

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO ACADÊMICO

AUGUSTO ANTÔNIO FONTANIVE LEAL

**Jurisdição Ambiental: o contrato social e sua expressão no Direito
Fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**

Caxias do Sul,

2016

AUGUSTO ANTÔNIO FONTANIVE LEAL

**Jurisdição Ambiental: o contrato social e sua expressão no Direito
Fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**

Dissertação apresentada ao Mestrado em Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Caxias do Sul, como requisito obrigatório para obtenção de título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Jeferson Dytz Marin

Caxias do Sul,

2016

L435j Leal, Augusto Antônio Fontanive
Jurisdição ambiental : o contrato social e sua expressão no direito
fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado / Augusto
Antônio Fontanive Leal. – 2016.
144 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade de Caxias do Sul, Programa de
Pós-Graduação em Direito, 2016.

Orientação: Jeferson Dytz Marin.

1. Contrato social. 2. Estado. 3. Direito fundamental ao meio ambiente.
4. Processo. 5. Jurisdição ambiental. I. Marin, Jeferson Dytz, orient. II.
Título.



UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

“Jurisdição Ambiental: o contrato social e sua expressão no direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”.

Augusto Antônio Fontanive Leal

Dissertação de Mestrado submetida à Banca Examinadora designada pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado da Universidade de Caxias do Sul, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Mestre em Direito, Área de Concentração: Direito Ambiental e Sociedade.

Caxias do Sul, 06 de outubro de 2016.

Prof. Dr. Jeferson Dytz Marin (Orientador)
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. Gilmar Antônio Bedin
Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ

Prof. Dr. Adir Ubaldó Rech
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira
Universidade de Caxias do Sul

CIDADE UNIVERSITÁRIA

Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 – B. Petrópolis – CEP 95070-560 – Caxias do Sul – RS – Brasil

Ou: Caixa Postal 1352 – CEP 95020-972 – Caxias do Sul – RS – Brasil

Telefone / Telefax (54) 3218 2100 – www.ucs.br

Entidade Mantenedora: Fundação Universidade de Caxias do Sul – CNPJ 88 648 761/0001-03 – CGCTE 029/0089530

Para Natália, com todo o meu amor.

AGRADECIMENTOS

Agraço a Deus e à sua vibração em Pai Xangô. Que o ruja o leão!

Ao meu orientador Jeferson Dytz Marin, pela atenção e zelo nos ensinamentos que foram imprescindíveis para a elaboração deste trabalho. A quem também agradeço imensamente pela valorosa oportunidade de participar do grupo de pesquisa ALFAJUS, onde tudo começou.

Agradeço à Natália, com quem vivo os dias mais felizes de minha vida, por todo o carinho, apoio e motivação. É com o amor que a inspiração floresce, a vontade ganha ânimo e a vida tem motivo.

Ao meu pai Otavio, pelo exemplo, pelas oportunidades e pelas contribuições. Certamente, nossos debates jurídicos e filosóficos sempre foram esclarecedores e, não raras vezes, transcendentais. E também, não poderia deixar de dizer, pela amizade ímpar que acompanha nosso convívio.

À minha mãe Elisabete, pelo otimismo, inteligência e dedicação que tanto serviram de exemplo, bem como pelo sempre presente apoio. E à Camila, pelo incentivo.

À Universidade de Caxias do Sul e a todos os seus Professores do Programa de Pós-Graduação em Direito que tanto contribuíram para o presente trabalho.

Ao Carlos Alberto Lunelli, pelas contribuições e pela oportunidade que me foi concedida de participar das proveitosas tarefas da Revista Direito Ambiental e Sociedade.

À Grayce Kelly Bioen, pela amizade, convivência e descobertas nas pesquisas que juntos realizamos. Também, a todos os meus colegas do mestrado pela cumplicidade no nosso aprendizado.

À Francielly Pattis, pela eficiência e disposição essenciais.

À CAPES pela bolsa concedida que viabilizou meus estudos.

Por fim, ao Don Ellis, pela magistral Whiplash que sonoramente esteve presente em vários momentos desta trajetória.

Não é de admirar que esses pobres pré-modernos fossem loucos, perversos e desgraçados. Seu mundo não lhes permitia aceitar as coisas naturalmente, não os deixava ser sãos de espírito, virtuosos, felizes. Com suas mães e seus amantes; com suas proibições, para os quais não estavam condicionados; com suas tentações e seus remorsos solitários; com todas as suas doenças e intermináveis dores que os isolavam; com suas incertezas e sua pobreza - eram forçados a sentir as coisas intensamente. E, sentindo-as intensamente (intensamente e, além disso, em solidão, no isolamento irremediavelmente individual), como poderiam ter estabilidade?

Admirável mundo novo – Aldous Huxley

RESUMO

A jurisdição ambiental, para ser eficaz, deve se pautar na consideração do contrato social e a sua expressão na Lei Constitucional com um direcionamento essencialmente voltado ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Para tanto, é possível compreender as motivações e fundamentações do contrato social até a sua concepção no conceito da justiça como equidade a partir de uma perspectiva que demonstre a relação deste entendimento teórico com o meio ambiente. Com efeito, compreende-se que a democrática relação entre o contrato social e o meio ambiente acaba por se expressar no ordenamento constitucional, mormente no direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A explanação teórica alcançada capacita o entendimento do tema central desta pesquisa: aferir a eficácia da jurisdição ambiental. Assim, após introduzir os conceitos de direitos coletivos e difusos, conclui-se pela necessária condição de superação do paradigma racionalista e individualista do processo para que se possibilite a proteção do bem ambiental, de forma a alcançar a efetividade jurisdicional na preservação e defesa do meio ambiente.

Palavras-chave: Contrato social; Estado; direito fundamental ao meio ambiente; processo; jurisdição ambiental.

ABSTRACT

The environmental jurisdiction, to be effective, must be based on consideration of the social contract and its expression in the Constitution with a primarily geared to the fundamental right to an ecologically balanced environment direction. Therefore, it is possible to understand the motivations and substantiation of the social contract until their ideation of this concept in the justice as fairness from a perspective that shows the relationship of this theoretical understanding with the environment. Indeed, it is understood that the democratic relationship between the social contract and the environment ends up expressing the constitutional order, especially in the fundamental right to an ecologically balanced environment. The theoretical explanation achieved enables the central theme of understanding of this research: to assess the effectiveness of environmental jurisdiction. So after introducing the concepts of collective and diffuse rights, concludes the necessary condition for overcoming the rationalist and individualist paradigm of the process to enable the protection of the environmental good, in order to achieve the judicial effectiveness in the preservation and protection of the environment.

Keywords: Social contract; State; fundamental right to environment; process; environmental jurisdiction.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 CONTRATO SOCIAL E MEIO AMBIENTE: A CONTRIBUIÇÃO DAS TEORIAS CONTRATUALISTAS PARA O DIREITO AMBIENTAL	12
2.1 MOTIVAÇÕES DO CONTRATUALISMO E SUA RELAÇÃO FUNCIONAL COM O DIREITO AMBIENTAL	12
2.2 FUNDAMENTOS DO CONTRATO SOCIAL: O EMPREGO DAS TEORIAS CONTRATUALISTAS NO DIREITO AMBIENTAL	24
2.3 O CONTRATO SOCIAL E A TEORIA DA JUSTIÇA COMO EQUIDADE: APORTES TEÓRICOS PARA A TUTELA DO BEM AMBIENTAL	38
3 TEORIAS CONTRATUALISTAS E DEMOCRACIA: LEGISLANDO E JULGANDO COM A SOCIEDADE	52
3.1 CRISE NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	53
3.2 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO	63
3.3 A NECESSÁRIA ATUAÇÃO DA COLETIVIDADE NA PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE	77
4 JURISDIÇÃO AMBIENTAL E A BUSCA DE SUPERAÇÃO DA CRISE DO MEIO AMBIENTE.....	89
4.1 DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS NA PROTEÇÃO DO BEM AMBIENTAL	89
4.2 DO INDIVÍDUO AO COLETIVO: A NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DO PARADIGMA RACIONALISTA PRESENTE NO PROCESSO	102
4.3 JURISDIÇÃO AMBIENTAL E EFETIVIDADE PROCESSUAL.....	113
5 CONCLUSÃO	128
REFERÊNCIAS.....	135

1 INTRODUÇÃO

A sociedade que origina um Estado deve existir por meio de uma legitimação para que surta seus efeitos políticos e jurídicos almejados. Estabelecer essa legitimação é adentrar na seara de indagação acerca do por que um conjunto de indivíduos se associarem e com que finalidade.

De fato, o respaldo de uma formação social que conceba a segurança proveniente do Estado como uma virtude deve ter por base a consagração da legitimação política a partir de um pacto social. Com isso, se permitiria avaliar a intenção de autopreservação dos indivíduos que vêm a ceder parte de sua liberdade em prol da segurança e existência do corpo social.

Ainda, não obstante a sociedade vir a se formar tendo como fundamento uma proposta contratualista, não se pode olvidar a relação entre o intuito de preservação dos membros de uma sociedade e o seu resguardo, dentro de um contexto organizado politicamente. Esta perspectiva deflagra a relação entre a preservação de indivíduo e sociedade para com o Direito Ambiental. O resguardo de direitos concernentes a toda esfera de segurança dentre indivíduos, por sua vez, conecta-se com um ideal de alteridade, uma vez que a sociedade deve subsistir, por uma coluna da tradição, entre as gerações.

Não obstante, a legitimação de um Estado remonta às suas origens em um pacto social e, por isso, a importância de se analisar o instituto do contrato social referido em uma estrutura de tal modo que passe a ser um representante ideal e fiel dos anseios da sociedade.

A análise do contrato social deve estabelecer uma linha de integração entre o político e o social, evidenciando a necessária base para que se constituam fortemente os laços políticos em um âmbito social. Com efeito, há uma concepção que traduz a legitimação social em um Estado, a partir da formação social dos indivíduos, assegurada por uma linha de tradição.

A partir disso, vem à tona outra linha fundamental que deve estar presente em um contrato social, qual seja a afirmação de uma vontade geral existente entre todos os indivíduos que compõe a sociedade. É neste critério que se retorna ao ponto celebrado acerca da necessidade de autopreservação presente no homem. Embora a concepção individualista possa desnortear alguma formação social,

fustigando-a pelo conflito, é a necessidade de se autopreservar uma possível ideia de união a validar socialmente a existência de uma vontade geral.

Desta forma, um estudo contratualista necessita inicialmente de um resgate de autores clássicos que compuseram a questão crucial referente à legitimidade de um Estado, o porquê do cumprimento de suas leis e de uma vida social juridicamente regada. Neste caso, ainda que em um primeiro momento se estabeleça uma base teórica na teoria contratualista de Rousseau, o presente estudo, a fim de que atinja uma completude do que se busca entender, precisa de uma colaboração de diversos autores que versam sobre o tema, de forma a apontar contradições e pontos de equilíbrio.

A ideia contratualista pode ser considerada, também, em relação à proposta que a assimila à proteção do meio ambiente, pelo viés do Direito Ambiental, a partir de uma perspectiva renovada, com base na teoria de Justiça de John Rawls que tem por intento estabelecer uma proposta de equidade social, ampliando abstratamente a teoria do contrato social como um todo.

Em tempo, a teorização do contrato social expressa e fundamenta o cenário de legitimação do direito fundamental ao meio ambiente, que deve ser analisado em seu grau de efetivação a partir de dois critérios: a) a crise democrática pós-moderna, evidenciada por meio de um processo individualizatório dos membros da sociedade; b) uma nova concepção de direito fundamental, dotado de transindividualidade, o que revela a imposição da coletividade na efetivação de um direito, por meio de uma condizente solidariedade.

A partir da comprovação da necessária atuação da coletividade na preservação do meio ambiente, como medida imposta em um direito fundamental, passar-se-á para a seara que versa acerca da jurisdição ambiental. Momento no qual será possível analisar as vicissitudes que evidenciam não se estar apenas diante de uma crise ambiental, mas também de uma crise jurisdicional, na dificuldade do processo ambiental efetivar um direito fundamental calcado na transindividualidade.

E aqui está a questão principal que se busca satisfazer acerca dos critérios que possibilitem trazer efetividade para a jurisdição ambiental, fazendo com que o processo ambiental exerça sua função como ferramenta judicial que tutele a justiça concernente ao direito fundamental ao meio ambiente. Deve a jurisdição ambiental conceder ferramentas que possibilitem tutelar o meio ambiente que englobe seu

caráter transindividual, uma vez que o direito fundamental ao meio ambiente está interligado com a indeterminabilidade e indivisibilidade de que se dota a natureza.

Desta feita, é importante que se analise a caracterização de direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e direitos individuais homogêneos, vistos sob a ótica da preservação ambiental.

Neste ponto é que se passará à análise dos direitos transindividuais e sua efetivação por meio da jurisdição ambiental, tudo com base em um direito fundamental ao meio ambiente que assenta fundamento na vontade geral da sociedade. Para tanto, é importante que sejam estudados critérios acerca do instituto processual que serve como ferramenta de efetivação do direito fundamental ao meio ambiente sob uma matriz política, que evidencia a vontade geral firmada em um pacto social, o qual vem embasar a norma constitucional que concede guarida à natureza.

Revelar-se-á, então, um paradigma racionalista processual, entrelaçado à uma ótica estritamente individualista, calcado na busca de uma verdade exata não condizente com o Direito em si e que não abrange a tutela do bem ambiental com segurança, justamente por não servir como ferramenta de efetivação de um direito transindividual. Após ser deflagrada a problemática que ronda a jurisdição ambiental, será aberto espaço para uma reformulação do processo ambiental, observando-se determinados critérios.

Assim, o presente estudo é dividido em três capítulos. O primeiro consistirá em uma análise política da legitimação de um Estado, por meio de uma ótica contratualista que demonstre a intenção dos indivíduos quando da formação de uma sociedade. A necessidade de autopreservação e de preservar a sociedade é condição *sine qua non* para que subsista uma associação social, razão pela qual deve consagrar inclusive a preservação da natureza, uma vez que preservar a natureza também significa garantir a sobrevivência do indivíduo e da sociedade. A partir disso, será possível em um segundo momento analisar esta intenção de autopreservação por meio de sua positivação em uma norma constitucional, a qual consiste no direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Todavia, este segundo bloco também abordará a questão referente ao individualismo generalizado da pós-modernidade e o surgimento de uma nova gama de direitos, consistente na transindividualidade, baseada na necessária atuação solidária e coletiva da sociedade. Por fim, no terceiro capítulo, será primeiramente

realizada uma caracterização dos direitos transindividuais correspondentes à proteção do bem ambiental, vistos como difuso e coletivo, considerando ainda sua indivisibilidade e indeterminabilidade. Após, será evidenciado o paradigma racionalista no processo, criticado devido à sua não consecução na efetivação do direito fundamental ao meio ambiente, de forma a possibilitar, ao final, que sejam estabelecidos critérios que viabilizem a efetividade da jurisdição ambiental, tendo por base o direito fundamental ao meio ambiente, o qual está amparado em um pacto social.

Deste modo, para judicialmente garantir a proteção e defesa da natureza, será estabelecida a importância de que o exercício da jurisdição ambiental observe necessariamente o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado proveniente de um contrato social, com o devido reconhecimento e supressão do paradigma racionalista que permeia o processo ambiental. Considerando, ainda, que a metodologia aplicada será a hermenêutica, e o presente estudo adota um caráter qualitativo sustentado pela pesquisa bibliográfica e documental. Sendo que, esta pesquisa foi realizada na linha de pesquisa Direito Ambiental e Novos Direitos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul.

2 CONTRATO SOCIAL E MEIO AMBIENTE: A CONTRIBUIÇÃO DAS TEORIAS CONTRATUALISTAS PARA O DIREITO AMBIENTAL

O Direito Ambiental está relacionado com as pretensões da sociedade, ainda que estes anseios não sejam claros e definidos no que toca à individualidade de cada membro do corpo social. Busca-se, então, por intermédio de um estudo das teorias contratualistas, uma aproximação entre anseio social e correspondência por um Estado que é legitimado a agir nesta seara.

Para tanto, uma base teórica de cunho contratualista tem relação com a busca que leva o homem a um estado de minimização de conflitos. A preservação da vida individual, bem como da própria sociedade, está relacionada às motivações que dão causa a um pacto social e, com isso, a preocupação com o meio ambiente.

Neste aspecto é importante ressaltar que a pesquisa, embora dialogue com diversos autores contratualistas, tem como base teórica de eleição a teoria rousseuniana. Evidentemente, a intersecção com as ideias, por exemplo, de Hobbes e Locke, assim como outros autores do âmbito da teoria política, revela-se fundamental, tanto para apontar antagonismos, quanto para sinalar aproximações.

Desta forma, é com base na explicação teórica dos contratos sociais e de sua aproximação ao Direito Ambiental, revelando-se o intento de preservação da sociedade, que se buscará estudar a teorização contratualista e a sua correspondência com a proteção do meio ambiente, o que culminará, posteriormente, na normatização de um direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, embasado e legitimado por uma norma fundamental.

2.1 MOTIVAÇÕES DO CONTRATUALISMO E SUA RELAÇÃO FUNCIONAL COM O DIREITO AMBIENTAL

A contemporaneidade, lastreada pela fluidez da própria modernidade vivenciada, oportunizou a ocorrência de um desenvolvimento exponencial da sociedade em amplos sentidos e temas. Trata-se da modernidade líquida exposta

pelo sociólogo polonês Zygmunt Bauman¹. Com isso, as necessidades atuais desta sociedade global estão voltadas, também, para a sua própria manutenção.

É exatamente pela manutenção da sociedade que hodiernamente se volta, no campo de atuação judiciária, para a ciência do Direito Ambiental e seu aprimoramento, a fim de fornecer uma correspondência adequada para os legítimos anseios da sociedade.

Neste sentido, o artigo 225 da Constituição Federal do Brasil², além de perpetrar o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de protegê-lo tanto para as presentes gerações como para as futuras, o que ressalta a preocupação em preservar um bem comum para a sociedade atual, assim como para a sociedade futura.

Essa proteção ao meio ambiente alcançada por meio de um dispositivo constitucional revela uma preocupação atual com o futuro, o que deixa de dispor de uma simples relação entre a sociedade atual e o Estado, colocando em voga um terceiro na relação, que é a sociedade que está por vir.

Nessa esteira, entra-se em consonância com o que preleciona Paul Ricoeur:

Mas o terceiro é, sem jogo de palavras, de repente *terceiro* incluso pela pluralidade constitutiva do poder. Por conseguinte é imposto um limite a toda tentativa de reconstruir o vínculo social sobre a base única de uma relação diagonal estritamente binária.³

A pluralidade citada está voltada para a noção da democracia e é base pilar do Estado Democrático de Direito, amparando toda base de princípios que constituem o direito brasileiro, inclusive o próprio Direito Ambiental, uma vez que os processos democráticos, conforme Aristóteles, são assim considerados “quando todos os cidadãos são convocados para decidir sobre todos os negócios”⁴.

A representação da sociedade ante os processos democráticos e suas considerações pode estar interligada às definições e concepções originadas de teorias contratualistas, que ressaltam os valores dos princípios e a sua correspondência com os anseios da sociedade.

¹ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988.

³ RICOEUR, Paul. **O Si-Mesmo Como um Outro**. Tradução de Lucy Moreira Cesar. Campinas: Papyrus, 1991, p. 228-229.

⁴ ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, p. 243.

Ainda que Aristóteles tenha estabelecido noções acerca de uma teoria naturalista, mormente quando de sua afirmação sobre ser “o homem um animal político”⁵, torna-se possível, também, uma compreensão facilmente adaptada às teorias contratualistas. Isso se dá devido às suas contribuições e considerações dedicadas ao conhecimento da democracia em si.

Inegável que ocorrem discórdias no seio das mais diversas sociedades, o que diante de princípios de igualdade, segundo Aristóteles, determinados membros do corpo social pretendem em tudo um direito igual enquanto outros, que posicionam-se como desiguais, desejam mais, mantendo tal desigualdade⁶

Todavia, por ora, sem que se adentre nas intrincadas discussões que permeiam o termo da igualdade, faz-se necessário uma compreensão da busca realizada pelas teorias contratualistas de uma forma harmônica na regência da sociedade, em que o ser humano acaba por buscar um contrato social que possibilite a existência desta.

A noção de um contrato social, como uma maneira de os seres humanos buscarem uma existência organizada e normatizada em sociedade teve inúmeros estudiosos que trataram do tema, desenvolvendo-a ao longo do tempo de maneira a propiciar uma compreensão cada vez mais adaptável à sociedade vigente quando do seu aprimoramento. Ainda, de se considerar que a ideia do contrato social deve ter por base, conforme Gilmar Antonio Bedin, uma transposição de um conceito organicista de Estado, pautado em uma origem natural, para uma ideia contratualista de Estado, originada de um contrato entre indivíduos.⁷

Importante referir, também, antes que se adentre às teorias contratualistas, que adotar uma teoria deste cunho por parte dos seres humanos, criando-se uma sociedade, asseguraria maior segurança para os seus membros, consolidando o intento valoroso do Estado que, nos dizeres de Spinoza, deve ter por virtude a segurança⁸.

Contudo, para que se verse acerca da legitimação de um Estado como soberano para que exerça suas virtudes em consonância com o predeterminado nas

⁵ ARISTÓTELES **Ética a Nicômaco**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2013, p. 18.

⁶ ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, p. 269.

⁷ BEDIN, Gilmar Antonio. **Os direitos do homem e o neoliberalismo**. 3 ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2002, p. 104.

⁸ SPINOZA, Baruch de. **Tratado político**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2013, p. 36.

próprias teorias contratualistas, é preciso que se compreenda as raízes que forçam os homens a desejarem viver em uma sociedade.

Neste ponto que consiste o conflito entre as teorias naturalistas, anteriormente referidas, e as teorias contratualistas, sendo que para aquelas o homem naturalmente buscaria viver em sociedade e nestas, o homem tem por intento viver em sociedade.

A partir disso, então surgiria a vontade e o querer que ocasionariam os novos desenvolvimentos do ser humano. É assim que dispõe o filósofo e teórico político Jean-Jacques Rousseau:

Entregue pela natureza apenas ao instinto, ou melhor, talvez, compensado do que lhe falta por faculdades capazes primeiro de supri-lo e depois de o elevar muito acima dele, o homem começará, pois, pelas funções puramente animais; aperceber e sentir será o seu primeiro estado, que lhe será comum com todos os animais. Querer e não querer, desejar e temer serão as primeiras e quase as únicas operações da sua alma, até que as novas circunstâncias nela provoquem novos desenvolvimentos.⁹

Ponto em que deve ser considerado que o estado natural do homem, dispondo apenas de instinto, deixa-lhe por funções apenas as animais, até o ponto em que este passa a querer. É então o momento em que surge a necessidade de se estabelecer um pacto social, como adiante se verá, que propicie um contrato social a fim de ordenar a existência de uma sociedade.

Ressalte-se que atualmente não se pode deixar de considerar a própria segurança que deve ser fornecida pelo Estado com sua ligação ao Direito Ambiental, uma vez que consiste na perpetuação da sociedade e, por consequência, do próprio Estado por ela originado. Por via de consequência, conforme afirmou Reinaldo Dias, “o Estado possui, pelo menos, um fim jurídico bastante claro, que é garantir ou proteger o direito”¹⁰. Sendo que, essa proteção ao direito é o que permite a proteção da sociedade e sua existência.

Esse campo de abrangência faz sentido quando se toma por base o descrito por Bauman:

O Estado hoje tem cada vez menos capacidade (e disposição) de prometer a seus súditos a segurança existencial. (...). Em grau cada vez maior, a tarefa de garantir a segurança existencial – obtendo e mantendo um lugar

⁹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre as ciências e as artes : discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2010, p. 100.

¹⁰ DIAS, Reinaldo. **Ciência política**. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p.90.

digno e legítimo na sociedade humana e evitando a ameaça de exclusão – é agora deixada por conta dos recursos e habilidades de cada indivíduo.¹¹

Dessa maneira, a segurança que garante a existência da própria sociedade passa a ser questionada e, como se não fosse o bastante, torna-se também um encargo próprio dos membros que a compõem, gerando assim uma ameaça de exclusão a ser sentida por cada um, inevitável quando da desconstituição de um Estado.

Com isso, reforça-se a influência do Direito Ambiental e a sua real necessidade como perpetuador da sociedade, devendo-se sempre seguir os verdadeiros anseios desta a fim de prover a segurança necessária que deve ser concedida pelo Estado. Neste ponto, deve ser considerado ainda o ensinamento por Rousseau quando refere que “o primeiro sentimento do homem foi o da existência, a primeira preocupação, com a própria conservação”¹².

Ademais, a constituição de uma ameaça gera o sentimento do medo que pode vir a ocasionar conflitos dentro da própria sociedade. Seria a guerra de todos contra todos disposta por Thomas Hobbes.¹³ Essa posição de constante guerra, que exalta a característica definida pelo filósofo inglês do homem ter o mal em sua natureza, também acaba pelo medo, incitando o mesmo homem a querer a paz¹⁴.

Essa percepção que leva à compreensão da maldade do homem presente em Hobbes também é citada por Wilhelm Reich quando, por meio de uma comparação do homem fundamentalmente animal¹⁵ e os demais animais, refere que as sociedades destes são muito mais pacíficas do que daqueles¹⁶.

Desta lógica se pode perceber que os conflitos atualmente existentes podem encontrar superação e guarida ante o próprio medo existencial descrito em Hobbes e demais autores, facultando a possibilidade de se alcançar a paz. O que facilmente

¹¹ BAUMAN, Zygmunt. **Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, p. 28.

¹² ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre as ciências e as artes : discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2010, p. 119.

¹³ HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Tradução de Rosina D' Angina. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2012, p. 104-105. Assevera ainda o autor que, quando não existe um poder comum capaz de manter os homens numa atitude de respeito, temos a condição do que denominamos guerra; uma guerra de todos contra todos. Assim, a guerra não é apenas a batalha ou o ato de lutar, mas o período de tempo em que existe a vontade de guerrear.

¹⁴ *Ibidem*, p. 107.

¹⁵ REICH, Wilhelm. **Psicologia de massas do fascismo**. Tradução de Maria da Graça M. Macedo. 2 Ed. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora LTDA., 1988, p. 313.

¹⁶ *Idem*.

se traduziria na necessidade de reconhecimento e avanços na ciência do Direito Ambiental como propiciador da paz diante da continuação da sociedade em planos presentes e futuros. Com isso, recorre-se ainda ao entendimento de Reich no sentido de que, tomando por base os conflitos sociais internos, diz que o Estado deve aparecer com a finalidade de assegurar a continuidade da sociedade¹⁷.

É importante, neste ponto, mencionar a crítica formulada por Rousseau à Hobbes, no que concerne às posições quanto ao homem ser mau por natureza nele dispostas. Critica o autor referindo não ter visto

Hobbes que a mesma causa que impede os selvagens de se valerem da razão, como pretendem os nossos juristas, os impede ao mesmo tempo de abusar de suas faculdades, como ele mesmo o pretende; assim, poderíamos dizer que os selvagens não são malvados precisamente por não saberem o que é serem bons.¹⁸

Conclui-se que, portanto, para Rousseau, constituiria como chaga própria da sociedade a característica de tornar o homem na figura representativa do que seria o mau. Essa afirmação se torna evidente nos dizeres do próprio autor para quem seria “incontestável que o mesmo amor, assim como todas as outras paixões, só na sociedade adquiriu esse ardor impetuoso que tantas vezes o torna funesto aos homens”¹⁹.

Todavia, independentemente da figura do mau que colide na visão dos históricos autores, as diretrizes que propõem a necessidade de uma organização social podem ser facilmente vislumbradas. A obra *A Teia da Vida*, de Fritjof Capra, refere a existência de uma divisão estabelecida pelo próprio homem entre ele e a terra, como sendo a parte de um mundo pré-dado e independente, o que geraria frustrações e ansiedade²⁰. Capra expõe um raciocínio que conseqüentemente leva à ideia do medo descrita anteriormente em Hobbes.

Dessa forma, surge a proposta de uma maneira de organização social a fim de que haja a segurança proposta pelo Estado e uma condição de acordo com os anseios da sociedade. Ainda conforme Capra, a

¹⁷ Ibidem, p. 224.

¹⁸ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre as ciências e as artes : discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2010, p. 109.

¹⁹ Ibidem, p. 113.

²⁰ CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**. Tradução de Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 2006, p. 230.

Notável propriedade dos sistemas vivos sugere o processo como um terceiro critério para uma descrição abrangente da natureza da vida. O processo da vida é a atividade envolvida na contínua incorporação do padrão de organização do sistema.²¹

Dentro dessa devida organização é que consistirá a verdadeira segurança e dever do Estado no âmbito de sua interação com a sociedade que o estabeleceu. Existirá, então, uma correta correspondência com o almejado pela sociedade em seu intento, desde que compreenda sua forma organizacional como um todo, valendo-se de que, ainda segundo Capra, “o padrão de organização determina as características essenciais de um sistema”²².

Dentro dessa mesma ótica, Zygmunt Bauman em conjunto com Tim May asseveram a existência no curso da modernidade de uma preocupação com a ordem das sociedades. Nos dizeres dos autores:

Não podemos dizer que a ordem nasceu nos tempos modernos, mas sim que então se tornaram aparentes a *preocupação* com ela e o medo de que, sem intervenção, a vida decaísse rumo ao caos. Nessas condições, o caos emerge como um resultado perceptível da falha em ordenar as coisas. O que faz algo ficar tão desordenado é a incapacidade dos observadores de controlar o fluxo de eventos para obter a resposta desejada do ambiente e prevenir ou eliminar os acontecimentos não planejados.²³

Inegável dispor então que este medo proposto pelos referidos autores, originado do próprio caos, é ocasionado pela incerteza e ambivalência diante do empenho em ser mantida a ordem,²⁴ isto é, a administração da ordem que se faz necessária devido ao próprio medo é incerta e, por um lado, não será completa.

Essas disposições possuem relação com o Direito Ambiental, uma vez que as incertezas de previsões quanto a eventos futuros aproximam do caos a organização social hipotética desta análise, fazendo-se necessário o devido regulamento com a finalidade de preservar a existência desta organização, ponto em que o Direito Ambiental subsiste diretamente envolvido.

Também o filósofo John Locke contribui para uma compreensão voltada pela necessidade de um contrato social que venha regular a vida em sociedade e em seus conflitos, ainda que seja oportuno referir que o contratualismo previsto no referido autor será mais adiante expressado. Por ora, vale dizer o que o filósofo

²¹ Ibidem, p. 134.

²² Ibidem, p. 135.

²³ BAUMAN, Zygmunt; MAY, Tim. **Aprendendo a pensar com a sociologia**. Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 188.

²⁴ Idem.

inglês compreende, mediante uma indagação por ele mesmo formulada e respondida:

Se, como disse, o homem no estado de natureza é tão livre, dono e senhor da sua própria pessoa e de suas posses e a ninguém sujeito, por que abriria mão dessa liberdade, por que abdicaria ao seu império para se sujeitar ao domínio e controle de outro poder? A resposta óbvia é que, embora o estado de natureza lhe dê tais direitos, sua fruição é muito incerta e constantemente sujeita a invasões porque, sendo os outros tão reis quanto ele, todos iguais a ele, e na sua maioria pouco observadores da equidade e da justiça, o desfrute da propriedade que possui nessa condição é muito insegura e arriscada.²⁵

Propõe assim o filósofo que, diante da condição de soberano por si só que cada indivíduo possui, porque neste caso é cada homem um indivíduo, faz-se necessária uma observação da equidade e da justiça quando do acometimento de conflitos, ocasionando a necessidade do surgimento de um contrato social com a finalidade de dirimir os conflitos gerados e conceder a segurança do indivíduo, de modo a visar “apenas à paz, à segurança e ao bem geral do povo”²⁶.

À vista disso, além de já ser possível estabelecer relações entre a o medo diante da guerra de todos contra todos, previsto anteriormente em Hobbes e a necessidade de uma visão humana em se englobar junto à própria terra em que vive, faz-se importante trazer à tona a observação formulada pelo milanês representante do Iluminismo Penal, Cesare Beccaria, para quem,

Sendo o crescimento do gênero humano, apesar de lento e pouco considerável, muito superior aos meios que dispunha a natureza estéril e abandonada, para satisfazer necessidades que se tornavam cada dia mais numerosas e entrecruzando-se de mil modos, os primeiros homens, até então em estado selvagem, foram forçados a agrupar-se.²⁷

Não obstante, tendo em vista que, de acordo com Norberto Bobbio, a sociedade é o produto do indivíduo e deve ser formulada de maneira a beneficiar este²⁸, a organização de seres humanos em um agrupamento social de modo a originar uma sociedade depende da própria manifestação da pluralidade para que se alcance um contrato social capaz de legitimar um Estado que resguarde a anterior vontade geral que o gerou.

²⁵ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2011, p. 84.

²⁶ Ibidem, p. 87.

²⁷ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 18.

²⁸ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000, p. 423.

Tais considerações passam a aproximar cada indivíduo, que previamente deve ser assim tratado, a fim de que se torne necessário um agrupamento social, dando origem à própria sociedade que se organiza em um Estado. Importante ressaltar que, neste aspecto, a necessidade de preservar a própria existência, o que entra em acordo com o medo da morte e com a autoconservação, gera cada vez mais a aproximação a um contrato social. Até mesmo porque, conforme Rudolf von Ihering, defender a própria existência é lei suprema de toda a vida que se manifesta nas criaturas devido ao instinto de autopreservação.²⁹

Na Bíblia é possível encontrar a relação com o medo originando uma possível organização social quando no Livro Êxodo é narrada a codificação dos dez mandamentos por Moisés³⁰. Este possível pacto social é citado pelo filósofo François Ost que coloca em dúvida a ocorrência de uma codificação ou de um contrato quando indaga: “chegamos à questão central: trata-se, em última instância, de codificação ou de contrato?”³¹.

Conclui então o filósofo que teria ocorrido uma codificação autoritária, em razão do povo estar tremendo ao pé da montanha enquanto o Todo-Poderoso fazia valer sua glória.³² Em que pese o pensamento do autor sobre ter havido uma codificação, esta codificação poderia ter sido estabelecida e legitimada ante o próprio medo do povo ao constatar sua vulnerabilidade diante do Todo-Poderoso, sustentando o motivo que ocasionou um contrato social.

Ainda, entendimentos que corroboram as afirmações até então concebidas também foram manifestados pelo político e filósofo Montesquieu, para quem o homem acrescentaria ao próprio sentimento de sua fraqueza os de suas necessidades, inclusive a de se alimentar. Isso, por sua vez, conseqüentemente faria com que o sentimento de um temor recíproco induzisse os homens a se aproximarem.³³ Também, nesse aspecto, preleciona Spinoza que todos os homens se esforçam para conservar seu ser³⁴.

²⁹ IHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo, Martin Claret, 2005, p. 41.

³⁰ ÊXODO. In: A BÍBLIA. São Paulo: Editora “AVE MARIA” LTDA., 1989, p. 119-120.

³¹ OST, François. **Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico**. Tradução de Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2007, p. 84.

³² Idem.

³³ MONTESQUIEU. **Do espírito das leis: volume 1**. Tradução de Gabriela de Andrada Dias Barbosa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012, p. 29.

³⁴ SPINOZA, Baruch de. **Tratado político**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2013, p. 41.

A partir disso começa a tomar forma a noção do contrato social a reger e tornar existente uma sociedade. Neste sentido, salienta-se com a aprimorada visão de Rousseau que considera

O estabelecimento do corpo político como um verdadeiro contrato entre o povo e os chefes que este escolheu, contrato pelo qual as duas partes se comprometem à observância das leis que nele são estipulas e que formam os laços da sua união.³⁵

Presume-se a partir desta concepção de sociedade, ou de uma comunidade nos termos de Bauman, que o mundo comunitário atingiu seus fins de forma a estar devidamente completo quando o resto por ele não compreendido não tem interesse algum. Nas palavras do sociólogo:

O mundo comunitário está completo porque todo o resto é irrelevante; mais exatamente, hostil – um ermo repleto de emboscadas e conspirações e fervilhante de inimigos que brandem o caos como sua arma principal. A harmonia interior do mundo comunitário brilha e cintila contra a escura e impenetrável selva que começa do outro lado da estrada.³⁶

Seguindo a linha deste entendimento, chega-se à necessidade do estabelecimento de uma sociedade de modo a facultar a defesa das próprias liberdades dos seres humanos e na possibilidade de garantir a sua existência, desde que seja garantido um Estado legitimado e verdadeiramente correspondente aos anseios da sociedade.

Deve ser compreendido então que o homem não tardaria vivendo sozinho, acabando por viver em sociedade quer pela sua condição natural conforme previsto anteriormente em Aristóteles, quer pela sua vontade, visão aprimorada disposta pelos contratualistas. Também, essa necessidade de existência conjunta entra em relação com o prelecionado por Bauman:

A verdade – cuja omissão põe em risco a democracia -, não obstante, é que *não podemos defender efetivamente nossas liberdades em nossa própria terra colocando cercas entre nós e o resto do mundo e cuidando apenas dos nossos interesses.*³⁷

³⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre as ciências e as artes : discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens.** Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2010, p. 137.

³⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida.** Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2000, p. 197-198.

³⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global.** Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, p. 31.

Essas considerações aproximam o homem de uma existência em conjunto e ordenada socialmente, a qual deve ter por objetivo a concessão de segurança a ser fornecida aos membros que compõe esta sociedade, o que pode ser exemplificado pelo avanço na ciência do Direito Ambiental como meio de garantir a perpetuação do ser humano.

Por fim, essa estrutura voltada para um contrato social é capaz de tornar todo e qualquer cidadão como um sujeito de direitos, direitos que seriam resguardados pelo Estado que foi legitimado a proteger o povo e por isso é dotado de poderes.

O filósofo Paul Ricoeur entende que para o homem se tornar um sujeito de direitos necessita de condições de atualização para com suas aptidões, isto é, necessitaria da mediação contínua das formas interpessoais de alteridade e de formas institucionais de associação. Não obstante, essas formas originariam poderes reais que corresponderiam a direitos reais.³⁸

Nas devidas condições de um contrato social, o disposto acima é o que se pretende, uma vez que uma associação, ou organização social, deve estar voltada também para a questão interpessoal das diferenças. As relações presentes nestas associações devem ter por consideração, também, um diálogo triádico³⁹, nos termos referido filósofo.

Este diálogo triádico é o anteriormente previsto como o terceiro nas relações da própria organização social. Dentro de um futuro incerto, este terceiro corresponderia ao membro da sociedade a poder ter condições existenciais que favoreçam a própria sobrevivência, o que tem relação direta com o Direito Ambiental e a proteção ecológica que este propõe, uma vez que agiria diretamente na própria permanência existencial da humanidade e, logicamente, das sociedades em geral. Esse entendimento é corroborado pelo filósofo, diante da seguinte afirmação:

Para uma filosofia dialogal, é tentador limitar-se às relações com outrem, que se costuma situar sob o emblema do diálogo entre “eu” e “tu”... Somente essas relações merecem ser qualificadas de interpessoais. Mas a esse face-a-face falta a relação com o *terceiro*, que parece tão primitiva quanto a relação com o *tu*. Esse ponto é da maior importância, se

³⁸ RICOEUR, Paul. **O Justo 1: a justiça como regra moral e como instituição**. Tradução de Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 25.

³⁹ *Ibidem*, p. 27.

quisermos entender a passagem da noção de homem capaz para a de sujeito real de direito.⁴⁰

Destarte, a visão de um terceiro, dentro de um posicionamento dialético proposto por François Ost, pode corresponder a uma própria relação entre o homem e a natureza⁴¹, pois que, nas palavras do autor, “no que respeita à implicação dialéctica do homem e da natureza, talvez fosse o conceito de “meio” que pudesse pretender ao papel de terceiro”⁴².

Também, nesta linha, considerando-se a necessidade de que o homem viva em sociedade, é importante mencionar o pensamento de Hannah Arendt, no qual a generalidade de “atividades humanas são condicionadas pelo fato de que os homens vivem juntos, mas a ação é a única que não pode sequer ser imaginada fora da sociedade dos homens”⁴³. Neste caso, as referidas ações somente passam a ser consideradas assim por força de um âmbito coletivo, de talante social, que passa a ser entendido como embasado justamente por uma sociedade tendo como base um pacto social. E, por isso, não destoa deste entendimento aquele que refere ser o corpo político formulado pela realização de um contrato social por meio de um pacto entre os membros de uma sociedade que acaba por originar dentro si os sujeitos de direitos que compõem a segurança necessária para a preservação desta, apaziguando, com isso, os próprios medos existentes. Assim, ficam estabelecidas as fundamentações que consolidam a necessidade de o homem viver em uma sociedade - um agrupamento social organizado, que favorece sua existência atual e futura, o que entra em acordo com a necessidade da própria ligação do homem para com o meio em que vive, compreendendo-se a natureza e a sua proteção como perpetuação da sociedade de maneira e fazer valer o contrato social por ela legitimado e consolidado.

Impende ainda referir que neste caso, é realizada uma abrangência referente ao estudo de autores contratualistas e demais estudiosos da teoria política na tarefa de possibilitar uma relação entre a existência do contrato social e sua ligação com o meio ambiente por intermédio de uma busca pela resolução de

⁴⁰ Ibidem, p. 25.

⁴¹ OST, François. **A natureza à margem da lei**. Tradução de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p. 287-288.

⁴² Ibidem, p. 288.

⁴³ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 26.

conflitos, seja esta presente antes da formação de uma sociedade, ou na própria sociedade civil rousseaniana.

Com isso, em um próximo momento, será realizada uma análise dos fundamentos de um contrato social a ser formulada sob a ótica da vontade geral predisposta por Rousseau, contando com a preservação da natureza como uma vontade unívoca, tendo em vista o estudo pretérito no que concerne à busca pela sobrevivência individual e social que é intentada pelos membros de uma sociedade. Também, o estudo dos demais autores contratualistas e teóricos políticos não deixarão de ser abordados, levando em consideração a possibilidade de apontar discordâncias e linhas de afinidade entre si.

2.2 FUNDAMENTOS DO CONTRATO SOCIAL: O EMPREGO DAS TEORIAS CONTRATUALISTAS NO DIREITO AMBIENTAL

Na vila da Macondo, descrita no clássico da literatura *Cem Anos de Solidão* de Gabriel García Márquez, a realidade do épico da literatura é uma mistura de fantasia e memórias da infância do autor. Nesta vila, a ordem não provinha de papéis, tratava-se então de uma autêntica e passiva aldeia que a chegada de um delegado fez causar uma comoção e generalizada inconformidade, pois que a função a ser por ele exercida não se fazia necessária⁴⁴. Viria esse pacifismo de um contrato social, pela necessidade de sobrevivência dos habitantes da Macondo? A ordem social predisposta da vila estaria definitivamente organizada ao ponto que a imposição de uma autoridade contrariaria a sua representação de massa por meio de um autoritarismo?

Ou então, será que a inclusão dentro de uma sociedade e a estruturação de uma organização social por ela disposta forçaria a submissão dos indivíduos às regras nela constante, de tal forma que, no descumprimento de uma dessas regras impostas, seria considerável o enlouquecimento dos membros do corpo social, como ocorreu com o protagonista Rodion de *Crime e Castigo*⁴⁵.

Após as concepções acerca das necessidades de uma organização social para a humanidade e que seja esta de pleno acordo com os interesses dos

⁴⁴ MÁRQUEZ, Gabriel García. **Cem anos de solidão**. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 59.

⁴⁵ DOSTOIÉVSKI, Fiódor Mikháilovitch. **Crime e castigo**. V. 1 e 2. Tradução de Natália Nunes. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

membros que a compõem, contando ainda com o favorecimento da segurança necessária, é importante estabelecer os fundamentos que regem os contratos sociais dentro de uma teoria contratualista.

Em tempo, cumpre referir a ligação dos meios encontrados pelas teorias contratualistas ao legitimar um Estado que represente e condiga com os anseios do povo de maneira a exercer uma adequada organização social com o desenvolvimento da ciência do Direito Ambiental, concedendo aos membros destas sociedades a segurança de uma existência garantida e que proponha a sua permanência.

Contudo, é importante mencionar que incontáveis discussões rondam as teorias contratualistas, sobretudo no que tange à sua origem e aplicabilidade, indagando até que ponto o contratualismo seria realmente uma busca empenhada pelo homem por uma vida em sociedade, regrada e estabelecida em um Estado. Nesse contexto, denota-se o dever de que uma organização social seja reconhecida como um Estado. Essa importância é retratada por Hans Kelsen nos seguintes dizeres:

O reconhecimento de uma comunidade como Estado ou de um corpo de indivíduos como governo de um Estado significa, em primeiro lugar, a verificação do fato de que uma comunidade é um Estado ou de que um corpo de indivíduos é o governo de um Estado.⁴⁶

A importância de ser verificada a sociedade como um Estado está ligada com a correlação entre os fundamentos deste Estado, sua legitimidade (daí a importância com o contrato social) e a exteriorização do ansiado pela sociedade por meio das medidas realizadas por este Estado em questão.

De outro lado, não obstante todas as manifestações contra a noção de um contrato social, deve-se buscar o uso da teoria como finalidade de avanço científico tanto na área política como na área abarcada pelas ciências do Direito e, mais precisamente, do Direito Ambiental. Ademais, é necessário compreender que toda e qualquer teoria pode conceder avanços para uma ciência.

Destarte, nas considerações acerca de diversas teorias, é necessário ultrapassar certas imagens previamente estabelecidas pela pessoa que toma esse entendimento e avalia. René Descartes, renomado filósofo, físico e matemático

⁴⁶ KELSEN, Hans. **O que é justiça? : a justiça, o direito e a política no espelho da ciência.** Tradução de Luís Carlos Borges. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 368.

inglês, ao tomar, por exemplo, as considerações acerca da existência de Deus, entra com o que ora se pretende explicar, ao referir:

Mas o que faz com que haja muitos que se convencem de que há dificuldade em conhecê-lo, e também em conhecer o que é sua alma, é que eles nunca elevam seu espírito além das cousas sensíveis e estão de tal modo acostumados a tudo considerar através de imagens – que é uma maneira de pensar peculiar para as cousas materiais – que tudo aquilo que não é suscetível de ser visto por meio de imagens não lhes parecer ser inteligível.⁴⁷

Seguindo adiante, passa-se então às explicações acerca dos fundamentos e da constituição do contrato social como importante meio de estabelecer uma organização social adequada sendo representante imediato do requerido pela sociedade e ligado, em sua estrutura, aos anseios desta, como no caso da perpetuação da sociedade e da sua ligação para com o Direito Ambiental.

Primeiramente, importante considerar que uma união intentada pelo homem para que seja organizada uma sociedade tem em busca uma reunião de direitos que venham a lhe favorecer, sem que se trate sobre o próprio medo ou a segurança proveniente de um Estado. Essas liberdades vão tomando forma a cada união que se estabeleça e quanto maior ela for. Por isso mesmo, Spinoza refere:

Se dois indivíduos se unem e associam suas forças, aumentam, assim, o seu poder, e, por conseguinte, o seu direito. E mais indivíduos formem aliança, mais, todos, em conjunto, terão direitos.⁴⁸

Ora, a constituição de direitos alcançadas pelo poder do homem que se origina da própria união deve estar voltada para os direitos que esses próprios homens acabaram por constituir, o que estabelece uma linha de ligação com a união entre os indivíduos e a constituição de seus direitos, dentro de um âmbito comum de desejos.

Todavia, importante acrescentar neste viés construtivo o fato de que, ainda que não existam leis positivadas, deve-se reconhecer que as posições de igualdade já poderiam se fazer existentes. Montesquieu dispõe nesse sentido que “é preciso que reconheçamos a existência de relações de equidade, anteriores à lei positiva que as estabelece.”⁴⁹

⁴⁷ DESCARTES, René. **Discurso do método**. Tradução de João Cruz Costa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, p. 54.

⁴⁸ SPINOZA, Baruch de. **Tratado político**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2013, p. 42.

⁴⁹ MONTESQUIEU. **Do espírito das leis: volume 1**. Tradução de Gabriela de Andrada Dias Barbosa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012, p. 26.

Ainda, para dar continuidade ao que se pretende tratar, é necessário estabelecer a base de toda sociedade e o que começa por originá-la, dentro de um contexto histórico e cultural. Trata-se, aqui, da importância da família como unidade básica de uma organização social.

Considerando ainda acerca da importância da família como primeira unidade de toda e qualquer organização social, Anthony Giddens, para quem a “família é um grupo de pessoas diretamente unidas por conexões parentais, cujos membros adultos assumem a responsabilidade pelo cuidado das crianças”⁵⁰, refere que a sociedade, no âmbito de uma teoria funcionalista, é formada por instituições sociais que buscam assegurar continuidade e consenso, sendo que a família desempenha importante tarefa na contribuição para com as necessidades básicas da sociedade, auxiliando na perpetuação da ordem social.⁵¹

Eis que, contendo a família essa gama completa de importância, portadora da responsabilidade pela sociedade atual e também do porvir, é que se tem sua necessidade na aprendizagem adquirida pelos próximos membros do corpo político. Assim afirma o referido sociólogo quando refere que “a *socialização primária* ocorre na primeira infância e na infância e é o mais intenso período de aprendizado cultural”⁵².

Sem embargo, não é a toa que Wilhelm Reich definiu a família como uma das mais importantes instituições do Estado autoritário. Em que pese não ser o objeto da presente seção uma exposição acerca do autoritarismo, é possível perceber a força sociológica representada pela família. Nos dizeres do autor:

Do ponto de vista da evolução social, a família não pode ser encarada como a base do Estado autoritário, mas apenas como uma das mais importantes instituições que lhe servem de apoio. Mas temos de considerá-la como a principal *célula germinativa da política reacionária*.⁵³

Neste mesmo sentido, o entendimento de Hannah Arendt, ao referir a necessidade de que os homens vivessem em conjunto, no âmbito familiar, por serem compelidos ante suas necessidades e carências, ao ponto que, em uma *pólis*,

⁵⁰ GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Tradução de Sandra Regina Netz. 4 ed. Porto Alegre: Artmed, 2005, p. 151.

⁵¹ Ibidem, p. 152.

⁵² Ibidem, p. 42.

⁵³ REICH, Wilhelm. **Psicologia de massas do fascismo**. Tradução de Maria da Graça M. Macedo. 2 Ed. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora LTDA., 1988, p. 99.

ocorreria uma liberdade, que se distinguiria da necessidade anteriormente prevista⁵⁴. Todavia, ainda que se trate acerca da família como base de um estado autoritário, diante da desigualdade⁵⁵ nela prevista, é possível perceber, mesmo nestas características, a influência e importância da família como núcleo da sociedade.

As considerações acerca da família como instituição de importante grau social entra em consonância com a necessidade de conservação da sociedade ante os riscos ecológicos que já são realidade. Ora, essa conservação só se dará no âmbito de compreensão do ansiado pelas sociedades quando subsistir em conjunto com as provisões que correspondam com o sustento para as gerações futuras, e isso tem começo na aprendizagem empreendida no âmbito familiar. Ainda, conforme entendera Fritjof Capra,

À medida que o nosso século se aproxima do seu término, e que nos aproximamos de um novo milênio, a sobrevivência da humanidade dependerá de nossa alfabetização ecológica, da nossa capacidade para entender esses princípios da ecologia e viver em conformidade com eles.⁵⁶

A partir desta afirmação, alcança-se a compreensão de Fritjof Capra, na instrução voltada para a alfabetização ecológica, onde deve haver um reconexão entre a teia da vida, por meio de uma construção, nutrição e educação das comunidades sustentáveis, nas quais se propiciará a satisfação de aspirações e necessidades da sociedade contemporânea sem prejudicar as gerações futuras.⁵⁷

Estabelecido o ramo de ligação entre as famílias, a sociedade, o contrato social e o Direito Ambiental, importante se faz trazer a definição de família disposta por Rousseau. O autor entende ser a família a mais antiga de todas as sociedades, constituindo ela a única sociedade natural, na visão do filósofo. Sendo que, a união que liga os filhos com os pais tem raiz na necessidade de sobrevivência daqueles, que quando cessa, em caso de permanência da união, se trataria da própria voluntariedade recíproca ante uma convenção⁵⁸.

Ao se considerar a família como o primeiro modelo político, sabendo-se que a permanência desta se dará com a devida convenção e vontade recíproca, tem-se

⁵⁴ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 36.

⁵⁵ Ibidem, p. 38.

⁵⁶ CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**. Tradução de Newton Roberval Eicheberg. São Paulo: Cultrix, 2006, p. 235.

⁵⁷ Ibidem, p. 231.

⁵⁸ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2013, p. 24.

pela busca do próprio homem em uma união social. Essas características acabam por embasar as motivações que geram o contrato social.

Essa convenção social necessita ser estabelecida por todos os homens para que seja legítima, a fim de que não ocorram contradições entre os membros da sociedade que impossibilitem a realização de uma verdadeira organização da sociedade. A ausência de concordância geral não legitimaria o verdadeiro intento do contrato social e estaria fadada ao fracasso. Até mesmo porque, a retenção do conhecimento levaria a submissão dos dominados diante dos seus detentores, segundo já concebera Bauman:

Uma vez que os determinantes do destino tenha sido objetificados, e uma vez que se tenha negado à vontade do sujeito o poder de forçar, influenciar ou instigar objetos externos, levando-os à submissão, o único poder de relevância para o anseio primevo de certeza é o conhecimento.⁵⁹

Afora essas considerações, ressalte-se sempre que o Estado gerado pelo contrato social necessita ter correspondência recíproca pelo ansiado pela sociedade no ato de sua constituição, quando for esta originada da vontade única de todos os indivíduos, o que faz com que estes últimos venham a ser membros legítimos de uma sociedade.

Nesse aspecto, é importante delinear os fundamentos que o conceito de vontade única legítima, a fim de que correspondam por completo com os anseios da sociedade. Para tanto, a vontade geral é realmente a vontade de todos? E, se a vontade geral não representar a vontade de todos, poderia ela ser considerada geral ainda assim?

Previamente, estabeleça-se que a vontade geral irá se expressar por meio de um pacto social o qual definirá os parâmetros do contrato social. Ainda, a vontade geral disposta deverá ser definida pela disposição, por parte de cada indivíduo, de seu poder para ser dirigido pela vontade geral. Conseqüentemente, a vontade geral agiria por sobre a liberdade cedida pelos indivíduos no intuito de firmar um contrato social. Assim entende Rousseau quando refere que “cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direção da vontade geral; e recebemos, enquanto corpo, cada membro como parte indivisível do todo”⁶⁰.

⁵⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Legisladores e intérpretes**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 26.

⁶⁰ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2013, p. 34.

Posto que, ainda segundo o referido filósofo, a associação gerada na apropriação das liberdades pela força de uma vontade geral, que expresse em seu conteúdo um pacto que firma um contrato social, será considerada como pessoa comum, formada por todos os indivíduos que passaram a serem membros de uma sociedade.⁶¹ Deve-se entender, então, que o pacto social propiciará a reunião dos poderes dos indivíduos (vontade geral), a fim de que, ante a reunião de todos os poderes, possa-se finalizar seu intento propiciando a liberdade entre os membros da vontade geral legitimada por este próprio comum intento.

Destarte, é necessário que se considere a possibilidade de que um indivíduo expresse uma vontade que contrarie o disposto em um pacto social legitimado, sendo ainda possível que este indivíduo tenha sobrevivido ao pacto, nascendo posteriormente. Para este caso em específico, obedecer, mesmo que forçadamente, à vontade geral, representaria a obrigação de ser livre, nos termos de Rousseau.⁶²

A imposição para participar de um contrato social faria com que os membros dotados desta soberania – força legitimada como um Estado – colocassem seus poderes nas mãos da vontade geral para que esta concedesse a liberdade entre eles. Sendo que, constituir-se-ia esse um dever e uma obrigação de todo indivíduo que estivesse compreendido pelo contrato social.

Na teoria contratualista proposta por Thomas Hobbes, é possível encontrar uma noção que corresponda ao disposto como vontade geral por Rosseau. Hobbes prevê a possibilidade de explicar a afinação de vontades entre indivíduos por meio de duas leis naturais por ele expostas. Fundamenta o autor na necessidade dessas duas leis devido ao fato de que todo homem teria poderes para fazer tudo o quisesse, segundo seu julgamento e razão.⁶³

Assim, seria possível ao homem, que é livre neste aspecto natural da teoria proposta por Hobbes, agir como quiser, sem quaisquer empecilhos externos que tirariam parte do poder que ele teria para agir como quisesse. Também, inexistiriam impedimentos para que “cada pessoa use o poder restante de acordo com seu julgamento e razão”⁶⁴.

⁶¹ Idem.

⁶² Ibidem, p. 37.

⁶³ HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil.** Tradução de Rosina D' Angina. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2012, p. 107.

⁶⁴ Idem.

A partir disso, conclui o referido autor que existe uma lei natural que impediria os seres humanos de destruírem sua vida ou se privarem dos meios necessários a sua preservação.⁶⁵ Eis que, neste ponto, há uma ligação com a obrigação de ser livre, conforme entendimento anteriormente disposto em Rousseau. Hobbes entende, todavia, que apesar do fato de um membro renunciar a seus direitos concedidos por meio de um contrato social, este “fica obrigado ou forçado a não impedir aqueles a quem o direito tenha sido cedido de gozarem do respectivo benefício; é seu dever não anular esse seu ato voluntário”⁶⁶. Com isso, ainda que o indivíduo não fosse obrigado a ser livre, deveria necessariamente respeitar a ordem do próximo, porque este impedimento de outro membro representaria “injustiça e injúria, uma vez que é *sine juri*, já que a pessoa transferiu ou renunciou ao direito”⁶⁷.

Seguindo estes termos, aplicando-os ao meio ambiente, imperioso referir que, ainda que um membro renuncie a um meio ambiente habitável, os termos de um contrato social obrigam este membro a não desrespeitar a garantia aos direitos dos outros membros da sociedade quanto a um meio ambiente equilibrado.

Nessa esteira, faz-se importante asseverar que a noção contratualista tem por base uma necessidade de que o indivíduo se integre à sociedade para então, deste ponto em diante, fazer jus aos direitos constantes no contrato social que embasou essa sociedade. A partir disso, Paul Ricoeur traz essa definição com as teorias naturalistas, uma vez que dentro de uma perspectiva naturalista, ainda que o indivíduo não queira fazer parte da sociedade, receberia a mesma proteção de direitos que os membros legítimos. Nas palavras do autor,

Muitas filosofias do direito natural pressupõem um sujeito completo já carregado de direitos antes da entrada na sociedade. Resulta daí que a participação desse sujeito na vida comum é por princípio contingente e revogável e que o indivíduo – já que é preciso chamar assim a pessoa nesta hipótese – é autorizado a esperar do Estado a proteção de direitos constituídos fora dele, sem que pese sobre ele a obrigação intrínseca de participar dos encargos ligados ao aperfeiçoamento da ligação social.⁶⁸

Essa percepção referida foge da ausência de direitos proposta por Hobbes e encontra a obrigação de ser livre constante em Rousseau, como dito anteriormente.

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ Ibidem, p. 109.

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ RICOEUR, Paul. **O Si-Mesmo Como um Outro**. Tradução de Lucy Moreira Cesar. Campinas: Papirus, 1991, p. 213.

Sendo que a teoria rousseaniana está assentada na ótica do contratualismo e a teoria ora expressada por Ricoeur possui embasamento voltado ao naturalismo.

Tratada a questão levantada acerca da vontade geral e de sua força de imposição, necessário se faz retornar a definição prevista em Thomas Hobbes acerca das duas leis naturais que embasam a vontade geral disposta em sua noção contratualista da sociedade. Para isso, dispõe a primeira lei formulada pelo autor que o homem quer buscar a paz de toda e qualquer maneira e, justamente por isso, faz uso da guerra com este fim, sendo essa uma regra da própria razão. Assim entende o autor quando expõe:

O esforço para obter a paz, durante o tempo em que o homem tem esperança de alcançá-la, fazendo, para isso, uso de toda as ajudas e vantagens da guerra, é uma norma ou regra geral da razão. A primeira parte dessa regra encerra a lei fundamental da Natureza, isto é, procurar a paz e segui-la.⁶⁹

Ainda, de acordo com explicação das leis dispostas por Hobbes, constante no fato de que os homens devem abdicar de todos os seus direitos sobre todas as coisas de modo a se contentarem com as mesmas liberdades dos demais membros da sociedade, deve haver uma renúncia geral para que todos possam obter o mesmo número de vantagens até o ponto em que esta decisão conceda paz e defesa para os membros da sociedade. Nestes termos, refere o autor:

Da lei fundamental da Natureza, que ordena aos homens que procurem a paz, deriva esta segunda lei: o homem deve concordar com a renúncia a seus direitos sobre todas as coisas, contentando-se com a mesma liberdade que permite aos demais, na medida em que considerar tal decisão necessária à manutenção da paz e de sua própria defesa.⁷⁰

Neste aspecto, a partir da interligação da teoria pela noção de Rousseau em conjunto com o intermédio de Hobbes, torna-se possível encontrar um elo de ligação que vem a determinar o conceito de vontade geral e sua fundamentação. Após essa ligação ser realizada, é importante que se estude o pacto social gerado a partir dessa vontade e como esse pacto terá a força de um legítimo contrato social.

Antes que necessariamente se adentre às vias do que se determina ser o pacto social, é crucial que sejam expostas as concepções presentes nas teorias contratualistas do filósofo inglês John Locke, para quem existe um estado de

⁶⁹ HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil.** Tradução de Rosina D' Angina. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2012, p. 108.

⁷⁰ Idem.

natureza que principia e dá causa ao contrato social quando de um desregramento que se faz presente neste estado. Para Locke, então, o estado de natureza é um

Estado também de igualdade, no qual qualquer poder e jurisdição são recíprocos, e ninguém tem mais do que qualquer outro; nada há, pois, de mais evidente que criaturas da mesma espécie e da mesma ordem, todas aquinhoadas aleatoriamente com as mesmas vantagens da natureza e com uso das mesmas faculdades, terão também ser iguais umas às outras sem subordinação ou sujeição.⁷¹

O autor reflete acerca de um estado harmônico e de convivência reciprocamente equalizada. Porém, ocorrem fatos que acabam por gerar conflito entre indivíduos e, por isso, a necessidade do contrato social a fim de que regule e volte a tornar equânime as relações entre estes indivíduos que passam, então, a ser membros de uma sociedade.

Considerando esses conflitos presentes na sociedade como fenômenos sociais, refere o sociólogo Émile Durkheim, que eles tem surgimento no próprio fato da associação⁷² (neste citado caso, o estado de natureza presente em Locke), sendo que, ainda conforme o autor, “a origem primeira de qualquer processo social de certa importância deve ser procurada na constituição do meio social interno”⁷³.

Tendo-se explicado a ocorrência de fenômenos sociais em sociedades que deram causa ao surgimento de um contrato social, ainda nos termos de Locke, importante ressaltar neste aspecto a força da própria sociedade em fazer valer a sua autoridade, a qual buscaria proporcionar uma resolução de conflitos estabelecidos. Neste sentido, ainda conforme Durkheim:

Uma vez afastado o indivíduo, resta-nos apenas a sociedade; é, pois, na natureza da própria sociedade que deve procurar-se a explicação da vida social. Efetivamente, concebe-se que, por ultrapassar infinitamente o indivíduo, tanto no tempo como no espaço, ela esteja em condições de impor-lhe as maneiras de agir e de pensar que a sua autoridade consagrou. Esta pressão, que é o sinal distintivo dos fatos sociais, é a que todos exercem sobre cada um.⁷⁴

Com essa percepção que torna a força da sociedade imperativa no sentido de regularizar um conflito nela existente, exercido com os poderes de todos por sobre cada um dos membros que a compõem, é necessário retornar ao que coloca

⁷¹ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2011, p. 15.

⁷² DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martin Claret, 2011, p. 122.

⁷³ Idem.

⁷⁴ Ibidem, p. 114.

John Locke como a sua definição da importância de um contrato social para regular e tornar a equilibrar tal sociedade. Diz o autor:

Assim como todo homem está na obrigação de preservar-se, não lhe sendo dado abdicar intencionalmente de seu lugar, assim também, pela mesma razão, quando não estiver em jogo a própria preservação, tem de preservar, na medida do possível, o resto da Humanidade, não podendo, salvo o caso de castigar um ofensor, tirar ou prejudicar a vida, ou o que tende à preservação da vida, a liberdade a saúde, os membros ou os bens de outrem.⁷⁵

Não obstante, continua o autor referindo que, com a finalidade de que seja impedido aos homens que invadam os direitos alheios criando injúrias entre si, que são membros de uma mesma sociedade, com o intuito de que seja mantida a lei da natureza (que remete ao estado de natureza retro referido), acaba-se por ser colocado nas mãos de todos os membros da sociedade os poderes para que possam punir os transgressores, contando ainda com o impedimento desta violação.⁷⁶ Até mesmo porque, nos termos do próprio autor, “o ofensor torna-se perigoso à humanidade”.⁷⁷

Neste talante, importante referir a concordância de Rousseau com o referido em Locke, uma vez que para aquele também é visto como um malfeitor quem ataca o direito social, pois que “torna-se por seus crimes rebelde e traidor da pátria, cessa de ser seu membro ao violar suas leis e pratica inclusive a guerra contra ela”⁷⁸.

É possível encontrar na obra de Celso A. Pinheiro de Castro posicionamentos que vão ao encontro do pretendido por John Locke. Para o autor, que compreende o direito como um fato social⁷⁹, tem-se uma posição em que na natureza, encontra-se o equilíbrio baseado em constâncias e regularidades, nomeadas de leis da natureza, que estão diretamente ligadas com a reprodução, perpetuação das espécies, por intermédio de processos ecológicos que variam da cadeia alimentar à própria preservação.⁸⁰

⁷⁵ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2011, p. 17.

⁷⁶ Idem.

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2013, p. 51.

⁷⁹ CASTRO, Celso A. Pinheiro de. **Sociologia aplicada ao direito**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 64.

⁸⁰ Ibidem, p. 65.

A partir disso, o autor passa a concluir que no curso do domínio humano, este equilíbrio referido passa a transcender as leis da natureza, de forma a assumir o caráter de um contrato. E é justamente por isso que o autor refere:

Assim, entre os homens, à ordem natural sobrepõe-se a ordem social, que possibilita a coexistência dos indivíduos – que se relacionam entre si e com a natureza –, convertendo a seleção natural numa seleção social dependente do aproveitamento das oportunidades.⁸¹

Ora, pelos motivos expostos, tendo por base a palavra de John Locke, os homens acabam por abdicar dos privilégios contidos no estado de natureza e são rapidamente induzidos a se associar⁸² e, desta forma, o contrato social, nos termos de Celso A. Pinheiro de Castro,

Trata-se de uma justificativa que, por via de dedução valorativa, define o início da sociedade humana ou a passagem para o domínio da razão com base em um acordo (pacto, contrato) de sobrevivência. Em vez de seguir os impulsos naturais – perfeitos, felizes ou agressivos –, os homens definiram um equilíbrio.⁸³

Essa passagem de um estado qualificável como animal para o estado racional que é embasado por um contrato social deve ser visto como uma forma de reger a vida em sociedade e propiciar uma organização social para esta, no intuito de concretizar os interesses de vida de seus membros. Seguindo com esse pressuposto, tendo sido esclarecida a noção que fundamenta uma vontade geral e sua caracterização, é necessário retornar para o contrato social em si e suas determinações.

Considerando-se que uma vida coletiva é formada por meio de representações, deve haver uma comparação existente entre as representações dessa coletividade e as representações individuais. Émile Durkheim compõe esse entendimento ao referir que “a vida coletiva, como a vida mental do indivíduo, é feita de representações; é, portanto, presumível que representações individuais e representações sociais sejam, de alguma maneira, comparáveis”⁸⁴.

Avaliando desta forma uma comparação entre a vida coletiva e a vida individual, pode-se tecer um laço com a interpretação alcançada por Rousseau, ao

⁸¹ Idem.

⁸² LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2011, p. 85.

⁸³ CASTRO, Celso A. Pinheiro de. **Sociologia aplicada ao direito**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 65.

⁸⁴ DURKHEIM, Émile. **Sociologia e filosofia**. Tradução de Fernando Dias Andrade. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 14.

entender a dificuldade de ser comparada uma concepção coletiva de uma individual no âmbito de um Estado com diversas províncias, isso porque “as mesmas leis não podem convir a tantas províncias diversas que têm costumes diferentes, que vivem em climas opostos e não podem sujeitar-se à mesma forma de governo”⁸⁵.

Em que pese os defeitos dentro de uma representação baseada em uma coletividade, é importante destacar o que significa o pacto social e seus fundamentos. Neste ínterim, ainda com base em Rousseau, é necessária uma superação do estado primitivo e, para isso, levando em conta que os homens podem apenas unir e dirigir as suas forças já existentes, não há

Outro meio para se conservar senão formar por agregação uma soma de forças que possa prevalecer sobre a resistência, colocá-las em jogo por uma só motivação e fazê-las agir de comum acordo.⁸⁶

A partir das considerações dispostas pelo filósofo que possibilitam a existência de um pacto social, é importante tornar a dar palavra ao sociólogo Émile Durkheim. Tendo em vista seus entendimentos quanto ao estudo do direito como um fato social, é de se ressaltar a sua interpretação quanto à condição da própria sociedade:

Ora, quando dissemos em outro lugar que os fatos sociais são, em certo sentido, independentes dos indivíduos e exteriores às consciências individuais, apenas afirmamos, a respeito do reino social, o que acabamos de estabelecer a respeito do reino psíquico. A sociedade tem por substrato o conjunto dos indivíduos associados.⁸⁷

Ainda, é importante definir o conceito que o sociólogo dispõe para a caracterização do que seria o conjunto de indivíduos associados. Neste sentido, à luz do mencionado pelo autor, pode-se compreender esse conjunto como um sistema formado quando os homens se unem e que tem a força de constituir uma base para que a vida social seja erigida⁸⁸. Tais conclusões revelam ainda que a sociedade está ligada por meio das concepções que unem indivíduos para a formação de uma organização social, fazendo destes indivíduos membros de uma sociedade.

⁸⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2013, p. 62.

⁸⁶ Ibidem, p. 32-33.

⁸⁷ DURKHEIM, Émile. **Sociologia e filosofia**. Tradução de Fernando Dias Andrade. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 37.

⁸⁸ Idem.

Estando-se diante da comparação que se vislumbra entre o interesse individual e coletivo, é importante que se traga a noção de que a ordem social que embasa a sociedade deve ser por esta almejada a fim de que acabe por gerar sua própria legitimação. É isso que entende o jurista Ivo Dantas, para quem

Toda sociedade possui uma ordem social desejável, moldada na razão direta de seus *Valores*, isto porque impossível seria pensar-se que o homem na vida grupal não estivesse submisso a padrões e comportamento que lhe são, de fora, impostos pelo grupo.⁸⁹

Para tanto, entende o referido jurista que é com base no Poder que se terá um veículo com a finalidade de alcançar a referida ordem social que venha a objetivar o bem comum.⁹⁰ Nessa esteira, então a imposição de relacionar o bem comum com a preservação da sociedade anteriormente exposta em conjunto com a própria conservação da natureza.

Considerando ainda a percepção do Estado e seu poder exercido, pode-se denotar que há uma ligação constante na legitimação do Estado, com base nos aportes das teorias contratualistas, com a própria preservação da sociedade e dos membros que a compõem. Também, há uma necessidade de que essa sociedade expresse notadamente sua vontade geral de maneira a propiciar uma correspondência lógica entre os anseios da sociedade e a correspondência depreendida do agir do Estado, sendo que o pensamento presente nos membros das sociedades está intimamente ligado a estas decisões. Conseqüentemente, evidencia-se o *link* presente na necessidade de preservação da sociedade e do meio que a compõe com o Direito Ambiental, estando este presente no próprio anseio da sociedade em se preservar, levando em conta a crise ecológica presente no cenário contemporâneo da pós-modernidade.

Nessa quadra textual, é possível denotar uma vontade geral nos membros de uma sociedade no que concerne a sua preservação vital em conjunto com a do próprio corpo social, uma vez que sem sociedade não haveria segurança. Ainda, esta vontade geral embasada na preservação da vida condiz com a estrutura que ordena o Direito Ambiental, considerando sua função na tutela do meio ambiente.

A partir disso, tendo por base teórica o contrato social conforme referido, torna-se necessária a análise da justiça no que condiz com a preservação do meio

⁸⁹ DANTAS, Ivo. **Teoria do Estado contemporâneo**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 50.

⁹⁰ Idem.

ambiente, o que será abordado por intermédio da teoria de justiça distributiva de John Rawls e da elevação ao abstrato de sua concepção acerca do contrato social. Neste talante é que se considerará a teoria de Rawls em sua proposta abstrata e teórica em prol de um contexto factível, qual seja a imperiosa preservação da natureza.

2.3 O CONTRATO SOCIAL E A TEORIA DA JUSTIÇA COMO EQUIDADE: APORTES TEÓRICOS PARA A TUTELA DO BEM AMBIENTAL

Dentro de um contexto pós-moderno⁹¹, enxergando sob a ótica da modernidade líquida, predisposta por Bauman⁹², é possível perceber a importância de uma readequação de certos aspectos das teorias contratualistas. O que não significa dizer que as teorias anteriores perderam sentido. Pelo contrário, são elas as diretrizes que configuram e moldam o contratualismo atual.

Quando, então, seria a sociedade autônoma? A partir de que momento uma autonomia presente na sociedade faria com que esta vivesse livre dos conflitos que acabaram por gerá-la, conforme se depreende da necessidade da sociedade e, por consequência, do contrato social, para que se permita que esta tenha resolvido todos os seus conflitos? E, ademais, o que seria necessário para que uma sociedade correspondesse exatamente ao seu pretendido?

A dificuldade que se tem para responder estas perguntas parece que encontra um de seus fundamentos na observação de que o Estado se assenta em um ambiente de desarmonia entre o percurso temporal da evolução da sua

⁹¹ O termo pós-moderno é a denominação usada no presente estudo para descrever o estágio social vivenciado. A expressão encontra respaldo científico na obra de Lipovetsky, autor que se serve do termo para descrever o período de diversificação e personalização dos modos de redistribuição, dentre outros aspectos que convergem para a proposta do seguro individual e dos sistemas de proteção social contemporâneos (LIPOVETSKY, Gilles. **A era do vazio: ensaios sobre o individualismo contemporâneo**. Tradução de Therezinha Monteiro Deutsch. Barueri: Manole, 2005, p. 109). Referido termo também foi sustentado por Lyotard, sendo utilizado para descrever o estado cultural da sociedade advindo das transformações que afetaram as regras da ciência, literatura e artes a partir do final do século XIX. (LYOTARD, Jean-François. **O pós-moderno**. Tradução de Ricardo Corrêa Barbosa. 3 ed. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1988, p. XV).

⁹² Embora Bauman tenha cunhado o termo modernidade líquida para descrever a fluidez do estágio social vivenciado, o termo pós-moderno frequentemente é trazido em suas obras, como é o caso do livro *O mal estar da pós modernidade* (BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Tradução de Mauro Gama, Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1998). (BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2000).

concepção e a rápida e fluída modificação social do período pós modernidade.

Como entende Jeferson Dytz Marin:

O surgimento do Estado, contudo, veio acompanhado de um implemento de velocidade significativo, isso causou certo descompasso entre o tempo da evolução desse completo aparato jurídico e a geometricamente acelerada mutação social da modernidade.⁹³

É importante que a compreensão do Estado seja constante e reflexivamente disposta, com base em uma compreensão do estágio social vivenciado, devendo encontrar relação direta com os princípios que se estabeleceram e que levam à autonomia social.

Nessa esteira, Zygmunt Bauman entende que a autonomia da sociedade se dá quando esta tem consciência de sua fragilidade ante o caos, o que a coloca em uma posição superior a este caos que digna recordar a guerra de todos contra todos anteriormente prevista em Hobbes⁹⁴. Essa posição superior da sociedade quanto ao caos a permitiria buscar uma forma adequada. Nas palavras do próprio Bauman:

A sociedade é verdadeiramente autônoma quando “sabe, tem que saber, que não há significados ‘assegurados’, que vive na superfície do caos, que ela própria é um caos em busca de forma, mas uma forma que nunca é fixada de uma vez por todas”.⁹⁵

Considerando a forma que constitui uma sociedade dotada de autonomia, é importante delimitar o que essa autonomia viria a trazer para os membros desta própria sociedade. Neste sentido, esta autonomia deve se relacionar com a própria incerteza da condição social frente ao caos que se dispõe a enfrentar. Conforme Bauman, então, surge a democracia e a individualidade como meios de garantir a segurança da própria sociedade, de maneira a reconhecer as próprias consequências da contingência e da incerteza da condição humana⁹⁶. Com isso, demonstra-se a possibilidade de compreender a crise ambiental vivenciada a partir do reconhecimento das consequências que a própria segurança da sociedade deve prever.

⁹³ MARIN, Jeferson Dytz. **Crise da Jurisdição e decisionismo em Alexy: prisioneiros da liberdade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 49.

⁹⁴ HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Tradução de Rosina D' Angina. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2012.

⁹⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2000, p. 242.

⁹⁶ Ibidem, p. 243.

Neste íterim, é necessário que se reconheça a problemática ambiental e relacione-a com a sociedade vigente, uma vez que se está diante de uma crise que a própria função da sociedade, originada pela necessidade de segurança dos seus membros, deve-se prestar a solucionar. Dessa forma, o saber ambiental se volta para uma essencial multidisciplinariedade.

Destarte, esta pesquisa multidisciplinar, que deve pautar as matrizes da sociedade atual, reconhecendo-se a crise ecológica e, com ela, as consequências da autonomia da sociedade ante ao caos, está interligada tanto com as ciências naturais como com as ciências sociais. Neste sentido, o expressado por Enrique Leff:

A problemática ambiental propõe a necessidade de internalizar um saber ambiental emergente em todo um conjunto de disciplinas, tanto nas ciências naturais como sociais, para construir um conhecimento capaz de captar a multicausalidade e as relações de interdependência dos processos de ordem natural e social que determinam as mudanças socioambientais, bem como para construir um saber e uma racionalidade social orientados para os objetivos de um desenvolvimento sustentável, equitativo e duradouro.⁹⁷

Ainda de acordo com Enrique Leff, a expressão de uma problemática ambiental deve estar atrelada a partir de sua relação com o saber sociológico, tendo em vista que a questão ambiental, considerando ainda toda a crise ecológica que permeia a sociedade atual, tem caráter eminentemente social, uma vez que a própria questão ambiental se originou a partir de processos sociais⁹⁸.

Um estudo que tenha por base a sociedade e o Estado deve ter por critério a sua diferenciação. Paulo Bonavides, nesse sentido, refere que a sociedade, compondo um círculo mais amplo, vem antes que o Estado, que constituiria um círculo mais restrito⁹⁹. É possível compreender, a partir disso, que a sociedade cria o Estado e o legitima, sendo relevante apontar que a sociedade comporia um elo de ligação entre seus membros e o Estado. Conforme Bonavides,

A Sociedade, algo interposto entre o indivíduo e o Estado, é a realidade intermediária, mais larga e externa, superior ao Estado, porém inferior ainda ao indivíduo, enquanto medida de valor.¹⁰⁰

⁹⁷ LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental**. Tradução de Sandra Valenzuela. São Paulo: Cortez, 2010, p. 109.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 110-111.

⁹⁹ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2010, p. 63.

¹⁰⁰ *Idem*.

A compreensão que dispõe sobre ser a sociedade um elo de ligação entre indivíduo e Estado, possibilita assimilar o surgimento do Estado como soberano, quando de uma sociedade organizada. É essa a concepção de Antonio Gramsci, ao dispor que “enquanto o Estado é a própria sociedade organizada, é soberano. Não pode ter limite jurídico: não pode ser limitado pelos direitos públicos subjetivos, nem se pode dizer que ele se autolimite”¹⁰¹. Impende referir, porém, a discordância que se faz desta ausência de limites ao Estado como soberano, uma vez que o Estado é constituído por uma sociedade e deve ser o próprio povo seu constituinte e regrador, ainda que sob a forma de um ente estatal, daí a limitação deste no que concerne às controvérsias para com a própria vontade geral do povo. Justamente por isso que, de acordo com Gilmar Antonio Bedin,

É importante observar que esse processo de centralização e concentração política e, portanto, de desenho do Estado moderno subentende também a referência a um grupo humano ou, em termos mais atuais, um povo, uma nação.¹⁰²

Considerando-se que esta comunidade humana deve ser dotada de homogeneidade¹⁰³, o próprio posicionamento do Estado como soberano deve ser compreendido a partir de um retorno ao entendimento de Rousseau, uma vez que o filósofo reconhece a soberania como sendo um exercício da vontade geral e que o soberano (que deve ser interpretado como o Estado) é um ser coletivo representável apenas por si¹⁰⁴.

Conquanto se descreva a atuação de um Estado, embasado na sua formação por meio de uma sociedade que, por sua vez, adveio de uma associação de membros em busca da segurança que um Estado viria a lhes prestar, tendo em vista a soberania da vontade geral, é preciso que se discorra acerca da forma como essa sociedade será efetivamente uma ferramenta em busca da segurança do Estado. Ponto em que se faz necessário considerar o contrato social e sua busca pela justiça que se adeque com a própria sociedade e, neste caso, mais precisamente, com a resolução da crise ecológica.

¹⁰¹ GRAMSCI, Antonio. **Maquiavel, a Política e o Estado Moderno**. Tradução de Luiz Mário Gazzaneo. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1980, p. 143.

¹⁰² BEDIN, Gilmar Antonio. **A sociedade internacional e o século XXI: em busca da construção de uma ordem judicial justa e solidária**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2001, p. 114-115.

¹⁰³ Ibidem, p. 115

¹⁰⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2013, p. 42.

Neste aspecto, ao se tratar do contratualismo que tem voz nos últimos tempos, importante realizar estudo acerca da teoria de justiça formulada por John Rawls¹⁰⁵, dentro de suas determinações sobre a *justice as fairness*, a qual originou inúmeras reconsiderações, desde as concepções de Estado e sua legitimação até a própria jurisdição.

O conceito de *justice as fairness* proposto por John Rawls retrata a sua busca pelo conceito de justiça a partir da equidade. E é dentro de uma lógica distributiva que o autor americano irá firmar sua Teoria de Justiça. Por isso, em princípio, faz-se necessário contrastar sua proposta com a primazia do bom sobre o justo presente em Aristóteles¹⁰⁶.

A perspectiva abordada pelo filósofo grego em sua obra *Ética a Nicômaco* parte para uma perspectiva teleológica, considerando os valores dos homens, diante das naturalidades. Um exemplo disso é a determinação do homem injusto firmada por Aristóteles:

Por conseguinte, somente uma pessoa completamente insensata não veria que é no exercício de determinadas atividades que se formam as disposições de caráter. É irracional supor que um homem que age injustamente não deseja ser injusto, ou um homem que se entrega a todos os prazeres não deseja ser intemperante. Mas se, sem ser ignorante, um homem faz coisas que o tornam injusto, ele será injusto voluntariamente.¹⁰⁷

A abordagem teleológica não é o pretendido por John Rawls em sua teoria de justiça, desta forma, aborda o autor uma perspectiva de cunho deontológico. Essa matriz que tem por base um viés preferencial pelo justo em relação ao critério axiomático do bom representa uma aproximação da teoria firmada por Rawls com o proposto por Kant em sua *Crítica da Razão Pura*¹⁰⁸, onde se realiza uma teoria sob um juízo que se baseia em regras, compondo uma conotação voltada para o que seria justo.

Neste sentido, exposta uma interlocução da teoria proposta por Rawls entre Aristóteles e Kant, importante mencionar que o próprio Rawls admite um diálogo

¹⁰⁵ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

¹⁰⁶ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2013.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 57.

¹⁰⁸ Neste talante, a forma como Kant se expressa: “Definindo-se o entendimento em geral como a faculdade das regras, o juízo será a faculdade de subsumar sob regras, quer dizer, de determinar se uma coisa entra ou não sob uma regra dada” (KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Tradução de J. Rodrigues de Meregé. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2014, p. 132).

entre sua teoria e a filosofia de Kant, ante sua perspectiva embasada em um viés deontológico. É nestes termos que Rawls admite que sua teoria tem aporte na escolha racional¹⁰⁹ e, mais adiante, na afirmação de que se deve verificar quais princípios seria racional optar, com base em um pensamento racional¹¹⁰.

Também, a relação proposta por Rawls entre sua teoria e a filosofia de kantiana é visível ao se analisar os critérios de princípios *a priori* estabelecidos por Kant em sua principal obra. Desta forma, entende Kant por serem princípios *a priori* a análise realizada sobre conceitos já formados sobre os objetos¹¹¹. Com isso, tais premissas permitiriam uma preparação e ordenação dos conceitos, sendo que, todavia, estes conceitos poderiam viabilizar uma ilusão da razão¹¹².

Estendendo à proposta de adoção de princípios quando da firmação do pacto social, conforme se apresenta na teoria rawlsiana, os conceitos formados *a priori* impediriam uma escolha racional necessária, em vista do empirismo anteriormente firmado e que parcializaria as decisões a serem tomadas.

Também, a teoria da justiça proposta por Rawls, embasada por uma ótica distributiva, colide com os critérios utilitaristas, tanto criticados pelo autor. Pode-se concluir, a partir disso, que Rawls pretende, com sua teoria, equalizar a distribuição da justiça na sociedade, tendo por base o contrato social. É importante, neste aspecto, referir como exemplo a edição de leis dentro de uma sociedade que não condizem exatamente com o ansiado por esta. Dessa deficiência legislativa exsurgiria a dificuldade de alcançar o que seria justo para com toda a coletividade.

O contrato social da teoria de Rawls, também é diretriz e fundamento desta, contando com a própria admissão do autor. Descreve este que sua teoria tem por objetivo generalizar e elevar em nível mais alto de abstração a tradicional concepção do contrato social¹¹³. Em razão disso, a alternativa que sua obra propõe para outras teorias, como é o caso do intuicionismo e do utilitarismo, o que tem ligação com as formulações *a priori* anteriormente descritas em Kant por meio da relação da teoria de Rawls com a filosofia kantiana.

¹⁰⁹ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 20.

¹¹⁰ Ibidem, p. 21.

¹¹¹ KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Tradução de J. Rodrigues de Meringe. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2014, p. 23.

¹¹² Idem.

¹¹³ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 3.

Para tanto, importante estabelecer que uma teoria utilitarista, de cunho eminentemente teleológico, encontra sua definição por meio das próprias palavras de Rawls. Assim, estabelece o autor

Que a sociedade está ordenada de forma correta e, portanto, justa, quando suas principais instituições estão organizadas de modo a alcançar o maior saldo líquido de satisfação, calculado com base na satisfação de todos os indivíduos que a ela pertencem.¹¹⁴

Uma perspectiva que propõe a organização de uma sociedade mediante a observação de saldos não entra em acordo com o proposto de Rawls, uma vez que o autor americano propõe sua doutrina inserida em um viés deontológico que tem por objetivo a justiça como equidade (*justice as fairness*), mediante a distribuição de oportunidades para todos os membros de uma sociedade a ser composta. Com isso, a crítica formulada por Paul Ricoeur para o utilitarismo, pois, segundo o filósofo, o utilitarismo estaria viciado justamente por extrapolar o indivíduo para a sociedade¹¹⁵.

É neste critério que se faz a abordagem de Rawls acerca da divergência encontrada em sua teoria e o utilitarismo. Eis que, para o autor, o utilitarismo estende para toda a sociedade o princípio de escolha para uma única pessoa, ao ponto que, a justiça como equidade tem caráter contratualista e justamente por isso, os princípios de escolha social (de justiça) são, por si só, objetos de um acordo original¹¹⁶. Desta forma, em uma ótica rawlsiana, a sociedade não é formada para gerar os princípios, todavia, o pacto social que dá forma para a sociedade é que estará embasado nesses próprios princípios a serem objetificados.

Destarte, o pacto social disposto por Rawls está embasado em uma proposta na qual, ao ser estabelecido, constitui-se por meio de princípios dispostos neste próprio ato de vontade geral, a reger a vida em sociedade estabelecida por meio de um contrato social. A proposta de Rawls, então, pode ser considerada um acordo com o ideal de dirimir os conflitos por meio da existência de um contrato social que organize a sociedade.

A partir disso, e também como critério de diferenciação da teoria de Rawls com o utilitarismo, demonstra-se a própria afirmação do autor de que sua teoria de

¹¹⁴ Ibidem, p. 27.

¹¹⁵ RICOEUR, Paul. **O Justo 1: a justiça como regra moral e como instituição**. Tradução de Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 83.

¹¹⁶ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 34-35.

justiça como equidade tem cunho deontológico ao referir que nela o conceito de justo precede o bem, sendo esta prioridade a característica principal.¹¹⁷

Destarte, conclui-se pelo posicionamento eminentemente procedimental presente em Rawls, uma vez que o autor realiza sua percepção voltada na primazia do justo sobre o bem, conforme expõe ainda Paul Ricoeur¹¹⁸. Ainda, conforme Ricoeur, o “encontro entre uma perspectiva deliberadamente deontológica em matéria moral e a corrente contratualista no plano das instituições constitui o problema central tratado por Rawls”¹¹⁹. Com isso, afirma o próprio autor da teoria que “a natureza e os objetivos de uma sociedade perfeitamente justa constituem o componente central da teoria da justiça”¹²⁰.

Dentro de uma abordagem da justiça como equidade abordada em Rawls, a fim de que se compreenda inteiramente sua proposta, é importante conceituar a justiça proposta pelo próprio autor. Define Rawls, então, ser a justiça

Um equilíbrio apropriado entre exigências conflitantes, de uma concepção de justiça, entendida como um conjunto de princípios correlacionados que objetiva identificar as considerações relevantes que determina esse equilíbrio.¹²¹

Neste aspecto, devem ser identificados os critérios que fariam da teoria de justiça de Rawls uma proporcionadora da equidade. Também, necessária a abordagem da escolha dos princípios no ato do pacto social a ser realizado pelos membros da futura sociedade, o que gera problemas a serem esclarecidos, pois a escolha dos princípios que regeriam a sociedade poderia estar calcada de vícios provenientes das concepções de cada um dos contratantes.

Para que se possa viabilizar uma compreensão da teoria da *justice as fairness*, impõe-se a necessidade de visualizar uma posição de origem, onde os contratantes, a fim de legitimar um Estado, devem estar inseridos em uma posição

¹¹⁷ Ibidem, p. 38.

¹¹⁸ RICOEUR, Paul. **O Justo 1: a justiça como regra moral e como instituição**. Tradução de Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 64. Conclui ainda o autor: “Em Rawls a justiça se aplica principalmente às instituições – ela é a virtude por excelência das instituições – e apenas secundariamente aos indivíduos e às nações consideradas como indivíduos no teatro da história. Ora, essa abordagem deontológica em matéria de moralidade só pôde sustentar-se no plano institucional apoiando-se na ficção de um contrato social graças ao qual certo grupo de indivíduos chega a superar o suposto estado primitivo de natureza para ascender ao estado de direito” (p. 63-64).

¹¹⁹ Ibidem, p. 63-64.

¹²⁰ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 10.

¹²¹ Ibidem, p. 12.

de origem. A posição original, então, representará a igualdade presente no pacto social a ser firmado, o qual coincidiria com o estado de natureza presente nas teorias contratualistas tradicionais, como é o caso da teoria de Locke anteriormente analisada.

Tendo em vista a concepção hipotética da teoria de Rawls, conforme apontado pelo próprio autor¹²², a posição original pode ser interpretada de acordo com características essenciais. Nas palavras do autor,

Entre as características essenciais dessa situação está o fato de que ninguém conhece seu lugar na sociedade, sua classe ou seu *status* social; e ninguém conhece sua sorte na distribuição dos recursos e das habilidades naturais, sua inteligência, força e coisas do gênero.¹²³

Nesta seara é que reside em Rawls a noção de uma igualdade necessária para que sejam escolhidos princípios adequados quando da posição original. Com isso, a necessidade de que as partes que realizam o contrato social hipotético não tenham conhecimentos determinados *a priori* e, por isso, Rawls passa a presumir que “as partes não conhecem suas concepções do bem nem suas propensões psicológicas especiais”¹²⁴.

Destarte, a maneira que o autor da teoria se valeu no momento de considerar a igualdade mediante o não conhecimento das concepções *a priori* inerentes aos diversos indivíduos foi a criação do mito do véu da ignorância¹²⁵. Essa ideia que possibilita a formulação de um pacto social deve estar calcada na exclusão dos princípios que qualquer indivíduo racionalmente proporia, quando esta pessoa conhecesse fatos que viciariam o pacto social, devendo tais fatos serem considerados irrelevantes do ponto de vista da justiça¹²⁶.

Ronald Dworkin tece entendimento acerca da posição original formulada por Rawls. Estabelece o autor que a referida posição original mostra que os princípios adotados possibilitam o atendimento aos interesses de todos os membros da sociedade e que, justamente por isso, torna-se justo o governo que esteja em consonância com estes princípios¹²⁷.

¹²² Ibidem, p. 14.

¹²³ Ibidem, p. 14-15.

¹²⁴ Idem.

¹²⁵ Idem.

¹²⁶ Ibidem, p. 22-23.

¹²⁷ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 239.

A abordagem crítica em Paul Ricoeur passa pelo critério da posição original ser uma mera hipótese¹²⁸. Todavia, comunga o filósofo da ideia de que uma posição original equitativa propiciaria um acordo equitativo¹²⁹, conforme proposto em Rawls. O que representa uma proposta do autor da teoria em buscar a equidade na justiça por meio de um procedimento distributivo de cunho deontológico. É justamente por isso que Ricoeur entende que “todo o esforço de reformulação do contrato social por Rawls incidirá na relação entre o procedimento de deliberação e a condição inicial de equidade”¹³⁰.

Não obstante, o racionalismo presente na teoria de Rawls deve ser embasado de tal maneira que o acordo de princípios realizado em um pacto social sejam validados de um modo desinteressado. O racionalismo, assim, possibilitaria a exclusão dos conceitos formados *a priori* que viciariam o pacto social, os quais seriam responsáveis por gerar a desigualdade já de plano, na posição original.

O que se pretende na justiça como equidade é assegurar que todos tenham acesso a oportunidades de modo igualitário. Essa proposta requer, necessariamente, que as partes que compõem o pacto social não possuam conhecimento de suas condições e aptidões, o que levaria à busca por interesses individuais que não estariam de acordo com a proposta da destruição igualitária de oportunidades.

Impende ainda referir que, ao se firmar o pacto social, viabilizar-se-ia a *justice as fairness*. Neste aspecto, seria o véu de ignorância que iria possibilitar este acordo de maneira equânime, isto é, de modo que os indivíduos não buscassem estabelecer princípios que lhes possibilitariam uma vantagem posterior.

Nesses termos, considerar como essencial o véu da ignorância em um pacto social é fundamental para que sejam estabelecidas condições que condigam com os verdadeiros interesses da sociedade. O véu da ignorância possibilita o necessário desvio das vicissitudes que permeiam o pacto social, como é o caso de problemas a serem encontrados no individualismo inerente à sociedade contemporânea, pós-moderna. Com isso, o véu da ignorância estabeleceria uma nova concepção para o meio ambiente, a partir de uma matriz que salvaguardaria princípios em acordo com a necessidade de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

¹²⁸ RICOEUR, Paul. **O Justo 1: a justiça como regra moral e como instituição**. Tradução de Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 70.

¹²⁹ Ibidem, p. 69.

¹³⁰ Ibidem, p. 93.

A partir da proposta de um véu de ignorância previsto em Rawls, considerando-se sua premissa de que a posição original é o *status quo* apropriado de modo que os consensos fundamentais nela alcançados tem caráter de equidade¹³¹, é necessário estabelecer quais princípios seriam adotados no âmbito de um véu de ignorância de modo que, conforme Dworkin, o contrato possa

Ser utilizado como um modelo da situação política configurando o grau ou a natureza da ignorância de uma das partes na situação contratual, de modo que essa ignorância tenha a mesma força sobre sua decisão que a natureza limitada de seus direitos teria na situação política.¹³²

Para tanto, no âmbito do véu da ignorância, propõe Rawls a existência de dois princípios a serem observados. O primeiro princípio disposto pelo autor da teoria possui matriz igualitária. Entende o autor da teoria que “cada pessoa deve ter um direito igual ao sistema mais extenso de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para as outras pessoas”¹³³. É possível perceber uma ligação com o primeiro princípio da teoria rawlsiana com o liberalismo e com os direitos à igualdade. Como pressupõe Paul Ricoeur, “o primeiro princípio, portanto, garante as liberdades iguais da cidadania (liberdade de expressão, de reunião, de voto, de elegibilidade para as funções públicas)”¹³⁴.

Por outro lado, o segundo princípio formulado por Rawls dispõe de uma proposta calcada na desigualdade, uma desigualdade que beneficiaria a todos e que fariam os cargos acessíveis a qualquer membro da sociedade. Propõe Rawls, então, que no segundo princípio,

As desigualdades sociais e econômicas devem estar dispostas de tal modo que tanto (a) se possa razoavelmente esperar que se estebeleçam em benefício de todos como (b) estejam vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos.¹³⁵

A proposta da teoria rawlsiana neste segundo princípio aborda uma temática que evidencia o caráter distributivo, uma vez que considera a necessária

¹³¹ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 15.

¹³² DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 275.

¹³³ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 73.

¹³⁴ RICOEUR, Paul. **O Justo 1: a justiça como regra moral e como instituição**. Tradução de Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 76.

¹³⁵ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 73.

acessibilidade de todos aos cargos e posições, bem como a necessidade das desigualdades sociais e econômicas que, conforme Ricoeur, devem ser consideradas preferíveis mesmo a um rateio igualitário¹³⁶.

Ao abordar uma descrição sobre os princípios propostos por Rawls, emergidos de um contrato social hipotético, Michael J. Sandel empreende a definição de que o primeiro princípio “oferece as mesmas liberdades básicas para todos os cidadãos, como liberdade de expressão e religião. Esse princípio sobrepõe-se a considerações sobre utilidade social e bem-estar geral”¹³⁷. Ao ponto que, ainda conforme o autor, o segundo princípio

Refere-se à equidade social e econômica. Embora não requeira uma distribuição igualitária de renda e riqueza, ele permite apenas as desigualdades sócias e econômicas que beneficiam os membros favorecidos de uma sociedade.¹³⁸

É importante, neste aspecto, considerar que a posição original, dentro de uma criação hipotética, deve ser observada com o que Rawls denomina de equilíbrio reflexivo¹³⁹, o qual propõe a adoção dos princípios de maneira adequada, ainda que por meio de um véu de ignorância. O equilíbrio reflexivo representaria um fato conhecido de nossa vida moral¹⁴⁰. Destarte, a conclusão de Dworkin sobre o equilíbrio previsto em Rawls ser “um processo de mão dupla; realizamos um vai-e-vem entre o ajustes à teoria e os ajustes à convicção, até conseguirmos o melhor ajuste possível”¹⁴¹. Com isso, a própria afirmação de Rawls, no tocante à variedade de interpretações possíveis acerca do equilíbrio reflexivo:

É uma noção que varia, dependendo de só se apresentarem à pessoa aquelas descrições que, a não ser por pequenas discrepâncias, correspondem mais ou menos a seus juízos tais como existentes, ou de se apresentarem à pessoa todas as descrições possíveis às quais seja

¹³⁶ RICOEUR, Paul. **O Justo 1: a justiça como regra moral e como instituição**. Tradução de Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 76.

¹³⁷ SANDEL, Michael J. **Justiça – o que é fazer a coisa certa**. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, p. 179.

¹³⁸ Idem.

¹³⁹ Neste sentido, afirma Rawls: “Às vezes alterando as condições das circunstâncias contratuais, outras vezes modificando nossos juízos para que se adaptem aos princípios, suponho que acabemos por encontrar uma descrição da situação inicial que tanto expresse condições razoáveis como gere princípios que combinem com nossos juízos ponderados devidamente apurados e ajustados. Denomino esse estado de coisas equilíbrio reflexivo. (RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 24-25.)

¹⁴⁰ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 248.

¹⁴¹ Ibidem, p. 255.

plausível adaptar seus próprios juízos, juntamente com todos os argumentos filosóficos correspondentes a tais descrições.¹⁴²

Por fim, a teoria da *justice as fairness* possui um conceito aplicável para dirimir uma possível colisão entre os princípios estabelecidos no pacto social do contrato proposto. Rawls entende que pode ser aplicada uma ordem léxica que faria com que somente se passasse para o segundo princípio quando estivesse satisfeito o primeiro. Com isso, dentro da concepção da ordem léxica, o segundo princípio só teria utilidade quando o anterior a ele estivesse totalmente satisfeito ou não tivesse aplicabilidade para o caso¹⁴³.

A proposta da ordem léxica não gera uma hierarquia entre os princípios, o que resta claro na declaração de Rawls. Todavia, é inegável que a ordem proposta pelo autor da teoria impõe uma observação ordenada de ambos os princípios por ele propostos e, com isso, a forma com que deve ser esgotado o primeiro princípio para que se passe para o próximo.

A ideia central contida na posição original como propiciadora para a adoção de princípios pode ser observada como uma proposta que ponha em acordo a percepção da pós-modernidade e a atualmente vivenciada crise ambiental. Pode-se embasar a formação de princípios que reformulem o antropocentrismo presente na sociedade em relação ao meio natural e que possibilite uma perspectiva de interação da sociedade com o próprio meio, em concordância com o ensinado por François Ost, na busca entre o vínculo e o limite das relações do homem para com a natureza¹⁴⁴.

É certo, porém, que François Ost compõe crítica ferrenha à teoria de John Rawls quando expressa que o autor da teoria, “preferindo a racionalidade monológica em vez da deliberação intersubjetiva, não consegue pensar a comunidade política como uma verdadeira pluralidade”¹⁴⁵. Destarte, entende Ost que a teoria de justiça de Rawls baseia-se nas características prementes de cada indivíduo racional, ao invés de considerar a pluralidade intersubjetiva constante na democracia pluralista. Contudo, não é esta a percepção de Rawls, que entende pela

¹⁴² RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 59.

¹⁴³ Ibidem, p. 52.

¹⁴⁴ OST, François. **A natureza à margem da lei**. Tradução de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p. 24

¹⁴⁵ OST, François. **Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico**. Tradução de Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2007, p. 278.

necessidade de uma teoria de justiça que desenvolva uma distribuição equânime de oportunidades sem aniquilar o indivíduo, mas também considerando o caráter democrático de seu ideal, o que se comprova facilmente a partir da compreensão de um pacto social firmado deliberadamente.

Ainda, importante mencionar que François Ost faz uso de considerações presentes na teoria de Rawls para embasar sua tese sobre a transmissão de um patrimônio comum¹⁴⁶. Ost chega afirmar que o que caracteriza o modelo doméstico da teoria de Rawls exercerá enorme influência na sequência do debate, constituindo objeto de inúmeras tentativas de reformulação e de objeções múltiplas¹⁴⁷.

Ainda, em que pese ser ou não aceita, a teoria de Rawls deve ser considerada como um importante complemento às teorias contratualistas. A concepção da teoria de justiça de Rawls voltada para uma sociedade equânime é um alargamento dentre as teorias deste aspecto, inclusive naquelas que se baseiam no contrato social. Não é à toa que Rawls é responsável por inúmeros estudos sobre justiça como equidade.

Michael J. Sandel refere que a teoria da justiça de John Rawls “representa a proposta mais convincente de uma sociedade equânime já produzida pela filosofia política americana”¹⁴⁸. Não obstante, a teoria de Rawls deve ser observada como um marco nas teorias contratualistas.

Por fim, a consideração da teoria da justiça de Rawls, até mesmo pela sua proposta calcada na equidade pode representar uma aproximação maior da solução da crise ambiental pós-moderna. Buscar uma equidade entre os membros de uma sociedade pode se correlacionar com a proposta de uma existência plena de cada um dos membros, através de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Com efeito, volta-se para a proposta do fim do Estado, é dizer, o motivo de sua existência, com o objetivo de dirimir os conflitos sociais e proporcionar segurança aos membros que firmarem um pacto social.

¹⁴⁶ OST, François. **A natureza à margem da lei**. Tradução de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p. 337.

¹⁴⁷ Ibidem, p. 322.

¹⁴⁸ SANDEL, Michael J. **Justiça – o que é fazer a coisa certa**. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, p. 204.

3 TEORIAS CONTRATUALISTAS E DEMOCRACIA: LEGISLANDO E JULGANDO COM A SOCIEDADE

A definição que permeia o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pode e deve ser vislumbrada de acordo com os anseios de uma sociedade. Deve-se, neste caso, reconhecer as origens que embasam a fundamentação e legitimação de um direito reconhecido como fundamental na formação de um Estado.

É o que se propôs com base no contrato social e seu ideal a partir da necessidade de própria preservação do homem e da sociedade, o que reflete diretamente na relação entre indivíduo e natureza. Isso pode ser observado, em um primeiro momento, como uma inclusão ao meio natural, assim como, em outro momento, como um caráter de separação.

O ideal que se volta a partir da formação de um direito fundamental ao meio ambiente deve também reconhecer a proposta de um Estado democrático, no âmbito de sua fundamentação. Daí a atuação da própria sociedade como diretamente ligada ao ato soberano de governo. Porém, o que se buscará demonstrar *a priori* é uma nova perspectiva social pós-moderna, no âmbito de uma governabilidade democrática: trata-se do individualismo acentuado que caracteriza uma nova era.

A ideia de um individualismo exacerbado acaba reconfigurando um vínculo democrático estabelecido sem, todavia, que este ideal se perca. Ocorre que a passagem de um Estado meramente provedor para um Estado de alcance próprio do indivíduo (neste caso bem individualizado) apresenta um novo critério na configuração de direitos. Por isso, a ideia do direito fundamental necessita ser considerada em todo seu feixe de definições, inclusive no fato de que, além da atuação do Estado como propiciador da concretização de referidos direitos, deve a sociedade necessariamente atuar, coletivamente, na sua realização. É dentro deste viés que em um primeiro momento pode parecer contraditório, que se formulará a definição do direito fundamental ao meio ambiente com essência na sua exigência de participação coletiva em um ambiente pós-moderno de individualizações.

3.1 CRISE NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A sociedade contemporânea, advinda de uma modernidade baseada em critérios antropocêntricos, os quais foram necessários na superação dos paradigmas teocêntricos e das tradições religiosas anteriores com a finalidade propulsora dos avanços científicos, encontrou seu término em uma crise proveniente do Estado pós-moderno¹⁴⁹. Neste aspecto, a característica antropocêntrica, importante fundamento da ciência moderna, pode ser percebida no entendimento de René Descartes, quando o autor refere que seus conhecimentos sobre a Física lhe mostraram ser

Possível chegar a conhecimentos que são muito úteis para a vida e que, em vez dessa filosofia especulativa que é ensinada nas escolas, é possível encontrar uma prática, pela qual, conhecendo a força e as ações do fogo, da água, do ar, dos astros, dos céus e de todos os outros corpos que nos cercam, tão distintamente quanto conhecemos os diversos ofícios dos nossos artífices, poderíamos, do mesmo modo, aplicá-los a todos os usos aos quais são próprios e, assim, tornar-nos senhores e possuidores da natureza.¹⁵⁰

Em que pese, neste aspecto, o desenvolvimento da ciência pelo método dialético de Descartes e a sua contribuição para os avanços da ciência como um todo, é necessário expressar que o autor modernista não deve ser responsabilizado pela crise que a chegada da pós-modernidade demonstrou, ainda que seu trabalho seja considerado a partir de um viés antropocêntrico. Neste sentido caminha a afirmação de Descartes ao referir ser possível que ele próprio se engane e que seja talvez um pouco de cobre e de vidro o que ele toma por ouro e diamantes.¹⁵¹

Por outro lado, ainda que se considere a vastidão que o termo da pós-modernidade lança mão, é possível perceber seus adjetivos por meio de estudos baseados em uma problemática constante: o antropocentrismo gerou necessariamente uma crise de identidade entre indivíduos, uma vez que ocasionou a individualização destes e a supremacia dos interesses próprios, sem considerar necessariamente a coletividade.

¹⁴⁹ Embora Chevallier tenha uma obra que verse acerca do Estado pós-moderno (CHEVALLIER, Jean-Jacques. **O Estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.), trata-se no presente trabalho do Estado concebido em um ambiente pós-moderno mediante as considerações teóricas realizadas nesta própria pesquisa.

¹⁵⁰ DESCARTES, René. **Discurso do método**. Tradução de João Cruz Costa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, p. 72-73.

¹⁵¹ Ibidem, p. 29.

Neste ínterim, trata-se então de um individualismo que não deixa de pretender suas participações nas políticas do Estado que deu causa, como é o caso de se perceber a partir de um contrato social. Porém, tendo em vista que este contrato formulado pelos indivíduos não vislumbra a equidade como anteriormente percebido em Rawls, viabiliza-se uma política individual ao extremo, voraz pelos próprios interesses que embaça a ótica de atuação do Estado.

A perspectiva que se volta para o individualismo constante no Estado pós-moderno, com base em uma observação dos deveres próprios de cada indivíduo para consigo mesmo, ocasionou a libertação do jugo teocêntrico anterior à fase moderna antropocêntrica. Neste sentido, importante dar a palavra a Gilles Lipovetsky:

Da mesma forma que a dissolução da moral individual coincide com a segunda revolução individualista, também a sua apoteose histórica acompanhou o primeiro momento histórico do individualismo democrático, rigorista e disciplinar. O culto dos deveres de cada um para consigo próprio deu expressão ao projecto moderno de libertar o homem da heteronímia religiosa e tradicionalista, à vontade de instaurar regras morais imperativas conformes ao ideal de uma rigorosa autonomia humana.¹⁵²

A perspectiva individualista encontrou na pós-modernidade uma substituição de uma matriz utópica por outra realidade. Uma realidade que tem consciência do mundo e sua finitude. Assim, as ideologias da modernidade perdem seu significado frente às observações que se voltam para o meio ambiente a partir de uma ideia de perda de sentidos que a pós-modernidade gerou. Enrique Leff, neste sentido, afirma que a

Ética ambiental manifesta uma resistência frente ao niilismo e à desmoralização deixados pelo desmoronamento das ideologias modernas e pela perda de sentidos do pensamento da pós-modernidade.¹⁵³

Neste contexto, a ideologia moderna deve ser entendida como a supremacia do indivíduo sobre todo e qualquer interesse, inclusive sobre a natureza, como se depreende do pensamento antropocêntrico anteriormente referido. Nisso reside a tarefa da crise pós-moderna de explicar a ocorrência, no curso da modernidade, da necessidade de liberdade e a pretensão científica de dominar e subjugar a natureza. É nesses termos que Enrique Leff molda sua interpretação:

¹⁵² LIPOVETSKY, Gilles. **O crepúsculo do dever: a ética indolor dos novos tempos democráticos**. Lisboa: Dom Quixote, 2004, p. 143.

¹⁵³ LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade complexidade, poder**. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 118.

A pós-modernidade substitui a construção social de utopias por um jogo de realidades virtuais. Tendo enterrado a fatalidade do destino e a construção de sentidos, as lutas pela liberdade diante da sujeição do poder e do projeto científico da modernidade para dominar e controlar a natureza, a pós-modernidade anuncia o esboço de desígnios e uma saturação de sinais que gera a dessignificação do mundo.¹⁵⁴

O antropocentrismo da modernidade cumpriu com seu objetivo para a ciência dentro do aspecto de seu tempo. Exaltou o racionalismo e desenvolveu a sociedade inserida naquele contexto, por aquele viés cultural e naquela tradição. Todavia, não se pode mais considerar os critérios evidentemente antropocêntricos na contemporaneidade. Isso porque o mundo pós-moderno, após a passagem dos conceitos antropocêntricos, deixa em aberto um espaço ainda em identificação.

O pensamento antropocêntrico, conquista da ciência ocidental na modernidade passou a ser reconsiderado em decorrência do meio ambiente. Abriu-se uma corrente científica baseada em uma nova percepção sobre as relações entre homens e natureza. Com isso, Édis Milaré discorre acerca de que,

No decorrer das últimas décadas, ao mesmo tempo em que se clarificam e consolidam alguns conceitos relativos à questão ambiental, desenha-se uma nova posição da sociedade humana em face do meio ambiente.¹⁵⁵

A partir disso, a conceituação do referido autor acerca da consequência do antropocentrismo na modernidade após sua transição para a pós-modernidade. Eis que, para Milaré, o racionalismo moderno e o desvendamento dos segredos da natureza fizeram do homem um ser arrogante e ambicioso desmedidamente, o que caracterizou o mundo ocidental contemporâneo¹⁵⁶.

Porém, as considerações que envolvem a temática ambiental devem estar envolvidas pelas propostas políticas desenvolvidas pela sociedade, o que encontra a problemática atual frente às características individualistas, herança do mundo moderno legada à sociedade pós-moderna. Versa-se sobre uma individualização do pensar que olvida a origem legitimista de um Estado.

Com isso, volta-se no curso da atualidade para um dever individual consigo próprio. A individualização das relações, advindas do liberalismo presente no racionalismo antropocêntrico entram em desacordo com a pretensão do Estado e, com isso, abordando o contratualismo estudado anteriormente, é perceptível uma

¹⁵⁴ Ibidem, p. 119.

¹⁵⁵ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 106.

¹⁵⁶ Ibidem, p. 107.

falha na comunicação entre os membros de uma sociedade com o seu fim, dentro de uma proteção a ser garantida pelo Estado. Ainda, é certo que o Estado possui por função característica a seguridade e sobrevivência da sociedade, sendo necessária uma adaptação das relações entre os membros desta que considere a característica individualista contemporânea.

Portador dessas convicções, Gilles Lipovetsky ressalta a caráter do amor próprio presente nos indivíduos da atualidade, frente o descrédito dos valores sociais e dos deveres dos indivíduos. Nas palavras do autor:

Paralelamente à desvalorização social dos deveres individuais, as sociedades pós-modernas renunciaram largamente a professar o imperativo incondicional de honrar os deveres da moral interindividual. São raros, hoje em dia, os lugares e os momentos em que vibra a obrigação de consagrar a nossa vida ao próximo: enquanto as injunções categóricas que incitam à prática do Bem são suplantadas pelas normas do amor de si próprio, os valores altruístas deixaram de ser evidências morais aos olhos dos indivíduos e das famílias.¹⁵⁷

É então por meio da característica individualista da sociedade, na qual os indivíduos prezam por um interesse próprio, que decai a postura democrática anteriormente firmada. Valores como liberdade e igualdade entram em conflito e surge a necessidade de delimitar a atuação do homem no meio em que vive. Em conjunto a isso, vem o problema da crise ambiental, ante a depredação da natureza, fruto das políticas individuais e antropocêntricas, heranças da necessidade de domínio da natureza pelo homem. Destarte, conclui Enrique Leff:

A problemática ambiental gerou mudanças globais em sistemas socioambientais complexos que afetam as condições de sustentabilidade do planeta, propondo a necessidade de internalizar as bases ecológicas e os princípios jurídicos e sociais para a gestão democrática dos recursos naturais.¹⁵⁸

Além do pensamento que envolve a atual consideração necessária da problemática ambiental em conjunto com o caráter individualista contemporâneo, está a implicância da necessidade de um agir em conjunto, o qual deve objetivar o desenvolvimento sustentável tanto das políticas econômicas como das políticas estatais. É por esse motivo que Enrique Leff traça o desenvolvimento do movimento

¹⁵⁷ LIPOVETSKY, Gilles. **O crepúsculo do dever: a ética indolor dos novos tempos democráticos**. Lisboa: Dom Quixote, 2004, p.147.

¹⁵⁸ LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 61.

ambiental como responsável pela abertura das vias da sustentabilidade ecológica e da justiça social¹⁵⁹.

Não destoa do entendimento do movimento ambiental como fruto da era pós-moderna o posicionamento que reconsidera a perspectiva capitalista presente na modernidade. A característica hedonista, fruto de uma lógica capitalista exacerbada está ligada às vertentes individualistas, tão fundamentais para o antropocentrismo.

A aquisição de dinheiro, nesta perspectiva, possui característica tal que os indivíduos deixam, ainda que pensem em si mesmos, de prezar pela própria felicidade com a finalidade de seu contentamento material próprio. Nos dizeres de Max Weber,

A aquisição de mais e mais dinheiro, combinada com a dura aversão a todo desfrute espontâneo da vida, que é sobretudo completamente isento de qualquer ingerência eudemonista, para não dizer hedonista, é pensado tão puramente como um fim em si mesmo que, do ponto de vista da felicidade do indivíduo, ou da utilidade para ele, aparece como inteiramente transcendental e absolutamente irracional.¹⁶⁰

Não obstante, ainda conforme Weber, a ânsia por quantias financeiras altas presente no imaginário individual faz com que os indivíduos prezem pela atuação profissional com base no capital a ser recebido, sem considerar o que é feito e suas consequências¹⁶¹. Nessa esteira, é certo que esta pesagem baseada unicamente em fins monetários também encontra vínculo com a característica individualista contemporânea.

Em conjunto a tudo isso, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, malgrado as depredações realizadas em prol do capital e do individualismo, firma-se como uma necessidade dos membros da sociedade, representando papel importante na legislação constitucional, estando presente atualmente na proposta de um contrato social realizado por indivíduos que prezem a sua sobrevivência e a sobrevivência de toda humanidade.

Considerando a perspectiva individualista que culminou no vazio deixado pela modernidade e seu antropocentrismo, tendo em vista ainda as impressões herdadas do capitalismo acumulativo, há uma nítida correlação entre a natureza, o

¹⁵⁹ LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 127.

¹⁶⁰ WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Tradução de Mário Moraes. São Paulo: Martin Claret, 2013, p. 56-57.

¹⁶¹ Ibidem, p. 57.

homem e as relações na sociedade que se voltam para a produção, isto é, a sociedade por meio das produções em que se insere passou a afetar a natureza, em decorrência das ações realizadas pelos homens. A partir disso é que Enrique Leff conclui:

Desde o momento em que a natureza – do meio ambiente até a natureza orgânica do homem – é afetada pelas relações sociais de produção, estes processos biológicos são superdeterminados pelos processos históricos em que o homem ou a natureza se inserem.¹⁶²

A atuação realizada pelo homem, valendo-se do antropocentrismo, pode ser assemelhada ao caso de Dorian Gray, de Oscar Wilde, uma vez que o personagem, ao tomar conhecimento da beleza de um quadro que lhe tinha como modelo, insurgiu-se ante a infelicidade de saber que a sua beleza se esvairia com a velhice, sendo que o quadro perpetuaria a maravilha de suas belas feições. Dorian Gray, desejoso da graça de ser eternamente belo, enquanto que o quadro pudesse envelhecer, teve o desejo concedido. Todavia, o narcisismo não foi suficiente, a beleza de Dorian Gray, seu antropocentrismo, calcado de narcisismo e hedonismo, não lhe bastaram. Matou, e não conseguiu o perdão próprio. O personagem restou impossibilitado de se livrar da culpa de um assassinato cometido¹⁶³.

Ora, os indivíduos atuais renascem na era pós-moderna com a possibilidade de, ainda que se valendo de um antropocentrismo moderno, reaver as relações sociais de tal monta a alterar as produções geradas, o que pode ser assemelhado com o caso vivenciado por Dorian Gray. Porém, eis que o passado não pode ser apagado. A era moderna chegou ao fim e se abriram vias para a pós-modernidade. É no vazio constante da pós-modernidade que deve ressoar o interesse do homem pela natureza na preservação do meio ambiente.

Ainda, o vazio que se permite concluir na passagem da modernidade para a pós-modernidade pode ser vislumbrado por meio de dois aspectos: a liberdade e a igualdade. Sabe-se que a liberdade é um requisito fundamental para a democracia e, não obstante, essencial. Poder-se-ia dizer que o objetivo de toda democracia é a priorização da liberdade dos indivíduos. São afirmações que entram em consonância com o sábio grego, Aristóteles, para quem

¹⁶² LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 51

¹⁶³ WILDE, Oscar. **O retrato de Dorian Gray**. Tradução de José Eduardo Ribeiro Moretzsohn. São Paulo: Abril, 2010.

O princípio fundamental do governo democrático é a liberdade; a liberdade, diz-se, é o objeto de toda a democracia. Ora, um dos característicos essenciais da liberdade é que os cidadãos obedçam e mandem alternativamente; porque o direito ou a justiça, em um Estado popular, consiste em observar a igualdade em relação ao número, e não ao que se regula pelo mérito.¹⁶⁴

É de se ressaltar, porém, os resultados obtidos por intermédio da liberdade, que ora se abordam. A liberdade alcançada entre os indivíduos entra em conflito com a igualdade almejada, ainda que se trate de uma igualdade de oportunidades. Ocorre uma pretensão individualista ao extremo que não condiz com a vida em sociedade ordenada, daí então mais um dos fatores que culminam na crise da democracia pós-moderna. É nesse sentido que se funda a crítica de Gilles Lipovetsky:

A igualdade sai da fase moderna e uniforme, recicla-se à era pós-moderna da modulação das alocações sobre os rendimentos reais, da diversificação e personalização dos modos de redistribuição, da coexistência dos sistemas de seguro individual e dos sistemas de proteção social no momento em que, precisamente, a demanda de liberdade é superior à da igualdade.¹⁶⁵

Neste talante, há uma passagem da igualdade encontrada na modernidade, fundamentada em um contexto histórico, para a pós-modernidade. As perspectivas atuais e contemporâneas exaltam o caráter da liberdade, o que gera a crise de identidade de um Estado anteriormente visto como provedor, devendo ser ainda tida em consideração uma nova perspectiva voltada para a democracia.

O descrédito relacionado à democracia encontra relação com a noção de ser o povo soberano, conforme afirmado por Aristóteles: “em toda a parte o governo do Estado é soberano. A própria constituição é o governo. Quero dizer que nas democracias, por exemplo, é o povo que é soberano”¹⁶⁶. Destarte, a percepção que se volta para a concentração do capital nas mãos de uma mínima parcela das sociedades de um Estado democrático e capitalista, também tiveram ação na exaltação da crítica à democracia contemporânea, tendo por base as finalidades políticas do Estado, o que entra em consonância com o prelecionado por Martin Carnoy:

¹⁶⁴ ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, p. 248.

¹⁶⁵ LIPOVETSKY, Gilles. **A era do vazio: ensaios sobre o individualismo contemporâneo**. Tradução de Therezinha Monteiro Deutsch. Barueri: Manole, 2005, p. 109.

¹⁶⁶ ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, p. 102.

A concentração do poder econômico e o desenvolvimento de novos tipos de organizações políticas, como resposta a isso, têm suscitado sérias questões sobre o significado da democracia nas sociedades capitalistas, tanto nas sociedades avançadas como no terceiro mundo.¹⁶⁷

Nesse contexto, considerando a máxima rousseuniana, de caráter explicitamente contratualista, no que tange ao dever de todos os membros de uma sociedade de obedecer à uma vontade geral como a exaltação da própria liberdade, caso o membro desta sociedade não venha a obedecer a vontade geral, deverá ser forçado a ser livre¹⁶⁸. É ainda possível discorrer acerca da proposta de interligação com a vontade geral do Estado e a condição de liberdade que se maximizou nos últimos tempos, em decorrência da passagem para a pós-modernidade.

Conforme se busca afirmar, o caráter providencial do Estado na modernidade se depreudou, ante as concessões das liberdades individuais, fazendo com que se tornasse necessária uma atuação do Estado em suas políticas públicas que considerassem a iniciativa da sociedade, porém, sem deixar de exaltar a própria liberdade desta. Afirma, então, Lipovetsky que

A crise da socialdemocracia coincide com o movimento pós-moderno de redução da rigidez individual e institucional: com menos relação vertical e paternalismo entre o Estado e a sociedade, menos regime único, mais iniciativa, diversidade e responsabilidade na sociedade e nos indivíduos, a mais ou menos longo prazo, as novas políticas sociais deverão prosseguir a mesma obra de abertura que se pôs em movimento para o consumismo em massa.¹⁶⁹

Eis que, evidencia-se uma primazia pela liberdade dos indivíduos, ainda que se pesando as posições concernentes aos direitos relativos à igualdade. Essa liberdade, ocasionadora da crise no Estado democrático de direito e das suas políticas sociais, gera uma iniciativa maior nas sociedades contemporâneas, que incorpora uma maior responsabilidade dos indivíduos. Ao se considerar, nesse contexto, que a qualidade de vida no individualismo busca um “hedonismo normalizado e administrativo, higienizado e racional”¹⁷⁰, deve-se considerar, também, que o individualismo pós-moderno não necessariamente representa uma supremacia do racionalismo contemporâneo mediante qualquer outra espécie de inteligência. O ser humano, apesar de individualista, não é um consumidor

¹⁶⁷ CARNOY, Martin. **Estado e teoria política**. Campinas: Papirus, 1988, p. 60-61.

¹⁶⁸ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2013.

¹⁶⁹ LIPOVETSKY, Gilles. **A era do vazio: ensaios sobre o individualismo contemporâneo**. Tradução de Therezinha Monteiro Deutsch. Barueri: Manole, 2005, p. 41-42.

¹⁷⁰ Ibidem, p. 193.

esclarecido ou administrador experiente de seu corpo¹⁷¹, o que significa dizer que a era pós-moderna não consagra, necessariamente, um avanço na compreensão dos indivíduos e, em decorrência disso, exsurge uma responsabilização não efetiva.

Justamente por isso, a compreensão dos membros das sociedades pós-modernas é caracterizada pela busca incessante da satisfação no presente. Neste ínterim, uma preocupação que se volte para o presente acaba por demonstrar um receio com o futuro político de uma nação e até mesmo com o futuro da democracia. Ainda, conforme a crítica formulada por Lipovestky:

Como Janus, Narciso tem duas faces: integrado, móvel e responsável para a grande maioria; “fracassado” e delinquente, sem futuro e irresponsável para as novas minorias pobres. Mas por todo lado ele cultiva a *vida no presente* (superendividamento dos lares, queda da poupança, primazia das especulações sobre o investimento, fraude e alergia fiscal), provocando dramáticos problemas para a edificação do futuro das democracias.¹⁷²

Concepção esta que, no âmbito político, entra em consonância com a própria dificuldade do Estado, no seu fundamento cimentado na democracia. Percebe-se que a crise humana, calcada de um caráter individualista após o reconhecimento da pós-modernidade evidencia, também, uma crise na democracia. De acordo com o jurista italiano, Luigi Ferrajoli,

A crise econômica está, portanto, tornando-se uma crise política, social, humanitária e ecológica que está minando todos os pressupostos da democracia. Os principais efeitos das emergências ilustradas são a violação para bilhões de seres humanos de todos os seus direitos e um crescimento exponencial das desigualdades – entre as pessoas no interior de cada país e entre as economias dos diversos países – e, por isso, a erosão das bases sociais da democracia e da paz (...).¹⁷³

Não obstante, a queda dos ideais coletivos, calcado em uma vontade geral posicionada na percepção da obrigação mediante a concordância e a obrigação, faz com que seja alterada a concepção de democracia. O individualismo contemporâneo se liga, necessariamente, na noção de uma democracia liberal ao extremo. É o caso do ideal liberal do governo de si mesmo, prelecionado por Lipovetsky¹⁷⁴. Para tanto, passa-se a considerar a formulação de um estado social pós-moderno que leve em

¹⁷¹ Idem.

¹⁷² Idem.

¹⁷³ FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político**. Tradução de Alexander Araujo de Souza e outros. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 182.

¹⁷⁴ LIPOVETSKY, Gilles. **A era do vazio: ensaios sobre o individualismo contemporâneo**. Tradução de Therezinha Monteiro Deutsch. Barueri: Manole, 2005, p. 190.

conta a maior gama possível de escolhas, de modo a abranger as inúmeras identidades individualistas.

Todavia, permanece uma concepção voltada para as políticas em um todo, mediante os efeitos da globalização. Pode ser esta a brecha que permite a consideração da necessidade de um meio ambiente ecologicamente equilibrado como necessário para a vida. O que importa, neste caso, é uma reconsideração da democracia, devido a uma crise por ela vivenciada. A partir de uma democracia renovada, aberta ao fundamento individualista da pós-modernidade, viabilizar-se-á uma forma adequada para que se possa proteger o meio ambiente, tanto para as gerações presentes como, ainda que indiretamente, para as gerações futuras.

Desta forma, não é o caso de fazer uma crítica ao instituto da democracia de modo a rejeitá-lo. A crise na democracia deve ser compreendida por meio da sua readaptação, o que não condiz com a crítica formulada por Paulo Bonavides, ao referir que a vontade geral geraria um despotismo de multidões¹⁷⁵. A vontade geral deve ser vista como forma de resguardar a sociedade, de fazer valer a paz diante da guerra de todos contra todos ou de uma busca pela inexistência de conflitos, como seria o estado natural. Para tanto, a reformulação da democracia condiz com o expressado por Antonio Gramsci, quando este considera que ocorre uma

Tendência ao conformismo do mundo contemporâneo, mais estendida e profunda do que no passado: a estandardização do modo de pensar e de atuar assume dimensões nacionais ou definitivamente continentais.¹⁷⁶

Ora, a democracia não deve ter por desconsiderada sua proposta como representante da vontade geral. O que devem ser desconsiderados são determinados aspectos de seu instituto, de forma a ocorrer uma readaptação para a sociedade contemporânea calcada no individualismo. Por isso, a democracia deve considerar os anseios de uma sociedade na sua compreensão, estabelecendo uma ligação paradoxal da individualidade dos membros de uma sociedade e de sua necessidade de ver mantido um Estado, cedendo-se parte de suas liberdades.

De se ressaltar que, conforme preleciona Jeferson Dytz Marin, a crise democrática que se evidencia encontra relação direta com uma crise constitucional ou institucional, pois quando um Estado não funciona, a Constituição sofre redução

¹⁷⁵ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2010, p. 63.

¹⁷⁶ GRAMSCI, Antonio. **Maquiavel, a Política e o Estado Moderno**. Tradução de Luiz Mário Gazzaneo. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1980, p. 169.

em seu alcance e acaba por fragilizar a democracia.¹⁷⁷ Sendo importante que a proposta democrática, além de assegurar a inclusão,¹⁷⁸ esteja pautada em interesses comuns viabilizadores da vida em sociedade.

Além disso, há que se reconhecer pela imprescindibilidade de que a atuação dos indivíduos que compõem uma sociedade se volte para a confirmação da democracia, pois como assevera Gilmar Antonio Bedin, a sociedade verdadeiramente democrática precisa que os seus membros afirmem ética e politicamente este projeto.¹⁷⁹

Com efeito, a linha que se estabelece entre a perspectiva democrática e o meio ambiente está atrelada à necessidade de autopreservação dos indivíduos, o que se concretiza em uma vida em sociedade, com a conservação desta última. Com isso, a proteção do meio ambiente surge como imposição, unindo os membros de uma sociedade em um interesse comum. É este interesse que passa a ser reconsiderado como um direito, exteriorizado em uma ordem constitucional. A Constituição brasileira petrifica este intento também como sendo o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual consistirá no objeto de estudo da próxima seção.

3.2 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

Ao longo do contexto histórico social, as concepções anteriormente dispostas levam a conclusão de serem os direitos em geral dotados de um caráter de conquista da humanidade, devendo ser cuidados, reinventados e ampliados constantemente, como referira Gilmar Antonio Bedin.¹⁸⁰ Neste norte é que se caracterizam as concepções voltadas para o direito ao meio ambiente

¹⁷⁷ MARIN, Jeferson Dytz. **Crise da Jurisdição e decisionismo em Alexy: prisioneiros da liberdade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 38.

¹⁷⁸ Ibidem, p. 43.

¹⁷⁹ BEDIN, Gilmar Antonio. Estado de direito e cultura patrimonialista: o desafio da afirmação da dimensão republicana no Estado e na América Latina. In: DEL'OLMO, Florisbal de Souza; BEDIN, Gilmar Antonio; ARAUJO, Marigley Leite de. **Direito e interação na América Latina: tomo II**. Campinas: Millennium Editora, 2015, p. 11.

¹⁸⁰ BEDIN, Gilmar Antonio. **Os direitos do homem e o neoliberalismo**. 3 ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2002, p. 77.

ecologicamente equilibrado que, no âmbito de sua solidariedade, remete à proteção da natureza e do *habitat* natural dos seres humanos, sendo reivindicado por setores da população que encontram preocupação com o futuro do planeta e a qualidade de vida das próximas gerações.¹⁸¹

Ao se tratar sobre um direito fundamental que compreende uma coletividade, isto é, um direito fundamental de caráter difuso que leve em consideração o meio ambiente ecologicamente equilibrado, deve-se ter por base a relação do Direito ambiental com todos os ramos do direito, inclusive no tocante à sua sede constitucional. É por isso que Butzke, Ziembowicze Cervi afirmam:

O instituto do Direito Ambiental, embora considerado um ramo autônomo, com princípios e normas específicos, encontra-se inserido num sistema jurídico, devendo sempre ser analisado à luz da norma constitucional hierarquicamente superior, bem como guardar harmonia com os demais ramos do direito.¹⁸²

Para tanto, no âmbito da definição do direito ambiental em sua petrificação como direito fundamental, faz-se necessária uma prévia consideração sobre o Estado e o Direito. Deste modo, a compreensão de que há um conflito entre os conceitos de Estado e de Direito e que uma determinada norma fundamental pode embasar um direito fundamental como o que se refere ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, resulta na própria compreensão da implicação do referido direito e de seu peso na norma jurídica, bem como nas suas implicações em todo um complexo jurídico.

Ainda, é por meio dos direitos fundamentais que se poderá realizar uma balança da característica democrática de uma sociedade, sendo que será justamente por meio da democracia que os direitos fundamentais serão validados como tal. Consequentemente, ocorrem determinadas limitações ao Estado mediante a imposição de direitos fundamentais considerados, também, pela sua efetividade jurídica. Nesse sentido, a conclusão de Karine da Silva Cordeiro:

Não pairam dúvidas sobre o fato de que os direitos fundamentais são o parâmetro de aferição do grau de democracia de uma sociedade. E a sociedade democrática, ao mesmo tempo, apresenta-se como condição para a eficácia dos direitos fundamentais. Direitos fundamentais eficazes e democracia são, pois, conceitos umbilicalmente ligados, podendo-se afirmar

¹⁸¹ Ibidem, p. 75-76.

¹⁸² BUTZKE, Alindo; ZIENBOWICZ, Giuliano; CERVI, Jacson Roberto. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**. Caxias do Sul: Educs, 2006, p. 42.

que os direitos fundamentais não existem plenamente senão no Estado Democrático de Direito.¹⁸³

Sem que se envolva diretamente com o positivismo jurídico, é possível abordar a existência ou não de dualismos entre o Estado e o Direito com base no jurista Hans Kelsen. Assim, os conflitos teóricos que surgem ao se considerar um possível dualismo entre Estado e Direito podem ser primeiramente considerados a partir do Estado apenas como um fenômeno jurídico. Nessa linha, Kelsen propõe ser indefensável o dualismo entre comunidade jurídica e ordem jurídica:

Esse dualismo é teoricamente indefensável. O Estado como comunidade jurídica não é algo separado de sua ordem jurídica, não mais do que a corporação é distinta de sua ordem constitutiva. Uma quantidade de indivíduos forma uma comunidade apenas porque uma ordem normativa regulamente sua conduta recíproca.¹⁸⁴

A comunidade aparece então regida por uma ordem jurídica, o que leva a afirmação de uma reciprocidade entre os indivíduos que compõe a referida comunidade. Assim, afirma Kelsen que “devemos admitir que a que a comunidade a que chamamos de “Estado” é a “sua” ordem jurídica”¹⁸⁵.

Surge então, uma questão que ronda a consideração do Estado como sua própria ordem jurídica. Sendo o Estado uma ordem jurídica, o que vem a legitimar essa ordem jurídica? Para tanto, afirma-se pela proposta de uma conciliação de vontades, que dão azo a uma vontade geral. Esta vontade geral, convertida em um pacto social, irá configurar a sociedade e o Estado, ou um ordenamento jurídico que equivalha ao pretendido.

Propõe Darcy Azambuja, reconhecendo a dificuldade de se determinar o que seria um Estado, que seria este uma obra de inteligência e de vontade dos membros do grupo social, ou dos que nele exercem o governo e influência.¹⁸⁶ Porém, Hans Kelsen rebate a proposta de que o Estado seria uma unidade (corpo) social constituída por vontade ou interesse comum ao afirmar que “se a ordem jurídica estivesse em completa harmonia com os desejos de todos os indivíduos sujeitos à

¹⁸³ CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos fundamentais sociais: dignidade da pessoa humana e mínimo existencial, o papel do judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 28.

¹⁸⁴ KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado**. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 263.

¹⁸⁵ Idem.

¹⁸⁶ AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. Porto Alegre: Editora Globo, 1980, p. 3.

ordem, então essa ordem poderia contar com a obediência voluntária”¹⁸⁷. Também, Kelsen refere que a descrição sociológica do Estado como dominação “não é completa se for estabelecido apenas o fato de que homens forcem outros homens a certa conduta”¹⁸⁸.

Todavia, em se considerando o Estado como legitimado a partir de uma vontade geral, não haveria discrepância quanto às divergentes vontades de cada indivíduo. A pressuposição de uma vontade geral deve estar de acordo com o fim do Estado, em sua proposta de conceder a segurança necessária e almejada, assim como, a dominação é a própria vontade geral forçando cada indivíduo a ser livre, porém, com uma liberdade parcialmente cedida em virtude da própria segurança ansiada.

Neste talante, a proposta de Rousseau, conforme anteriormente previsto, do condicionamento de cada indivíduo a uma vontade geral. Com o que, reconhece o filósofo que cada indivíduo pode ter vontades particulares que se desassemelhem de uma vontade geral.¹⁸⁹ Contudo, dispõe a teoria rousseauiana do fato de que em não obedecendo uma vontade geral, ser forçado pelo corpo a agir como tal é ser forçado a ser livre, uma vez que a própria vontade geral buscaria a liberdade dos indivíduos, sendo esta fundamentação um artifício e jogo da máquina política, evitando tiranias e abusos.¹⁹⁰

Nessa esteira, Friedrich Engels propõe a existência de um Estado, não como um poder imposto externamente para a sociedade. Não obstante, conceitua o Estado como fruto da própria sociedade. Nas palavras do autor,

O Estado não é, portanto, de modo algum, um poder que é imposto de fora à sociedade e tão pouco é “a realidade da ideia ética”, nem “a imagem e a realidade da razão”, como afirma Hegel. É antes um produto da sociedade, quando essa chega a um determinado grau de desenvolvimento.¹⁹¹

A ideia de que o Estado aparece como produto de uma sociedade coincide com o propósito da própria institucionalização deste Estado. Ainda, a proposta que viabiliza uma noção sociológica de um Estado pode ser representada de acordo com

¹⁸⁷ KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado**. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 267.

¹⁸⁸ Ibidem, p. 270.

¹⁸⁹ ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social**. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2013, p. 36.

¹⁹⁰ Ibidem, p. 37.

¹⁹¹ ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 3 ed. Tradução de Ciro Mioranza. São Paulo: Escala, 2009, p. 209.

uma vontade geral, uma vez que é um produto da sociedade. Há, neste critério, uma adaptação da conduta humana à ordem jurídica, conforme propôs Kelsen¹⁹². Porém, a vontade geral também representa um condicionamento da vontade, que exerce seu caráter soberano. É por esse motivo que se encontra concordância com o proposto por Hobbes, quando este preleciona que

A obrigação dos súditos perante o soberano permanece apenas enquanto dura o poder por meio do qual este os protege. Porque o direito que, por natureza, os homens têm de se defender não pode ser abandonado mediante qualquer pacto.¹⁹³

Ainda, vê-se, pois, a intenção de uma vontade geral para que um Estado se legitime: resguardar a segurança dos indivíduos é uma maneira de proporcionar a segurança por estes almejada. Para tanto, levando em consideração a proposta de se resguardar a existência dos indivíduos por meio da segurança ansiada, aparecem os direitos fundamentais como ferramenta desta função, sendo expressões de resguardo inerentes à norma jurídica de um Estado.

Nesse aspecto, um direito fundamental deve possuir uma diferenciação de determinados aspectos do Direito. Por isso, a características destas referidas normas possuem aplicabilidade nos mais diversos meios sociais. Isso acontece principalmente pelo de fato de que os direitos fundamentais representam o mínimo que se tem por necessário para a subsistência do ser humano. Com isso, o entendimento de André Trindade:

Assim como o Direito possui uma referência cognitiva que veda a infiltração de elementos alienígenas no seu núcleo, o sistema dos Direitos Fundamentais deve diferenciar sua estrutura do código do Direito. Mas para que isso ocorra, não podemos olvidar a característica atribuída aos Direitos Fundamentais de representar o mínimo necessário à subsistência do ser humano. Essa propriedade supriria a dificuldade de se imputar a condição de generalização aos Direitos Fundamentais, propiciando, assim, a condição de sua aplicação a diversos meios socialmente diferenciados.¹⁹⁴

A abordagem dos direitos fundamentais de maneira a entendê-los como mínimos para a existência dos seres humanos resguarda o caráter íntimo do contrato social, uma vez que este tem por fundamento a própria segurança do ser

¹⁹² KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado**. Tradução Luís Carlos Borges. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 272.

¹⁹³ HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Tradução de Rosina D' Angina. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2012, P. 179.

¹⁹⁴ TRINDADE, André Fernando dos Reis. **Os direitos fundamentais em uma perspectiva autopoietica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 136.

humano, como na resolução dos conflitos próprios da sociedade. Neste ínterim, poder-se-ia dizer que um contrato social pode ecoar em uma norma de direito fundamental que resguarde o então pactuado socialmente.

Ainda, nesse sentido, a concepção de Kelsen no que diz respeito a normas fundamentais entra em acordo com o pretendido em um contrato social, uma vez que são as normas fundamentais que tornariam possível “a interpretação normativa de certos fatos, e isso significa a interpretação de fatos como a criação e aplicação de normas válidas”¹⁹⁵. A norma fundamental, ainda que parta de uma fundamentação positivista, vai além desta, alcançando o próprio contrato social. Refere, neste aspecto, André Trindade:

O positivismo é visto como um sistema hierárquico de normas que encontra ponto final na Constituição. Essa, enquanto norma primária de um sistema jurídico posto, tem sua validade atrelada à norma hipotética fundamental.¹⁹⁶

Destarte, o reconhecimento de uma norma fundamental é conceito para considerar as normas posteriores como válidas, sendo que esta norma fundamental deve estar embasada em um contrato social que resguarde a segurança dos indivíduos e, por via de consequência, o mínimo existencial para cada ser humano que compõe a sociedade.

Com isso, revelando-se como segurança e meio de resolução de conflitos da sociedade, é que se tem a importância do estudo do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e da necessidade de analisá-lo com base na sua estrutura como um todo. Nesse sentido, conforme Gavião Filho, a compreensão do conceito de direito fundamental como um todo deve pressupor,

Em primeiro lugar, que os direitos fundamentais sejam reconhecidos como direitos subjetivos dispostos analiticamente em um sistema de posições fundamentais jurídicas e, em segundo lugar, a distinção entre posição fundamental jurídica e norma de direito fundamental.¹⁹⁷

Tendo em vista que o direito fundamental ao ambiente impõe, também, uma ação negativa ou positiva ao Estado. Destarte, ainda conforme Gavião Filho, a norma do direito fundamental ao ambiente abarca um conjunto de posições

¹⁹⁵ KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado**. Tradução Luís Carlos Borges. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 175.

¹⁹⁶ TRINDADE, André Fernando dos Reis. **Os direitos fundamentais em uma perspectiva autopoietica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 31.

¹⁹⁷ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 15.

fundamentais jurídicas que passarão a configurar o direito fundamental ao ambiente como um todo.¹⁹⁸

A proposta de compreender um direito fundamental completo, isto é, como um todo, está objetivada na obra de Robert Alexy. Pergunta, então, o jurista alemão o que seria um direito fundamental completo. A resposta, por ele fornecida é a de que “um direito fundamental completo é um feixe de posições de direitos fundamentais”¹⁹⁹.

E, justamente devido ao sentido empregado à noção do direito fundamental como um todo, é que se percebe sua abrangência. Porém, refere Alexy que a polêmica que ronda o que faz parte ou não de um direito fundamental completo possui um contraponto com a discussão acerca de quais normas devem ser atribuídas com o caráter de direito fundamental e, por isso, o surgimento de problemas de interpretação dos direitos fundamentais.²⁰⁰

Com efeito, faz-se necessária a compreensão do significado das normas de direitos fundamentais para o sistema jurídico de modo a proporcionar uma compreensão que condiga com o pretendido ao se tratar de um direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, uma vez que conforme Gavião Filho,

O direito à proteção do ambiente pode ser configurado como o direito do qual são titulares todos aqueles que tem direito ao ambiente são e ecologicamente equilibrado a que o Estado realize ações fácticas e/ou normativas para impedir que terceiros causem lesão ao ambiente.²⁰¹

Com a finalidade de se elucidar uma compreensão do direito fundamental ao meio ambiente é imperiosa uma abordagem dos direitos fundamentais e seu significado em um sistema jurídico. Nesse sentido, aponta Robert Alexy que a significação das normas de direitos fundamentais para o sistema jurídico resultam da soma de dois fatores, quais sejam, a fundamentalidade formal e a fundamentalidade substancial.²⁰²

A fundamentalidade formal é encontrada no ápice da estrutura escalonada do ordenamento jurídico e tem a função de vincular diretamente os três poderes de um

¹⁹⁸ Idem.

¹⁹⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, 2008, p. 249.

²⁰⁰ Ibidem, p. 253.

²⁰¹ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 16.

²⁰² ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, 2008, p. 520.

Estado. Assim, condicionam a atuação do Poder Legislativo, do Poder Executivo e do Poder Judiciário. Percebe-se, então, o significado disso com base em dois modelos constitucionais: o puramente procedimental e o puramente material.²⁰³

Com isso, no modelo puramente procedimental a constituição possuiria normas de organização e procedimento, enquanto que no modelo puramente material, haveria apenas normas materiais. Alexy põe como duvidosa a existência de uma constituição puramente material, apesar de reconhecer a possibilidade de existência de uma constituição puramente procedimental.²⁰⁴ Ainda, neste mesmo aspecto, pondera Alexy que a constituição alemã possui aspectos misto. Eis que, conforme o autor,

A Constituição alemã não tem natureza nem puramente material nem puramente procedimental, mas uma *natureza mista material-procedimental*. Dentre seus componentes materiais estão, ao lado das normas de direitos fundamentais, os dispositivos sobre os objetivos do Estado; já o cerne de sua parte procedimental é formado pelas normas sobre o processo legislativo.²⁰⁵

A fundamentalidade formal, desta forma, dispõe tratar de direitos reconhecidos em sede constitucional e que possuem, por força de seu caráter próprio que fundamenta e embasa todo o ordenamento jurídico, um privilégio em seu âmbito jurisdicional. É o que explica a Karine da Silva Cordeiro quando entende que “a fundamentalidade formal, como se percebe, não suscita maiores dúvidas: são fundamentais os direitos assim expressamente reconhecidos pela Constituição e aos quais se confere um regime jurídico privilegiado”²⁰⁶.

Ainda, aparece a fundamentalidade substancial que soma-se a fundamentalidade formal. Possuem a classificação de direitos fundamentais substanciais aqueles que servem de referência para a tomada de decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da sociedade.²⁰⁷

A fundamentalidade substancial, voltada para o caráter material, amplia a concepção prevista na norma constitucional. Essa fundamentalidade é considerada de acordo com a estrutura de que se dota o Estado e, também, conforme a

²⁰³ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, 2008, p. 520.

²⁰⁴ Ibidem, p. 521-522.

²⁰⁵ Ibidem, p. 522.

²⁰⁶ CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos fundamentais sociais: dignidade da pessoa humana e mínimo existencial, o papel do judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 30.

²⁰⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, 2008, p. 522.

sociedade, o que condiz com o ansiado pelo corpo social. Karine da Silva Cordeiro, neste aspecto, refere que

O conceito material não perde a importância, afinal, é por meio dele que se torna possível ampliar o rol de proteção positivado no catálogo. E a nota de fundamentalidade do ponto de vista material é aferida conforme o grau de importância do conteúdo da norma para estrutura do Estado e da sociedade, especialmente no que diz com a posição ocupada pela pessoa humana.²⁰⁸

Consequentemente, de acordo com Alexy, a partir do reconhecimento da importância das fundamentalidades formais e substanciais, pode-se afirmar que as normas de direitos fundamentais desempenham papel central no sistema jurídico.²⁰⁹

Referidas as situações dessa maneira, é relevante o interesse da condição positiva das ações estatais. Para tanto, as prestações devem considerar uma tríplice divisão, de modo a configurar o direito a proteção, à organização e ao procedimento e o direito a prestações em sentido estrito. Com isso, considera Gavião Filho:

O que realmente interessa é a vertente positiva de ações estatais que podem ser apresentadas em ações que vão desde a adoção de medidas necessárias à proteção do ambiente frente ao comportamento dos outros indivíduos, passa pela edição de normas de organização e de procedimento e chega até as prestações materiais ou fácticas.²¹⁰

Ainda, significativo mencionar a importância de que não se olvide o caráter subjetivo do direito fundamental ao ambiente. O reconhecimento deste direito fundamental, por meio de sua característica subjetiva, alça-o à figura de um direito fundamental como um todo. Neste sentido, Gavião Filho pondera:

O direito fundamental ao ambiente apresenta um caráter duplo, configurando, ao mesmo tempo, um direito subjetivo e um elemento de ordem objetiva. O direito fundamental ao ambiente configura um direito subjetivo no sentido de que todos os indivíduos podem pleitear o direito de defesa contra aqueles atos lesivos ao ambiente.²¹¹

Explicitada a característica do direito fundamental ao ambiente como um todo, em seu aspecto de ecologicamente equilibrado, volta-se para a sua importância em relação ao ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, afirma Édis

²⁰⁸ CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos fundamentais sociais: dignidade da pessoa humana e mínimo existencial, o papel do judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 30.

²⁰⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, 2008, p. 523.

²¹⁰ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 15.

²¹¹ *Ibidem*, p. 39.

Milaré que a Constituição, como lei fundamental, traça o conteúdo, os rumos e os limites da ordem jurídica.²¹² Dessa consideração advém a suma importância do meio ambiente ser tratado como fundamental para o escopo jurídico, uma vez que ainda conforme Milaré, a inserção do meio ambiente no texto constitucional

Como realidade natural e, ao mesmo tempo, social, deixa manifesto do constituinte o escopo de tratar o assunto como *res maximi momenti*, isto é, de suma importância para a nação brasileira. É por isso que, direta ou indiretamente, explícita ou implicitamente, vamos localizar na norma constitucional os fundamentos da proteção ambiental e do incremento de sua qualidade.²¹³

Uma constituição neste sentido implica em uma maior segurança dos indivíduos. Um pacto social previamente firmado passa a ser considerado e expressado em normas fundamentais, representando direitos fundamentais para os membros de uma sociedade e, por isso, conforme Alexy, “toda pretensão à existência de um direito fundamental pressupõe a validade de uma norma de direito fundamental correspondente”²¹⁴. É com esse sentido que, à luz do que preleciona Antônio Herman Benjamin,

É difícil ao cidadão mediano aquilatar o papel simbólico e prático da norma constitucional no processo civilizatório, como marco indicador da transição entre dois modelos de Estado: um, avesso a rédeas pré-definidas; outro, regado por pólos normativos objetivos, simultaneamente freio de autoridade e medida de liberdade.²¹⁵

Abordar a ideia da constitucionalização e sua importância para as questões correspondentes aos direitos fundamentais, especialmente o que faz menção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, é compor a garantia de observância do ansiado pela sociedade em um pacto social. Também, a característica de constituir um direito fundamental representa o idealizado pela sociedade, ainda que, conforme Ingo Wolfgang Sarlet, “o projeto normativo, por mais nobre e fundamental que seja, nem sempre encontra eco na *práxis* ou, quando assim ocorre, nem sempre para todos ou de modo igual para todos”²¹⁶. Ora, para que ocorra a observância do direito

²¹² MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 160.

²¹³ Ibidem, p. 160-161.

²¹⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, 2008, p. 51.

²¹⁵ BENJAMIN, Antônio Herman. Direito Constitucional Ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 78.

²¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 26.

fundamental ao meio ambiente, deve haver correspondência entre o que a sociedade procura e o que está normatizado. Essa observância necessita, também, da compreensão de todos os membros da comunidade dentre os quais, alguns precisam ser forçados a perceber, lembrando o anteriormente referido ideal rousseauiano da vontade geral e de sua imposição, que resulta na obrigação de ser livre.

Igualmente, é importante destacar a relevância da consideração específica do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no artigo 225 da Constituição Federal²¹⁷. Tendo em vista que, conforme prevê a norma de direito fundamental, trata-se de um “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”²¹⁸. Ainda, conforme Sarlet, há uma ligação da proteção do meio ambiente com a própria dignidade da pessoa humana que, por sua vez, está prevista no artigo 1º, III, da Carta Magna²¹⁹. Refere Sarlet, neste aspecto, que

Sempre haverá como sustentar a dignidade da própria vida de um modo geral, ainda mais numa época em que o reconhecimento da proteção do meio ambiente como valor fundamental indicia que não mais está em causa apenas a vida humana, mas a preservação de todos os recursos naturais, incluindo todas as formas de vida existentes no planeta, ainda que se possa argumentar que tal proteção da vida em geral constitua, em última análise, exigência da vida humana e vida humana com dignidade.²²⁰

Desta forma, conclui-se pela proteção da vida em seu mais específico aspecto, de modo a reconhecer que, de acordo com Sarlet e Fensterseifer, os valores ecológicos tomaram assento definitivo no conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana²²¹. Também, proteger o meio ambiente é considerar a validade legítima de um valor fundamental, estabelecido em um direito fundamental, o que condiz com a preservação de toda a espécie de vida. Seja na própria preservação da sociedade em si, como um aspecto humano e correspondente com a sua dignidade como pessoa, o que exaltaria uma característica antropocêntrica, seja em um aspecto de preservar a vida em si. Neste mesmo sentido, pondera Tiago Fensterseifer:

²¹⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988.

²¹⁸ Idem.

²¹⁹ Idem.

²²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 35.

²²¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTEISEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 49.

A dignidade humana implica dever de respeito e consideração para com a vida não-humana e o reconhecimento de uma dignidade (valor intrínseco) das formas não-humanas de vida.²²²

Com isso, enaltecer a busca pela dignidade humana, por meio da constitucionalização de um direito fundamental ao meio ambiente deixa de ser só um apontamento antropocêntrico baseado na individualidade. Desta forma, a consideração de um direito fundamental como o referido pressupõe o próprio reconhecimento, por parte da sociedade, da indignidade que se trata para com outras espécies de vida. Neste sentido, conforme Fensterseifer, considerar a proteção voltada para o ambiente por meio de dispositivos constitucionais e legais, contando inclusive com a fauna, a flora, os recursos naturais e os atos de crueldade praticados pelos seres humanos “revela no mínimo que a própria comunidade humana vislumbra em determinadas condutas (inclusive praticadas a outros seres vivos) um conteúdo de indignidade”²²³.

Em conjunto com isso, a partir da consideração de Pérez Luño de que “desde las etapas iniciales de la historia el hombre acude a la naturaleza para una mejor comprensión de su propia dimensión social”²²⁴, denota-se uma proteção que transcende do caráter antropocêntrico, como é o que se percebe por meio da consideração de direitos concernentes ao meio ambiente que vise a proteção das formas não humanas de vida, proporcionando uma nova perspectiva constitucional e, por isso, de acordo com Fensterseifer,

Objetiva-se, com o ‘novo espírito constitucional de matriz ecológica’ superar a ‘coisificação’ dos animais e das bases naturais da vida, superando o seu tratamento como objetos destituídos de valor intrínseco.²²⁵

Não obstante, com base em tais considerações, dar o porte de um direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado coloca-o em posição privilegiada no ordenamento jurídico. O ambiente, desta forma, passa a ser

²²² FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, 54.

²²³ Ibidem, 48.

²²⁴ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 5 ed. Madrid: Tecnos, 1995, p. 449

²²⁵ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, 49.

considerado como valor primário que não pode ser relegado a segundo plano. É com base nessa perspectiva que conclui Benjamin:

O direito fundamental leva à formulação de um princípio da primariedade do ambiente, no sentido de que a nenhum agente, público ou privado, é lícito trata-lo como valor subsidiário, acessório, menor ou desprezível.²²⁶

Considerando que o direito fundamental leva à concepção da primazia do seu aspecto em relação ao meio ambiente, é necessário que se abordem suas características. Com isso, conforme Benjamin, o meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser atribuído de: a) irrenunciabilidade: que diz respeito à impossibilidade de renúncia apriorística do meio ambiente como direito; b) inalienabilidade: no tocante ao fato de que o referido direito não pode ser delegado, transferido ou negociado, sendo impossível sua apropriação individual; e, c) imprescritibilidade: condizente com o perfil intertemporal ou atemporal do meio ambiente, uma vez que protege os incapazes de exercerem seu direito diretamente e até as próximas gerações.²²⁷

De toda sorte, a constitucionalização da proteção do meio ambiente de forma a assegurar seu equilíbrio ecológico, está invariavelmente ligada com a proposta de um pacto social que tem por objetivo a preservação da sociedade. De fato, proteger a sociedade inclui também assegurar um meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme previsto em sede constitucional.

Ter por norma de direito fundamental a preservação do meio ambiente, por sua vez, condiz com a preocupação que surge na pós-modernidade para com a natureza. Desta forma, posicionar a natureza com caráter de preferência em todo ordenamento jurídico implica na própria correspondência entre Estado e anseio social, uma vez que esta ordem preferencial tem por fundamento básico assegurar a preservação da natureza e da própria sociedade. A partir disso, é possível concluir que há uma ligação direta entre a preservação do meio ambiente e os anseios de uma sociedade.

Com efeito, ainda que se tenha por ocorrida a passagem da modernidade para a pós-modernidade, esta exalta como nunca uma característica individualista e

²²⁶ BENJAMIN, Antônio Herman. Direito Constitucional Ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 118.

²²⁷ Ibidem, p. 119-120.

referenda a crise democrática referida alhures (diante da necessidade de readaptação desta). Todavia, a transposição de eras constitucionaliza (de acordo com a Constituição Brasileira de 1988) a proteção ao meio ambiente, demonstrando o interesse da própria sociedade em sua preservação. Ponto em que, impende esclarecer, a própria preservação da vida e da sociedade parte de um contrato social e é característica inerente ao ser humano, enquanto este busca pela sobrevivência e, justamente por isso, o direito fundamental ao meio ambiente encontra relação com o ansiado pela sociedade, ainda que por vezes não se tenha uma consciência clara de que resguardar a sociedade implica em preservar o meio ambiente.

Ademais, impende referir que a constitucionalização de direitos fundamentais que condizem com a proteção do meio ambiente ainda não superaram o paradigma antropocêntrico que resiste em se perpetuar. Não obstante, ainda assim devem ser considerados os importantes avanços voltados para a preservação da natureza. Neste sentido, importante trazer à baila conclusão formulada por Benjamin:

A dilatação dos fundamentos éticos da proteção do meio ambiente, traço marcante do Direito Ambiental como visto hoje, ainda não logrou abertamente referendar, no patamar constitucional, o uso dessa técnica de superação do antropocentrismo reducionista; o máximo que se conseguiu foi a adoção de formas mais discretas e diluídas, mas nem por isso menos efetivas, de incorporação de um biocentrismo mitigado (...).²²⁸

Destarte, a preocupação com o meio ambiente parte de uma perspectiva pós-moderna, que busca um desenraizar do antropocentrismo. Com isso, há surgimento de características solidárias, diante de uma imposição de atuação coletiva da sociedade prevista no artigo 225 da Constituição Federal do Brasil. A questão então é: a solidariedade necessária na preservação do meio ambiente como advinda da era pós-moderna pode ser conciliada com uma nova perspectiva democrática onde se exalta a individualidade?

Para que se desenvolva um entendimento sobre a solidariedade necessária entre os membros de uma sociedade na preservação do meio ambiente, faz-se necessária uma interpretação a partir da norma ora conceituada: o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Sendo com base na

²²⁸ Ibidem, p. 127.

aplicabilidade do direito fundamental ao ambiente que se desenvolverá o critério de solidariedade essencial para este objetivo.

3.3 A NECESSÁRIA ATUAÇÃO DA COLETIVIDADE NA PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Ao ser compreendida a importância do direito fundamental ecologicamente equilibrado como expressão direta do contrato social firmado pelos membros de uma sociedade na figura de um pacto social, é importante traçar a sua perspectiva de acordo com a norma constitucional.

Desta forma, o artigo 225 da Constituição Federal, refere expressamente a imposição ao Poder Público e à coletividade do dever de defender e preservar o meio ambiente tanto para as presentes como para as futuras gerações²²⁹. Ponto em que deve ser realçado o caráter impositivo concernente à sociedade no resguardo da referida norma de direito fundamental.

De se ressaltar, neste aspecto, a característica apresentada quanto ao individualismo presente na sociedade pós-moderna. Observa-se uma imposição à coletividade na atuação da preservação do meio ambiente, responsabilizando-a pela efetivação do direito fundamental ao meio ambiente. Trata-se, com isso, de uma nova perspectiva de direitos, envolvendo uma atuação coletiva em prol de um fim comum.

Nessa esteira, ao ser referido que a coletividade deve agir na preservação do meio ambiente, é dizer, corresponder com o cumprimento do direito fundamental referido, deve ser reconhecido que o meio ambiente necessita de proteção que vá além do próprio caráter provedor do Estado. Com efeito, a compreensão de Enrique Leff no sentido de que se deve repensar o ser do mundo complexo, de modo

A entender suas vias de complexificação (a diferença e o enlaçamento entre a complexificação do ser e o pensamento) para, a partir daí, abrir novas pistas para o saber no sentido de reconstrução e da reapropriação do mundo.²³⁰

²²⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988.

²³⁰ LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental**. Tradução de Sandra Valenzuela. São Paulo: Cortez, 2010, p. 191.

A importância de se repensar o mundo complexo condiz com a nova vertente de imposição à coletividade para com a efetividade de um direito fundamental. Desta forma, considerando-se a crise da democracia, no que tange ao período pós-moderno, repensar o modo de agir da sociedade é necessário para que esta venha a cumprir adequadamente com sua imposição constitucional de preservar o meio ambiente.

De fato, a norma constitucional assegurou aos membros da sociedade a sadia qualidade de vida por meio da petrificação de um direito fundamental. Todavia, de se ressaltar que este reconhecimento impôs, também, uma tarefa a esses mesmos membros na efetivação do direito fundamental ao meio ambiente. Nesse sentido, a conclusão de Butzke, Ziembowicz e Cervi, ao considerarem que o direito referente a “sadia qualidade de vida está assegurado aos cidadãos brasileiros pela Constituição do País, que, ao mesmo tempo que assegura esse direito, imputa-lhes *pari passu* o dever de zelar pelo meio ambiente (...)”²³¹.

A partir disso, considerando um envolvimento da correspondência da coletividade para com o direito fundamental ao meio ambiente, ocorre a necessidade de reformulação do pensamento de cada indivíduo. Essa reformulação deve ocorrer, segundo Leff, em um processo de desconstrução e reconstrução do pensamento²³². Ainda, a imposição a todos os indivíduos na preservação do meio ambiente implica na responsabilização do homem para com a natureza e a sua própria existência como espécie humana. Com isso, de acordo com Butzke, Ziembowicz e Cervi:

Os cidadãos como indivíduos, a sociedade organizada e o Estado, nos diferentes países e em suas diferentes organizações internacionais, devem assumir suas responsabilidades com base em princípios éticos, jurídicos e educacionais cabíveis, com vistas a recuperar e/ou garantir uma sadia qualidade de vida para a presente e as futuras gerações, salvando a natureza para, com ela, salvar o homem.²³³

Considerando a pergunta formulada pelos referidos autores, Butzke, Ziembowicz e Cervi, sobre quantos membros estariam preocupados com o meio ambiente e com a sustentabilidade ambiental²³⁴, deve-se atentar para os próprios

²³¹ BUTZKE, Alindo; ZIENBOWICZ, Giuliano; CERVI, Jacson Roberto. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**. Caxias do Sul: Educus, 2006, p. 16.

²³² LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental**. Tradução de Sandra Valenzuela. São Paulo: Cortez, 2010, p. 191.

²³³ BUTZKE, Alindo; ZIENBOWICZ, Giuliano; CERVI, Jacson Roberto. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**. Caxias do Sul: Educus, 2006, p. 16.

²³⁴ Ibidem, p. 17.

direitos da natureza e de uma obrigação dos membros da sociedade no cumprimento do direito fundamental ao meio ambiente.

Neste sentido, é de se considerar a própria ação do homem necessária na preservação da natureza e também na preservação da própria espécie humana como base na conservação da sociedade encontrada nas raízes do contrato social. Ainda, de acordo com isso, Adir Ubaldo Rech refere que

Negar ou não admitir que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental do homem é o mesmo que permitir que a vida humana seja colocada em risco ou que, aos poucos, seja eliminada a própria espécie humana.²³⁵

Destarte, a coletividade deve necessariamente atuar para com a preservação do meio ambiente. Neste aspecto, entende Édis Milaré ter se difundido na década de 1980 um entendimento entre a sociedade e o governo de que as questões ambientais deveriam ser observadas e resolvidas em conjunto com as populações afetadas.²³⁶

Desta forma, a importância que se destaca na Constituição Federal de 1988, diante da consagração das conquistas voltadas para com a ação da população na preservação do meio ambiente. Nos dizeres de Milaré,

A Constituição de 1988 foi pródiga no realce dessas conquistas. Com efeito, consagrou o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental de todos e impôs não apenas ao Estado, como igualmente à coletividade, o dever de preservá-lo e protegê-lo.²³⁷

Nessa esteira, com base em Luigi Ferrajoli, é importante firmar a compreensão da Constituição Federal, em seu âmbito de validade, não só pelo ser do direito, mas também no dever ser, atingindo as condições de validez da norma constitucional.²³⁸ Com efeito, os direitos fundamentais impõem delimitações rígidas tanto à política como ao mercado, os quais, ainda de acordo com Ferrajoli,

Precisamente por venir garantizados a todos y sustraídos a la disponibilidad del mercado y la política, determina la esfera de lo que no

²³⁵ RECH, Adir Ubaldo. O zoneamento ambiental e urbanístico como instrumentos de tutela efetiva e eficaz do meio ambiente. In: LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson Dytz (Orgs). **Estado, meio ambiente e jurisdição**. Caxias do Sul: EDUCS, 2012, p. 123.

²³⁶ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 214.

²³⁷ Idem.

²³⁸ FERRAJOLI, Luigi. **El garantismo y la filosofía del derecho**. Tradução de Gerardo Pisarello, Alexei Julio Estrada y José Manuel Díaz Martín. Universidad Externado de Colombia, 2001, p. 166.

debe o debe ser dicidido, no pudiendo ninguna mayoría, ni siquiera la unanimidad, decidir violarlos o no satisfacerlos legitimamente.²³⁹

Há, com isso, um reconhecimento de que se deve adimplir com a imposição da sociedade na preservação do meio ambiente, uma vertente que obriga a própria maioria democrática a satisfazer legitimamente o direito fundamental ao meio ambiente, uma vez que referido direito consta como expressão direta dos anseios sociais. Esta imposição determinada em norma fundamental, considerando a Constituição como uma expressão do contrato social, é necessária para que se garanta a preservação da natureza de forma a condizer com a razão constitutiva da sociedade.

Dentre as formas de se interpretar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como uma imposição à sociedade, é possível ressaltar a característica racional do ser humano. Com isso, de se perceber um dos fatores concernentes à imposição de responsabilidade da coletividade. Nas palavras de José Rubens Morato Leite,

A razão humana situa o ser humano em uma irrefragável posição de proeminência sobre a natureza. O fato de o ser humano não agir tão instintivamente como os demais seres, podendo decidir a maioria de suas ações faz com que possa subjugar a natureza, embora não devesse, transformando-a de acordo com as suas necessidades.²⁴⁰

A partir disso, de acordo com Morato Leite, denota-se uma característica antropocêntrica alargada, que diria respeito a uma compreensão do bem ambiental como essencial à vida humana digna²⁴¹. Não obstante, nessa linha de compreensão, importante referir que designar uma motivação antropocêntrica para a busca de um direito fundamental por intermédio da coletividade não é a única motivação existente, podendo ser um dos aspectos interpretativos da situação.

De toda sorte, há um reconhecimento da titularidade de todos os membros da coletividade no que diz respeito ao direito fundamental ao meio ambiente, porém, esses mesmos titulares passam a ser responsáveis pela tutela deste direito consagrado constitucionalmente. É neste sentido que Patryck de Araújo Ayala se posiciona:

²³⁹ Ibidem, p. 170-171.

²⁴⁰ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 156-157.

²⁴¹ Ibidem, p. 157.

Sendo assim, é possível constatar o reconhecimento de que a norma constitucional protege não apenas um direito atribuído a todos, mas também fixa a todos os titulares deveres e, principalmente, assegura a proteção de poderes de titularidade coletiva atribuídos à coletividade, não os limitando ao exercício exclusivo por iniciativa dos Poderes Públicos.²⁴²

Partindo-se dessa perspectiva, qual seja a imposição da coletividade na efetivação do direito fundamental ao meio ambiente e tendo por base o que preleciona Morato Leite, resta clara a interpretação do ambiente como um bem de interesse comum da coletividade, devendo sua proteção ser uma responsabilidade sua conjuntamente com o Estado.²⁴³

Valendo-se da proteção do ambiente como objetivo ou fim constitucional do Estado brasileiro²⁴⁴, a imposição à sociedade na preservação da natureza pode ser abordada com base na solidariedade entre os indivíduos, devendo ainda ser considerado a repartição desta atribuição entre o Estado e os membros do corpo social. Neste sentido, como entende Tiago Fensterseifer, abordar a tutela ambiental

Revela a ideia de solidariedade, que perpassa o tratamento constitucional conferido à matéria, ao passo que a responsabilidade e o dever de proteção do ambiente são compartilhados entre o Estado e a sociedade, registrando uma marca importante do Estado Socioambiental de Direito, ao remodelar os papéis políticos e jurídicos do Estado e da sociedade.²⁴⁵

A solidariedade deve ser tida como um desprendimento da figura individualista do homem. Há uma diferenciação na forma de discernir a respeito de quem faz jus ao direito fundamental ao meio ambiente, complementando a figura liberalista ou socialista anteriores à solidária, destacando-se da ótica individualista para a ótica transindividual. Ponto em que se faz necessário dar voz ao que preleciona Ingo Sarlet:

Os direitos fundamentais da terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo,

²⁴² AYALA, Patryck de Araújo. O novo paradigma constitucional e a jurisprudência ambiental do Brasil. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 412.

²⁴³ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 162.

²⁴⁴ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 107.

²⁴⁵ Ibidem, p. 110.

nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa.²⁴⁶

De se observar que a necessária atuação coletiva na eficácia da prestação do direito fundamental ao meio ambiente, levando em conta a atuação conjunta entre Estado e sociedade na preservação da natureza, deve se dar mesmo com a perspectiva individualista pós-moderna anteriormente referida. De modo que o fato de a sociedade estar pautada também em valores independentes e individuais não significa um descrédito no cumprimento coletivo do direito fundamental ao meio ambiente, uma vez que se versa sobre a necessidade de segurança dos membros de uma sociedade, sendo que mencionada prestação pode se dar tanto no âmbito antropocêntrico, como em favor da vida intrínseca dos seres.

Por isso, analisar o direito fundamental ao meio ambiente com um viés solidário não é aniquilar o indivíduo, pois se depende dele para a sua consecução. Também, importante referir, ainda que os direitos individuais, ou de primeira dimensão, sejam aplicados para um indivíduo em específico em determinado caso, representam a defesa da liberdade estabelecida democraticamente em toda a sociedade. Conseqüentemente, apesar de consistirem na defesa do grupo humano, os direitos transindividuais não se sobrepõem ao indivíduo, mas o perpassam, de modo que significam os anseios de cada um dos indivíduos em sua pretensão pela segurança.

Ainda, reconhecendo-se o Estado denominado Socioambiental por Fensterseifer, cumpre destacar os critérios que levam a compreensão dessa caracterização. Desta forma, refere o autor a ocorrência de uma projeção no horizonte jurídico do Estado Socioambiental como uma reparação do débito social do Estado Liberal de modo a agregar, também, a dimensão coletiva da condição humana da alçada do Estado Social²⁴⁷, de modo que se possa

Incorporar a tutela dos novos direitos transindividuais e, num paradigma de solidariedade humana (...), projetar a comunidade humana num patamar mais evoluído de efetivação de direitos fundamentais.²⁴⁸

²⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3 d. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 53-54.

²⁴⁷ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 97.

²⁴⁸ Idem.

Com isso, a necessária abrangência da titularidade do direito fundamental ao meio ambiente imposta para todos os membros de uma sociedade. A par disso, deve-se observar o poder de que todos esses membros tem de exigir o alcance da pretensão que condiz com a preservação da natureza, abrangendo não só a individualidade, mas o conjunto do corpo social. Nestes termos, de acordo com Patryck de Araújo Ayala,

O direito fundamental ao meio ambiente como direito a ser protegido é expressão concreta da organização de todo o conjunto de exigentes condições democráticas de sua concretização, na medida em que passa a enfatizar um direito que confere aos seus titulares (todos) sobretudo um poder de exigir que os efeitos de toda e qualquer decisão que seja tomada no presente não venham a produzir prejuízos à sua própria condição individual e também à condição jurídica de um conjunto de beneficiários.²⁴⁹

É inegável, neste aspecto, o caráter solidário que se depreende a partir da interpretação do direito fundamental ao meio ambiente de modo tal que possa ser considerada a terceira dimensão de que está dotada a referida norma, uma vez que trata do transindividualismo. Neste sentido, à luz da compreensão de Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer, há uma diferenciação destes direitos fundamentais para com o direito fundamental de primeira dimensão, calcado nos direitos liberais e o princípio da igualdade, embrenhado nos direitos sociais de segunda dimensão. A partir disso, a conclusão pelo suporte normativo-axiológico do direito fundamental ao meio ambiente como princípio (de dever) da solidariedade.²⁵⁰

Neste mesmo sentido, houvera afirmado Sarlet, impondo uma diferenciação dos direitos fundamentais de terceira dimensão no tocante as tutelas coletivas, muitas vezes de difícil determinação ou até indeterminável, sem que se deixe de preservar a dimensão individual, todavia, exigindo-se novas técnicas para garantir e proteger a coletividade²⁵¹.

²⁴⁹ AYALA, Patryck de Araújo. **Devido processo ambiental e o direito fundamental ao meio ambiente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 243.

²⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTEISEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 47. Asseveram ainda os autores: Diante de tal perspectiva, as duas dimensões (liberal e social) dos direitos humanos e fundamentais conforma as duas maiores tradições políticas (o pensamento liberal e o pensamento social). A primeira resulta do liberalismo cunhado no Século 18 e reformulado nos Séculos subsequentes, ao passo que a segunda marca os Séculos 19 e 20, desembocando na estruturação do modelo contemporâneo do Estado Constitucional, na condição de um Estado Democrático e Social de Direito, comprometido, para além das liberdades individuais, com as noções de igualdade substancial e solidariedade.

²⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3 d. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 54.

A solidariedade também é determinada como correlativa ao direito fundamental ao meio ambiente por Ricardo Luis Lorenzetti. Eis que, para o autor, no século atual constitui urgência a retomada do valor da revolução francesa cunhado por fraternidade e que hoje se denomina solidariedade²⁵². Nesse sentido, ainda conforme o autor, haveria uma mudança de cenário: da ótica de conflitos interindividuais para conflitos entre indivíduos e sujeitos coletivos em um cenário que se enalteceriam direitos, mas também deveres²⁵³.

É com base na matriz transindividual presente nos direitos fundamentais de terceira dimensão e com a sua formulação de um Estado Socioambiental de Direito que deve ser repensado o pacto social previsto na sociedade, de modo a abarcar as novas concepções voltadas para a noção de Estado e com a própria necessidade da sociedade. Com efeito, deve ser considerada uma vontade geral que deu causa a um direito fundamental ao meio ambiente e impôs a si própria, tanto no âmbito dos membros da sociedade como ao Estado, a preservação da natureza.

Inserido nesta abordagem, a proposta de um novo pacto político-jurídico socioambiental formulada por Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer dão o realce de uma nova postura política e jurídica para a sociedade civil, que denote o marco do princípio da solidariedade. Assim expõem os autores ao referirem a “necessidade de transcender de um pacto social para um pacto socioambiental, em vista de contemplar o novo papel que o Estado e a sociedade desempenham no âmbito do Estado Socioambiental de Direito”²⁵⁴.

De certo que a formulação de um novo nome ao pacto social, abrangendo a um caráter socioambiental, facilita a compreensão da intensão ora proposta. Todavia, deve ser exaltada a compreensão da necessidade de que a coletividade atue na tutela do bem ambiental, de modo a fazer jus ao direito fundamental ao meio ambiente e a uma imposição por si criada, com base em um pacto social que enalteça a preservação da natureza.

Neste ponto, deve ser considerado um paradigma ambiental, de acordo com Lorenzetti, de modo que se represente aos indivíduos “um sistema onde predominam os deveres e os limites aos direitos em razão da proteção que

²⁵² LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do direito ambiental**. Tradução de Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 18.

²⁵³ Idem.

²⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTEISEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 55.

demanda o bem coletivo”²⁵⁵. Com isso, há um alargamento da ótica de direitos de prestação por parte do Estado tão somente e, conseqüentemente, uma superação dos direitos sociais para os direitos transindividuais e para a necessidade de prestação do direito fundamental ao meio ambiente por parte da coletividade.

É a partir disso que se torna necessária a intervenção em prol do meio ambiente ecologicamente equilibrado, reconhecendo-o como um direito transindividual sendo que, caso necessário, deve ser imposto um limite aos direitos individuais. Desta forma, de acordo com Lorenzetti,

Esta nova ‘ontologia’ dá lugar ao surgimento de deveres de proteção dos bens coletivos e a limites no exercício dos direitos individuais que surgem quando afetam o bem coletivo de modo irreversível.²⁵⁶

Nessa linha, José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala compõem a noção do Estado de Direito Ambiental, em que pese se tratar de uma diretriz na mesma linha do Estado Socioambiental de Direito anteriormente previsto. Entendem os autores que a base do Estado de Direito Ambiental é entendida como “produto de novas reivindicações fundamentais do ser humano e particularizado pela ênfase que confere a proteção do meio ambiente”²⁵⁷.

Nesse sentido, referem Morato Leite e Ayala que há uma carência no suporte constitucional e, diante deste fato, surge o dever fundamental que proporciona a noção de responsabilidade-conduta entre os membros de uma sociedade, no sentido de que a sociedade usufrua do meio ambiente, mas se abstenha de degradá-lo²⁵⁸.

Denota-se, então, a importância de se abordar uma definição que supere o dogma individualista sobre a proteção ambiental. A sociedade somente poderá corresponder com sua imposição para com o direito fundamental ao meio ambiente quando reconsiderar a sua individualidade e estendê-la para a necessária solidariedade.

²⁵⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do direito ambiental**. Tradução de Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 23.

²⁵⁶ Ibidem, p. 24.

²⁵⁷ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatriomonal**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 38.

²⁵⁸ Ibidem, p. 40. Os autores referem: “na prática, uma consecução do Estado de Direito Ambiental só será possível a partir da tomada de consciência global da crise ambiental, em face das exigências, sob pena de esgotamento irreversível dos recursos ambientais, de uma cidadania moderna e participativa (...)”.

Sendo que, a solidariedade pode ser observada como um desprendimento do ter compulsivo presente no pensamento individualista. Deve-se, com isso, alcançar o estágio de ser que represente o equilíbrio ecológico que tanto se preza e que compõe a estrutura do direito fundamental ao meio ambiente. Faz-se necessária, com isso, uma reconsideração da visão consumista do homem, voltada para o ter, para uma outra ótica: a do ser. Os membros de uma sociedade rejeitariam o ter diante do ser, valorizando o caráter solidário necessário para o direito fundamental ao meio ambiente. Para tanto, haveria uma busca pelo equilíbrio condizente com a necessária vida em sociedade, tanto na sua manutenção como na preservação da natureza. Com isso, à luz das palavras de Pérez Luño:

En suma, nuestro texto constitucional con la protección de 'un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona' se hace eco de la inquietud contemporánea por ofrecer una alternativa al modelo, de signo puramente cuantitativo, del desarrollo económico y humano. La opción constitucional representa un expreso rechazo de la lógica del 'tener', centrada en la acumulación exclusiva y excluyente de los productos de una explotación ilimitada de los recursos humanos y naturales; en favor del modelo del 'ser', que exige el goce compartido (o inclusivo) de los frutos de un progreso selectivo y equilibrado. De que tal propósito no se vea traicionado, o relegado al limbo de las buenas intenciones, depende el inmediato futuro de nuestra calidad de vida.²⁵⁹

É certo, ainda, que o direito fundamental ao meio ambiente está diretamente relacionado com a existência humana. Na união de indivíduos em uma sociedade no intuito de preservar a própria existência, tanto individual como social, passa-se para a importância de ser formulado um pacto social que abarque o próprio meio ambiente. Um pacto social que abranja as formas de vida em seus valores intrínsecos de modo a se estar diante de um Estado consagrado pela preservação da natureza revela uma necessidade de que a própria coletividade atue de forma a corresponder com a imposição contida no direito fundamental ao meio ambiente. Para tanto, conforme Pérez Luño em estudo acerca da Constituição espanhola:

La inmediata incidencia del ambiente en la existencia humana, su transcendencia para su desarrollo y su misma posibilidad, es lo que justifica su inclusión en el estatuto de los derechos fundamentales.²⁶⁰

Com efeito, o Estado possui no contrato social, além de sua explicação como legitimado para atuar, uma ferramenta para atender aos interesses e

²⁵⁹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 5 ed. Madrid: Tecnos, 1995, p. 463.

²⁶⁰ Idem.

controvérsias que são resolvidas no âmbito da ciência do direito. Neste sentido, conforme Bolzan de Moraes,

O(s) contratualismo(s) como teoria(s) explicativa(s) da origem e construção do Estado, aparece(m) como fundamental(is) para que se compreenda não só os contornos próprios ao mesmo mas, também e particularmente, para o instrumento que é colocado à sua disposição para o equacionamento de interesses e controvérsias – o Direito.²⁶¹

Desta forma, de se considerar o contrato social e suas teorias de maneira a propiciar um reconhecimento daquilo que se pretende jurisdicionalizar. O Direito, em seu objetivo, está diretamente ligado ao contrato social e seus institutos. Ademais, o contrato social e suas definições acabam servindo como ferramenta para que se compreenda de que forma o Direito pode auxiliar a sociedade na sua preservação e na resolução de conflitos a ela inerentes. A partir disso, a expressão dos interesses da sociedade no direito fundamental ao meio ambiente traduz a necessidade de que a própria sociedade, em conjunto com o Estado, aja na proteção e tutela do bem ambiental de maneira coletiva. Surge, com isso, um direito fundamental de cunho transindividual, de terceira dimensão, baseado na solidariedade entre os membros de uma sociedade. Esta solidariedade, por sua vez, deve ser considerada como a própria vontade geral e interesse dos indivíduos. Sendo que, para que o direito fundamental ao meio ambiente seja efetivo, é necessário superar o paradigma do Estado-providência, por meio da exaltação individualista pós-moderna não destrutiva, isto é, um individualismo que se volte de maneira comprometida para com a solidariedade.

Ainda, de se ressaltar a importância de que a solidariedade preencha seus critérios como o voto fraterno de sobrevivência entre os cristãos retratados por Shusaku Endo em sua obra *O Silêncio*, uma vez que durante o Xogunato Tokugawa a prática cristã era proibida. Assim, a fim de que os japoneses pudessem praticar uma religião e se proteger do iminente risco de vida, fazia-se necessária a solidariedade entre si²⁶². Por outro lado, esta solidariedade deve ser traduzida não só na correspondência lógica entre os membros de uma sociedade, devendo ir para além dessa característica e alcançando toda espécie de vida. Desta forma, fazendo-se com que os indivíduos, ainda tendo por base a obra de Endo, diferentemente da

²⁶¹ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **Do Direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 39.

²⁶² ENDO, Shusaku. **O silêncio**. Tradução de Mário Vilela. São Paulo: Planeta do Brasil, 2011.

luta incessante travada pelo protagonista Sebastião Rodrigues para ouvir Deus, priorizem a interpretação de um possível silêncio da natureza como sua resposta clamando por preservação.

Assim sendo, a coletividade atuando em solidariedade na preservação do meio ambiente de modo a corresponder com o direito fundamental ao meio ambiente, deve condizer com o reconhecimento da voz da natureza e de seus direitos. Quiçá, o reconhecimento da natureza como sujeito de direitos em igual condições com os homens, como na Constituição do Equador, quando em seu artigo 10 refere que “la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”²⁶³, seja uma forma de conceber um pacto social que efetivamente cumpra com o direito fundamental ao meio ambiente e propicie uma imposição efetiva de atuação coletiva na proteção da natureza.

Para tanto, em um próximo momento serão estudadas as características que demonstram a conceituação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito transindividual coletivo e, principalmente, difuso.

A partir da conceituação do direito fundamental ao meio ambiente como um direito transindividual, será realizada uma análise das vicissitudes que caracterizam a jurisdição ambiental, deflagrando uma crise jurisdicional e estabelecendo critérios de efetivação do processo ambiental, visto como ferramenta de consecução da realização do direito fundamental ao ambiente.

²⁶³ EQUADOR. **Constitución de la República del Ecuador de 2008**. Disponível em: <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf> Acesso em: 18 jun. 2016.

4 JURISDIÇÃO AMBIENTAL E A BUSCA DE SUPERAÇÃO DA CRISE DO MEIO AMBIENTE

A partir do reconhecimento da necessidade de atuação da coletividade na preservação do meio ambiente, é importante referir que o alcance dessa pretensão pode ser objetivado de diversas formas. Dentre elas, a que ora se busca exaltar, é a partir da jurisdicionalização dos direitos, em uma ferramenta a ser disponibilizada pelo Estado em sua atuação como Poder Judiciário.

A atuação do Estado no âmbito de sua jurisdição não pode se basear unicamente em si própria, uma vez que o mecanismo instrumental utilizado no alcance do direito fundamental ao meio ambiente pelo judiciário deve encontrar um procedimento que condiga com sua pretensão.

Com isso, é necessário que se demonstre a forma de tutela do meio ambiente a partir de um apanhado histórico do que seriam os direitos coletivos *lato sensu*, na finalidade de alcançar o caráter difuso com o qual se busca proteger a natureza, ante seu caráter de indeterminabilidade e indivisibilidade.

Após, valendo-se de uma definição que se encontra mais próxima de uma possível caracterização do que se objetiva tutelar no caso do meio ambiente, no cenário jurídico pós-moderno brasileiro, deve ser demonstrada a existência de velhos institutos que impedem a proteção por parte da sociedade e o alcance de sua pretensão social no âmbito de sua própria preservação, como paradigmas a serem superados em uma crise tanto processual quanto ambiental.

Desta forma, será possível tratar sobre determinados critérios que se apresentam como medida para alavancar o alcance da preservação da natureza pela via judicial, tendo por base um direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado que tem suas raízes em um pacto social previamente estabelecido.

4.1 DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS NA PROTEÇÃO DO BEM AMBIENTAL

A priori, cumpre destacar a importância da caracterização de direitos coletivos e difusos para a elucidação de sua relação com o meio ambiente que

constitui um direito fundamental a todos os membros da sociedade, diante de uma necessária solidariedade entre indivíduos e de uma atividade do Estado.

Bolzan de Moraes caracteriza os direitos transindividuais, a se dividirem em difusos e coletivos, como interesses, por meio da união de um bem de vida e alguém (um membro da sociedade) como o titular²⁶⁴. Os interesses devem ser considerados no plano judiciário quando compõem um abarcamento por intermédio do ordenamento jurídico. Nas palavras do autor:

O interesse que releva ao mundo jurídico é aquele qualificado pela assimilação normativa, ao passo que os demais permanecem no plano fático, como vantagens almejadas por alguém. Estes, por serem alheios ao plano jurídico-normativo, não têm a possibilidade de serem exigidos pelo pretendente à sua titularidade.²⁶⁵

De se observar que há uma necessidade da expressão de um direito transindividual no sistema normativo para a possibilidade de se adentrar no campo da exigibilidade no tocante à titularidade. Neste ponto, impende estabelecer uma ligação lógica com a expressão normatizada do direito fundamental ao meio ambiente e sua relação com o ansiado na sociedade, de modo a se possibilitar exigir a titularidade de um direito transindividual fazendo valer o pacto social e a força da vontade geral.

Com efeito, para Bolzan de Moraes, tratam-se os direitos transindividuais de interesses, tendo em vista o conteúdo e os vínculos que os referidos interesses incorporam²⁶⁶, assumindo a possibilidade de serem direitos ante o caráter de subjetividade do direito quando vinculada ao gênero humano²⁶⁷.

Todavia, esta última assertiva é a que encontra maior identificação aos estudos ora abordados, uma vez que dizem respeito às perspectivas ambientais e a tutela de bens concernentes, ponto em que deve ser reconhecido o direito fundamental em seu amplo critério, exaltando a subjetividade deste e a possibilidade de ser exigido tanto em favor da espécie humana como em favor da vida presente em toda a natureza. Ademais, deve ser observada a correspondência lógica deste direito para com um pacto social que exalte a própria preservação da sociedade e da vida em seu mais amplo aspecto.

²⁶⁴ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **Do Direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 106.

²⁶⁵ Idem.

²⁶⁶ Ibidem, p. 113.

²⁶⁷ Ibidem, p. 112.

Com isso, aborda Mazzilli ser o direito uma pretensão que encontra amparo na ordem jurídica, consistindo a terminologia utilizada em razão da existência ou não desses direitos. A partir disso, ainda conforme o autor, uma ação civil pública que objetive tutelar valores individuais que se reconhecem, ao final, como inexistentes, objetiva a defesa de interesses difusos. Todavia, em se tratando de defesa de tutelar valores transindividuais definitivos, objetiva-se a defesa de direitos difusos.²⁶⁸ É o que ora se demonstra diante da tutela do bem ambiental, reconhecido como um direito fundamental pela Carta Magna, como expressão positivada de um contrato social.

De acordo com Francis Fukuyama, o direito deve ser considerado para além de um mero interesse, sendo imperiosa sua petrificação por meio de uma maior significação moral e, por isso, o fato de que um escravo não tem apenas um interesse à liberdade, mas um direito a ela²⁶⁹. Com isso, à luz do que preleciona Fukuyama:

Direitos suplantam interesses porque estão dotados de maior significação moral. Interesses são fungíveis e podem ser trocados por outros no mercado; direitos, embora raramente absolutos, são menos flexíveis porque é difícil atribuir-lhes valor econômico.²⁷⁰

Destarte, o caráter absoluto de um direito como o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado encontra resguardo no contrato social e na motivação da própria sociedade. Por meio disso, deixa de ser considerado o referido direito como um mero interesse comum entre os membros de uma sociedade, alcançando o patamar de uma verdadeira forma de resguardar a sociedade e a própria natureza.

Parte-se, então, para a definição própria do que seriam os direitos coletivos ou difusos, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro. Com isso, importante estabelecer a inovação trazida pelo Código do Consumidor (lei 8.078/1990) em seu artigo 81, parágrafo único, incisos I e II, ao referir a forma de defesa dos consumidores por meio da defesa coletiva de acordo com o seguinte:

²⁶⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 54.

²⁶⁹ FUKUYAMA, Francis. **Nosso futuro pós-humano: consequências da revolução da biotecnologia**. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Rocco, 2003, p. 120.

²⁷⁰ Idem.

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
 II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; (...).²⁷¹

A partir disso, toma forma a proteção dos consumidores na qual se vale de um critério difuso ou coletivo, referentemente a casos em que há titularidade indivisível por parte de grupo, categoria ou classe de pessoas neste e titularidade indivisível de pessoas indeterminadas naquele. Porém, muito embora o Código do Consumidor possua relevante papel na ordem jurídica pós-moderna, especialmente no que tange às suas disposições que podem ser estendidas à tutela dos interesses transindividuais em geral,²⁷² deve-se destacar a ocorrência da extensão do critério definido pelo referido Código do Consumidor para a tutela do bem ambiental.

Ponto que, impende referir a título de exemplo, a caracterização do que seria o dano moral coletivo, com base em Édis Milaré, quando da sua ocorrência no tocante ao meio ambiente considerado de maneira difusa no âmbito de uma sociedade²⁷³. Conforme o autor, o dano ambiental coletivo propriamente dito é aquele “causado ao meio ambiente globalmente considerado, em sua concepção difusa, como patrimônio coletivo”²⁷⁴

A característica da tutela do ambiente como um direito difuso deve estar relacionada com a noção de um macrobem, isto é, decorrente de um direito fundamental que resguarda os interesses da sociedade em sua própria existência e os interesses para com a preservação da natureza. A partir disso, à luz do que prelecionam e exemplificam José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala:

O meio ambiente, conforme já mencionado, pode ter uma significação de macrobem como um direito fundamental do homem, transformando-se assim em um bem de interesse difuso, cuja proteção jurídica pertence a toda coletividade. A título exemplificativo, pode-se enquadrar como

²⁷¹ BRASIL. Lei número 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília, 12 de setembro de 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 18 jun. 2016.

²⁷² SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul: EDUCS, 2014, p. 35.

²⁷³ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 323.

²⁷⁴ Idem.

macrobem de interesse jurídico a proteção à qualidade do ar que respiramos, à qualidade de água etc.²⁷⁵

Em se tratando acerca dos direitos transindividuais, importante discorrer sobre a análise gramatical do prefixo *trans*, o qual demonstra ser o indivíduo perpassado pelas pretensões ensejadas. De se observar que o critério da transindividualidade não só embasa a noção de uma visão comunitária, seja ela difusa ou coletiva, mas também abrange o próprio indivíduo.

Ao compor crítica para a nomenclatura metaindividual, Bolzan de Moraes descreve que o prefixo *meta* passa a inculcar uma noção de algo que esteja alheio ao indivíduo, colocando-se acima deste. Diferentemente do que ocorre com o prefixo *trans*, que apreende a ideia de que os interesses comunitários em questão não aniquilam o indivíduo, apesar de dizer respeito a ele. Com isso, há uma inserção do indivíduo em uma dimensão comunitária.²⁷⁶ Ainda que, de acordo com Hugo Nigro Mazilli, a doutrina e a jurisprudência use indistintamente ambos os termos.²⁷⁷

A transindividualidade, nesses termos, deve ser considerada como uma posição intermediária entre o interesse público e o interesse privado²⁷⁸, a partir de um reconhecimento de que o acesso individual dos lesados seja substituído por um acesso comunitário junto à justiça. Neste sentido, faz-se necessária uma descrição elaborada do que seriam os direitos coletivos e os direitos difusos no âmbito da proteção ambiental, pois ambos versam sobre direitos transindividuais tendo ainda por base o citado artigo 81 do Código do Consumidor anteriormente citado. Porém, cumpre ressaltar que a caracterização de direitos transindividuais somente se dará sobre direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, pois será adotada a redação do artigo 2º dada pelo Projeto de Lei 5.139/2009²⁷⁹, que propõe um Código de Processo Coletivo, uma vez que para o referido artigo, como ora se compactua, os direitos individuais homogêneos seriam entendidos como somente

²⁷⁵ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 244.

²⁷⁶ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **Do Direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 126.

²⁷⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 52.

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 50.

²⁷⁹ BRASIL. Projeto de Lei nº 5.139 de 24 de abril de 2009. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>. Acesso em: 18 jun. 2016.

Aqueles decorrentes de origem comum, de fato ou de direito, que recomendem tutela conjunta a ser aferida por critérios como facilitação do acesso à Justiça, economia processual, preservação da isonomia processual, segurança jurídica ou dificuldade na formação do litisconsórcio.²⁸⁰

De se perceber, com isso, a intenção de desconstruir uma má interpretação da noção de transindividualidade, uma vez que o transindividual deve abarcar somente os critérios difusos e coletivos, sem considerar os direitos individuais homogêneos, que constituem apenas uma ferramenta processual para ingresso em conjunto que não objetiva mais do que interesses inerentes a cada indivíduo.

Assim sendo, parte-se para a exploração dos direitos transindividuais, no âmbito ambiental, a serem abordados separadamente como direitos coletivos em sentido estrito e direitos difusos. Também, para fins de diferenciação, serão abordados os direitos individuais homogêneos, considerando sua não inserção no rol de direitos transindividuais.

No que se refere aos direitos coletivos em sentido estrito, para facilitar a compreensão, a definição da tutela coletiva, no âmbito de sua restrição estrita à abordagem processual por intermédio indivisível de grupo, classe ou categoria de pessoas deve, primeiramente, ser diferenciada da classe dos direitos individuais homogêneos.

Nesse sentido, os direitos coletivos diferenciam-se dos direitos individuais homogêneos, uma vez que estes acabam por ser divisíveis de modo a não poderem ser retratados como transindividuais. De acordo com Mazzilli, só os direitos individuais homogêneos são passíveis de divisão, porquanto que “os coletivos, em sentido estrito, são interesses transindividuais indivisíveis de um grupo determinado ou determinável de pessoas reunidas por uma relação jurídica”.²⁸¹

Para tanto, os direitos individuais homogêneos possuem causa comum com afetação a um número específico de pessoas, embora atinja consequências diversas para cada um destes indivíduos e, portanto, não passam de interesses individuais com um remédio processual único em decorrência de uma homogeneidade

²⁸⁰ Idem.

²⁸¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 55.

causal.²⁸² Neste sentido, Mancuso refere serem os direitos individuais homogêneos denominados coletivos apenas em decorrência da forma como são jurisdicionados e, diferentemente de um direito coletivo, não devido sua essência.²⁸³

A fim de se abarcar a tutela do bem ambiental por meio de um direito coletivo *stricto sensu*, na sua complexidade processual, ante as variações decorrentes de inúmeros afetados, faz-se necessária uma compreensão quando da sua ocorrência, considerando uma relação jurídica base para tal. Esse é o entendimento firmado por Morato Leite e Ayala, que a título de exemplo, expõem o seguinte caso: “os empregados de uma fábrica que estão sofrendo problemas de saúde, face à poluição produzida pela fábrica”²⁸⁴. No caso descrito, há uma determinação da camada atingida que são os empregados da fábrica e, por isso, de caráter coletivo.

Porém, em se tratando dos direitos individuais homogêneos, nos quais os indivíduos possuem elo de ligação com base em uma origem comum, deixa-se de priorizar um aspecto coletivo ou até mesmo difuso do bem ambiental, passando somente à um instrumento coletivo para tutelar um direito individual, o que não representaria, neste caso a tutela ambiental de maneira transindividual.

Acerca disso, tomando o exemplo dos fazendeiros de determinada região que tiveram diminuição na produção de leite coletado de seu gado, em decorrência da poluição de uma indústria²⁸⁵, pode-se perceber um direito jurídico ambiental de cunho individual (de acordo com o dano de cada fazendeiro) em decorrência de um fato comum (poluição da indústria). Porém, este mesmo exemplo pode vir a ser estendido para um direito difuso, diante da dimensão do dano e, com isso, a hipótese de se retratar a tutela do bem ambiental de maneira ampla e complexa.

Os direitos coletivos, no que condiz com a tutela do bem ambiental, não podem ser vistos como a soma de interesses pessoais. A individualização de um interesse não pode abarcar um direito que condiz com o meio ambiente, uma vez que pode este ser estendido inclusive para um caráter difuso, ampliando a ótica individualista. Destarte, referir-se a um direito coletivo em sentido estrito é buscar um

²⁸² BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **Do Direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 122.

²⁸³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 58.

²⁸⁴ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatriomonal**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 244.

²⁸⁵ Idem.

direito de um grupo de acordo com a sua própria identidade, pois se trata de uma determinação. Com isso, Rodolfo de Camargo Mancuso refere:

Não se trata da defesa do interesse pessoa do grupo; não se trata, tampouco, de mera *soma* ou *justaposição* dos interesses dos integrantes do grupo; trata-se de um plano mais vasto e abrangente, que depassa esses dois limites, ficando o interesse afetado a um ente coletivo, nascido a partir do momento em que certos valores individuais, atraídos por semelhança e harmonizados pelo fim comum, se coalizam. É *síntese*, antes que mera *soma*.²⁸⁶

Ainda, de se ressaltar uma limitação pertinente a tutela coletiva de bens ambientais. De fato, a completude do bem ambiental pode não restar protegida adequadamente somente por meio da tutela coletiva em sentido estrito, pois não dispõe da compreensão difusa do bem ambiental que se alarga, inclusive para a indeterminação das futuras gerações. Com isso, importante dar a palavra à Bolzan de Moraes, ao refletir que os interesses (direitos) coletivos

Estando titularizados por um conjunto de pessoas, permanecem adstritos a uma determinada classe ou categoria delas, ou seja, são os interesses que são comuns a uma coletividade de pessoas e a elas somente.²⁸⁷

Os direitos coletivos abordam necessariamente um grupo de pessoas. Esse grupo, é claro, pode ser alargado para um aspecto indeterminado de pessoas e com isso perder a lógica coletiva em sentido estrito, abarcando o conceito difuso que se pretende quando se retrata o bem ambiental. Todavia, de se ressaltar que a tutela do bem coletivo somente resguarda um grupo determinado de pessoas que se relacionam por meio de um vínculo jurídico, como é o caso do meio ambiente fabril.

Com isso, Teori Albino Zavascki aponta com precisão o equívoco da confusão concorrente à tutela de direitos transindividuais coletivos e os direitos individuais homogêneos. Refere o autor que deve ser diferenciada a noção de direito coletivo de uma defesa coletiva de direitos.²⁸⁸ Com isso, defender coletivamente um direito individual não faz desse direito um direito transindividual, como quando se trata de um direito coletivo *stricto sensu*.

²⁸⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 59

²⁸⁷ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **Do Direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 128.

²⁸⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 32.

Ainda, de acordo com Zavascki, os direitos individuais homogêneos, apesar de conceberem uma pluralidade de titulares, possui pluralidade também nos objetivos materiais, podendo ser divisíveis e descompostos em unidades autônomas cuja coletivização não passa de um instrumento processual.²⁸⁹

Por fim, cumpre estabelecer a ocorrência de reciprocidade/exclusão²⁹⁰ nos direitos coletivos *stricto sensu*, uma vez que cada grupo, classe ou categorias de pessoas podem ser enquadrados como indivíduos, despertando a ideia um viés de direito individual clássico. Para tanto, conforme Bolzan de Moraes,

Quando uma coletividade propõe seus interesses corporativamente, reproduz aspectos próprios aos interesses individuais na medida em que se comporta como uma mônada isolada ou um indivíduo de segundo grau, um indivíduo composto.²⁹¹

Conclui-se, portanto, que os direitos coletivos, justamente por apresentarem uma determinação de pessoas as quais fazem jus à retratada tutela, podem gerar um conflito entre grupos, classes ou categorias, no âmbito de uma exclusão mútua para alcance de um direito, o que vem a se diferenciar da finalidade dos direitos difusos em sua indeterminação de tutelados.

Ademais, é certo que há uma clara diferença entre direitos coletivos e uma coletivização de determinados direitos em decorrência de direitos individuais oriundos de um mesmo fato. Um direito coletivo, por sua vez, baseia-se em uma tutela indivisível. É neste último critério que reside a indivisibilidade dos direitos coletivos.

Porém, conforme José Maria Tesheiner, os direitos coletivos *stricto sensu* se distinguem dos direitos difusos por dizerem respeito a um grupo, categoria ou classe de pessoas vinculadas entre si ou com a parte adversa por meio de uma relação jurídica.²⁹² Com isso, os direitos difusos apresentam um caráter inovador em sua consagração, pois além de estarem dotados de indivisibilidade, possuem também o aspecto de indeterminabilidade de seus tutelados, o que reflete na unicidade do direito que se busca tutelar.

²⁸⁹ Ibidem, p. 35.

²⁹⁰ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **Do Direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 135.

²⁹¹ Ibidem, p. 136-137.

²⁹² TESHEINER, José Maria. Direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. In: TESHEINER, José Maria (org.). **Processos coletivos**. Porto Alegre: HS Editora, 2012, p. 77.

Por conseguinte, partindo para a análise do que se traduz por direitos difusos, deve-se em princípio os inserir em um contexto transindividual, pois protegem de maneira ampla e irrestrita o bem ambiental, não fazendo diferenças em seus critérios quanto a grupos, classes ou categorias de pessoas e qualquer relação jurídica. Os direitos difusos, por assim dizer, conseguem abranger sem restrições as possíveis vítimas de uma ofensa ou risco ao bem ambiental.

A compreensão dos direitos difusos demonstra a transposição de barreiras nacionais para uma exteriorização. Ocorre, com isso, uma transcendência das esferas nacionais²⁹³. É certo que em se tratando de um direito que não se relaciona com um grupo determinado de indivíduos, não há que se dizer em divisibilidade. Ainda mais no que concerne ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo este “compartilhado por número indeterminável de pessoas, não pode ser quantificado ou dividido entre os membros da coletividade”²⁹⁴.

Com efeito, o direito difuso ao meio ambiente deve ser observado com base em sua indivisibilidade, considerando inclusive a impossibilidade de se restringir a algum determinado grupo, classe ou categoria de pessoas. Não se trata, então, de um bem individualizado, ultrapassando barreiras até mesmo entre nações no âmbito de sua tutela.

Os direitos difusos não podem ser considerados por meio de um vínculo jurídico, como outrora visto nos direitos coletivos, mas por meio de uma indeterminação subjetiva, isto é, de titularidade.²⁹⁵ Neste íterim, de acordo com Bolzan de Moraes,

O grupo ligado aos interesses difusos apresenta-se fluído, indeterminado e indeterminável, pois estão diluídos na satisfação de necessidades e interesses de amplos setores da sociedade de massas, característica dos tempos atuais.²⁹⁶

A partir da abordagem do meio ambiente como um direito difuso, pode-se trazer à baila casos que exemplificam a área de tutela indistinta e indivisível como quando se trata da água potável, bem escasso e necessário para a subsistência

²⁹³ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do direito ambiental**. Tradução de Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 22.

²⁹⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 54.

²⁹⁵ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **Do Direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 137-138.

²⁹⁶ Ibidem, p. 138.

humana.²⁹⁷ Para tanto, a poluição da água potável é sem dúvidas de abrangência indeterminada de pessoas e indivisível por entre indivíduos. De acordo com Bolzan de Moraes, o indivíduo presente em um direito difuso

Não pode ser o mesmo que titulariza os interesses individuais egoísticos, uma vez que o objeto destes interesses representa questões que afetam problemas cruciais da comunidade, referendando, em verdade, opções prático-políticas cuja satisfação ou lesão implicam a da coletividade como um todo.²⁹⁸

Com isso, a ótica contratualista concede guarida na interpretação do bem ambiental como um direito difuso, representando a própria preservação da sociedade de maneira que não se tenha limites temporais para sua concessão. Ademais, compreendendo-se a indivisibilidade que ronda o caráter difuso do direito ao meio ambiente, bem como a indeterminabilidade de tutelados, parte-se para a proposta da preservação do meio ambiente como imposição do Estado e da coletividade tanto para as presentes como para as futuras gerações que virão a dar continuidade a um determinado pacto social.

Destarte, por intermédio do contrato social, percebe-se a intenção de uma fuga do caos e da insegurança para uma forma de resolução de conflitos ante um pacto social que objetive a segurança dos contratantes e a sua perpetuação, tanto nos critérios de um agrupamento social, como individualmente. Nestes termos, o bem ambiental representa esse objetivo social, uma vez que está intimamente ligado à existência da sociedade. A existência da sociedade, por sua vez, deve perpassar a ótica estritamente individual, atingindo a dignidade de toda e qualquer vida.

É compreensível, neste aspecto, o fato de que os direitos difusos se agrupam com base em planos diversos de titulares de maneira a aparecerem ordenados em um número indeterminável de autores. Com isso, a afirmação de Mazzilli no sentido de que “o interesse ao meio ambiente hígido, posto compartilhado por número indeterminável de pessoas, não pode ser quantificado ou dividido entre os membros da coletividade”²⁹⁹. De fato, as características dos direitos difusos contém uma diferenciação quando da sua assimilação, não podendo ser

²⁹⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do direito ambiental**. Tradução de Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 25.

²⁹⁸ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **Do Direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 139.

²⁹⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 54.

enquadrados no âmbito de uma coletividade restrita. Com isso, pode-se dizer que apresentam uma dimensão coletiva, todavia, expandida para além do interesse geral ou público.³⁰⁰

Outra característica que se demonstra a partir do estudo acerca dos direitos difusos é o fato de que eles sempre existiram, uma vez que emergem naturalmente do plano da mera existência-utilidade, de modo a surgirem em dados aspectos onde houve manifestação da atenção e vontade humana.³⁰¹ Ao serem compreendidos os direitos difusos como expressão natural de uma vida em sociedade, dá-se azo ao entendimento da função do contrato social como existente em decorrência da necessidade de proteção expressada pela própria sociedade. A partir disso, a compreensão de que a vida em sociedade acaba trazendo consigo, de maneira natural, os direitos difusos.

Se os direitos difusos sempre existiram e são naturais na vida em sociedade, como que esta sociedade deixou de se dar por conta de tal fato? Ora, é notável que o caráter individualista dos membros de uma sociedade possa ocultar a presunção de existência de direitos difusos. A ótica individualista de conflitos judiciais constitui, também, em uma justificativa para esta questão.

A busca intentada pela sociedade pela própria preservação, retratada pela legitimidade de um agrupamento social que busque a resolução de conflitos acaba por demonstrar um direito difuso por si só: a proteção da vida. Com isso, a importância de formulação de um pacto social que represente a preservação dessa sociedade e, conseqüentemente, da natureza. Sendo que, com a ampliação do referido pacto social para toda e qualquer espécie de vida, garantiu-se a dignidade da vida em todos seus caracteres, inclusive o intrínseco.

É importante referir que os direitos difusos visam a proteção de interesses e direitos (no caso do bem ambiental) de forma indivisível e indeterminada e, em razão disso, é impossível quantificar ao certo o que realmente se está tutelando em um caráter objetivo. Isto é, a concepção de tutela do bem ambiental pela via judicial, como no caso de poluição do ar, não necessita dispor do que se está exatamente protegendo. Neste caso, por exemplo, pode ser que a ferramenta judicial esteja

³⁰⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 91.

³⁰¹ Ibidem, p. 93.

sendo utilizada para salvaguardar as presentes gerações ou, então, as gerações futuras.

Com efeito, a proteção do bem ambiental na via judicial, tendo por base um direito difuso, encontra indeterminabilidade no que se refere ao seu âmbito de proteção, uma vez que os direitos difusos tutelam também interesses ou direitos impossíveis de caracterização. Para este caso, parece adequada a afirmação de Tesheiner, no que concerne ao fato de bastar apenas a aplicação da norma proibitiva de poluir.³⁰²

Em se tratando de direitos transindividuais difusos, considerando o seu caráter de indeterminação e indivisibilidade, torna-se por certo referir que a tutela por vezes não tem o condão de explicitar toda a proteção que se objetiva. Neste sentido, a importância de que a ferramenta judicial de proteção do meio ambiente tenha a faculdade de tutelar um bem não quantificável, tendo por base uma ligação de fato³⁰³, como ocorre no já mencionado caso da poluição do ar.

Destarte, como afirma Mazzilli, os direitos difusos não devem ser confundidos com o interesse público, nem com o Estado ou com os interesses da sociedade como um todo.³⁰⁴ Ainda, é possível encontrar contradições diante de um direito difuso, por força de um litígio gerado entre o interesse público, econômico e social.

De toda sorte, é importante compreender que a categoria dos direitos difusos como é ora abordada, no campo da indivisibilidade e indeterminabilidade não compreende toda a definição do meio ambiente e a sua forma de compreensão. Deve-se conceber que, em se tratando de gerações futuras, de danos que perpassam territórios nacionais e de riscos que não se consolidam antes de um razoável espaço de tempo, a tutela do bem ambiental necessita uma forma de proteção especializada. O ferramental do acesso ao Judiciário deve, neste quesito, corresponder às pretensões da sociedade no âmbito de sua preservação por meio do direito fundamental ao meio ambiente. Não basta proteger um direito difuso com base pura e simplesmente na sua concepção legal outrora definida pelo Código do

³⁰² TESHEINER, José Maria. Direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. In: TESHEINER, José Maria (org.). **Processos coletivos**. Porto Alegre: HS Editora, 2012, p. 76.

³⁰³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 36.

³⁰⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 54.

Consumidor (Lei 8.078/1990). Ainda que se faça uso da nomenclatura (direito difuso), não se pode limitar a tutela do meio ambiente baseando-se tão somente em litígios consumeristas. Assim, a proteção da natureza por meio de uma ferramenta processual deve ter por base a tutela do bem ambiental em sua mais ampla concepção, não se limitando pela definição disposta na Lei do Consumidor.

Nessa esteira, elevar a compreensão dos direitos difusos que correspondem à tutela do bem ambiental não é tudo. Faz-se necessária uma reformulação do processo ambiental quando visto como uma ferramenta de proteção à natureza. A tutela do meio ambiente necessita de um procedimento ambiental que abarque uma concepção de direito difuso diferente daquela proveniente do Código do Consumidor e é neste sentido que se formulará o próximo capítulo, tendo por base a preservação da natureza e da sociedade por meio de um pacto social e a expressão desta pretensão em uma norma de direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

4.2 DO INDIVÍDUO AO COLETIVO: A NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DO PARADIGMA RACIONALISTA PRESENTE NO PROCESSO

Compreendendo, primeiramente, a proposta extraída do contrato social, considerando seu objetivo no tocante a preservação da vida (de qualquer espécie de vida), atentando-se à dignidade da vida de maneira intrínseca, em conjunto com a crise encontrada na democracia contemporânea, dotada de individualidade, abre-se porta para a positivação de um direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A partir do rigor da preservação da sociedade por meio da tutela do bem ambiental, tem-se por intermédio do direito fundamental ao meio ambiente uma proteção que pode estar envolvida em um direito decorrente de uma relação jurídica, como seria o caso de um direito coletivo ou, então, de um direito indivisível e indeterminável, como é o caso dos direitos difusos.

Parte-se assim para a tutela de direitos transindividuais ambientais que tem ligação primária com a própria preservação da sociedade e da vida, exaltando as características de um contrato social, em conjunto com a perspectiva democrática

pós-moderna, na qual a própria sociedade age em conjunto com o Estado na estrita observância ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado³⁰⁵.

Nesse contexto, apesar de referirem o fundamental papel exercido pelo Poder Judiciário na contemporaneidade, nos aspectos político e social e na garantia dos direitos fundamentais, Gabriel de Lima Bedin e Gilmar Antonio Bedin concluem que a complexidade da estrutura da sociedade contemporânea reflete em novos desafios e imensas dificuldades que colocam o judiciário incapaz de solucionar com qualidade todas as suas demandas.³⁰⁶

Deste modo, é importante referir que a eficácia do cumprimento da coletividade e Estado para com a tutela do bem ambiental, tendo em vista sua imposição mediante a Carta Magna, está relacionada a um procedimento que possui o condão de propiciar um efetivo cumprimento do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Neste caso, de acordo com António Castanheira Neves, dispor acerca de um procedimentalismo é admitir que um pressuposto fundamento material seja resultado produzido ou construído por intermédio de um processo, inserido de regras operatórias de um certo e convencionalizado proceder, ensejando uma construção *a posteriori*³⁰⁷.

Com efeito, em se tratando do direito fundamental ao meio ambiente, ressalta-se ser de suma importância a existência de um procedimento adequado que encontre relação com a preservação do meio ambiente (da sociedade e da vida), positivada constitucionalmente e de forma condizente com um contrato social firmado como norma fundamental. Para tanto, é certo que a tutela ambiental deve dizer respeito aos bens de característica transindividual, como é o caso dos direitos coletivos e difusos abordados alhures.

Por isso, torna-se importante que a consideração de direitos fundamentais embase o que realmente se está protegendo, neste caso o bem ambiental e sua tutela coletiva e difusa. Também, faz-se importante a indagação sobre a maneira

³⁰⁵ Considerando-se o artigo 225 da Constituição Federal, em seu caput. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988.)

³⁰⁶ BEDIN, Gabriel de Lima; BEDIN, Gilmar Antonio. O Poder Judiciário e o tratamento de conflitos: uma análise sobre as dificuldades da jurisdição estatal na sociedade contemporânea. In: DEL'OLMO, Florisbal de Souza; BEDIN, Gilmar Antonio; ARAUJO, Marigley Leite de. **Direito e interação na América Latina**. Campinas: Millennium Editora, 2014, p, 80-81.

³⁰⁷ NEVES, António Castanheira. **A Crise Actual da Filosofia do Direito no Contexto da Crise Global da Filosofia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, 76-77.

com que se possibilitará e no que consistirá essa proteção. Neste sentido, refere Ayala:

A noção de mínimo de existência no plano dos direitos fundamentais pode, portanto, ser aproximada à indagação sobre *o que* proteger (conteúdo), enquanto a de nível mínimo de prestações vincula-se à indagação sobre *o como* proteger.³⁰⁸

De certo que há a necessidade de um procedimentalismo, conforme referido. Porém, no plano jurídico pós-moderno, surge a questão sobre como se procederá a um procedimento, no caso, um processo ambiental, efetivo e eficaz na tutela do direito fundamental ao meio ambiente.

Seguindo de acordo com António Castanheira Neves, é possível depreender um procedimentalismo construtivo, ao remeter o direito à política, devendo ser compreendido como uma direta função desta.³⁰⁹ No âmbito do processo ambiental deve ser considerado um procedimento que tenha relação com a política do Estado que a concede por meio da jurisdição ambiental. Com isso, os processos que objetivam tutelar o meio ambiente possuem como característica o direito da própria sociedade ante sua necessária preservação, que ocorre tanto por parte do Estado, como da coletividade.

Ainda de acordo com António Castanheira Neves, existe também um procedimentalismo reconstrutivo que tem por objetivo o reconhecimento desse sentido em uma institucional e normativa ordem jurídica democrática legitimada por meio de um discurso comunicativo.³¹⁰ A partir deste entendimento, percebe-se a importância da atuação coletiva no que seria um discurso comunicativo, aberto à própria coletividade. É possível, então, aferir essas características procedimentais para introduzir a relação entre a necessidade de eficácia do processo ambiental e o seu atendimento de acordo com um direito comunicativo e democrático de maneira a aludir às perspectivas demonstradas pelo contrato social e seu ideal positivado quanto ao direito fundamental ao meio ambiente.

Nessa esteira, surge a importância de uma referência à vinculação de paradigmas que rondam o procedimento processual, no que concerne à jurisdição ambiental. Ponto em que baseiam estas concepções a partir de estudo realizado por

³⁰⁸ AYALA, Patryck de Araújo. **Devido processo ambiental e o direito fundamental ao meio ambiente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 326.

³⁰⁹ NEVES, António Castanheira. **A Crise Actual da Filosofia do Direito no Contexto da Crise Global da Filosofia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 138.

³¹⁰ Idem.

Thomas Kuhn³¹¹, para quem o desenvolvimento da ciência traça como rota a revolução. As revoluções científicas ocorrem a partir de transformações de paradigmas que compõe o desenvolvimento do que seria uma ciência amadurecida.³¹²

No cenário da jurisdição ambiental, baseando-se na concepção necessária de defesa da tutela do bem ambiental e de sua impossibilidade de compreensão pelo plano do que seria o direito difuso, surge a concepção de um paradigma que necessita ser superado por meio de uma revolução. As dificuldades encontradas no âmbito da tutela do bem ambiental, considerando o direito fundamental ao meio ambiente que tem raízes em um pacto social firmado que objetiva a preservação da natureza e da sociedade, demonstram a necessidade de superação de um paradigma calcado no processo civil e em sua matriz racional e individualista. Neste sentido, Kuhn tece conclusões dispondo que a necessidade de uma nova teoria é geralmente precedida pela insegurança ante a exigência de destruir determinados paradigmas que passam a alterar problemas e técnicas da ciência normal.³¹³

A percepção puramente racionalista presente em decisões que buscam uma exatidão matemática para a lei não podem ser consideradas ao se tratar de um direito fundamental ao meio ambiente. A tutela do bem ambiental não condiz com uma precisão matemática para seu procedimento. A exatidão diante da verdade absoluta inculpada na lei, baseada em uma ótica litigiosa individualista, não condiz com a necessidade da sociedade para com a preservação da natureza, bem como a sua própria. Com isso, a crítica formulada por Ovídio A. Baptista da Silva, no sentido de que

O sonho racionalista, ao contrário do que as filosofias liberais procuraram insinuar, possui um imenso componente autoritário, correspondendo a um modelo político propenso mais às tiranias do que a um regime democrático, como hoje tornou-se fácil perceber. Tendo a lei sentido unívoco, de modo a dispensar sua compreensão hermenêutica, então a proposição legislativa haveria de ser a expressão da “vontade do legislador”, conseqüentemente a expressão da vontade do poder constituído.³¹⁴

³¹¹ KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 8 ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

³¹² Ibidem, p. 32.

³¹³ Ibidem, p. 95.

³¹⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e Ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 25.

É certo que há uma positivação do direito fundamental ao meio ambiente, apontada como fruto do interesse da sociedade em sua própria manutenção, o que deve ocorrer em conjunto com a proteção da natureza. Porém, o procedimento judicial que viabiliza a tutela do bem ambiental não pode amarrar a atividade julgadora pela letra da lei, que atrela o julgador à uma condução do processo como uma equação para ao final alcançar uma resposta matemática ao caso, em excessivo rigor formal. Proteger o bem ambiental, como ansiado pela sociedade exige mais do que interpretar a própria vontade da lei ante sua positivação, letra por letra. Exige-se, neste sentido, uma atividade não aprisionada por frias palavras da lei, mas que realmente condiga com um direito fundamental que deita raízes no interesse da sociedade, reconhecido por intermédio de um pacto social.

Face ao paradigma da certeza lógica do direito herdado da modernidade, urge a necessidade de uma desconstituição da concepção racionalista que Savigny evidencia, eis que para o jurista alemão, a composição dos novos códigos buscavam garantir exatidão na administração da justiça, fazendo do magistrado um aplicador literal da letra da lei. Nas palavras do jurista,

E per fermo si volevan nuovi codici, i quali con la loro perfezione dovessero garantire una meccanica esattezza nell' amministrazione dela giustizia; in modo che il magistrato, dispensato da ogni giudizio proprio dovea ser limitato a una semplice applicazione letterale dela legge.³¹⁵

Assim, a aplicação da lei como uma equação matemática para os mais diversos casos do direito, fruto de uma matriz racionalista, não garante a efetividade na tutela do bem ambiental como ansiado pela sociedade. Depreende-se disso a necessária abstenção de uma vinculação estrita a letra da lei quando se trata de direitos indeterminados e indivisíveis.

Neste aspecto, deve-se rechaçar do imaginário jurídico a ideia que uma lei possa ser, mediante a perspectiva que ora se denomina de paradigma racionalista, idealmente boa para todo o tempo em todos os casos. Com isso, a tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado jamais será eficaz enquanto condizer com “una legislazione ideale buona per tutti i tempi e per tutti i casi, la quale ci fosse

³¹⁵ SAVIGNY, F. C. De. **La vocazione del nostro secolo per la legislazione e la giurisprudenza**. Bologna: Forni Editore, 1968, p. 99-100.

mestieri scovrire affin di perfezionare diffinitivamente il diritto positivo”³¹⁶, como demonstrara Savigny.

Ademais, a maneira fixa de julgar, conforme descrita por Montesquieu³¹⁷, no tocante a um governo próximo da República, deve ser considerada tendo por base não a aplicação mecânica da lei, mas os julgamentos que interpretem as leis a partir de uma consideração adequada, isto é, política. Em se tratando do bem ambiental, a forma de julgar não pode atingir os mesmos resultados mecanicamente, por meio de um racionalismo que busca uma lógica jurisdicional. É assim que se conclui inevitavelmente pela impossibilidade de ser seguida friamente a letra da lei.³¹⁸

Com efeito, considerando a inadequação de um juiz que seja apenas a “boca da lei”, de acordo com Ovídio Baptista da Silva³¹⁹, torna-se necessária uma readaptação do entendimento previsto por Montesquieu, ferrenhamente criticado pelo jurista gaúcho, com extensão compreensiva do preconizado por Montesquieu no sentido de se ter um juiz que fixe sua maneira de julgar de modo a corresponder com o próprio anseio da sociedade, em uma interpretação política assentada no ideal da sociedade quando de sua formação, em um processo democraticamente conduzido, e não se fixando inteiramente à letra da lei.

Da mesma forma, tendo em vista a importância da interpretação do julgador quanto à compreensão da razão da lei na sua edição pelo Estado, conforme disposto em Hobbes, chega-se a inadequada conclusão de um juiz subordinado ao Estado.³²⁰ Todavia, deve ser levada em conta a ideia do contratualista inglês no sentido de que o juiz deve considerar a razão que o soberano se valeu na elaboração da lei.³²¹ Aguardar uma subordinação do juiz ao soberano Estado como Poder Executivo ou Legislativo como meio de evitar o ativismo judicial seria o mesmo que atravancar a própria autonomia do Judiciário, aspecto no qual o processualista Ovídio da Silva funda sua crítica, considerando a sua contrariedade

³¹⁶ Ibidem, p. 101.

³¹⁷ MONTESQUIEU. **Do espírito das leis: volume 1**. Tradução de Gabriela de Andrada Dias Barbosa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012, p. 106.

³¹⁸ Idem.

³¹⁹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e Ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 27.

³²⁰ HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Tradução de Rosina D'Angina. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2012, p. 216.

³²¹ Idem.

do referido sobre a lógica dedutivista de estilo matemático próprio do racionalismo.³²²

A compreensão realizada por Ovídio da Silva no sentido de que há um paradigma racionalista que condiciona o direito na busca de uma verdade única é a demonstração inequívoca da necessidade de sua superação. É a crise enfrentada pela jurisdição que se evidencia inclusive no âmbito da jurisdição ambiental. A partir disso, a concepção de Kuhn, para quem a crise acaba por provocar a proliferação de versões de paradigmas, enfraquecendo as regras de resolução dos quebra-cabeças da ciência normal e, conseqüentemente, levando a uma invariável criação de um novo paradigma.³²³

Em se tratando do direito fundamental ao meio ambiente, no âmbito de um direito difuso, perpassando a própria concepção do que seria um direito coletivo, faz-se necessária uma reconsideração de um paradigma que permeia o judiciário em sua pretensão de buscar a verdade única da lei em um viés individualista, passando a interpretar esta de acordo com o anseio da sociedade expressado em um pacto social. Em decorrência disso, a crítica formulada por Ovídio Baptista da Silva:

Para o *paradigma* a que se submete o pensamento jurídico moderno, particularmente para o processualista, o sentido da lei deve ser pensado como rigorosamente unívoco, de modo que lhe basta descobrir a verdade e proclamá-la na sentença.³²⁴

Considerando a tutela do bem ambiental, ainda que esta tenha hoje sua denominação de maior abrangência como um direito transindividual difuso, é difícil crer que a proteção do meio ambiente possa se dar tão somente como os critérios já pré-estabelecidos do que seriam os interesses difusos. O bem ambiental, por sua vez, necessita um procedimento que realmente condiga com sua proteção, de caráter de direito fundamental. Desta forma, Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira é preciso ao referir que, “se existe uma forma adequada à tutela dos interesses

³²² SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e Ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 26.

³²³ KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 8 ed. São Paulo: Perspectiva, 2003, p. 110.

³²⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 99.

difusos, ainda que jovem e sujeita a aprimoramentos, ainda não existe, por outro lado, uma forma processual adequada à tutela dos direitos coletivos”³²⁵.

Para tanto, o autor conclui que há a necessidade de uma releitura de velhos institutos processuais, de modo a não buscar uma mera decisão heterônoma, mas sim, uma decisão construída por meio da participação e da inclusão.³²⁶ Pode-se, a partir disso, realizar uma aproximação à conclusão do fato de que a concepção de um processo, no âmbito da jurisdição ambiental, que se valha de uma busca pela consagração do direito fundamental ao meio ambiente, está diretamente ligada à forma como será conduzido o referido procedimento, contando ainda com a importância de que ocorra uma correspondência para com os anseios da sociedade e que se tenha uma superação de um paradigma processual que se encontra atolado na busca pela verdade única da lei, fato este que retira qualquer perspectiva de êxito para casos em que se busca tutelar o abstrato bem ambiental. Ainda, de acordo com Jeferson Dytz Marin, deve-se considerar que os aspectos processuais não se sobreponham ao bem tutelado.³²⁷

Com isso, a estrutura contemporânea dos institutos do processo civil passa a necessitar de uma redefinição. Surge, então, a importância de que se reconsidere o paradigma presente no processo, uma vez que se avalia a falta de soluções apontadas por este. A demonstração das defasadas características institucionais encontradas nos procedimentos, de maneira a não condizer com a tutela do bem ambiental clama por uma reconstrução do sistema processual. A partir disso, Ovídio A. Baptista da Silva tece sua crítica:

As revoluções científicas ocorrem esporadicamente, quando um determinado *paradigma* deixa de oferecer solução para um número apreciável de problemas, provocados pelas novas condições históricas e pelo próprio desenvolvimento da ciência.³²⁸

A compreensão que ronda as revoluções científicas, tendo por base o direito ambiental e a necessidade de sua tutela, reconhecida como um direito fundamental,

³²⁵ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul: EDUCS, 2014, p. 100.

³²⁶ Ibidem, p. 101.

³²⁷ MARIN, Jeferson Dytz. **Relativização da coisa julgada e inefetividade da jurisdição: de acordo com a Lei 13.105 de 16.03.2015 – novo código de processo civil**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 283.

³²⁸ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e Ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 31.

demonstra a importância de supressão de um paradigma racionalista, calcado na busca de uma verdade unívoca para os mais diversos casos judiciais. Ocorre que, tratando-se da complexidade de determinação do bem ambiental em conjunto com a impossibilidade de se demonstrar sua amplitude com meros conceitos jurídicos de direitos coletivos e difusos, torna-se imprescindível uma reanálise de antigos institutos processuais, de modo a serem aproximados cada vez mais das características de indeterminabilidade e indivisibilidade do meio ambiente como direito fundamental.

Em tempo, atenta-se para a característica da sociedade pós-moderna que convive com determinados riscos, os quais acabam por gerar situações de ameaça, conforme demonstrado por Ulrich Beck.³²⁹ Com isso, a busca pela riqueza, em uma forma abstrata, pode ser considerada como consequente e acompanhante de uma produção social de riscos.³³⁰ Este ponto abordado por Beck acaba por demonstrar uma preocupação quando da distribuição e incremento de riscos que acabam por gerar ameaças à sociedade pós-moderna.

A noção da sociedade de risco passou a determinar o enfrentamento de riscos nas mais diversas relações sociais. Com isso, o desenvolvimento dentro de um critério de sustentabilidade passa a ser percebido de acordo com referidos riscos que colocam em xeque a própria manutenção da sociedade atual. Desta forma, conforme expõem Christian Guy Caubet:

Não há como evitar a indagação acerca da compatibilidade da sustentabilidade do desenvolvimento com a presença de riscos que ameaçam a própria sobrevivência do conjunto dos seres vivos ou de grupos imensos.³³¹

Não obstante, a consideração dos riscos na sociedade pós-moderna atual demonstra a incapacidade processual, no âmbito da jurisdição ambiental, para com a proposta calcada no direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Destarte, sugere Caubet a atração entre elementos correlatos, outrora reconhecidos como contrários, quais sejam o da garantia e o do seguro³³².

³²⁹ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 27.

³³⁰ *Ibidem*, p. 23.

³³¹ CAUBET, Christian Guy. O escopo do risco no mundo real e no mundo jurídico. In: VARELLA, Marcelo Dias. **Governo dos riscos**. Brasília: RedeLatino-Americana-Europeia sobre o Governo dos Riscos, 2005, p. 28.

³³² *Ibidem*, p. 29.

Com efeito, considerar tópicos como garantia e seguro, no curso da proteção do bem ambiental, representa mais do que a própria definição do direito coletivo ou difuso pode caracterizar. Ponto em que novamente se realça a necessidade de discutir as antigas e tradicionais instituições do processo civil de maneira a propiciar uma jurisdição ambiental efetiva para com os anseios da sociedade, diante da concepção de um contrato social e sua expressão em um direito fundamental em prol do meio ambiente. Neste sentido, pondera Caubet a respeito de uma necessária reconsideração, diante da globalização, de um conjunto de construções tradicionais, tanto no critério jurídico como normativo, levando em conta as garantias necessárias em uma sociedade reconhecidamente de riscos. Caso em que se torna importante dar voz ao autor:

Uma das manobras mais delicadas da globalização consiste em substituir ou suprimir um conjunto de construções jurídico-normativas tradicionais, que ofereciam um conjunto de garantias contra as perdas de toda ordem que surgiam com iniciativas alheias. Hoje, a adoção de uma ideologia de normalidade absoluta do lucro privado traz, como uma de suas consequências deletérias, a afirmação de que é normal convivermos com garantias reduzidas ou sem garantia alguma, com atividades que produzem frequentemente consequências danosas ou nocivas. Os danos e as nocividades são identificados, porém seus autores se beneficiam com a cumplicidade objetiva dos aparelhos do Estado.³³³

Caubet conclui pela consequência danosa devido à primazia do lucro em um Estado que concede mecanismos para a expansão do capitalismo, o que acaba por deixar de lado a própria garantia da sociedade, ante a existência de riscos. Nessa esteira, acaba por ser necessária a capacidade da jurisdição ambiental, no curso de sua correspondência para com os anseios do corpo social, de representar a sociedade, trazendo efetividade para processos que objetivem a tutela do bem ambiental, o que leva à superação e supressão de determinados paradigmas que rondam o referido procedimento, tornando-o ineficaz.

Não obstante, reconhecendo-se a característica que se dota o processo em âmbito coletivo, no que condiz com a correspondência deste para com a sociedade, de se ressaltar, conforme refere Leonardo Santana de Abreu, a “nova função de natureza política e democrática do processo, cujo fenômeno do processo coletivo dá margem à participação de diversas entidades (...)”³³⁴. Os processos coletivos, em

³³³ Ibidem, p. 31.

³³⁴ ABREU, Leonardo Santana de. A finalidade do Processo Coletivo. In: TESHEINER, José Maria. **Processos Coletivos**. Porto Alegre: HS Editora, 2012, p. 18.

especial na tutela do bem ambiental, devem condizer com a questão política e democrática, de maneira a se adequarem para com a sociedade e o direito fundamental ao meio ambiente.

Com isso, inseridos na jurisdição ambiental, os procedimentos voltados para a tutela do bem ambiental devem ter por base proporcionar instrumentos que possibilitem a proteção de direitos transindividuais. Destarte, torna-se necessária a reconsideração de institutos baseados em processos individuais, reconhecidamente insuficientes para a efetivação de um processo coletivo, de maneira a assegurar a proteção do meio ambiente. É o que refere Érica Barbosa e Silva:

Para a defesa de direitos coletivos faz-se necessária não só a flexibilização de vários institutos utilizados nos processos individuais, que se mostram insuficientes, mas também a criação de mecanismos que possam assegurar sua verdadeira efetivação.³³⁵

De certo, considerando a caracterização do procedimento que ora se expõe, no âmbito da jurisdição ambiental, salienta-se a permanência da busca pela verdade lógica, nos termos da lei, como uma equivocada premissa decorrente da herança do racionalismo presente no processo civil contemporâneo. Aborda-se, então, pela necessidade de superação de um paradigma processual, conforme referido, de maneira a reconsiderar defasados institutos processuais, proporcionando a correspondência para com os anseios da sociedade, tendo por base um contrato social.

Outrossim, descortina-se um viés transindividual que deve permear o processo ambiental, de maneira a ser concebida uma passagem dos conflitos individualistas para a coletividade e, conseqüentemente, a jurisdição passa a ter um papel democrático face à indeterminabilidade e indivisibilidade do meio ambiente.

É neste sentido que na próxima etapa se buscará expor determinados critérios que devem permear a jurisdição ambiental. Versa-se acerca de aportes críticos que também se ocuparão da função de exhibir alguns aspectos que devem fazer parte do procedimento que trata da tutela do bem ambiental, o qual deve ser dotado de natureza abstrata. Para tanto, a ideia de um contrato social que impõe a preservação da sociedade e que se exterioriza em um direito fundamental

³³⁵ SILVA, Érica Barbosa e. *A fluid recovery* no sistema brasileiro e a efetivação dos direitos coletivos. In: SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Solange Teles da; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Processos coletivos e tutela ambiental**. Santos: Editora Universitária Leopoldianum, 2006, p. 84.

representa suporte teórico na confirmação de uma necessária jurisdição efetiva na proteção do meio ambiente.

4.3 JURISDIÇÃO AMBIENTAL E EFETIVIDADE PROCESSUAL

A partir da demonstração de uma característica do processo voltada para um viés racionalista, ante a busca pela verdade real dos fatos, objetivou-se demonstrar uma instrumentalidade falha no que concerne à tutela do meio ambiente por meio de que deveria ser assegurada com base em um procedimento efetivo. A dogmática que firma suas bases por sobre o processo contemporâneo destoa do que seriam as características que deveriam embasar a jurisdição voltada para a tutela ambiental.

A estrutura que envolve um processo ambiental deve superar o referido paradigma racionalista presente no processo e seus institutos. Ainda, a crise do sistema processual que se busca demonstrar tem ligação com a própria crise que envolve o cenário ambiental.

A demonstração da crise encontrada no meio ambiente é trazida por François Ost, conforme anteriormente mencionado, que refere ocorrer uma crise no vínculo e no limite no que tange às relações entre homem e natureza. Situação na qual a crise no vínculo se expressa por meio de uma dificuldade em discernir o que liga o homem ao animal; a crise do limite, por sua vez, demonstra o não discernimento sobre o que os homens se diferenciam dos animais.³³⁶ A ideia que permeia uma dificuldade de discernir a relação entre homem e animal, tanto na sua distinção como na sua ligação, aponta uma crise de ordem ambiental para a qual se propõe um viés solucionador com base na jurisdicionalização.

A proposta que se volta à proteção do meio ambiente por força da jurisdição ambiental deve remontar a uma não subjugação apenas à lei e aos fatos, conforme afirmam Lunelli e Marin.³³⁷ Com isso, advém a ideia de que surja um juiz o qual, no âmbito de sua atuação, esteja “ideologicamente comprometido com a salvaguarda da natureza”³³⁸. Tal ideia ressalta a importância de uma caracterização voltada para

³³⁶ OST, François. **A natureza à margem da lei**. Tradução de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p. 9.

³³⁷ LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson Dytz. Patrimônio Cultural e ações coletivas. In: LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson Dytz (org.). **Ambiente, políticas públicas e jurisdição**. Caxias do Sul: EDUCS, 2012, p. 16.

³³⁸ Idem.

o condicionamento do magistrado no âmbito de sua decisão, a fim de que proporcione uma efetiva realização de um direito fundamental ao meio ambiente que encontre suporte político em um contrato social previamente referido.

Essa característica, por sua vez, tem a finalidade de exaltar um *modus operandi* no âmbito do processo concernente à matéria ambiental, de maneira que a jurisdição, como expressão do Poder Judiciário, exerça sua função na preservação da natureza.

Destarte, importante referir o estudo realizado por Ronald Dworkin, que observa a existência de dois tipos de argumentos jurídicos a serem abordados no âmbito de uma decisão judicial. O primeiro versa sobre um princípio político que considere os direitos políticos de cidadãos individuais, enquanto que, no segundo, os argumentos de procedimento político se direcionam para uma decisão particular na busca de promoção de bem-estar geral ou interesse público. Para tanto, entende o filósofo estadunidense que os juízes devem se basear em argumentos de princípio político.³³⁹

Há em abordagens deste tipo uma forma de demonstrar a necessária ligação entre o aspecto político de um Estado para com o das decisões judiciais proferidas. Essa explanação pode ser observada no caso de processos ambientais, ao se voltar sobre a análise a ser empreendida por um magistrado que obriga-se com a existência do direito fundamental ao meio ambiente. Ainda, impende adequar a proposta exaltada por Dworkin no sentido de ampliar os direitos políticos de cidadãos individuais para uma característica abstrata, a fim de alcançar o meio ambiente em seu caráter difuso.

A jurisdição ambiental, no âmbito de sua origem no Poder Judiciário, representa uma forma de alcance da pretensão de uma sociedade quando da sua preservação por intermédio de um direito fundamental ao meio ambiente. Assim sendo, os procedimentos judiciais que tem por objetivo identificar e tutelar o bem ambiental devem condizer com a pretensão de um direito fundamental que deve ser visto como proveniente da própria atividade estatal, bem como da sociedade em si, na sua atuação como coletividade e, justamente por isso, a necessidade do alcance de sua defesa por meio de um processo judicial efetivo.

³³⁹ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 6.

Aborda-se uma nova perspectiva que demonstra a atenção voltada para a resolução de conflitos ambientais de maneira célere, sem que essa demora deixe em aberto espaço necessário para que a tutela do ambiente não se efetive. Abre-se uma questão que envolve uma atenção especial para o meio ambiente, de maneira a ser viabilizada uma célere resolução de conflitos, o que entra em acordo com o referido por Lunelli e Marin:

Quando a questão chega a juízo, sendo evidente que não foi resolvida administrativamente, as demandas ambientais reclamam atitudes positivas e que, efetivamente, se preocupem com a máxima proteção que se deseja, não se admitindo, por exemplo, desperdício de tempo na resolução do conflito, justamente porque muitos anos de desatenção ao meio ambiente têm que ser recuperados, ou melhor, amenizados para que as futuras gerações possam experimentar do mundo que o homem de hoje está, cada vez mais, destruindo.³⁴⁰

A questão que envolve as decisões de processos voltadas para a proteção do ambiente deve estar baseada em uma proteção efetiva e que não se perca em longos anos na indecisão judiciária. Ainda que se aborde a velha questão apresentada por Carnelutti, no sentido de que a justiça para ser segura não pode ser rápida e para ser rápida não pode ser segura³⁴¹, não deve esta premissa ser considerada como essencial quando se trata de encontrar suporte ante a necessidade de decisões que realmente protejam o meio ambiente. Assim, expressa Ovídio Baptista da Silva:

É claro que um direito a que falte a capacidade de realizar-se poderá ser, quando muito, um preceito moral ou um poema lírico, nunca uma categoria jurídica, cuja exigência de realização prática é uma de suas necessidades conceituais. Direito que não se realiza, direito a que o sistema corta as vias de realização, direito não é.³⁴²

De se ressaltar que decisões a serem tomadas em um processo ambiental devem necessariamente levar em conta o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ainda, de acordo com Dworkin, deve-se considerar a possibilidade de aplicação de um modelo centrado em direitos que admita que os

³⁴⁰ LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson Dytz. Patrimônio Cultural e ações coletivas. In: LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson Dytz (org.). **Ambiente, políticas públicas e jurisdição**. Caxias do Sul: EDUCS, 2012, p. 18.

³⁴¹ CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. Leme: Edijur, 2012, p. 18.

³⁴² SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e Ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 169.

textos jurídicos não sejam os exclusivos meios de criação destes direitos.³⁴³ Percebe-se então uma característica que se volta para a possibilidade de decisões estarem embasadas não somente em um direito expresso em um texto jurídico, mas que considere a própria fundamentação de um texto jurídico como posituação de um direito fundamental que, por sua vez, deve estar baseada em um pacto formulado por indivíduos no ato de constituição de uma sociedade.

Por isso mesmo, de acordo com Dworkin, os juízes que seguem a concepção centrada em direitos devem decidir de acordo com princípios compatíveis à jurisdição, com base em fundamentos políticos³⁴⁴, o que exalta a necessidade de proteção do meio ambiente a ser realizada a diversos outros direitos, sem que, necessariamente, ocorra uma supremacia do direito fundamental ao meio ambiente. Trata-se, no entanto, de uma interpretação política de um caso judiciário que considere o ato de formação de uma sociedade.

Justamente por isso, as decisões a serem proferidas em matéria ambiental não devem deixar de considerar a incorporação da política em seu proferir, sem que se aja maleficamente deixando da consideração dos interesses do povo, isto é, evitando um viés meramente formal. Via de consequência, deve-se ter por base o caráter democrático da sociedade pós-moderna. Neste sentido, conforme afirmamos:

É com a democracia que se poderá buscar uma nova forma de resolver conflitos, não estando limitado o julgador à norma quando deve, na verdade, incorporar a política democrática vigente para, em consonância, usá-la como sustentáculo em suas decisões.³⁴⁵

Neste caso, ainda que não se esteja por ora considerando a perspectiva voltada para a abertura democrática da judicialização das causas que se voltam para a tutela do bem ambiental, o quadro que se apresenta concerne à uma ligação necessária que deverá envolver os julgamentos da seara da jurisdição ambiental e a externalização de uma vontade geral em um direito fundamental ao ambiente.

Impende ainda referir, com base nas decisões que demonstram um cunho político, a necessidade de que elas sejam vinculadas à ideia do que seria um

³⁴³ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 15.

³⁴⁴ Ibidem, p. 16

³⁴⁵ LEAL, Augusto Antônio Fontanive; MARIN, Jeferson Dytz. O risco de arbitrariedades e a necessidade de decisões democráticas. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, v. 21, n. 41, p. 149-158, 2014, p. 157.

princípio político, conforme anteriormente se baseou em Dworkin, e não em uma escolha pessoal e política por parte um julgador. Assim, a interpretação para a qual se volta quando em um processo ambiental deve condizer com a proteção da natureza, levando em consideração, também, o seu caráter difuso.

Nestes critérios é que se apresenta a dificuldade (senão impossibilidade) de que ferramentas processuais defasadas venham a considerar de maneira ampla a defesa de direitos difusos, principalmente no caso do meio ambiente, que encontra proteção por meio de um direito fundamental, porém sem ser efetivamente alcançado no âmbito judiciário justamente devido sua falha ferramenta procedimental.

O nível de procedimentalismo necessário para a proteção do ambiente pela via das ferramentas judiciais deve ter um alcance das camadas sociais. A demonstração deste intento deve atingir até mesmo as gerações futuras, como medida de uma política intrincada na matéria constitucional. Por consequência, a via procedimental, no caso os processos que objetivem a proteção do meio ambiente, devem ser uma ferramenta eficaz. É a partir disso que Patryck Ayala formula sua conclusão, no sentido de que:

Sustenta-se que, para além de se requerer de forma imperativa, que o Estado atue e assegure proteção substantiva de um direito fundamental ao meio ambiente, acessível de modo uniforme a toda a comunidade, e sob o compromisso de um determinado projeto existencial de futuro que precisa ser assegurado por um arranjo institucional de conteúdo político-constitucional, deve-se considerar que níveis satisfatórios de proteção material não podem ser concebidos senão a partir de uma forte vinculação com uma realidade procedimental.³⁴⁶

A busca por uma realidade processual que atinja um nível de eficácia material na tutela ambiental depende de inúmeros fatores que podem ser abordados. Todavia, a questão ideológica de uma decisão a ser proferida que realmente condiga com a proteção de um direito fundamental expressada por força de uma intenção social presente na própria formação da sociedade, ante sua necessidade de preservação, deve ser vista como uma característica inerente à solução que se aponta para a efetividade da jurisdição ambiental, em sua mais completa expressão.

³⁴⁶ AYALA, Patryck de Araújo. **Devido processo ambiental e o direito fundamental ao meio ambiente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 326.

Essa linha de ligação, entre procedimento e decisão, por sua vez, revela a importância de se demonstrar um devido processo ambiental³⁴⁷ como forma de caracterizar a essencialidade de proteção do meio ambiente como um direito fundamental e daí a importância da eficácia de sua tutela pela via jurisdicional. Disso resulta um condicionamento do conteúdo de uma decisão

Ao vínculo funcional que esta possa representar na proteção idônea dos interesses envolvidos ou expostos aos riscos considerados (estivessem estes ao alcance ou não da cognição humana e científica, ao tempo do juízo de ponderação).³⁴⁸

De fato, a via jurisdicional não é a única possibilidade que se apresenta na ação de tutela do meio ambiente. Porém, o ato de recorrer ao judiciário como medida para buscar a preservação da própria sociedade, no que condiz com o trato ambiental, deve alcançar um resultado concernente com os anseios desta mesma sociedade. Neste caso, o processo ambiental assume a forma de um procedimento calcado na busca por uma decisão de maneira a possibilitar a maximização da tutela do meio ambiente.

Ainda, a referida tutela importa na consideração de um devido processo ambiental que represente a condição necessária para fazer valer um direito fundamental ao meio ambiente consagrado pelo meio social, de forma a conceder guarida à própria preservação da sociedade.

A preservação da sociedade que se revela a partir da necessidade de um contrato social representa a função do ato jurisdicional na tutela do meio ambiente que, como referido, condiz com o objetivo de perpetuação da associação de cidadãos. Neste diapasão, escancara-se a importância de um procedimentalismo jurídico que seja eficaz em proteger o meio ambiente.

Neste aspecto é que se revela a necessária superação de um paradigma enraizado no pensamento racionalista predominante nos institutos processuais que permaneceram após a passagem para a pós-modernidade. A lógica do direito, atrelada a verdades universais e exatas, deixa de ter aplicabilidade quando se trata do meio ambiente e suas adversidades e instabilidades. Igualmente, deixa de ser aceito o condicionamento do direito à exatidão da letra da lei e, justamente por isso, a abordagem que se faz acerca da proteção do meio ambiente por meio de um

³⁴⁷ Ibidem, p. 327.

³⁴⁸ Idem.

processo renovado e que supere o paradigma racionalista vigente. Desta forma, aborda-se a questão processual para além da letra da lei, a qual é causa que impossibilita a compreensão do caso em si. Parte-se, com isso, para um outro viés, que é a legitimação do direito, inclusive na função de tutela do meio ambiente, com base no ansiado pela própria sociedade. É o que se concluiu quando se versou acerca da priorização do homem pela sua sobrevivência como razão fundamentada para um agrupamento social.

Nessa esteira, exsurge uma necessária revisão da proteção processual do meio ambiente no exercício do judiciário, de maneira a superar o paradigma racionalista do processo, calcado na tutela de bens individuais. Eis que, o processo ambiental é necessariamente a efetivação de um direito difuso que é indivisível e indeterminável. Ponto que se faz importante dar a palavra à Marin:

O bem ambiental merece consideração processualmente diversa dos direitos individuais, até em face das características que apresenta, quais sejam, a indivisibilidade, a ubiquidade, a indeterminabilidade de titulares e a inalienabilidade.³⁴⁹

A paradigmática e racionalista composição do processo civil e seus institutos compõe uma ligação com a ótica individualista de ser pensado o direito. Porém, o caráter transindividual de que é dotado o direito ao meio ambiente necessita proteção diversa da referida. Momento no qual impende referir o importante desenvolvimento válido e regular do processo ambiental³⁵⁰, de maneira a serem evitadas quaisquer lesões ou ameaças a direito, como anteriormente previsto em sede constitucional³⁵¹.

³⁴⁹ MARIN, Jeferson Dytz. A necessidade de superação da standardização do processo e a coisa julgada nas ações coletivas de tutela ambiental. In: LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson Dytz (Orgs). **Estado, meio ambiente e jurisdição**. Caxias do Sul: EDUCS, 2012, p. 81.

³⁵⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Princípios do processo ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 87.

³⁵¹ É o que refere o artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso XXXV, *verbis*: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. (BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988). De fato, a impossibilidade de que a lei exclua a apreciação de lesão ou ameaça ao direito é trazida como um princípio atinente ao processo ambiental pelo doutrinador Celso Antonio Pacheco Fiorillo. De acordo com o autor, “a ampla tutela jurisdicional, ora comentada, ao assegurar a possibilidade de utilização de todo e qualquer tipo de ação judicial para a defesa dos direitos materiais ambientais lesados ou ameaçados, assegura o *ajuizamento de ações ambientais de conhecimento, cautelares e de execução*, tornando possível qualquer espécie de pretensão visando proporcionar a adequada e efetiva tutela dos direitos materiais ambientais previstos na Carta Maior e evidentemente no plano infraconstitucional”. (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Princípios do processo ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 87).

Por isso, a necessária revisão de antigos institutos processuais de maneira que as decisões judiciais que envolvem a proteção do meio ambiente sejam entendidas como posicionamentos que devem efetivar direitos (no caso, transindividuais). A observância da proteção do meio ambiente adquire um caráter irrevogável de consideração de um juiz ideologicamente responsável com o referido intento e que condiga com o direito fundamental.

Ademais, o direito fundamental ao meio ambiente não pode ser visto como uma criação solipsista, de mera positivação constitucional. O meio ambiente é um direito que deita raízes no objetivo da sociedade em se preservar, o que diz respeito a sua formação e, com isso, uma característica a ser considerada *a priori*.

Desta forma, o processo ambiental se descortina como importante ferramenta na efetivação do direito fundamental ao ambiente. Representa, com base em um procedimento, o alcance da preservação da sociedade e a sua consequente e incondicional importância para com a tutela do bem ambiental.

Neste íterim, parece acertado o posicionamento de Cândido Rangel Dinamarco ao vislumbrar o processo, substancialmente caracterizador de um procedimento³⁵², como regulado por um compromisso firmado pelo Estado na prestação de seu serviço, condicionado por limitações impostas pela ordem político-jurídica, externado em uma impossibilidade de afastamento de apreciação de uma pretensão jurisdicional.³⁵³ A partir disso, se depreende a vinculação entre a atividade jurisdicional do Estado e as decisões tomadas em um campo político, ainda que limitadas pela ordem. Para o caso da tutela do bem ambiental, importante mencionar a ligação da preservação da natureza com uma pretensão da sociedade e do próprio Estado, mediante um implícito pacto, por meio da ferramenta de um efetivo processo.

Seguindo pela palavra de Dinamarco, o poder da jurisdição se demonstra em um contexto político, no poder institucionalizado de um grupo para tal, que no caso se faz na figura de um Estado.³⁵⁴ Desta forma, ainda que se refute uma suposição do autor no sentido da necessária observância da ordem jurídica e sócio política em um possível e estrito positivismo³⁵⁵, sob o risco de que se aprisione o

³⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 9 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 70.

³⁵³ Ibidem, p. 80.

³⁵⁴ Ibidem, p. 87.

³⁵⁵ Ibidem, p. 81.

direito pelas garras do pragmatismo, o que contrariaria o até então estudado, julga-se por adequada sua explanação acerca da necessária interligação entre jurisdição e o poder do Estado.

A ideia que se afigura da jurisdição em sua instrumentalidade processual conforme prevê Dinamarco em sua obra, todavia, deve ser refutada. O processo ambiental, neste sentido, serve como veículo de acesso justamente para que se faça valer e ser efetivo um procedimento que busca a concretização dos intentos da sociedade. Denota-se, assim, a atuação Estatal no exercício do Poder Judiciário e a interação da própria coletividade, que é também parte responsável na preservação da natureza. Sendo que, a referida coletividade deve ter via de acesso para fazer valer sua atuação na tutela do meio ambiente, bem como exigir sua devida proteção. Por isso, em ordem à matriz de função do processo ambiental em resolver um direito fundamental ambiental, tal como serve o processo civil para com o direito material, deve ser desconsiderada a teoria instrumentalista pela qual se filia o autor.

Importante mencionar, neste aspecto, que a concretização dos intentos da sociedade não pode ser considerada a partir de uma manifestação temporal, que por vezes pode ser fruto de uma ideia que não condiga com os próprios anseios dos cidadãos. Desta forma, é necessário retornar ao próprio âmbito de criação dessa sociedade, nas raízes que remontam à fundamentação de um pacto social. É assim que se poderá alcançar a ideia de necessidade de preservação do próprio homem e, conseqüentemente, da natureza, em um processo ambiental.

Com isso, repensar a estrutura tradicional de como se compõe a justiça é fundamental, principalmente no sistema procedimental de proteção à natureza, uma vez que o direito fundamental ao ambiente não diz respeito a apenas uma única pessoa, mas a um grupo que quando não for indeterminável, possuirá dificuldades em sua determinação. Nestes termos, refere Bolzan de Moraes:

Os interesses difusos caracterizam interesses que não pertencem a pessoa alguma de forma isolada, tampouco a um grupo mesmo que delimitável de pessoas, mas a uma *série indeterminada ou de difícil determinação de sujeitos*.³⁵⁶

Outrossim, necessário explicitar que o alcance deste intento pela via jurisdicional não é o único meio que o Estado e a coletividade possuem para se valer

³⁵⁶ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **Do Direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 140.

de sua imposição constitucional de preservar o meio ambiente. Porém, é certo que o acesso ao Poder Judiciário é necessário como ferramenta útil a fim de que se possa efetivar a proteção do meio ambiente e, neste ínterim, é imperioso que um meio processual efetivo deva fornecer um procedimento adequado para que a natureza seja protegida, com vistas para a superação de um paradigma processual racionalista e uma reconsideração da democracia, tudo de acordo com um contrato social que contemple a motivação que o levou a ser pactuado.

A observância do direito fundamental ao meio ambiente, em âmbito jurisdicional, importa em uma jurisdição constitucional, isto é, que tenha em vistas a noção de que decisões pelas quais se serve o Poder Judiciário dizem respeito a atuação constitucional. A atuação constitucional, neste caso, é demonstrada a partir de um direito fundamental e sua constitucionalização em razão de um pacto social.

A referida atuação de jurisdição voltada para a matéria constitucional, como critério de validade para um processo ambiental eficaz, entra em consonância com o proposto por Acelino Rodrigues Carvalho, ao referir que a passagem de um Estado legislativo de direito, conectado a um estrito positivismo jurídico e sujeição do juiz à legalidade, para uma nova concepção de legalidade, exercida por um magistrado que, além de uma dimensão política e formal, exerce interpretação substancialmente assentada em direitos fundamentais.³⁵⁷

Essa concepção acerca da atuação a ser exercida em juízo acaba por condicionar o órgão julgador, em sua jurisdição, a um olhar constitucional sobre o tema. A lei, inclusive processual, que vem a destinar a tutela do meio ambiente por intermédio de um procedimento deve, neste caso, condizer com o direito fundamental ao meio ambiente, que tem suas raízes sob a terra de uma norma fundamental de caráter sócio contratual.

O exercício interpretativo a ser realizado em juízo deve ter um compromisso com o meio ambiente e sua preservação e, por isso, a necessária diferenciação no que condiz à um procedimento com viés constitucional e que observe a necessidade da sociedade em conjunto com a proteção da natureza.

Neste aspecto reside o impacto paradigmático de um racionalismo que prega pela exatidão do direito como equação matemática em conjunto com uma matriz contenciosa individualista. Como bem apontado por Marcelo Abelha

³⁵⁷ CARVALHO, Acelino Rodrigues. **Constituição e jurisdição: legitimidade e tutela dos direitos sociais**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 257.

Rodrigues, evidente é a dificuldade de se arregimentar um processo justo para que justa seja a tutela jurisdicional.³⁵⁸ Sendo observada sob esta forma a ligação do processo do ambiente com a preservação da vida, eis que, segundo o autor:

Além da titularidade difusa, o objeto do direito ambiental está ligado à proteção da vida de todos os seres do Planeta, e, por isso, deve-se pensar no acesso à justiça não só como fator de legitimação do próprio *direito ao meio ambiente*, mas especialmente para permitir que tal direito seja efetivamente tutelado.³⁵⁹

Neste sentido é que se funda a crítica anteriormente referida no que tange à concepção individualista processual de que se dota o processo civil e que representa um paradigma a ser superado, ao se aferir a necessidade de eficácia de um procedimento que postula pela proteção do meio ambiente como bem difuso, que tem por caracterização a indivisibilidade e a indeterminabilidade.

Para tanto, a busca da proteção de um direito difuso, ainda que tenha um critério dilatado, quando não abstrato, em sua composição, deve possuir um procedimento adequado em seu exercício jurisdicional. Por isso, à luz do que preleciona Abelha Rodrigues,

Quando se confrontam com as técnicas processuais existentes no Código de Processo Civil certos problemas que são frutos de uma sociedade de massa (consumidor, ordem econômica, meio ambiente etc.), em que os interesses postos em jogo são representados por um único objeto, indivisível, que interessa a titulares indeterminados sem um vínculo concreto que os uma, senão, apenas a fruição do mesmo e único bem, certamente o Código de Processo Civil, tradicional, individualista e exclusivista, não conseguirá oferecer uma resposta satisfatória, ou soluções justas, com os institutos que possui, posto que estes são voltados para uma dimensão individual (...).³⁶⁰

Por isso, o processo do ambiente deve condizer com a tutela de controle difuso, desprendendo-se do caráter eminentemente individualista da *actio*, enraizada na natureza privada da *jurisdictio* romana³⁶¹, demonstrando ainda uma concepção diferenciada da neutralidade própria do juiz. Neste sentido, observa Ovídio da Silva:

³⁵⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 85.

³⁵⁹ *Ibidem*, p. 92.

³⁶⁰ *Ibidem*, p. 67.

³⁶¹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 95.

A neutralidade do juiz é mais uma consequência, ou um reflexo, da neutralidade do Estado, como um dispositivo “técnico” capaz de servir a todas as possíveis ideologias e, em virtude da tolerância que uma tal concepção pressupunha, abrigar em seu seio as mais variadas e contraditórias correntes de opinião.³⁶²

De fato, a neutralidade do Estado, de maneira a evitar o absolutismo, que representa a luta da concepção liberal deve, por sua vez, exigir a função ativa deste quando representante na sociedade em exercício do Poder Judiciário, como é caso quando se está a objetivar a tutela do meio ambiente. Por isso, a busca por um liberalismo igualitário deve ser uma medida de alcance, como afirma Roberto Gargarella, com base em uma proposta consequente.³⁶³ O que se está a afirmar é que a atuação do Estado é necessária, tanto em evitar agredir em sua atuação algum direito como em tornar efetivos os direitos quando for o caso e, com isso, a tutela do ambiente aparece como condição de igualdade de todos os membros de uma sociedade.

Desta forma é que se possibilita uma atividade jurisdicional em se tratando de um procedimento que objetiva a tutela ambiental, levando por consideração, em consonância com Acelino Carvalho, a garantia da força normativa da constituição e o respeito aos direitos fundamentais.³⁶⁴ Sendo que, à força normativa da constituição deve condizer o direito fundamental ao meio ambiente que ora se visa efetivar por meio da jurisdição ambiental.

Opera neste sentido a composição compreensiva disposta em Habermas, no tocante à necessária interpretação constitutiva de normas de princípio quando aplicadas ao caso em concreto, possibilitando uma sensibilidade ao contexto em conjunto com todo o sistema de regras.³⁶⁵ Com isso, ainda conforme o filósofo alemão, o sistema de direitos não pode mais ser garantido a partir de decisões particulares autônomas privadas, devendo passar para o campo de um Estado em agir reflexivo.³⁶⁶ A reflexividade, por sua vez, diz respeito ao abarcamento das complexas sociedades contemporâneas, razão pela qual a atividade jurisdicional

³⁶² Idem.

³⁶³ GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política**. Tradução de Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 216.

³⁶⁴ CARVALHO, Acelino Rodrigues. **Constituição e jurisdição: legitimidade e tutela dos direitos sociais**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 336.

³⁶⁵ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade, vol. I**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 306.

³⁶⁶ Idem.

deve ter atuação direta na preservação do meio ambiente, mediante a compreensão da complexidade de um bem difuso.

É certo que além de ser considerada a jurisdição como uma ferramenta ao alcance da proteção do meio ambiente, deve-se ter por base que esse processo ambiental necessita estar comprometido com o direito fundamental que condiz com a referida tutela, considerando ainda, segundo Habermas, que:

A força legitimadora existente na racionalidade de processos jurídicos não se transmite, unicamente, através de normas processuais da jurisdição, mas sim, em primeira linha, através do processo democrático da legislação.³⁶⁷

Para tanto, deve o meio judicial ser exaltado como veículo de acesso à proteção do meio ambiente, pedra de toque na qual reside a concepção que deve tomar forma a jurisdição ambiental no âmbito de sua efetividade. Nestes conformes, parece acertado o posicionamento de Jânia Saldanha, ao referir a necessidade de se retirar dos juízes a condição de aprisionamento pela ordinariedade e do peso das relações jurídicas de ótica privatista e de obrigação, tornando possível agasalhar novos direitos próprios de sociedades contemporâneas.³⁶⁸

Está-se a buscar um processo ambiental descaracterizado de uma distância dos fatos, isto é, dotado de uma pernicioso assepcia,³⁶⁹ para aproximá-lo da realidade com uma forma de alcance de uma pretensão de direito fundamental ao meio ambiente, condizente com seu substrato constitucional e originado a partir de um pacto social. À vista disso, o reconhecimento da coletivização do direito é necessário, relegando-se a tradição civilista que compõe a tutela de um contencioso individualizado.³⁷⁰

Ainda, impende mencionar importante estudo realizado por Jose Esteve Pardo acerca da conjugação entre ciência e direito e esta aplicação no âmbito das decisões a serem proferidas no que tange ao direito ambiental. Por isso, aborda o autor a relevante questão acerca de quem pode decidir e quem pode intervir nestas

³⁶⁷ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Moral**. Tradução de Sandra Lippert. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 65.

³⁶⁸ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Substancialização e efetividade do direito processual civil - a sumariedade material da jurisdição: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 427-428.

³⁶⁹ MARIN, Jeferson Dytz; LUNELLI, Carlos Alberto. O paradigma racionalista: lógica, certeza e o direito procesual. In: MARIN, Jeferson Dytz (Coord.). **Jurisdição e Processo – v. III**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 41.

³⁷⁰ MARIN, Jeferson Dytz. O efeito *erga omnes* da coisa julgada e a tutela ambiental. In: MARIN, Jeferson Dytz (Coord.). **Jurisdição e Processo – v. IV**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 364.

decisões, justamente porque as decisões não provém de cientistas, mas de quem está habilitado para tomá-las que, no caso, são as autoridades do âmbito judiciário.³⁷¹ Ponto em que não se pode abrir mão de que os julgamentos de processos ambientais condigam com a proposta ansiada pela sociedade em uma vontade geral, conforme referido alhures. Porém, ainda assim, pode ser reconhecida a importância da contribuição da ciência para as decisões, como entende Pardo:

La participación, por tanto, del conocimiento experto, del conocimiento científico, resulta del todo imprescindible. Pero lo que sí debe decidirse por el sistema jurídico es la correlación que se establece entre la ciencia y el derecho, entre las instancias científicas y los poderes públicos, y retener esa capacidad ordenadora evitando la total entrega, que es la tendencia hoy dominante, a lo que la ciencia establezca, con el grave inconveniente de que la ciencia puede mantener, con toda lógica y coherencia por lo demás, que a él le corresponde la búsqueda y expansión del conocimiento pero no la obligación, y la responsabilidad, de la decisión.³⁷²

É certo que o conhecimento científico pode conceder aportes no âmbito decisional, mas deve ser levado em conta que tais intervenções não devem ter o condão de condicionar uma decisão, caso em que se ressalta a importante figura de um juiz que condiga com a questão política vigente no ordenamento constitucional pátrio que revela o direito fundamental ao meio ambiente de modo a ser evitada, como refere Jeferson Dytz Marin, uma tecnologia perniciosa motivadora de critérios quantitativos fazendo com que a máquina que surgiu para servir o homem submeta-o a seu jugo.³⁷³

Com isso, impende referir a necessária reconsideração da posição do processo ambiental em sua função, tanto no desvincular de uma ótica estritamente individualista, bem como na fuga da equivocada busca pela certeza única da lei, como expressado anteriormente no que tange ao paradigma racionalista. A tutela do meio ambiente por meio de um processo coloca em voga o eixo decisional a ser implementado e que deve ter por respaldo o direito fundamental ao meio ambiente sem que se esteja a dizer sobre os perniciosos decisionismos e a arbitrariedades que fogem da ótica processual que se busca demonstrar como necessária.

³⁷¹ PARDO, Jose Esteve. **El desconcierto del Leviathan: política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia**. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2009, p. 99.

³⁷² Ibidem, p. 113.

³⁷³ MARIN, Jeferson Dytz. **Relativização da coisa julgada e inefetividade da jurisdição: de acordo com a Lei 13.105 de 16.03.2015 – novo código de processo civil**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 31.

Por certo que o direito processual necessariamente deve atender ao direito material, sendo a relação processual firmada justamente como meio para garantir a tutela de um bem protegido no ordenamento jurídico e é por isso que o processo imperiosamente deve estar ajustado ao direito que se objetiva proteger, pois como assevera Jeferson Dytz Marin:

O direito processual deve ter sempre por escopo a asseguuração do direito material. É para proteger o bem tutelado no ordenamento material que se justifica o estabelecimento da relação processual. E nem poderia ser diferente. Se o direito processual é forma de concretização do direito material ou garantia pública de concretização da justiça, parece lógico que o processo esteja adaptado ao direito que se pretende tutelar.³⁷⁴

Neste ínterim, a proposta que se apresenta é de que os processos de cunho ambiental tenham uma devida observância do direito fundamental ao meio ambiente e da sua origem na preservação da sociedade que provém a partir de um pacto social e daí sua necessária característica democrática e inclusiva, levando em conta uma inter-relação entre atuação estatal e coletiva.

Assim, a superação do paradigma processual racionalista é que possibilitará a interpretação dos casos como meio propício de tutelar o bem ambiental de acordo com o direito fundamental que o resguarda, tendo em vista um posicionamento ideológico judicial para tal, valendo-se, também, de uma reconsideração dos institutos processuais que não condizem com a tutela do meio ambiente e não permitem sua objetivação. Ainda, é importante salientar que as concepções que possibilitam tornar efetiva a jurisdição ambiental, em concordância com a ideologização das decisões para com a tutela do meio ambiente, estão calcadas na própria formação da sociedade e, após, em sua exteriorização por meio de um direito fundamental, devendo estar plenamente justificadas e fundamentadas em uma ordem social e jurídica, sendo, de igual forma, legítima sua acepção.

Assim sendo, as decisões a serem proferidas no âmbito da jurisdição ambiental devem condizer com o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, observando-se suas raízes no contrato social e, por isso, de cunho político, e demonstrando a imperiosa preservação do indivíduo, da sociedade e da natureza.

³⁷⁴ Ibidem, p. 281.

5 CONCLUSÃO

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental insculpido na Constituição Federal do Brasil. O presente estudo sustenta isso, a partir de uma exploração doutrinária e jusfilosófica sobre a norma constitucional atinente ao direito referido. Porém, embora se consolide o entendimento sobre ser o meio ambiente ecologicamente equilibrado um direito fundamental, é crucial que se discorra sobre como esta norma foi alçada ao texto constitucional, compondo uma expressão da intenção social no ato de sua confecção constituinte.

A análise que se debruça acerca da motivação que fez com que o meio ambiente fosse colocado em resguardo a partir de uma norma constitucional de caráter de direito fundamental deve levar em conta o critério de legitimação desta legislação específica, o que sem dúvidas leva também ao estudo da legitimação do próprio Estado que assegura o direito fundamental previsto. Para tanto, a legitimação desta norma constitucional e do Estado que a assegura parte de uma proposta contratualista.

Com efeito, em um primeiro aspecto, a preservação e defesa da natureza são vistas sob um viés de motivação contratualista entre os membros da sociedade, observados neste caso como indivíduos. As motivações que levam os indivíduos a comporem uma sociedade se conecta, conseqüentemente, à tutela ambiental, o que se demonstrou a partir da necessidade de autopreservação de vida que se encontra em cada indivíduo fazendo com que cada sujeito ceda parte de sua liberdade para ganhar a segurança, vista esta última como uma virtude do Estado objetivado.

A autopreservação da vida individual leva à imprescindibilidade de preservar a sociedade devido à compreensão que se faz no sentido de que o indivíduo, para se preservar e assegurar sua existência, passa a viver em sociedade e esta vida em sociedade deve ser resguardada para que assegure a preservação dos indivíduos, então membros do corpo social. Todavia, não há como dizer sobre preservação social e individual sem que exista um ambiente propício para esta existência vital e, por isso, a necessária preservação e defesa da natureza, a partir de uma dignificação de toda espécie de vida e não só da pessoa humana.

Não obstante, a conclusão efetuada sob a ótica contratualista, que demonstra a necessidade de autopreservação individual, implica em reconhecer as motivações que tomam forma no ato de constituição de um Estado, primeiramente

visto como uma sociedade. Com isso, é possível justamente fundamentar a constituição deste Estado por meio do contrato social, quando adotada a sua compreensão democrática assentada na vontade geral.

Esta vontade geral deve ser uma união dentre as vontades dos membros de uma sociedade, consolidando o intento democrático de todos os indivíduos de modo a condizer com um pacto social celebrado, como forma de estabelecer o contrato social vigente que dá azo e fundamentação ao direito fundamental ao meio ambiente que está positivado na Constituição Federal. A proposta contida no ideal do contrato social denota a possibilidade de ter o Estado legitimado no exercício de sua soberania, justificando a observância de um ordenamento jurídico a ser observado pela sociedade em geral.

Neste caso, torna-se essencial que se delimite o cenário concernente a vontade geral retratada a partir de um posicionamento crítico. Por certo que se interpreta como inatingível a concatenação dentre várias opiniões ante as diversidades individuais contidas presentes em uma mesma associação social. Porém, a partir do momento que se coloca a vontade geral como fundamentadora de um pacto social embasado em uma lei natural de vida, qual seja a sobrevivência, pode-se vislumbrar um ponto de convergência entre as múltiplas vontades. Certo é que ainda assim persistiria o problema das condições próprias de desejo dos seres humanos que desvirtuam acordos (pactos) sociais que viabilizariam a vontade geral ante a sobrevivência, fazendo com que um pacto seja utilizado com um fim espúrio de dominação, o que não significa dizer que a referida segurança deixe realmente de existir.

É neste viés que se percebe a conjunção entre a vontade geral da qual decorre o contrato social e o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, positivado na Constituição Federal. O reconhecimento da origem política do direito retratado permite uma compreensão da origem que se tem deste direito, analisando-se sua fundamentação e motivação. Ponto em que é importante ressaltar a contribuição da teoria da justiça de Rawls, no âmbito da justiça como equidade por ele estabelecida, onde há uma abstração do contrato social de forma a transportá-lo para a pós-modernidade vigente.

A teoria de justiça de Rawls, observada a partir da ótica ambiental, proporciona a idealização da equidade entre os membros de uma sociedade e disso, por via de consequência, exsurge a relação existente entre esta equidade e a

plenitude de vida advinda de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Com base na equidade disposta a partir da tutela do bem ambiental, passa-se à proposta de fim do Estado, considerando o motivo de sua existência, no âmbito de assegurar a preservação da sociedade e dos indivíduos que a compõem.

Neste caso, a interpretação da norma constitucional que positiva o direito fundamental ao meio ambiente, anteriormente estabelecido em um pacto social, por meio da legitimação contratualista, sustenta-se em uma problema contemporâneo ao mesmo tempo em que busca a idealização dos direitos fundamentais de terceira dimensão.

O problema contemporâneo diz respeito à crise individualista da pós-modernidade, ao ponto em que a inovação condiz com os direitos fundamentais de terceira dimensão, os quais dependem não somente do Estado em sua efetivação, passando para uma imposição à coletividade. Com efeito, ao mesmo tempo em que o direito fundamental ao meio ambiente impõe um agir à coletividade quanto à preservação e defesa da natureza, esta mesma sociedade perde a sua outrora dependência a um Estado verticalizado, ansiando por liberdade e autonomia.

Neste aspecto, o ponto que parece unir a dicotomia entre individualismo e agir coletivo reside justamente na ânsia social por autonomia diante do ente estatal, o que implica em um aumento na responsabilidade com a preservação da sociedade e dos membros desta, baseada esta responsabilidade na ânsia social pela autopreservação dos indivíduos e da sociedade.

Não obstante, a defesa e preservação da natureza prevista no direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual possui um critério de solidariedade que se fundamenta politicamente em um anseio social, é uma imposição à sociedade e ao Estado. Com base na ânsia pelo agir individual que considere a busca pela autonomia frente ao Estado-providência, a sociedade deve adimplir com sua imposição de agir coletivamente na tutela do bem ambiental, o que se evidencia a partir da norma de direito fundamental ao meio ambiente.

Caso em que não basta somente a consagração do meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, o que se teve por amplamente demonstrado, mas é imperioso que se dê a sua efetivação, isto é, que se preserve e defenda a natureza validamente, sendo que a legitimidade desta efetivação requer uma atuação tanto estatal quanto coletiva. Com efeito, a ânsia pela autonomia demonstrada no processo individualizatório da pós-modernidade

implica numa maior responsabilização perante a sociedade, a partir de uma obrigação de agir coletivamente disposta no texto constitucional.

Esta responsabilização descrita deve vir a ser adimplida pelos membros da sociedade, no âmbito de sua necessidade de autopreservação, pois são os indivíduos estabelecadores de um pacto social, implicando assim em uma vontade geral de preservação individual e, por conseguinte, social.

Com isso, estabelece-se uma justificativa de agir coletivo a partir de uma intenção que se comunica entre indivíduo e sociedade, baseada em uma vontade geral embasada na autopreservação individual e social que se direciona para a importância da preservação e defesa da natureza, legitimando o caráter de direito fundamental do qual se reveste o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Disso se depreende a importância do contrato social para a proteção do meio ambiente, ressaltando a expressão legitimada e positivada no texto constitucional concernente à ansia social correspondente com a proteção do bem ambiental.

A importância que se extrai do direito fundamental ao meio ambiente, no âmbito de sua motivação, fundamentação e consequente legitimação, deve ser trazida para a tutela de direitos, no ato jurisdicional que o Estado avoca para si, correspondendo a uma judicialização ambiental efetiva e que corresponda democraticamente ao ansiado pela sociedade e politicamente expressado na norma constitucional.

O cenário pós-moderno implica em uma reanálise compreensiva dos direitos, passando da tutela individual para uma tutela transindividual coletiva e difusa, de forma a corresponder com a tutela do bem ambiental. Inerente a isso, devem ser observadas as características de indeterminabilidade e indivisibilidade do meio ambiente como meio para estabelecer a efetividade de seu direito fundamental garantido. Por isso, o meio ambiente ecologicamente equilibrado não deve ser simplesmente visto como um interesse a ser resguardado judicialmente após uma comprovação de seu direito, uma vez que ultrapassou a característica de interesse, estando insculpido na norma constitucional como um direito.

Não há uma necessidade de comprovar um direito quando ele já está comprovado como tal previamente, o que implica em uma observação direta da atuação coletiva, por meio de ferramentas judiciais adequadas, a fim de que se possibilite a proteção e defesa da natureza como um direito na seara judicial, em um

cenário democrático baseado na vontade geral da sociedade no âmbito de uma legitimação normativa.

A compreensão do meio ambiente como um direito transindividual coletivo e difuso traz a importância de que o bem ambiental venha a ser tutelado não somente a partir de um direito coletivo, restringido a uma relação jurídica base. Diante da indeterminabilidade e indivisibilidade do meio ambiente, é impossível que se venha a protegê-lo sob uma perspectiva limitada. Afinal, a mutabilidade da qual é dotado o meio ambiente torna difícil conceber uma proteção restrita a determinada e singela ambientação. A poluição do ar, a mortandade de animais, a devastação de habitats naturais são meros exemplos de casos em que não se restringe a um ambiente específico; a poluição do ar não afeta tão somente uma região específica, podendo ser catastróficamente ampliada para qualquer região global. Da mesma forma, a morte de animais ocasionada desenfreadamente e a devastação de habitats naturais não se restringem ao local de seu nocivo acontecimento, perpassando a característica individual de um mero sujeito envolvido, vindo a gerar um evento danoso em qualquer ambiente do planeta, podendo se concretizar no curso existencial de qualquer outra geração. Não à toa que se refere que, apesar de estar consagrada uma forma constitucional de direito fundamental ao meio ambiente, este direito necessita vir a ser exercido e efetivado na sociedade, o que se analisa no presente estudo a partir da importância da jurisdição ambiental.

Todavia, a jurisdição ambiental encontra dificuldade de ser exercida devido a uma posição paradigmática processual vigente no imaginário jurídico da individualidade que não concebe amplitude necessária para a preservação e defesa do bem ambiental. A democracia jurídica é falha no seu intento, pois não perpassa o indivíduo em sua ótica processual e, justamente por isso, não abarca o direito fundamental ao meio ambiente como o deveria. Também, não logra efetividade a jurisdição ambiental na sua incompreensão jurídica da mutabilidade ambiental, especialmente em casos de risco ambiental onde o resultado pode se dar inevitavelmente em um futuro incerto. Critica-se, assim, a necessidade de haver um dano para a jurisdição exercer seu papel, bem como no fato de que qualquer situação judicial deve ser trazida para a ótica indivíduo *versus* indivíduo, desconsiderando que se está a versar sobre um direito difuso dotado de indeterminabilidade e indivisibilidade.

Sob este aspecto, a jurisdição ambiental se coloca em um ambiente tal que é imprescindível seu desvencilhar da letra fria da lei que não descreve fundamentadamente toda uma característica política. A base jusfundamental do direito ao meio ambiente não condiz com meros dispositivos técnicos, sendo a posituação deste direito uma verdadeira expressão política do ansiado pela sociedade que determina um eixo jurisdicional a ser trilhado, sem um condicionamento estritamente legal, como sonhara o paradigma racionalista, então defasado, o qual se baseava em uma verdade única e eterna da lei.

A problematização da característica paradigmática racionalista passou a submeter o ato jurisdicional à congelada e estática equação matemática, donde o procedimento processual de desvendamento e instrução judicial não passava de uma simples operação de somas e subtrações. O direito transindividual e fundamental ao meio ambiente jamais condirá com o ideal racionalista, eis que o meio ambiente é mutável e necessita de uma tutela que abarque sua característica difusa, isto é, indeterminável e indivisível.

Ainda, o problema advindo da impossibilidade de que a paradigmática processualização calcada em um sonho racionalista e individualista de exercício jurisdicional torna necessária a consolidação de um novo paradigma processual que possa açambarcar a tutela do bem ambiental com efetividade. Esta reordenação paradigmática precisa levar em consideração certos aspectos críticos.

A jurisdição ambiental, para ser efetiva, deve lançar mão de decisões políticas, como forma de condicionar o exercício jurisdicional ao seu justo intento, com base em um direito fundamental proveniente de um pacto social e correspondente com o ansiado pela sociedade, sendo que estas decisões políticas implicam na interpretação sobre um direito ser mais importante, caso em que a preservação da vida individual e da manutenção do corpo social compõe um direito a ser observado sob a ótica do direito fundamental ao meio ambiente.

É importante que a democracia judicial seja observada como critério de validade das decisões provenientes da jurisdição ambiental. As decisões devem estar pautadas em um procedimento no qual se assegura a atuação da coletividade no âmbito da tutela ambiental, dando voz aos mais especializados contextos correspondentes à contenda que versa sobre o direito fundamental ao meio ambiente. A democracia deve ser vista a partir de seu duplo desmembramento em um critério de participação processual amplo e na consideração do

democraticamente pactuado e expressado na norma constitucional que assegura o direito fundamental ao meio ambiente.

Não há dúvidas de que a proposta que se tem na superação individualista e racionalista da ótica procedimental ambiental e na democracia como característica essencial para a jurisdição ambiental leva a uma necessária jurisdição constitucional. Esta jurisdição constitucional se refere a um processo de observância da norma constitucional no âmbito das decisões de forma a corresponder com as garantias e direitos, mormente aos direitos difusos ambientais, os quais são assegurados positivamente, mas também encontram respaldo na expressão individual e, posteriormente, social.

Além disso, a tutela do meio ambiente representa a igualdade, sem que se desconfigure a fraternidade coletiva em agir, quando se trata de ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado. A igualdade representa o direito de todos os membros sociais para com sua preservação, abarcando também a preservação social.

A celeridade da tomada de decisões judiciais deve substancializar a defesa e proteção da natureza ainda em ambientes de riscos, onde um dano é incerto e sem estimação temporal, mas que pode acarretar prejuízos irreversíveis na ordem global.

Parece, com isso, que o papel da jurisdição ambiental não escapa de sua proposta, no âmbito da tomada para si do exercício jurisdicional que faz o Estado, porém este Estado não é só liberal ou social, é fraternal, baseado em um socioambientalismo. Para tanto, a jurisdição ambiental representa importante papel na tutela do bem ambiental, obviamente que no âmbito judicial, compondo uma essencial ferramenta na efetivação do direito fundamental ao meio ambiente, desde que possua mecanismos de atuação válidos e procedimentos compatíveis com a indeterminabilidade e indivisibilidade do direito transindividual ao meio ambiente. Por fim, conclui-se com o presente estudo que a compreensão do direito fundamental ao meio ambiente, sob um viés contratualista e, com isso, político, é de essencial monta para a imperiosa preservação do indivíduo, da sociedade e da natureza, no âmbito de uma decisão judicial gerada no exercício jurisdicional ambiental.

REFERÊNCIAS

ABREU, Leonardo Santana de. A finalidade do Processo Coletivo. In: TESHEINER, José Maria. **Processos Coletivos**. Porto Alegre: HS Editora, 2012.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, 2008

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

_____. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2013, p. 18.

AYALA, Patryck de Araújo. **Devido processo ambiental e o direito fundamental ao meio ambiente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. O novo paradigma constitucional e a jurisprudência ambiental do Brasil. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. Porto Alegre: Editora Globo, 1980.

BAUMAN, Zygmunt; MAY, Tim. **Aprendendo a pensar com a sociologia**. Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

_____. **Legisladores e intérpretes**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

_____. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

_____. **O mal-estar da pós-modernidade**. Tradução de Mauro Gama, Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1998

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2007.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011.

BEDIN, Gabriel de Lima; BEDIN, Gilmar Antonio. O Poder Judiciário e o tratamento de conflitos: uma análise sobre as dificuldades da jurisdição estatal na sociedade contemporânea. In: DEL'OLMO, Florisbal de Souza; BEDIN, Gilmar Antonio; ARAUJO, Marigley Leite de. **Direito e interação na América Latina**. Campinas: Millennium Editora, 2014.

BEDIN, Gilmar Antonio. **A sociedade internacional e o século XXI: em busca da construção de uma ordem judicial justa e solidária**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2001.

_____. Estado de direito e cultura patrimonialista: o desafio da afirmação da dimensão republicana no Estado e na América Latina. In: DEL'OLMO, Florisbal de Souza; BEDIN, Gilmar Antonio; ARAUJO, Marigley Leite de. **Direito e interação na América Latina: tomo II**. Campinas: Millennium Editora, 2015.

_____. **Os direitos do homem e o neoliberalismo**. 3 ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2002.

BENJAMIN, Antônio Herman. Direito Constitucional Ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **Do Direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2010.

BUTZKE, Alindo; ZIENBOWICZ, Giuliano; CERVI, Jacson Roberto. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**. Caxias do Sul: Educs, 2006.

BRASIL. Lei número 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília, 12 de setembro de 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 18 jun. 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988.

_____. Projeto de Lei nº 5.139 de 24 de abril de 2009. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>. Acesso em: 18 jun. 2016.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**. Tradução de Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 2006.

CARVALHO, Acelino Rodrigues. **Constituição e jurisdição: legitimidade e tutela dos direitos sociais**. Curitiba: Juruá, 2015.

CASTRO, Celso A. Pinheiro de. **Sociologia aplicada ao direito**. São Paulo: Atlas, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. Leme: Edijur, 2012.

CAUBET, Christian Guy. O escopo do risco no mundo real e no mundo jurídico. In: VARELLA, Marcelo Dias. **Governo dos riscos**. Brasília: RedeLatino-Americana-Europeia sobre o Governo dos Riscos, 2005.

CHEVALLIER, Jean-Jacques. **O Estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos fundamentais sociais: dignidade da pessoa humana e mínimo existencial, o papel do judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

DANTAS, Ivo. **Teoria do Estado contemporâneo**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. Tradução de João Cruz Costa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

DIAS, Reinaldo. **Ciência política**. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 9 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

DOSTOIÉVSKI, Fiódor Mikháilovitch. **Crime e castigo**. V. 12. Tradução de Natália Nunes. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martin Claret, 2011.

_____. **Sociologia e filosofia**. Tradução de Fernando Dias Andrade. São Paulo: Martin Claret, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ENDO, Shusaku. **O silêncio**. Tradução de Mário Vilela. São Paulo: Planeta do Brasil, 2011.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 3 ed. Tradução de Ciro Mioranza. São Paulo: Escala, 2009, p. 209.

EQUADOR. **Constitución de la República del Ecuador de 2008**. Disponível em: <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf> Acesso em: 18 jun. 2016.

ÊXODO. In: A BÍBLIA. São Paulo: Editora "AVE MARIA" LTDA., 1989.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008,

FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político**. Tradução de Alexander Araujo de Souza e outros. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **El garantismo y la filosofía del derecho**. Tradução de Gerardo Pisarello, Alexei Julio Estrada y José Manuel Díaz Martín. Universidad Externado de Colombia, 2000.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Princípios do processo ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2004.

FUKUYAMA, Francis. **Nosso future pós-humano: consequências da revolução da biotecnologia**. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Rocco, 2003.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política**. Tradução de Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Tradução de Sandra Regina Netz. 4 ed. Porto Alegre: Artmed, 2005.

GRAMSCI, Antonio. **Maquiavel, a Política e o Estado Moderno**. Tradução de Luiz Mário Gazzaneo. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1980.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade, vol. I**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. **Direito e Moral**. Tradução de Sandra Lippert. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Tradução de Rosina D' Angina. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2012.

HUXLEY, Aldous. **Admirável mundo novo**. Tradução de Lino Vallandro. 22 ed. São Paulo: Globo, 2014.

IHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo, Martin Claret, 2005.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Tradução de J. Rodrigues de Menege. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2014.

KELSEN, Hans. **O que é justiça? : a justiça, o direito e a política no espelho da ciência**. Tradução de Luís Carlos Borges. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. **Teoria geral do Direito e do Estado**. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 8 ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

LEAL, Augusto Antônio Fontanive; MARIN, Jeferson Dytz. O risco de arbitrariedades e a necessidade de decisões democráticas. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 41, p. 149-158, 2014.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental**. Tradução de Sandra Valenzuela. São Paulo: Cortez, 2010.

_____. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade complexidade, poder**. Petrópolis: Vozes, 2004.

LIPOVETSKY, Gilles. **A era do vazio: ensaios sobre o individualismo contemporâneo**. Tradução de Therezinha Monteiro Deutsch. Barueri: Manole, 2005,

_____. **O crepúsculo do dever: a ética indolor dos novos tempos democráticos**. Lisboa: Dom Quixote, 2004.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2011.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do direito ambiental**. Tradução de Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN; Jeferson Dytz. Patrimônio Cultural e ações coletivas. In: LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson Dytz (org.). **Ambiente, políticas públicas e jurisdição**. Caxias do Sul: EDUCS, 2012.

LYOTARD, Jean-François. **O pós-moderno**. Tradução de Ricardo Corrêa Barbosa. 3 ed. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1988,

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARIN, Jeferson Dytz. A necessidade de superação da standardização do processo e a coisa julgada nas ações coletivas de tutela ambiental. In: LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson Dytz (Orgs). **Estado, meio ambiente e jurisdição**. Caxias do Sul: EDUCS, 2012.

_____. **Crise da Jurisdição e decisionismo em Alexy: prisioneiros da liberdade**. Curitiba: Juruá, 2015.

_____. O efeito *erga omnes* da coisa julgada e a tutela ambiental. In: MARIN, Jeferson Dytz (Coord.). **Jurisdição e Processo – v. IV**. Curitiba: Juruá, 2013.

_____. **Relativização da coisa julgada e inefetividade da jurisdição: de acordo com a Lei 13.105 de 16.03.2015 – novo código de processo civil**. Curitiba: Juruá, 2015.

MARIN, Jeferson Dytz; LUNELLI, Carlos Alberto. O paradigma racionalista: lógica, certeza e o direito procesual. In; MARIN, Jeferson Dytz (Coord.). **Jurisdição e Processo – v. III**. Curitiba: Juruá, 2010.

MÁRQUEZ, Gabriel García. **Cem anos de solidão**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis: volume 1**. Tradução de Gabriela de Andrada Dias Barbosa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012.

NEVES, António Castanheira. **A Crise Actual da Filosofia do Direito no Contexto da Crise Global da Filosofia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

OST, François. **A natureza à margem da lei**. Tradução de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

_____. **Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico**. Tradução de Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2007.

PARDO, Jose Esteve. **El desconcierto del Leviathan: política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia**. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2009.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitucion**. 5 ed. Madrid: Tecnos, 1995, p. 449

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RECH, Adir Ubaldo. O zoneamento ambiental e urbanístico como instrumentos de tutela efetiva e eficaz do meio ambiente. In: LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson Dytz (Orgs). **Estado, meio ambiente e jurisdição**. Caxias do Sul: EDUCS, 2012

REICH, Wilhelm. **Psicologia de massas do fascismo**. Tradução de Maria da Graça M. Macedo. 2 Ed. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora LTDA., 1988.

RICOEUR, Paul. **O Justo 1: a justiça como regra moral e como instituição**. Tradução de Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. **O Si-Mesmo Como um Outro**. Tradução de Lucy Moreira Cesar. Campinas: Papirus, 1991.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre as ciências e as artes : discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2010.

_____. **O contrato social**. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2013.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Substancialização e efetividade do direito processual civil - a sumariedade material da jurisdição: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 427-428.

SANDEL, Michael J. **Justiça – o que é fazer a coisa certa**. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3 d. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 54.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTEISEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SAVIGNY, F. C. De. **La vocazione del nostro secolo per la legislazione e la giurisprudenza**. Bologna: Forni Editore, 1968.

SILVA, Érica Barbosa e. *A fluid recovery* no sistema brasileiro e a efetivação dos direitos coletivos. In: SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Solange Teles da; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Processos coletivos e tutela ambiental**. Santos: Editora Universitária Leopoldianum, 2006.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Processo e Ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul: EDUCS, 2014.

SPINOZA, Baruch de. **Tratado político**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2013.

TESHEINER, José Maria. Direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. In: TESHEINER, José Maria (org.). **Processos coletivos**. Porto Alegre: HS Editora, 2012.

TRINDADE, André Fernando dos Reis. **Os direitos fundamentais em uma perspectiva autopoietica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Tradução de Mário Moraes. São Paulo: Martin Claret, 2013.

WILDE, Oscar. **O retrato de Dorian Gray**. Tradução de José Eduardo Ribeiro Moretzsohn. São Paulo: Abril, 2010.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.