEUBNER, Gunther. **A Bukowina Global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional**. Piracicaba: Revista de Ciências Sociais e Humanas, 2003.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e proporcionalidade: notas a respeito dos limites e possibilidades da aplicação das categorias da proibição de excesso e de insuficiência em matéria criminal. **Revista da AJURIS**, v. 35, n. 109, mar. 2008, p. 142/143.
- SERRANO, José Luis. **Principios de Derecho Ambiental e Ecología Jurídica**. Madrid: Trotta, 2007.
- VARELLA, Marcelo Dias. A Dinâmica e a Percepção Pública de Riscos e a Resposta do Direito Internacional Econômico. *In*: VARELLA, Marcelo Dias (Org.). **Governo dos Riscos**. Brasília: UNICEUB, 2005.
- VIANNA, Luiz Werneck et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WARAT, Luis Aberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

WEISS, Edith Brown. **Un mundo Justo para las Futuras Generaciones:** Derecho Internacional, Patrimonio Común y Equidad Integeracional. Trad. Máximo E. Gowland. Madrid: United Nations, Mundi-Prensa, 1999.