

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM  
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

**MARCELO LEMOS VIEIRA**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO E A MEDIAÇÃO: O  
ACESSO À JUSTIÇA AMBIENTAL**

VITÓRIA  
2017

MARCELO LEMOS VIEIRA

**O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO E A MEDIAÇÃO: O  
ACESSO À JUSTIÇA AMBIENTAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória - FDV, como requisito para obtenção do grau de mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Daury Cezar Fabríz.

VITÓRIA  
2017

MARCELO LEMOS VIEIRA

## **O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO E A MEDIAÇÃO: O ACESSO À JUSTIÇA AMBIENTAL**

Dissertação apresentada ao programa de Pós Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de mestre em direito.

Aprovado em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

### COMISSÃO EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Daury Cezar Fabríz  
Faculdade de Direito de Vitória  
Orientador

---

Prof. Dr.  
Faculdade de Direito de Vitória

---

Prof. Dr.  
Membro externo

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, inicialmente, a Deus e a meu protetor Santo Antônio, pela força espiritual para que eu pudesse alcançar um sonho antigo, contribuir com a humanidade, através desse singelo, mas dedicado trabalho.

Agradeço ao eminente Prof. Dr. Daury Cesar Fabriz que, como orientador, desde o primeiro momento, me inspirou a percorrer esse difícil desafio, sendo sua maior lição a simplicidade e o humanismo em lidar com a vida, com seus alunos e com o Direito. Agradeço ao mais recente amigo e companheiro de viagem, Paulo Vitor Lopes Saiter Soares, que me influenciou decisivamente nos estudos da fenomenologia de Martin Heidegger e sua influência na hermenêutica de Gadamer, o que possibilitou o desvelar da construção do estudo da hermenêutica filosófica na visada do Direito ambiental.

Em seu nome, meus sinceros agradecimentos a todos os colegas do Curso de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como também do Grupo de Pesquisa Acesso à Justiça na Perspectiva dos Direitos Humanos (pertencente à Linha de Pesquisa: Cidadania, Democracia e Direitos Fundamentais), pelo carinho e por suas significativas contribuições.

Agradeço, da mesma forma, aos colegas membros, servidores e estagiários do Ministério Público do Estado do Espírito Santo pelas palavras de estímulo e compreensão para o desfecho do trabalho

Agradeço, com muita alegria e satisfação, a minha família. Ao meu único e sincero amor, minha esposa Bruna, alicerce dessa conquista e que nas minhas ausências cuidou do nosso maior tesouro, Helena nossa filha. A Helena pela compreensão para que o papai pudesse realizar seu sonho. A minha mãe, Maria Teresa, pela vida, sem qual não conseguiria respirar para cumprir tamanha missão. A minha irmã

Simone e meu sobrinho Arthur, pelo simples fato de me amarem, me tornando um ser mais feliz.

Agradeço, por fim, “in memória” ao meu pai, Selimo Vieira Gomes, responsável pela construção do meu caráter. Por me ensinar a jamais desistir de um sonho. Meu pai, um dia nos encontraremos, pois como disse Santo Agostinho: “a morte não é nada, eu somente passei para o outro lado do Caminho [...]”.

“Treinem enquanto eles dormem, estude enquanto eles se divertem, persista enquanto eles descansam, e então, viva o que eles sonham.”

(provérbio japonês)

“A verdadeira viagem de descobrimento não consiste em procurar novas paisagens, e sim em ter novos olhos.”

Marcel Proust

## RESUMO

O trabalho tem como desígnio indicar elementos interpretativos que contribuam para uma adequada interpretação, aplicação e compreensão do direito ambiental contemporâneo, por meio da hermenêutica filosófica, no âmbito do Ministério Público Brasileiro. Inicia-se com a constatação de uma policrise da modernidade e de uma crise ecológica, em virtude do modelo cartesiano unidimensional adotado pela humanidade nos últimos duzentos anos. Em seguida, aborda-se a construção do Estado Socioambiental e o esverdear da legislação, identificando-se sua ineficiência em dirimir a crise ecológica instalada. Constata-se, então, a inefetividade do direito ambiental, examinando sua positivação, seu enfraquecimento e o cenário que o circunda de grave crise socioambiental. Ato contínuo, analisa-se a incompreensão do direito ambiental pelo Ministério Público Brasileiro, através da crítica a sua atuação extrajudicial, pautada ainda nos dias de hoje na hermenêutica positivista, ficando evidente a necessidade de uma reformulação Institucional do modo como o direito ambiental é compreendido. Nesse contexto, foi analisada a hermenêutica filosófica gadameriana e sua influência nos campos do Direito e do Direito ambiental. Sendo o Estado Socioambiental regido pelos princípios da solidariedade e da democracia participativa, primordiais para o deslinde das questões ambientais, foram abordados os princípios constitucionais que norteiam a atuação do Ministério Público, como um dos órgãos competentes na indução da participação da sociedade civil no procedimento extrajudicial, sendo apontada a mediação, em virtude de suas características, como procedimento adequado na autocomposição dos conflitos ambientais. Conclui-se pela imprescindível reformulação no campo interpretativo do direito ambiental no âmbito do Ministério Público Brasileiro, com a adoção dos elementos da hermenêutica filosófica gadameriana, dentro de um procedimento extrajudicial comunicativo de mediação, para sua adequação aos anseios da sociedade e, conseqüente, concretização da Justiça ambiental.

**Palavras-chave:** Hermenêutica. Direito ambiental. Mediação. Ministério Público. Justiça Ambiental.

## ABSTRACT

The study aims to indicate interpretative elements that contribute to a proper interpretation, understanding and application of contemporary environmental law through the philosophical hermeneutics, in the Brazilian Prosecution. There has been a polycrisis of modernity and an ecological crisis, because of the one-dimensional Cartesian model adopted by humanity in the last two years. Further, it discusses the construction of Environmental State, identifying inefficiency in resolving the installed ecological crisis. It is observed, therefore, the ineffectiveness of environmental law, examining its positivation, their weakening and the scenery that surrounds the serious environmental crisis. Subsequently, it analyzes the misunderstanding of environmental law by Brazilian Prosecution by criticism of his extrajudicial performance, still ruled today in positivistic hermeneutics, showing the need for an institutional reform of how the environmental law is understood. In this context, it analyzed the Gadamer's philosophical hermeneutics and its influence on law and environmental law. Once the Environmental State is governed by the principles of solidarity and participatory democracy, crucial for the demarcation of environmental issues, it dealt with the constitutional principles that guide the actions of the prosecution, as the main inducer of civil society participation in the extrajudicial procedure, It is indicated mediation as appropriate procedure to resolve environmental conflicts. The results confirmed the need to reform the interpretation of environmental law within the Prosecution, with the adoption of the Gadamer's philosophical hermeneutics elements within a communicative extrajudicial mediation procedure, for their suitability to the concerns of society and the consequent implementation of Justice environmental.

**Keywords:** Hermeneutics. Environmental Law. Mediation. Prosecution. Environmental Justice.

## **LISTA DE ABREVIações E SIGLAS**

ACC – Acordos de Cooperação Técnica

AGERH – Agência Estadual de Recursos Hídricos

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente

CPP – Código de Processo Civil

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

HLC – Teoria Hobbesiana-Locke-Condillac

IPCC – Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas

LACP – Lei de Ação Civil Pública

LC – Lei Complementar

LPNMA – Lei de Política Nacional do Meio Ambiente

MP – Ministério Público

NCD – Nova Crítica do Direito

OMM – Organização Meteorológica Mundial

ONG – Organização não governamental

ONU – Organizações das Nações Unidas

PNUMA – Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente

RSU – Resíduos sólidos urbanos

TAC – Termo de Ajuste de Conduta

TCU – Tribunal de Contas da União

URSS – União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	14
<b>1 A POLICRISE DA MODERNIDADE E A CRISE DO DIREITO AMBIENTAL..</b>	21
1.1 A CRISE DA MODERNIDADE E A CRISE ECOLÓGICA.....	21
1.2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL: O ESTADO SOCIOAMBIENTAL E O DIREITO FUNDAMENTAL AMBIENTAL.....	28
<b>1.2.1 O surgimento do Estado Socioambiental: decorrência da grave crise ecológica pós-segunda guerra</b> .....	28
<b>1.2.2 O direito fundamental ao meio ambiente: uma tentativa em dirimir a degradação ambiental antrópica</b> .....	41
1.3 A CRISE DO DIREITO AMBIENTAL: A HERMENÊUTICA POSITIVISTA E A (IN)EFETIVIDADE DO DIREITO AMBIENTAL.....	54
<b>2 A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA DE GADAMER: A CONSTRUÇÃO DE UMA RACIONALIDADE “AMBIENTAL”</b> .....	63
2.1 A CONCEPÇÃO DO TERMO “HERMENÊUTICA” E SUA TRANSFORMAÇÃO AO LONGO DO TEMPO.....	63
2.2 OS FUNDAMENTOS DA FENOMENOLOGIA EXISTENCIAL DE MARTIN HEIDEGGER E SUA INFLUÊNCIA NA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA DE GADAMER.....	68
2.3 A CONSOLIDAÇÃO DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA EM HANS GEORG GADAMER.....	73
2.4 A ABORDAGEM E A CRÍTICA AOS “MÉTODOS” DA HERMENÊUTICA CLÁSSICA NA APLICAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL.....	85
2.5 AS IMPLICAÇÕES DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA PARA O DIREITO.	95
2.6 A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E SUA INFLUÊNCIA NO DIREITO AMBIENTAL: A (RE) CONSTRUÇÃO DE UM PARADIGMA ECOSSISTÊMICO NA BUSCA PELA JUSTIÇA AMBIENTAL.....	104
<b>3 A NOVA RACIONALIDADE AMBIENTAL: O PROCESSO “INTERSUBJETIVO” DE APRENDER A APRENDER COM OS OUTROS</b> .....	121

3.1 A CONSTRUÇÃO DO SUJEITO ECOLÓGICO: A “COMPREENSÃO” DE UMA NOVA RELAÇÃO DO HOMEM COM A NATUREZA.....	121
3.2 A CONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE DO SUJEITO CONSTITUCIONAL ECOLÓGICO: A BUSCA PELA DEMOCRACIA AMBIENTAL.....	135
<b>4 A MEDIAÇÃO: MÉTODO ALTERNATIVO NA SOLUÇÃO “EXTRAJUDICIAL” DE CONFLITOS AMBIENTAIS.....</b>	<b>149</b>
4.1 A JUSTIÇA AMBIENTAL COMO “REFERENCIAL HERMENÊUTICO INDISPENSÁVEL” PARA A APLICAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL: A PROMOÇÃO DA CIDADANIA E DA DEMOCRACIA “PARTICIPATIVA” AMBIENTAL.....	149
4.2 A MEDIAÇÃO COMO “ATITUDE HERMENÊUTICA FILOSÓFICA”.....	156
<b>5 O (NOVO) MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO” E A “MEDIAÇÃO”: A BUSCA PELA JUSTIÇA AMBIENTAL.....</b>	<b>167</b>
5.1 O MINISTÉRIO PÚBLICO “RESOLUTIVO E DEMOCRÁTICO” NA CONSTRUÇÃO DA RACIONALIDADE AMBIENTAL.....	167
5.2 O “PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DE MEDIAÇÃO AMBIENTAL” NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: A GARANTIA DA “GESTÃO PARTICIPATIVA” NOS CONFLITOS AMBIENTAIS E A CONCRETIZAÇÃO DA JUSTIÇA AMBIENTAL.....	188
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS: ENTRE O LITÍGIO E O DIÁLOGO.....</b>	<b>204</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>215</b>

## INTRODUÇÃO

A partir do século XX vem se agravando uma polícrise da modernidade e uma crise ambiental em virtude da opção civilizatória pelo tecnicismo industrial, quando o desenvolvimento urbano das cidades tem seu ápice, com “desregrado consumo” humano dos recursos naturais dos mais variados biomas do Planeta, ensejando uma verdadeira revolução nas relações humanas e destas com a natureza.

Paradoxalmente, a crise ambiental está imbricada justamente com o auge do modelo civilizatório pretendido desde a modernidade, baseado no cientificismo e na crença inabalável no progresso, gerando, como consequência, a degradação ambiental, o risco de colapso ecológico e o avanço da desigualdade e da pobreza, diagnóstico da crise do mundo globalizado, promovendo uma injustiça ambiental sem precedentes na história.

É inquestionável a existência de uma profunda polícrise civilizatória, que afeta diversos ramos do saber e a própria sociedade, não sendo identificada apenas em face das questões ambientais, sendo considerada uma crise do Direito, da Sociologia ou da Antropologia. É uma crise da humanidade, criada pela humanidade e para a humanidade.

Os frutos dos eventos da ONU, Estocolmo (1972), Rio de Janeiro (1992), Joanesburgo (2002) e Rio de Janeiro (2012), convergiram por mostrar que a generosidade da Terra não é inesgotável, e que vivemos uma verdadeira encruzilhada ecológica. O auge do sistema é ao mesmo tempo a sua crise.

A evolução tecnológica e os conhecimentos científicos, que ocorreram após o movimento iluminista, período identificado com a Revolução Francesa, nunca foram tão amplos, porém insuficientes para conter sua própria consequência: a multiplicação dos riscos.

Como tentativa em amenizar os efeitos nefastos da crise ambiental, o Direito “passa a abranger aspectos ambientais, inaugurando novos direitos e deveres e

modificando outros já existentes”, provocando uma transformação no papel exercido pelo próprio Estado, que passa a se configurar num Estado de Direito Ambiental, inaugurando tanto internamente como externamente um verdadeiro “esverdeamento legislativo”, e, em seguida, a constitucionalização do direito ambiental.

O direito ambiental surge como uma tentativa de controlar a crise, eclodindo na década de setenta, internacionalmente, e no final da década de oitenta, em âmbito nacional. Daquele período até hoje, no entanto, a crise ambiental apenas se agravou, demonstrando que o direito ambiental tem sido ineficaz no controle da crise ecológica, pois são mantidos padrões econômicos de produção extremamente insustentáveis, gerando consequências socioambientais funestas como concentração de renda, mudanças climáticas, esgotamento de recursos, desastres ambientais, dentre outros.

A persistência da crise ambiental, mesmo após a promulgação de legislações ambientais extremamente avançadas, como é o caso da brasileira, demonstra que a mera elaboração legislativa não é suficiente para modificar a situação posta, sendo necessária a postulação para um novo modelo: um paradigma ambiental.

As modificações que ensejaram o “esverdear legislativo” não foram acompanhadas por modificações adequadas na “compreensão” e aplicação do direito ambiental, que agora passa a ser regido pelo princípio da solidariedade, numa verdadeira guinada frente ao princípio da liberdade, onde prevalecia a interpretação individualista e hegemônica dos textos legais.

No epicentro da criação do Estado Socioambiental, como forma de elidir os fatores que ensejaram a crise ecológica, ressalta-se a importância da atuação do Ministério Público Brasileiro que, devido as suas novas e recentes atribuições conferidas pela Constituição de 1988, passa a ser representante da sociedade civil na defesa e preservação do meio ambiente, conforme preconizado pelo art. 225 da CF/88, comprometido com a ruptura da situação presente por meio de uma nova visão do direito.

Assim, considerando a “policrise da modernidade” e a conseqüente “crise ecológica”, que atingiu o direito ambiental e a sociedade civil contemporânea, emana o problema da presente pesquisa: em que medida a hermenêutica filosófica gadameriana viabiliza a construção de uma nova racionalidade, tanto da sociedade civil como do Ministério Público, na adequada compreensão do direito ambiental, capaz de cumprir com os objetivos do Estado de Direito Ambiental, que permitam a concretização da Justiça ambiental?

Do exposto, a hipótese de pesquisa é de que a hermenêutica filosófica proposta por Hans Georg Gadamer apresenta parâmetros indispensáveis para uma nova racionalidade ambiental da sociedade e dos membros do Ministério Público Brasileiro em matéria ambiental, como os conceitos de fusão de horizontes, historicidade e a universalidade da linguagem.

O presente trabalho pretende alcançar, como objetivo geral, oferecer subsídios para a superação da incompreensão do direito ambiental, fundada atualmente na hermenêutica positivista e neoconstitucionalista.

Postula-se, através da contribuição forjada na hermenêutica filosófica gadameriana para o Direito, com base em seus elementos fundamentais, quais sejam: a pré-compreensão, a linguagem universal e a fusão de horizontes, uma adequada compreensão do direito ambiental ensejando sua correta aplicação, levando à concretização dos objetivos ambientais previstos na legislação, e, por conseqüência, possibilitando uma maior proximidade entre a teoria e práxis.

Uma nova racionalidade ambiental somente pode ser alcançada através de uma ruptura de paradigma hermenêutico, possibilitando na aplicação do direito ambiental uma proximidade, uma vinculação, entre teoria e prática, tanto para a construção de sentido das regras como para a transformação das situações fáticas, atuando de forma criativa e transformadora.

Como objetivos específicos do trabalho pretende-se: descrever o modelo de compreensão vigente de direito ambiental, analisando a sua inefetividade por meio da apreciação da crise ambiental; demonstrar o surgimento do Estado

Socioambiental, como solução inócua do Direito para buscar reverter os efeitos da crise ecológica; trazer à luz a incompreensão do direito ambiental, fundada em paradigmas da hermenêutica positivista dominante, tanto pela sociedade como no âmbito do Ministério Público; analisar os elementos da hermenêutica filosófica e verificar suas contribuições para o direito; relacionar as contribuições jurídicas da hermenêutica filosófica com o direito ambiental, estabelecendo parâmetros hermenêuticos para a proteção ambiental e, conseqüente, concretude da Justiça ambiental; diante dessas circunstâncias, propor um novo saber jurídico, como forma de promover a Cidadania ambiental na construção do sujeito ecológico e do sujeito constitucional ecológico; no mesmo sentido, propor uma quebra de paradigmas na atuação do Ministério Público Brasileiro, que unido dos elementos da hermenêutica filosófica, promova a Justiça ambiental, com a adoção da mediação como método autocompositivo na solução dos conflitos ambientais, dentro de um procedimento comunicativo, que viabilize a efetiva “democracia participativa”.

A pesquisa é fundamentada para o direito ambiental. Defende-se que a legislação ambiental já seria suficiente para solucionar a crise ambiental se fosse devidamente compreendida e aplicada, através da mudança de paradigma hermenêutico, demonstrando a imprescindibilidade do estudo acerca da interpretação ambiental.

Por outro lado, o agravamento hodierno da discriminação ambiental, torna essencial a abordagem da questão da Justiça ambiental, sendo que os estudos referentes ao tema têm sido focados, prioritariamente, face ao desenvolvimento econômico.

Adotou-se, como base teórica, a hermenêutica filosófica proposta por Hans Georg Gadamer, com base nas reflexões de Martin Heidegger. O conceito designa a mobilidade do ser-no-mundo, abrangendo toda a sua experiência com a historicidade que o cerca, tornando consciente algo que precede a própria aplicação dos métodos. Se tratando, em suma, do modo como o ser vivencia as tradições histórias e não de uma teoria geral metodológica da interpretação.

Como interlocução, foi acolhida a obra de Gabriela Cristina Braga Navarro, “Hermenêutica Filosófica e Direito Ambiental: concretizando a Justiça ambiental”,

conteúdo imprescindível para a investigação e o desenvolvimento do presente trabalho.

A contribuição da hermenêutica filosófica de Gadamer não se restringe, contudo, à aplicação pelo Ministério Público do direito ambiental, se tratando se uma teoria que propõe uma nova constituição do ser, uma verdadeira filosofia, um novo modelo de lidar com o mundo, com implicações não apenas no campo interpretativo, como também para a epistemologia e a ontologia, oferecendo elementos para a construção de um sujeito ecológico capaz de promover uma nova racionalidade na adequada compreensão do direito ambiental.

Além da formação da racionalidade ambiental na construção do sujeito ecológico (e do sujeito constitucional ecológico), os elementos da hermenêutica filosófica contribuem para a aplicação do direito ambiental na “composição extrajudicial”, numa abertura de possibilidade da participação efetiva da sociedade civil, num processo democrático e comunicativo de tomada de decisão das questões ambientais relevantes.

A fenomenologia é utilizada como metodologia. Como teoria compreensiva sob a ótica de experimentar o fenômeno a partir dele mesmo, voltar às coisas nelas mesmas, em busca do seu desvelamento a partir de si mesmo, sem um referencial a priori. O conteúdo teórico da pesquisa foi desenvolvido a partir da leitura de legislações, jurisprudências, obras doutrinárias, artigos científicos, monografias e teses apresentadas em Universidades. Para a análise do aspecto prático, foram abordados alguns relatórios quanto à situação da crise socioambiental, elaborados em especial por organismos internacionais e estatais.

Para cumprir os objetivos propostos, o trabalho está dividido em quatro capítulos. O primeiro capítulo descreve o cenário contemporâneo que circunda o direito ambiental. Analisa-se a policrise da modernidade e a crise do direito ambiental. Em seguida é abordada a constitucionalização do direito ambiental, com surgimento do Estado Socioambiental, como decorrência da grave crise ecológica pós-guerra.

Adiante, analisa-se o direito fundamental ao meio ambiente, ainda, como tentativa em dirimir a degradação ambiental antrópica. Por último, é abordada a crise do “direito ambiental”, com ênfase na hermenêutica positivista e neoconstitucionalista dominantes, tendo como consequência a (in)efetividade do direito ambiental.

No segundo capítulo é abordada a hermenêutica filosófica de Gadamer, como proposta na construção de uma racionalidade “ambiental”, sendo analisada a concepção do termo “hermenêutica” e sua transformação ao longo do tempo. São considerados os fundamentos da fenomenologia existencial de Martin Heidegger e sua influência na hermenêutica filosófica de Gadamer.

Incontinente, é analisada a consolidação da hermenêutica filosófica em Hans Georg Gadamer com a crítica aos “métodos” da hermenêutica clássica na aplicação do Direito Ambiental e sua implicação para o Direito. Logo após, é abordada a hermenêutica filosófica e sua influência no direito ambiental, com a proposta da (re)construção de um paradigma ecossistêmico na busca pela Justiça ambiental, uma nova racionalidade ambiental “intersubjetiva”, num aprender a aprender com os outros.

Como decorrência na formação da racionalidade ambiental, propõe-se a construção do sujeito ecológico, uma “compreensão” numa nova relação do homem com a natureza. Como consequência, devido a imprescindível participação da sociedade no processo político constitucional, através da “democracia participativa”, constrói-se a identidade do sujeito constitucional ecológico, na busca pela Democracia ambiental.

O terceiro capítulo trata da mediação, como método alternativo na solução “extrajudicial” de conflitos ambientais. A Justiça ambiental como “referencial hermenêutico indispensável” para a aplicação do direito ambiental: a promoção da Cidadania e da Democracia ambiental. A mediação como atitude hermenêutica filosófica. Defende-se que, através dos elementos constitutivos da mediação, possa a sociedade e o Ministério Público alcançar a realização da Justiça ambiental.

O quarto capítulo trata do (novo) Ministério Público Brasileiro” e a “mediação”, na busca pela Justiça ambiental. O Ministério Público “Resolutivo e Democrático”, unido dos elementos da hermenêutica filosófica gadameriana, rompe com os pressupostos paradigmáticos da hermenêutica cartesiana e passa a adotar uma (nova) racionalidade ambiental Institucional na compreensão do direito ambiental. Nessa perspectiva, opta em conduzir as questões ambientais através de “procedimento extrajudicial de mediação” no âmbito Institucional, promovendo a efetiva Cidadania e Democracia participativa ambiental, e, assim, concretizando a Justiça ambiental.

Ao final da dissertação, defende-se a formação de uma racionalidade ambiental instituidora da identidade do sujeito ecológico, forjada nos elementos da hermenêutica filosófica gadameriana, responsável por uma adequada compreensão do direito ambiental, que passa a desvelar a cidadania e democracia ambientais frente às questões ambientais relevantes. Como corolário, baseada nessa (nova) racionalidade ambiental, postula-se por uma ruptura de paradigmas no âmbito do Ministério Público Brasileiro, que rompendo com a hermenêutica positivista e neoconstitucionalista, modifica a interpretação não apenas da teoria, mas também das situações fáticas ambientais relacionadas.

Essa prospecção confirma-se através da adoção do “procedimento extrajudicial de mediação”, na construção da norma jurídica ambiental a ser aplicada ao caso concreto das questões ambientais, com a participação democrática dos atores sociais, que, abrindo possibilidades para o direito ambiental, acabam por promover uma responsabilidade transformadora e criativa, capaz de modificar um cenário de degradação dos recursos naturais e de discriminação ambiental, concretizando os objetivos constitucionais do Estado Socioambiental e, conseqüentemente, realização da Justiça Ambiental.

# 1 A POLICRISE DA MODERNIDADE E A CRISE DO DIREITO AMBIENTAL

## 1.1 A CRISE DA MODERNIDADE E A CRISE ECOLÓGICA

Ávida em garantir e perpetuar as conquistas da proteção dos direitos de liberdade e propriedade perante o Estado, dogmas individuais consagrados no constitucionalismo moderno<sup>1</sup>, a humanidade passa a ter uma “compreensão” racional<sup>2</sup> na sua visada do Planeta, estabelecendo uma relação de “objetivação” com o meio ambiente, desconsiderando ser ele, o homem, parte integrante da natureza.

Esta infausta racionalidade economicista vem promovendo, ao longo dos últimos duzentos anos, uma crise ecológica<sup>3</sup> sem precedentes, colocando não só o ambiente<sup>4</sup> em perigo, mas a própria existência humana.

---

<sup>1</sup> “Modernidade” refere-se a estilo, costume de vida ou organização social que emergiram na Europa a partir do século XVII e que ulteriormente se tornaram mais ou menos mundiais em sua influência. Isso associa a modernidade a um período de tempo e a uma localização geográfica inicial, mas por enquanto deixa suas características principais guardadas em segurança numa caixa preta (CUNHA, 2014, p. 17). Cunha (2014, p. 21) afirma que foi Hegel quem originariamente afirmou, no plano conceitual, essa relação entre modernidade e racionalidade, o que fez dele, segundo Habermas, o primeiro filósofo a elaborar um conceito claro de modernidade que engendra a dinâmica interna de suas figuras. O constitucionalismo moderno configurou-se a partir de várias concepções doutrinárias, como o jusnaturalismo, por exemplo, e as teorias que buscavam explicar as bases da organização política e o exercício racional do poder (Hobbes/Rousseau/Locke/Montesquieu). A liberdade e a igualdade formais passaram a constituir os pilares da nova ordem nascente. Os homens, nesse novo contexto, passam a ser encarados como sujeitos de direitos. Com o movimento constitucionalista implantam-se os Estados de direito (FABRIZ, 2003, p. 40).

<sup>2</sup> Deixando as fronteiras que circundam as concepções mitológicas, foi a Razão que imprimiu outras óticas em torno das questões fundamentais, dos elementos e fenômenos que compõem a natureza, sendo também a Razão elemento característico e inerente à própria natureza humana, o que nos leva ao campo das complexidades que cingem a criatura humana (FABRIZ, 2003, p. 40).

<sup>3</sup> Leite e Ayala (2010, p. 74) pontuam que também os estudos atinentes à relação entre seres vivos e meio ambiente é ramo recente da biologia, através da ecologia. Lago destaca que esta surgiu pela pesquisa do biólogo alemão Haeckel, em 1886, quando propôs o estudo de uma disciplina científica, com o objetivo de estudar a função das espécies animais com o seu mundo orgânico e inorgânico. Para denominá-lo “utilizou a palavra grega oikos (casa) e cunhou o tema ‘ecologia’ (ciência da casa)”.

<sup>4</sup> Adotamos no presente trabalho a definição de meio ambiente nos moldes que define o art. 3º, I, da Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente: “Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I – meio ambiente: o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Os termos meio e ambiente são equivalentes, e a expressão meio ambiente é, de fato, um pleonasmo. Leme Machado assevera que estas palavras são sinônimas, considerando que uma envolve a outra.

Diante da nítida arrogância da humanidade na sua relação de objetivação face a natureza, decorrente daquele período, Hannah Arendt (2008, p. 220), baseando-se no pensamento de Albert Camus, chega ao ponto de afirmar que o homem não pertence ao mundo, fazendo uma séria crítica à conduta da humanidade frente ao Planeta,

O homem é essencialmente estrangeiro porque o mundo em geral e o homem enquanto homem não são mutuamente adequados; o fato de estarem juntos na existência torna a condição humana um absurdo. O homem é a única coisa no mundo que obviamente não pertence a ele, pois só o homem não existe simplesmente como homem entre homens, como os animais existem entre animais e as árvores entre árvores – todos existem necessariamente, por assim dizer, no plural. Já o homem está basicamente sozinho em sua “revolta” e sua “clarividência”, isto é, seu raciocínio, que o torna ridículo porque o dom da razão lhe foi concedido num mundo “onde tudo é dado e nada nunca explicado”.

A crise ecológica vem se agravando a partir do século XX em virtude da opção civilizatória pelo tecnicismo industrial, quando o desenvolvimento urbano das cidades tem seu ápice, face ao “desregrado consumo” humano dos recursos naturais dos mais variados biomas do Planeta, ensejando uma verdadeira revolução nas relações humanas e desta com a natureza (PADILHA, 2010, p. 01).

A história revela que antes de 1850 não havia sociedade que pudesse ser descrita como predominantemente urbana. A Europa era uma região quase completamente agrária, sendo que somente em 1900, com a Revolução Industrial, veio a Grã-Bretanha atingir essa condição, promovendo uma transformação radical na sociedade moderna (MUKAI, 2010, p. 61).

A complexidade do mundo contemporâneo pode ser resumida na palavra paradoxo. Vivenciamos momentos de grandes contradições, o que coloca em risco a sobrevivência da própria humanidade pelas eminentes catástrofes ecológicas (NAVARRO, 2015, p. 15). A autora pontua que “a crise ambiental está imbricada justamente com o auge do modelo civilizatório pretendido desde a modernidade, baseado no cientificismo e na crença inabalável no progresso”.

---

No entanto, a expressão meio ambiente se consagrou e foi incorporada amplamente à Constituição Federal, bem como em várias legislações esparsas (LEITE; AYALA, 2010, p. 73).

Oportuno registrar que “a degradação ambiental, o risco de colapso ecológico e o avanço da desigualdade e da pobreza são sinais eloquentes da crise do mundo globalizado” (LEFF, 2015, p. 9). Nesse sentido, Padilha (2010, p. 2) acena para o paradoxo que vivenciamos em face da crise ambiental instalada na contemporaneidade,

estamos presenciando uma encruzilhada ambiental global, na medida em que as nações mais desenvolvidas passam a adotar, principalmente, a partir do século XX, um modo hegemônico de produção – o Capitalismo -, cuja centralidade na produção privada de bens e na acumulação de riquezas, redimensiona a extensão da exploração da natureza e maximiza a agressividade dos mecanismos de depredação, o comportamento humano, principalmente no lado ocidental do Planeta, passa a se tornar altamente nocivo ao meio ambiente.

A partir do século XX, a sociedade moderna adotou um comportamento de total desrespeito e destemor na sua inter-relação com a natureza, contrariando tempos passados<sup>5</sup>, promovendo um avanço sem precedentes na apropriação e utilização dos elementos da natureza, sem a menor preocupação e pudor nas suas consequências.

A Revolução Industrial e a produção de bens deram origem ao surgimento da produção e da sociedade de consumo, nos moldes preconizados pela ascensão burguesa, ensejando a necessidade de um crescimento econômico e progresso cada vez em maior escala<sup>6</sup>, tudo para satisfazer as demandas da humanidade, agora, massificada.

---

<sup>5</sup> Os traços marcantes da vida ética na antiguidade, que se diferenciam da modernidade, são: a importância fundamental da religião, o predomínio absoluto da tradição, a absorção do indivíduo pela coletividade, e o desprezo sempre demonstrado pelos ofícios e a profissão mercantil (COMPARATO, 2016, p. 51).

<sup>6</sup> A defesa e preservação do ambiente no Brasil se apresenta importante, haja vista a considerável extensão física do território (8,5 milhões de Km<sup>2</sup>) e diversidade de riquezas naturais – 10% a 20% do número total de espécies do Planeta. Um dos países detentores de MEGADIVERSIDADE (segundo o IBGE, existem 12 nações que abrigam 70% da biodiversidade do Planeta). Na RIO/92 o Brasil foi primeiro país a assinar a Convenção de Diversidade Biológica, concretizado através do Decreto nº 2.519/98 e Decreto 4.339/02). Contudo, o Brasil na construção histórica do Direito Internacional Ambiental se preocupou mais com seu desenvolvimento econômico. A nível mundial a crise Global é identificada pelo Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas (IPCC) – da ONU – criado em 1988, através do PNUMA (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente) e pela Organização Meteorológica Mundial (OMM), que reúne cerca de 2.500 cientistas de mais de 130 países. Último Relatório de 2007: Principais causas do aquecimento global, queimas dos seguintes gases: CO<sub>2</sub> (dióxido de carbono – queima de combustível fóssil e desmatamento), N<sub>2</sub>O (óxido nitroso) e metano (CH<sub>4</sub>), esses últimos tendo como fonte a agricultura. Diagnóstico: até o final do século aumento de 1,8 a 4 graus Celsius (irreversível). Existe a ameaça de morte de mais de 1/3 das espécies do Planeta, furacões, secas, dentre outras. Última versão do Relatório Planeta Vivo

O homem moderno vem adotando uma “sistemática complexa de apropriação e transformação do meio ambiente e seus elementos naturais para a alocação de recursos em prol do desenvolvimento econômico” (PADILHA, 2010, p. 2). Responsável pela apropriação desmedida da natureza, o interesse patológico do homem pela tecnicidade, pela industrialização dos recursos naturais, sem o menor respeito na sua inter-relação com o Planeta, promove um comportamento extremamente nocivo<sup>7</sup> para com o meio ambiente.

A natureza passa a ser considerada “mercado de produção capitalista”, colocando a conduta do homem em colisão direta com a natureza, fazendo desta “o armazém dos recursos primários para a produção de massa”. Como consequência, evoluiu-se para altas taxas de crescimento populacional, significativa agressividade da população de bens de consumo, com sua crescente produção de rejeitos industriais, passando a gerar a escassez dos recursos naturais do Planeta (PADILHA, 2010, p. 3).

Mergulha-se numa verdadeira “agonia planetária”, a contradição do desejo desarrazoado do homem pelo desenvolvimento sem limites e sua contradição com a escassez dos recursos naturais,

O sonho do desenvolvimento sem limites ou do absoluto sucesso tecnológico esbarra em verdades incontestáveis – os recursos naturais do Planeta mostram sinal de esgotamento, do mesmo modo o equilíbrio fundamental dos ecossistemas tem sido consideravelmente afetado pelo sucesso tecnológico humano na extração de riquezas naturais dos diversos ecossistemas da terra. O desenvolvimento dos bens de consumo, tem um custo muito alto e perigoso, gerador de um verdadeiro impasse, de uma encruzilhada humana, talvez das mais sérias e urgentes já enfrentadas por uma geração humana: equacionar a necessária PROTEÇÃO AMBIENTAL,

---

2010, da ONG REDE WWF (Fundo Mundial para a Vida Selvagem – Fundação Suíça de 1961), demonstra – com base no índice de pressão ecológica (pegada ecológica) – que a humanidade está fazendo um saque a descoberto sobre os recursos naturais da Terra, consumindo cerca de 30% além da capacidade e reposição. A Global Footprint Network, famosa organização internacional que mede o impacto da terra, registra que para voltarmos ao patamar em que o Planeta reponha tudo o que tiramos dele seria preciso reduzir o consumo de recursos naturais em 33%. Na prática, isso significaria andar na contramão da história (PADILHA, 2010, p. 4-5).

<sup>7</sup> Toma-se a poluição do ar, especialmente a poluição urbana por monóxido de carbono, que é, em grande parte, causada por emissões decorrentes da utilização de um bilhão de veículos que foram licenciados no mundo até 2008 (O Estado de São Paulo, 10.03.2008. p. A3) – ou seja, os consumidores desses bens duráveis são diretamente responsáveis pelos impactos causados à atmosfera. Segundo estudos do GEMS/AIR da ONU, aproximadamente 900 milhões de pessoas estão expostos a níveis prejudiciais de óxidos sulfúricos, e mais de um bilhão é afetado por níveis desaconselhados de partículas, pondo em risco suas vidas (MILARÉ, 2015, p. 86).

para viabilizar a manutenção de recursos naturais, *versus* DESENVOLVIMENTO GLOBAL, e a crescente demanda de distribuição de bens de consumo, gerando uma “agonia planetária” (PADILHA, 2010, p. 3).

Morin e Kern (2003, p. 65), criador da expressão “agonia planetária”, afirma que “existe mesmo uma “policrise”<sup>8</sup>, em que “cada um dos seus elementos se retroalimentam”. O autor elege como principais problemas do Planeta, num primeiro plano: desregramento econômico mundial; o desregramento demográfico mundial; a crise ecológica; e a crise do desenvolvimento; e, num segundo plano: a crise universal do futuro, dada a perda da fé no progresso; a tragédia do desenvolvimento, que não solucionou problemas sociais, mas na realidade agravou-os, além de deteriorar culturas locais; o mal estar ou mal de civilização; a invasão pela lógica da máquina artificial, levando a prevalência de um pensamento mecânico e parcelar; e corrida descontrolada da tríade ciência – técnica – indústria.

É inquestionável a crise civilizatória. É uma crise que se lastreia por diversos ramos do saber, afetando a sociedade de diversas formas, não sendo identificada apenas em face das questões ambientais. Não é uma crise do Direito, da Sociologia ou da Antropologia, é uma crise da humanidade, criada pela humanidade e para a humanidade. Trata-se de uma crise profunda e multifacetada diretamente estreita com nosso modelo de sociedade e desenvolvimento, envolvendo os setores econômico, social, cultural e financeiro.

Os alertas advindos de reconhecidas instituições e dos grandes conclaves levadas a efeito pela Comunidade das Nações indicam indícios da crise, demonstrando que não estamos dispensando um tratamento adequado à nossa casa, o Planeta Terra,

---

<sup>8</sup> As Organizações das Nações Unidas – ONU estabeleceram o Painel Intragovernamental sobre Mudanças Climáticas, ou IPCC, que objetiva avaliar as informações técnico-científicas sobre as mudanças climáticas, bem como sobre seus impactos potenciais e as formas de mitigação e adaptação. Segundo o relatório de setembro de 2013, a temperatura média global aumentará até 4,8°C até o fim do século, resultando em um aumento de até 82 cm no nível dos oceanos. O relatório ainda afirmou, com 90% de certeza, que o período entre 1983 e 2012 foi o mais quente nos últimos 800 anos. Tais alterações foram causadas pela influência humana sobre o clima (95% de certeza), a qual causou mais da metade do aumento da temperatura observado entre 1951 e 2010. O aquecimento global aumenta a aridez de determinadas áreas, acelerando o processo de desertificação.

“que dá sinais de uma casa suja, insalubre, carente de uma urgente faxina”<sup>9</sup> (MILARÉ, 2015, p. 227).

É flagrante a degradação ambiental devido a “objetivação dos recursos naturais” pelo homem moderno, na opção em tratar a natureza como algo a ser explorado (reserva estacionária) e subjugado à satisfação das suas necessidades de consumo, ficando evidente que os distintos biomas vêm sendo implacavelmente destruídos.

Tudo indica que o homem parece ter interpretado mal o comando bíblico, traduzido no princípio: “Submetei a terra; dominai sobre os peixes, as aves e os animais [...]”<sup>10</sup>, Milaré (2015, p. 227) afirma que

[...] decerto o sentido dos verbos *submeter* e *dominar* foi identificado com as concepções de subjugar, espoliar, degradar, ao invés de fazê-lo convergir para a ideia de usufruir naturalmente, auferir harmonioso proveito. Por conta disso, o que se viu foi a substituição do equilíbrio por uma história e crescente agressão dos bens da vida, não raro determinada pelo imediatismo egocêntrico.

A Igreja tem manifestado constante preocupação com a questão. No ano-novo de 2010, na celebração do Dia Mundial da Paz, a Mensagem do Papa Bento XVI, ao destacar a dimensão da ética da crise ecológica não podia ser mais adequada: “Se queres a paz, preserva a criação”.

Da mesma forma, seu antecessor, João Paulo II, na mensagem para o dia 1º de janeiro de 1990, também havia abordado o tema – “paz com Deus criador, paz com toda a criação” –, enaltecendo, clamando pela renovação da solidariedade como exigência moral e base para as soluções da crise ecológica.

---

<sup>9</sup> Em relação a saneamento básico, a situação também é alarmante, já que 2,6 bilhões de pessoas no mundo ainda não têm acesso a saneamento básico. Já no Brasil, 80% dos moradores em área urbana e somente 25% da área rural têm acesso a rede geral de esgotamento sanitário ou fossa séptica. De todo o esgoto coletado, apenas 61,6% é tratado. Os dados referentes a resíduos sólidos urbanos (RSU) no Brasil são outro ponto alarmante. Em 2008, foram coletadas 183.481,50 toneladas por dia de RSU, o que equivale a 1,1 kg/hab.dia. A taxa de cobertura da coleta regular de resíduos sólidos vem aumentando continuamente, alcançando em 2009 quase 90%. No entanto, em áreas rurais, tal índice não atinge 33%. Outra grande preocupação referente aos resíduos sólidos é a destinação final: quase 20% dos municípios brasileiros ainda utilizam vazadores a céu aberto (lixão) e quase 20% em aterros controlados, o que significa 74 mil toneladas por dia de resíduos e rejeitos sendo dispostos de forma inadequada, gerando um alto risco de contaminação ambiental do solo (NAVARRO, 2015, p. 30).

<sup>10</sup> Na compreensão cristã, “criação” refere-se ao conjunto da natureza, do cosmos e de tudo aquilo que não é próprio de Deus (MILARÉ, 2015, p. 228).

Recentemente, o Papa Francisco editou a Encíclica “Laudato Si” (que na linguagem medieval significa “Louvado Seja”), nos trazendo a mais importante mensagem ambiental da Igreja dos últimos anos”<sup>11</sup>.

Demonstrando preocupação com a crise ecológica, como mudança climática, crise hídrica, mobilidade urbana, degradação ambiental, extinção de espécies, dentre outros, a Encíclica fala da “necessidade da informação completa nos debates e o dever de serem ouvidos todos os interessados.” Nos remetendo à reflexão da imprescindível participação da sociedade nas questões ambientais, tema que será discutido mais adiante, indispensável para a concretude da “Teoria da Justiça ambiental”<sup>12</sup>.

Os emanados dos eventos da ONU – Estocolmo (1972), Rio de Janeiro (1992), Joanesburgo (2002) e Rio de Janeiro (2012) – convergiram por mostrar que a generosidade da Terra não é inesgotável, e que vivemos uma verdadeira encruzilhada ecológica, pois estamos nos alimentando de porções que pertencem às gerações ainda não nascidas<sup>13</sup>.

O consumo insustentável com a coisificação da natureza está promovendo o esgotamento do capital natural do mundo e colocando em risco nossa prosperidade futura. Como consequência, instalou-se o primeiro paradoxo da contemporaneidade: o auge do sistema é ao mesmo tempo a sua crise. A evolução tecnológica e os conhecimentos científicos, que ocorreram após o movimento iluminista, período identificado com a Revolução Francesa, nunca foram tão amplos, porém insuficientes para conter sua própria consequência: a multiplicação dos riscos (NAVARRO, 2015, p. 15).

---

<sup>11</sup> Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-28/segunda-leitura-enciclica-papa-francisco-repercutira-direito-ambiental>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

<sup>12</sup> Navarro citando Cavedon afirma que a Teoria da Justiça ambiental se caracteriza “por um tratamento equitativo no que se refere à distribuição de poder, riscos, custos e benefícios ambientais, atrelado à democratização dos processos decisórios”.

<sup>13</sup> Inegavelmente há dois momentos marcantes na história das relações internacionais, especialmente da Organização das Nações Unidas (ONU), em relação à discussão e ao debate de questões ligadas à proteção do meio ambiente como bem autônomo: a Conferência de Estocolmo de 1972 e a Conferência do Rio de Janeiro de 1992 (Rio-92) (RODRIGUES, 2016, p. 168).

Instalada a crise ecológica, o direito “passa a abranger aspectos ambientais, inaugurando novos direitos e deveres e modificando outros já existentes”. Mudanças que vão provocar uma transformação no papel exercido pelo próprio Estado, que passa a se configurar num Estado de Direito Ambiental, inaugurando tanto internamente como externamente um verdadeiro “esverdeamento” legislativo.

A seguir, será abordada a crise ecológica instalada devido ao avanço das forças produtivas do capital, engendradas no racionalismo tecnicista do homem moderno, passando a existir um significativo apelo de algumas nações, organizações ambientalistas, dentre outros, na imperativa promoção da maior tutela estatal do meio ambiente, que veio a culminar, após e principalmente o movimento de Estocolmo em 1972, na “constitucionalização do direito ambiental”, com a consequente construção do Estado Socioambiental e a iminente inclusão do direito ambiental no rol dos direitos fundamentais, como tentativa político-jurídica de impedir, ou pelo mitigar, a desenfreada degradação ambiental promovida pela ação antrópica dos últimos séculos.

## 1.2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL: O ESTADO SOCIOAMBIENTAL E O DIREITO FUNDAMENTAL AMBIENTAL

### **1.2.1 O surgimento do Estado Socioambiental: decorrência da grave crise ecológica pós-segunda guerra**

No final da década de 1960, os problemas ambientais decorrentes do crescimento econômico e da produção industrial, que geraram sérios danos ambientais, como a poluição do ar, da água, do solo e os acúmulos de resíduos, incitaram a Assembleia Geral das Nações Unidas a realizar a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo, Suécia, em 16 de junho de 1972, com participação de 113 países, 250 Organizações não governamentais e organismos da

ONU, com a pretensão em criar bases técnicas para avaliação da questão ambiental no mundo e gerar a conscientização dos governos e da opinião pública.

Com a realização da Conferência de Estocolmo, a década de 1970 passou a ser um marco no reconhecimento da relevância internacional da questão ambiental, pois, “pela primeira vez, países desenvolvidos e em via de desenvolvimento se reuniram para discutir os impactos no meio ambiente, decorrentes da ação humana” (PADILHA, 2010, p. 47).

Foi a primeira vez que uma Declaração de Princípios reconheceu a indissociabilidade do ser humano em relação ao ambiente, bem como sua responsabilidade sobre as transformações nele provocadas, e, da mesma forma, foi a primeira vez que foram criados princípios comuns que inspiraram e guiaram os esforços dos povos do mundo, a fim de preservar e melhorar o meio ambiente (PADILHA, 2010, p. 48).

Somente os países que elaboraram seus textos constitucionais a partir da década de 1970, em especial após a Conferência de Estocolmo de 1972, puderam assegurar proteção eficaz para o meio ambiente, de modo que atendesse aos clamores universais com o que se convencionou chamar de *ecocídio*<sup>14</sup>.

Importa citar a Constituição do Chile, de 1972; a Constituição do Panamá, de 1972; a Carta da Iugoslávia, de 1974; a Constituição da Grécia, de 1975; a Constituição de Portugal, de 1976; a Emenda da Constituição da Polônia, de 1976; a Constituição da Argélia, de 1976; a Carta Chinesa, de 1978; a Constituição Espanhola, de 1978; a Carta do Peru, de 1980; mais recentemente a Lei Fundamental da Argentina de 1994.

Merece particular reconhecimento o posicionamento jurídico da União Europeia em face da proteção do meio ambiente, por se tratar “de uma comunidade de nações autônomas, soberanas, dotadas de ordenamento jurídico próprio e peculiar de cada

---

<sup>14</sup> No dizer de René Ariel Dotti (1990, p. 246) entende-se como tal a morte ou destruição de todo um fenômeno natural de ressonância projetado pelas relações entre meio ambiente e os seres vivos.

uma. É um sinal de nossos tempos de superação de fronteiras” (MILARÉ, 2015, p. 166).

Naquela Comunidade, o meio ambiente passou a ser considerado “objetivo” constitucional não escrito, verificando-se, a partir de então, o “lento esverdear dos Tratados” que se seguiram: Maastricht, Amsterdam, Nice, Roma. Nessa mesma fase, situam-se o “Ato Único Europeu” de 1987 e o estabelecimento das bases da futura Constituição Europeia<sup>15</sup>.

A percepção de que a ação humana produz efeitos negativos sobre o meio ambiente, a ponto de provocar sérios desequilíbrios ecológicos e degradação ambiental de ecossistemas essenciais para a manutenção da complexa rede que mantém a vida do Planeta, é absolutamente recente, quer no plano internacional, quer no plano nacional, em termos históricos, data de meados do século XX, mas exatamente a partir do final da década de 1960 (PADILHA 2010, p. 1).

De acordo com Milaré (2015, p. 163), a proteção ecológica, apesar de significativa em boa parte do mundo, é relativamente recente, motivo pelo qual “carente ainda de melhor proteção jurídico-constitucional configurada em legislações permanentemente atualizadas e embasadas cientificamente”.

Benjamin (2012, p.85), por sua vez, pontua que o que fez surgir o constitucionalismo ambiental “não foi nenhum modismo, mas sim a crise ambiental, acirrada após a Segunda Guerra, que libertou forças irresistíveis, verdadeiras correntes que levaram à ecologização da Constituição, nos anos 70 e seguintes”.

Lembra o autor que, os sistemas constitucionais começaram a tutelar o ambiente só em meados da década de 1970, naqueles raros momentos, que ocorrem de tempos em tempos a “redefinição do senso de civilização”. Outra constatação que impressiona, foi a trajetória espetacular do Direito Ambiental, haja vista que poucos direitos ou mesmos bens jurídicos tutelados tiveram seu reconhecimento e proteção

---

<sup>15</sup> Fábio Corrêa de Oliveira Souza de Oliveira (2003, p. 2) chega a afirmar que “na Comunidade Européia, a integração é a ênfase que está mesmo em vias de debate a implementação de uma Constituição Européia. Em que pese das dificuldades inerentes a estes delicados processos de integração, trata-se uma operação ampla: econômica, social, política, cultural, jurídica.

jurídica em tão poucos anos, passando de uma espécie de nada-jurídico ao ápice da hierarquia normativa, a sua constitucionalidade, inserindo-se com destaque nos pactos políticos nacionais.

É inquestionável que os novos valores impulsionados pelas relações sociais contemporâneas, especialmente a partir da Década de 1970, tem hoje a presença acentuada da defesa ecológica e da melhoria da qualidade de vida, como decorrência da atual crise ambiental.

Em tempos de saudável globalização do debate constitucional, poucos, à exceção dos iniciados, dão realmente conta do avanço extraordinário que as Constituições constituíram na evolução dos povos e regimes políticos contemporâneos. Genuinamente, é difícil o 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 às rédeas pré-definidas; outro, regrado por polos normativos objetivos, simultaneamente freio de autoridade e medida de liberdade.

A Teoria Constitucional (de modo especial do que diz com a Teoria dos Direitos Fundamentais) tem sido marcada por um processo evolutivo de constante transformação e aprimoramento, o qual é modelado a partir das relações sociais que legitimam toda a ordem constitucional, assim como das novas feições e tarefas incorporadas ao Estado e ao Direito de um modo geral, sempre na busca de uma salva guarda ampla dos direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos) e da dignidade da pessoa humana (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p. 36).

Como assegura Bobbio (1992) “os direitos não nascem todos de uma vez”, são construídos com barreiras de proteção e ameaças produzidas pelo aumento do poder do homem sobre o homem e do homem sobre a natureza, por meio do progresso técnico, e este não necessariamente se faz acompanhar do progresso moral”.

Muito boa a lição de Padilha, postulando que, se tardiamente a sociedade desperta para a necessidade de proteção jurídica do meio ambiente, antes, porém, teve que

passar por um longo caminho de afirmação de direitos humanos fundamentais. Lembra a autora que não bastam o reconhecimento e a proclamação dos direitos, mas que existam necessariamente implementação e aplicação efetivas. Afirma,

[...] que o reconhecimento dos direitos individuais até os direitos com conotação coletiva como os direitos sociais, desde a expressão de direitos metaindividuais, houve todo um processo de construção e afirmação destas diferentes conotações de direitos no mundo ocidental. Assim, a complexidade, abrangência e característica de uma proteção jurídica específica e adequada ao meio ambiente ainda precisa ser bem compreendida pela análise de toda a sua extensão, complexidade e especificidade (PADILHA, 2010, p. 35).

Diante desse feixe de entendimento, passa a existir a necessidade de uma transformação emergencial do papel do próprio Estado devido à Ecologização do Direito (o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental), com impactos ambientais cada vez maiores e oriundos de uma sociedade de risco.

É inevitável a construção de um Estado de Direito Ambiental, definido “como um conceito de cunho teórico abstrato que abarca elementos jurídicos, sociais e políticos na busca de uma situação ambiental favorável à plena satisfação da dignidade humana e harmonia dos ecossistemas”, lembrando “que fique bem claro que as normas jurídicas são apenas uma faceta do complexo de realidades que se relacionam com a ideia de Estado de Direito Ambiental” (LEITE, 2010, p. 35).

Quanto ao alicerce do Estado Ambiental, deve estar forjado na própria dignidade da pessoa humana e a proteção da natureza que a envolve, propondo a concretização da solidariedade econômica e social, visando sempre a sustentabilidade<sup>16</sup>, à

---

<sup>16</sup> Sobre a origem e o conceito de sustentabilidade dispõe que “pode se dizer foi apenas em 1987 que a expressão desenvolvimento sustentável foi forjada, durante a elaboração do documento “Nosso Futuro Comum”, também muito conhecido como Relatório de Brundtland, o qual serviu como base a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (mais conhecida como Eco-92). Posteriormente, o termo sustentabilidade começou a ser amplamente utilizado como referência genérica ao desenvolvimento sustentável. A definição original de desenvolvimento sustentável – aquela mencionada, de 1987 – é que se trata daquele que “atende às necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as futuras gerações satisfazerem suas próprias necessidades” (ONU, 1987). No mesmo relatório, resume-se que em essência, desenvolvimento sustentável é um processo de mudança no qual a exploração de recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico; e mudanças institucionais estão em harmonia e buscam aumentar o potencial atual e futuro para satisfazer as necessidades e aspirações humanas” (GONÇALVES; FABRIZ, 2013, p. 44). Enrique Leff (2015, p. 24) chama a atenção para a

igualdade substancial entre cidadãos e à utilização racional dos recursos naturais (BIANCHI, 2010, p. 513).

O princípio da solidariedade passa a ser base da formação do Estado Socioambiental, onde se misturam na mesma relação jurídica obrigacional sujeitos públicos e privados na busca pela realização da proteção ambiental. Diferente do Estado Liberal (princípio da liberdade), em que prevalecem os complexos quadros das aspirações individuais, cujos contornos estão em divergência com a fórmula clássica do eu-contra-o-Estado, e do Estado Social (princípio da igualdade), sua *welfarista* e mais moderna fórmula do nós-contra-o-Estado, a ecologização do texto constitucional traz um certo sabor herético, deslocando as fórmulas antecedentes, ao propor a receita solidarista – temporal e materialmente ampliada do nós-todos-em-favor-do Planeta. Dessa forma, comparando-a com os paradigmas anteriores, nota-se que o eu individualista, é substituído pelo nós coletivista (BENJAMIN, 2012, p. 83).

Importante, nesse momento, reaver a lição de Bobbio (1992, p. 06), afirmando que, mesmo diante “das críticas que tem sido formuladas em relação à classificação dos direitos (humanos e fundamentais) em gerações e mesmo dimensões<sup>17</sup> –, ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração”, surgem contemporaneamente os denominados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, ainda demasiadamente heterogênea e vaga, “o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata”. O autor bem reforça a questão que é pano de fundo do nosso trabalho, dizendo que o mais importante dos direitos de terceira geração é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: “o direito de viver num ambiente não poluído”.

---

retórica do desenvolvimento sustentável que “converteu o sentido crítico do conceito de ambiente numa proclamação de políticas neoliberais que nos levariam aos objetivos do equilíbrio ecológico e da justiça social por uma via mais eficaz: o discurso promete alcançar seu propósito sem uma fundamentação sobre a capacidade do mercado de dar justo valor à natureza e à cultura; de internalizar as externalidades ambientais e dissolver as desigualdades sociais; de reverter as leis da entropia e atualizar as preferências das futuras gerações.” O autor ainda afirma que afirma que a sustentabilidade é o signifiante de uma falha fundamental na história da humanidade; crise de civilização que alcança seu momento culminante na modernidade, mas cujas origens remetem à concepção do mundo que serve de base à civilização ambiental.

<sup>17</sup> Fábio Corrêa de Oliveira Souza de Oliveira (2003, p. 8) lembra que a evolução do conceito de Estado está em consonância com o progresso das dimensões dos direitos fundamentais. Calha salientar que as ditas dimensões são as várias faces dos referidos direitos, ou seja, constituem uma unidade. É perceber em uma mesma trajetória o Estado e os direitos fundamentais.

Em verdade, constata-se que o capitalismo, presente tanto nas ideologias liberais, de cunho capitalista individual, como nas socialistas, de cunho coletivo, é o responsável pela crise ambiental, colocando em prática um modelo industrial agressivo aos valores ambientais da comunidade (LEITE; AYALA, 2011, p. 26).

Caberá, então, à Teoria Constitucional e à Teoria do Direito Fundamental restabelecer o equilíbrio e a segurança nas relações socioambientais, devido às novas ameaças que enfraquecem e colocam em risco a ordem de valores e os princípios republicanos e do Estado Democrático de Direito, bem como comprometem fortemente a sobrevivência (humana e não humana) e a qualidade de vida (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p. 36).

É nesse cenário que a defesa e preservação do meio ambiente aparecem como novo valor constitucional,

Assim como outrora a Teoria da Constituição e o Direito Constitucional estiveram comprometidos com a afirmação, na ordem de evolução, dos valores liberais e sociais (valores que, embora em contexto e com sentido revisto e reconstruído, seguem incorporados à agenda constitucional), hoje a proteção e promoção do ambiente desponta como novo valor constitucional, de tal sorte que, de acordo com a expressão cunhada Pereira da Silva, se pode falar de um “esverdear” da Teoria da Constituição e do Direito Constitucional, bem como da ordem jurídica como um todo. Já não há mais, portanto, como negar a edificação – em curso – de uma Teoria Constitucional Ecológica, o que torna possível a defesa de um Direito Constitucional Ambiental (SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, p. 26).

Para a evolução da tutela dos bens ambientais, é preciso que o “direito constitucional positivo” avance e se desenvolva, na busca de sempre acolher novos conceitos e valores ecológicos, para que tenhamos de fato uma Teoria Constitucional e dos Direitos Fundamentais “ecologicamente” adequada e comprometida.

Implica, aqui, acolher questão significativa sobre a problemática do “risco” no âmbito da Teoria Constitucional. Vieira de Andrade (2001, p. 61) indica que numa sociedade pós-industrial, os sociólogos descrevem a sociedade de hoje, como uma “sociedade de risco” (Beck) ou uma “sociedade do desaparecimento” (Breuer), tendo em vista os “perigos ecológicos” (e mesmo perigos genéticos) ou mesmo “em virtude de uma caminhada, por força do seu próprio movimento, para a destruição das condições de

vida naturais e sociais, transitando da “autorreferência (*autopoiesis*) para a autodestruição”.

Com alicerce em tais premissas, Canotilho (2002, p. 1354) aponta para “os problemas de risco como um dos principais desafios postos para a Teoria da Constituição na contemporaneidade”. Outro ponto de extrema relevância no estudo da construção do Estado de Direito Ambiental diz respeito a evolução na defesa e preservação do meio ambiente.

É inegável que hoje o Estado Constitucional “não pode ser compreendido apenas na sua configuração de Estado de Direito Social, mas acima de tudo um Estado Ambiental, que pode ser denominado de Estado Socioambiental”. No Estado Socioambiental, para que haja um verdadeiro compromisso com o ambiente ecologicamente equilibrado, deve o mesmo se pautar também na progressiva realização dos direitos sociais, econômicos e culturais.

Em Benjamin (2011, p. 9),

Por outro lado, o compromisso com um ambiente ecologicamente equilibrado há de ser conciliado com uma progressiva realização dos direitos sociais, econômicos e culturais, de modo, que no assim chamado Estado de Direito Socioambiental – apoiado nos pilares da função social e ecológica da propriedade, na solidariedade intra e intergeracional e no princípio da proibição do retrocesso –, a noção de progresso e desenvolvimento somente faça sentido na perspectiva de uma sustentabilidade que integra, dinâmica e dialeticamente, os eixos do social, do econômico e do ambiental, de forma que nenhuma das três facetas assumam posição superior

E conclui, “a rigor o novo paradigma não opera por hierarquia, mas por convergência, o que, claro, não exclui o entendimento de que tudo se faz em favor e por conta da vida, em todas as suas formas e matizes” (BENJAMIN, 2011, p. 9).

Abordagem que, também, merece destaque em torno desse novo “constitucionalismo verde”, se assim podemos dizer, é a abordagem que Kloefer (2010, p. 39) faz sobre a formação do Estado Socioambiental.

Afirma o autor que, na contemporaneidade, um Estado apto a subsistir precisa “hoje” de mais do que um povo, um poder e um território estatal. Em verdade, ele necessita de um meio ambiente “no” e em “torno” do seu território que não ponha em risco a continuidade de sua existência (KLOEPFER, 2010, p. 39).

Enfatizando a problemática que envolve a consciência ambiental, crescente do povo Alemão, Kloefer (2010, p. 40) chama a atenção para a relevante inserção da proteção do meio ambiente nos programas de todos os partidos com representação no Parlamento Alemão (*Bundestab*), como também, nas manifestações das igrejas, da indústria e dos sindicatos, como as numerosas participações da sociedade civil, em que pese as concepções individuais, quanto à amplitude da proteção ambiental ainda serem divergentes.

Procurando definir o conceito de “Estado Ambiental”, lembra para o fato de que “esse conceito pretende definir primeiramente um Estado que faz da incolumidade do seu meio ambiente sua tarefa, bem como o critério e a meta procedimental de suas decisões”, enfatizando que nem por isso “não quer se suprimir a diferenciação tradicional entre Estado e sociedade”, devendo na proteção do meio ambiente haver, cada vez mais, uma interação entre ambos (KLOEPFER, 2010, p. 41).

Não obstante, revela que a partir de 2006, houve a reforma no Federalismo Constitucional Alemão, quando foram definidos requisitos prévios para a criação de um direito ambiental codificado (*Umweltrechtskodifikation*), Estado de Proteção Ambiental. Apesar disso, afirma que todo esforço daquele País em tornar mais efetiva a proteção do ambiente, não se tem um quadro muito favorável, sendo ainda constatada “a morte das florestas, à poluição do Mar do Norte ou aos riscos de falta de água potável devido à contaminação das águas com nitratos e agrotóxicos, exemplos que poderiam ser multiplicados indefinidamente” (KLOEPFER, 2010, p. 41).

Entretanto, como observa o professor da Universidade de Berlim (Alemanha), mesmo com o reconhecido avanço na defesa e preservação do meio ambiente nas últimas décadas, tanto pela Teoria Constitucional como pela Teoria dos Direitos Fundamentais, não vem se resolvendo a questão da crise ambiental.

Verdadeiramente, ainda não temos real percepção da “concretude na promoção do direito ambiental”, pelos exemplos de degradação ambiental, que já tivemos a oportunidade de citar em algumas passagens anteriores.

O motivo mais proeminente que entendemos ser a causa principal da inefetividade das normas ambientais, o qual iremos desenvolver melhor ao longo do trabalho, é a ausência da real participação da sociedade civil no procedimento de tomada de decisão institucional das questões ambientais relevantes de seu interesse, no nosso caso, no âmbito do Ministério Público Brasileiro, devido às atribuições<sup>18</sup>, que lhe foram conferidas pela Constituição de 1988.

A representação popular, em especial nos procedimentos de tomada de decisão das questões ambientais relevantes, é imprescindível na formação do Estado Socioambiental, pois acrescenta na sua construção o requisito da “democracia”, que é justamente o instrumento necessário e imprescindível na construção da gestão participativa, tornando o Estado Socioambiental também um Estado Democrático.

Sobre esse aspecto, discorre Navarro que o Estado ambiental precisa ser democrático, tendo em vista que “os deveres em matéria ambiental não foram impostos somente ao Estado, como também a “todos”, cabendo a cada um de nós a obrigação de construir um Estado de Direito Ambiental”. Assim, o Estado Socioambiental, precisa estimular o exercício da cidadania, devendo construir e

---

<sup>18</sup> A Constituição Federal de 1988 conferiu ao Ministério Público Brasileiro as seguintes atribuições: o art. 127 dispõe o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Por sua vez o art. 129 determina que são funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição; V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas (BRASIL, 1988).

possuir meios de participação popular no Estado, formando uma gestão participativa (NAVARRO, 2015, p. 54).

De extrema relevância o ensinamento de Fioravanti (2001, p. 164) sobre algumas particularidades da democracia constitucional, apontando,

Em la formula contemporánea de la *democracia constitucional* parece estar contenida la aspiración a un *justo equilibrio* el principio democrático, dotado de valor constitucional a través de las instituciones de la democracia política y el mismo papel del legislador e del gobierno, y la idea – ínsita em toda la tradición constitucionalista – de los *límites da política* e fijar mediante la fuerza normativa de la constitucionalidade y, en particular, a través do controle de constitucionalidad siempre más determinante em el ámbito de las democracias modernas.

Por sua vez, como forma de enriquecer ainda mais o entendimento sobre o moderno Estado Democrático, vale citar o pensamento de Menelick de Carvalho Neto (2000, p. 9-15). O autor verificou que houve um incremento das exigências relativas à postura do aplicador da lei e do responsável pela tutela jurisdicional, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito.

Pontua que na esteira da evolução a sociedade e com o aumento da complexidade das relações jurídico-políticas da humanidade, foram se modificando os paradigmas constitucionais e, por via de consequência, a atividade jurisdicional. Sendo assim, com o terceiro paradigma, há uma exigência maior da hermenêutica constitucional por parte do magistrado que passa a interpretar não apenas os textos, mas também os fatos que correspondem a cada caso específico e complexo além do contexto histórico-social e tantos outros aspectos que influenciam a tutela jurisdicional sofisticada no Estado Democrático, o qual tem por objetivo dar continuidade à legalidade e reforçar a crença na segurança jurídica.

Não se pode deixar de registrar que o Estado de Direito Ambiental é também um Estado de Direito, devendo ser essencial a configuração de instrumento de tutela jurisdicional ambiental, tais como a ação civil pública e a ação popular, que cristalizam as garantias constitucionais do devido processo legal e do amplo acesso à justiça (NAVARRO, 2015, p. 55).

Dentro do espírito que envolve as particularidades do Estado Democrático, em destaque a participação popular no processo de decisão nas questões ambientais, muito feliz a colocação de Bianchi, afirmando que dentro desse novo Estado, é essencial a construção de uma cidadania ambiental, devendo haver um avanço de uma cidadania formal para uma cidadania participativa, construindo-se uma sociedade mais democrática e assegurando a dignidade de vida e seus componentes (BIANCHI, 2007, p. 19).

A “boa compreensão dos princípios ambientais é requisito fundamental para a compreensão de todo sistema de defesa do meio ambiente” (NAVARRO, 2015, p. 59). Para melhor entendimento da construção da cidadania ambiental, tanto no âmbito do Direito Ambiental como na própria formação do Estado Socioambiental, buscamos mais uma vez em Navarro argumentos principiológicos, que em muito facilitam a compreensão do tema.

A autora divide os princípios ambientais em materiais e instrumentais. Os primeiros estariam relacionados “a direitos fundamentais do cidadão e objetivos estatais, como forma de assegurar a dignidade da pessoa humana, cumprindo as finalidades do Estado”. Já os segundos, os princípios instrumentais, seriam responsáveis por solucionar um conflito entre dois ou mais princípios materiais, sendo que dentre os princípios materiais (estruturantes do núcleo essencial do direito ambiental), são elencados: poluidor-pagador, responsabilização, participação, prevenção e precaução (NAVARRO, 2015, p. 58).

A atenção especial para o princípio da participação é que visando à conservação do meio ambiente, “a sociedade em geral deixa de ser mera beneficiária da proteção ambiental para se tornar responsável pela proteção ambiental”. Acerca de tal conceito, “o que de mais vibrante neste texto constitucional é o reconhecimento da indissolubilidade do Estado e a sociedade civil. Sua realização envolve a ação e abstenção de ambos, dentro de um processo comunicativo” (DERANI, 2006, p. 226).

Enfatiza que “a participação se concretiza através do envolvimento da sociedade em políticas públicas ambientais, influência da formação das leis e participação via acesso ao judiciário” (NAVARRO, 2015, p. 59). Sendo que o princípio integra ainda o

direito à informação, pois somente com conhecimento das ações públicas referentes ao meio ambiente é possível participar de tais ações.

Arrazoando sobre a necessidade da construção da conscientização do cidadão na sua participação material nas questões ambientais, chama a atenção de que a participação só poderá ser considerada realmente eficaz quando for acompanhada de educação ambiental. Esta “deve ser transformadora, assim entendida como aquela formadora de um sujeito ecológico, consubstanciada em valores éticos e tendo por base a diversidade cultural” (CARVALHO, 2004, p. 29), que deverá ter por meta a identificação e a problematização de problemas ambientais e procurar solucioná-los.

Ato contínuo, enriquecendo a discussão, a autora nos remete a uma questão bastante complexa, pano de fundo do nosso trabalho. Adverte que o modelo que possuímos é apenas um “esboço precário quanto ao modelo a ser seguido”, sendo que “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” (NAVARRO, 2015, p. 55).

Na continuação dos argumentos de primorosa obra, a autora propõe, como solução para a concretude do direito ambiental, a importância da visão hermenêutica, por ser mais adequada aos anseios ecológicos. Defende que só haverá um Estado de Direito Ambiental “com tribunais fortalecidos e que compreendam a norma ambiental, assegurando-lhe eficácia e garantindo proteção aos valores constitucionalmente protegidos”.

Comunga-se com a proposta de Navarro. Em capítulos posteriores defende-se a construção de um “novo saber jurídico”, com a aplicação da hermenêutica filosófica de Gadamer, com ênfase na filosofia da Ecologia Profunda de Martin Heidegger, na visão do filósofo canadense Charles Taylor, como sendo a mais apropriada para “compreensão” das normas ambientais.

Além da importância da hermenêutica para a adequada “compreensão” das normas ambientais, acredita-se que essa só é possível na construção do “sujeito constitucional ecológico”, que, assim, detentor dessa nova compreensão normativa, poderá promover a devida transformação da cidadania formal em cidadania participativa, com a real participação no procedimento institucional das questões ambientais relevantes e de seu interesse.

Quanto ao procedimento institucional, como já salientado, interessa aqui aqueles que tramitam na esfera de atribuição do Ministério Público Brasileiro, sejam eles judiciais ou extrajudiciais, sendo proposta a aplicação da Teoria Comunicativa de Jüger Habermas, na construção do “desvelar” da norma jurídica mais legítima na busca pela Justiça ambiental no caso concreto.

Antes, porém, após trazer os avanços obtidos pela Teoria Constitucional na defesa e preservação do meio ambiente, com a criação do Estado de Direito Socioambiental, serão abordados os avanços ocorridos na Teoria dos Direitos Fundamentais, face à proteção daqueles direitos a nível constitucional, tendo seu ápice na inclusão dos direitos ambientais no rol dos direitos fundamentais.

Esse é mais um esforço político-jurídico na busca em mitigar a crise ecológica, caracterizada pela degradação ambiental sem limites do Planeta, devido ao comportamento nocivo do homem, frenético em consumir desmedidamente os recursos naturais, deixando de lado e sem pudor o devido cuidado com a natureza e seus recursos esgotáveis, devido a sua racionalidade monista, tecnicista.

### **1.2.2 O direito fundamental ao meio ambiente: uma tentativa em dirimir a degradação ambiental antrópica**

Os horrores da guerra, os sangrentos conflitos e as atrocidades dos regimes totalitários (em especial o Nazismo), mostraram ao mundo um descaso pela dignidade da pessoa humana fazendo emergir uma opinião pública internacional

decidida a impedir que tais episódios se repetissem. Decididamente, o mundo precisava reformular os Direitos Humanos após o advento da Segunda Guerra Mundial (1939-1945) (KROHLING, 2009, p. 195-214).

A necessidade em reformular os Direitos Humanos pós-Segunda Guerra, levou a produção de inúmeros atos internacionais, contribuindo à disseminação de ações protetivas e à sedimentação na percepção de cada indivíduo da existência de obrigação moral à sua conservação, promovendo seu alcance geral, justamente, por essa progressiva integração de determinadas normas internacionais, que possuiu origem convencional na sua proteção (GARCIA, 2005, p. 45).

Bezerra Leite (2011, p. 35) distingue o conceito de direitos humanos e direitos fundamentais, afirmando que “de nossa parte, preferimos dizer que os direitos fundamentais compreendem a materialização dos direitos humanos em nosso País”.

Com fulcro no item 5º, Parte I, da Declaração e Programa de Ação, adotada pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos das Nações Unidas (Viena, 1993), o autor pontua, na sua visão, as características dos direitos humanos: a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relação entre eles (LEITE, 2011, p. 40).

Ressalta que a universalidade tem de ser vista como sendo pressuposto das respectivas culturas dos países, dentro de uma visão contra hegemônica, revelada pela hermenêutica diatópica. Nessa perspectiva, Fabríz (2009, p. 40), citando entendimento de Vieira de Andrade, revela peculiaridades na construção dos direitos fundamentais,

[...] que os direitos fundamentais tanto podem ser vistos enquanto direitos de todos os homens, em todos os tempos e em todos os lugares – perspectiva filosófica jusnaturalista<sup>19</sup>; como podem ser considerados direitos de todos os homens (ou categoria de homens), em todos os lugares, num certo tempo – perspectiva universalista e internacionalista; como ainda podem ser referidos aos direitos dos homens (cidadãos), num determinado

---

<sup>19</sup> O autor lembra que a ideia de um direito natural irá povoar todo o pensamento que se desenvolve com as várias mudanças que ocorrem a partir do século XVI, e nas concepções de autores como Hugo Grotius, Hobbes, Spinoza, Pufendorf, Rousseau, Locke, caracterizando-se como uma fase clássica do direito natural (FABRIZ, 2009, p. 47).

tempo e lugar, isto é, num Estado concreto – perspectiva estatal constitucional (ANDRADE, 2001, p.13).

Como bem lecionam Piovesan e Fachin (GALLI, 2011, p. 23) os “Direitos Humanos e Meio Ambiente” são dois polos interligados que se somam à proteção integral e material da dignidade da pessoa humana”. Pontuam que, com base na cumplicidade dos dois temas, a pauta da agenda contemporânea dos direitos humanos está forjada na proteção do meio ambiente e ao desenvolvimento humano e no combate à pobreza endêmica, para além de outras questões relevantes como o crescente armamentismo.

Piovesan revela que a concepção contemporânea de Direitos Humanos, com base na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, ao anunciar os ideais da filosofia de John Locke e Immanuel Kant, objetiva resguardar uma esfera individual de proteção em face dos abusos perpetrados pelos detentores do poder político.

Admite que a amplitude da Declaração inova “ao combinar direitos civis e políticos (cognominados de primeira geração ou dimensão) e direitos econômicos, sociais e culturais (direitos de segunda geração ou dimensão)” (GALLI, 2011, p. 25), deixando de lado o cartesianismo geracional que, até hoje, domina os documentos internacionais que, na lição de Bobbio (1992), possuem uma inter-relação e co-dependência entre eles.

Pontua que a Declaração desses direitos humanos (que compõem uma unidade indivisível, inter-relacionada e interdependente) rompe com as concepções anteriores decorrentes das modernas Declarações de Direitos, que contavam apenas com os valores liberdade e igualdade, realçando ora o discurso liberal da cidadania (Declaração francesa e americana do final do século XVIII), ora o discurso social (Declaração do povo trabalhador e explorado da então URSS do início do século XX).

Nesse contexto, seguindo as pegadas da evolução da proteção dos direitos humanos, surgem os direitos de terceira dimensão, denominados de direitos de fraternidade e de solidariedade, possuindo a peculiaridade de o seu polo subjetivo se desprender, em primeiro, da figura do indivíduo, destinando-se à proteção de

coletividades. Em Galli (2011, p. 25), o “redimensionamento das relações inter-humanas, do homem com a natureza e as relações do homem com seu meio incitam o (re)aparecimento de direitos que, em todo caso, adquiriram uma nova forma”.

O direito ao ambiente aparece como direito fundamental, na construção de um novo e verdadeiro Estado constitucional, sendo que a Declaração de Estocolmo de 1972, no seu primeiro princípio, estabelece que o homem, ao lado dos direitos fundamentais à liberdade e à igualdade, tem direito fundamental ao desfrute de condições adequadas em um meio cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar. Esse reconhecimento do direito ao ambiente como direito fundamental na órbita internacional foi assimilado pela ordem constitucional de vários Estados, inclusive no Brasil, como veremos adiante (GAVIÃO FILHO, 2005, p. 35).

Com “a superação teórica do Estado Liberal de Direito em sua forma clássica e o advento do Estado do Bem Estar Social, houve o redimensionamento da importância dos direitos fundamentais”<sup>20</sup>, observando a sua função multifuncional. Pois, o modelo de Estado clássico não foi capaz de resolver todos os conflitos ambientais que surgiram no contexto da crise ambiental, não sendo capaz de oferecer à sociedade uma solução harmônica à proporção da degradação ambiental e da desigualdade social (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p. 36).

Nesse contexto, leciona Bosselmann (2010, p. 73):

“o tempo passou”, e agora, não obstante os seres humanos continuarem uma ameaça para seus “companheiros” de espécie humana, eles, além disso, passaram a representar uma ameaça para as condições naturais da vida, o que demanda um conceito alargado de solidariedade, incorporando uma dimensão ecológica à já existente dimensão social, de modo a alcançar uma “adequada compreensão” dos direitos humanos e fundamentais.

Fabriz (2009, p. 45) afere que o Estado democrático de direito confere à ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo utópico de transformação da realidade,

---

<sup>20</sup> Os direitos fundamentais constituem uma categoria especial do direito constitucional. Revestem-se esses direitos de essencialidade para a vida de qualquer indivíduo, uma vez que ticam dimensões da liberdade e da dignidade. Por serem de grande importância, ganharam o *status* de cláusulas intangíveis, pelo constitucionalismo democrático moderno (FABRIZ, 2009, p.40).

asseverando que os direitos de terceira dimensão, pertinentes aos direitos de solidariedade e fraternidade, surgem como instrumentos que permitiriam essa transformação, possuindo como característica a finalidade de ultrapassar não só as formulações do Estado Liberal, mas também do Estado social.

No Brasil, o direito ambiental positivo brasileiro possui três fases bem distintas. A primeira é a proteção de recursos naturais por seu valor econômico, em um viés individualista e antropocêntrico. A segunda fase, o direito ambiental surge e se consolida através da atribuição de valor intrínseco ao meio ambiente, atribuindo-se normatividade aos princípios ambientais. Os ícones legislativos desse período são a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (LPNMA) e a Constituição de 1988. Na última década, por fim, seguem-se um momento de flexibilização do direito ambiental por meio de leis que retrocedem a proteção adquirida (NAVARRO, 2015, p. 40).

Entusiasmado pela Conferência de Estocolmo, a década de oitenta foi, com certeza, o apogeu da positivação do direito ambiental brasileiro, em que, finalmente, o bem ambiental é protegido de forma abrangente, abarcando diversos de seus aspectos. Em 1981, houve a promulgação da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (LPNMA, Lei n. 6.938 de 1981) e em 1985, a Lei de Ação Civil Pública que possibilitou a judicialização de questões ambientais (LACP, Lei n. 7.347 de 1985). É nessa década que é promulgado o ápice do direito ambiental brasileiro: a Constituição Federal de 1988 (NAVARRO, 2015, p. 41).

Além das acima citadas, são importantes legislações ambientais no Brasil: Lei de Crimes Ambientais (Lei n. 9605/99), lei de Política Nacional de Educação Ambiental (Lei n. 9.795/99), a Lei que instituiu o Sistema nacional de Unidades de Conservação (Lei n. 9985/00), a Lei de Biossegurança (Lei n. 11.105/05), a Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei n. 9433/97) e a Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei n. 12.305/10), valendo ressaltar que há um enorme volume de leis ambientais, já que a competência legislativa em matéria ambiental é concorrente entre União e Estados, além da participação dos municípios em temas de interesse local.

A construção do direito ambiental fundamental no Brasil é um novo paradigma, superando o individualismo e instituindo um espírito de solidariedade e cooperação.

É como assinala Benjamin (2008, p. 66), comentando sobre o fenômeno da ecologização das Constituições ao redor do mundo,

coube à Constituição do Brasil, mas também de muitos outros países repreender e retificar o velho paradigma civilístico, substituindo-o, em boa hora, por outro mais sensível à saúde das pessoas (enxergadas coletivamente), às expectativas das futuras gerações, à manutenção das funções ecológicas, aos efeitos negativos a longo prazo da exploração predatória de recursos naturais, bem como dos benefícios tangíveis e intangíveis do seu uso limitado (e até não-uso). O universo dessas novas ordens constitucionais, afastando-se das estruturas normativas do passado recente, não ignora nem despreza a natureza, nem é a ela hostil. Muito ao contrário, na Constituição inicia-se uma jornada fora do comum, que permite propor, defender e edificar uma nova ordem pública, centrada na valorização da responsabilidade de todos para com as verdadeiras bases da vida, a Terra.

Na proteção do direito a uma vida com dignidade, o constituinte de 1988 valeu-se de diversos mecanismos de proteção ambiental, formando um feixe complexo de direitos materiais e instrumentos que visam efetivar a garantia a um meio ambiente equilibrado, devendo ser evidenciado que, mesmo que o direito ao meio ambiente equilibrado goze de um capítulo próprio na Constituição, este é apenas o cume de todo o sistema jurídico que se encontra disperso na Carta Magna, a qual busca assegurar e viabilizar a proteção ambiental através de diversos dispositivos em seu texto (função social da propriedade, ação civil pública, direito à saúde, proteção de biomas frágeis) (NAVARRO, 2015, p. 41).

Benjamin (2008, p. 66) chega a afirmar que o legislador anuiu por “um desenho constitucional pluriinstrumental, rico em possibilidades dogmáticas e práticas, embora heterogêneo na perspectiva de seu real valor do plano da eficácia”.

Vale dizer que o direito ambiental brasileiro é formado por uma pluralidade de leis, causando certa dificuldade em sua aplicação, sendo imprescindível que todas as normas ambientais sejam interpretadas como um sistema interligado fundamentado nas normas constitucionais, pois a Constituição é suprema em nosso ordenamento, devendo seus valores e princípios fundamentais serem vistos como um filtro

axiológico para aplicação das normas infraconstitucionais ambientais (NAVARRO, 2015, p. 41).

Bello Filho (2006, p. 42-43) escreve que mesmo sendo a fundamentalidade do direito ambiental prescrito no artigo 225 da CF/88, “emana de sua estreita ligação com princípios fundamentais do Estado brasileiro, sejam eles explícitos (cidadania, dignidade, soberania...) ou implícitos (igualdade, liberdade, anterioridade) na carta constitucional”.

De forma a instrumentalizar o direito ambiental, anteviu a Constituição de 1988 mecanismos de tutela jurisdicional, tornando também o Poder Judiciário responsável pela proteção ambiental. Sendo: mandado de segurança coletivo (LXX), ação popular (art. 5, LXXII), ação civil pública (art. 129, III) e controle de constitucionalidade. “Trata-se de mecanismos imprescindíveis, pois a Constituição configuraria letra morta caso o cidadão não tivesse a possibilidade de judicialmente questionar seus direitos” (NAVARRO, 2015, p. 45).

Machado (2005, p. 113) assevera que visando a integralidade e a efetividade da proteção ambiental a Constituição também definiu deveres fundamentais, além de estabelecer o direito ao meio ambiente como um direito fundamental<sup>21</sup>, de forma a serem cumpridos tanto pelos Poderes Públicos como pela coletividade (composta pelas associações e fundações ambientais, indivíduos e organizações da sociedade civil de interesse público).

Bello Filho (2006, p. 75) afirma que a norma fundamental prevista no artigo 225 deve ser entendida de acordo com uma visão subjetiva e uma visão objetiva. A visão do direito subjetivo ao meio ambiente é a afirmação de uma posição jurídica do indivíduo em face do Estado (pode exigir judicialmente o seu cumprimento, gerando os mais diversos efeitos, como proibir condutas estatais lesivas do Estado e mesmo obrigá-lo a proteger o meio ambiente). Já o direito ambiental numa visão objetiva,

---

<sup>21</sup> Dever fundamental é uma categoria jurídico-constitucional, fundada na solidariedade, que impõe condutas proporcionais àqueles submetidas a uma determinada ordem democrática, passíveis ou não de sanção, com a finalidade de promoção de direitos fundamentais. Conceito de dever fundamental conforme definido pelo Grupo de Pesquisa Acesso à Justiça na Perspectiva dos Direitos Humanos da Faculdade de Direito de Vitória (FDV).

significa um conjunto de deveres que são impostos aos particulares para proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, tendo por base os princípios da cooperação e da solidariedade.

Benjamin (2008, p. 82) postula que a norma constitucional “estende seus tentáculos a todos os cidadãos, parceiros do pacto democrático, convencida de que só assim chegará à sustentabilidade ecológica”, afora determinar o que o Estado não deve fazer (= dever negativo) ou o que lhe cabe empreender (= dever positivo).

O cidadão, por força dos ditames constitucionais de proteção do meio ambiente, acaba por ter que sair da “posição de mero espectador da proteção ambiental para ser corresponsável por sua concretização, em um compromisso de solidariedade” não somente com relação ao meio ambiente e com outros seres humanos, mas, em especial, com relação às futuras gerações, dentro da ideia de uma ética de responsabilidade (NAVARRO, 2015, p. 46).

Questão que deve ser observada é a abrangência da proteção ambiental, nos moldes do art. 225 da Carta de 1988. Conforme entende Fiorillo (2012, p. 70), não só o homem deve ser protegido pelo direito ambiental,

Se a Política Nacional do Meio Ambiente protege a vida em todas as suas formas, e não é só homem que possui vida, então todos os que a possuem são tutelados e protegidos pelo direito ambiental, sendo certo que um bem, *ainda que não seja vivo*, pode ser ambiental, na medida que possa ser essencial à sadia qualidade de vida de outrem, em face do que determina o art. 225 da Constituição Federal.

A escolha do constituinte de 1988, na visão da melhor teoria, foi de conferir maior abrangência possível ao conceito e feixe na proteção ao meio ambiente. Não obstante, esta posição não é unânime no direito comparado.

Gomes (2012, p. 20-21), se referindo à Constituição Portuguesa, defende um conceito bem mais restrito na abrangência da proteção do direito ambiental,

Na verdade, gozando a saúde pública, o ordenamento do território, o urbanismo, o patrimônio cultural, de bases constitucionais específicas nos artigos 64º, 65º e 78º da CRP, respectivamente, o sentido útil do artigo 66º/2, bem como do artigo 9º/e), ambos da CRP, reside exclusivamente na

autonomização de um bem cuja proteção aí ganhe relevo particular. Por outras palavras, só o enfoque preciso nos bens ambientais naturais justifica a identificação da tarefa de proteção do ambiente como missão distinta das demais intervenções, ainda que em necessária articulação com aqueles.

O Supremo Tribunal Federal<sup>22</sup> já vem admitindo a defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, e bem de uso comum do povo, essencial na proteção da dignidade da pessoa humana, como direito fundamental, conforme previsto no art. 225 da Constituição de 1988.

Devido a maior abrangência na “compreensão” da constitucionalidade do direito ambiental no Brasil, ressalta-se a estreita ligação entre os artigos 225 e 182 da CF/88, inserindo o Direito Urbanístico na relação dos direitos fundamentais, sendo denominado pela teoria de direito ambiental artificial.

O Direito Urbanístico está umbilicalmente ligado ao Direito Ambiental, pela utilização de regras e princípios que são comuns a duas disciplinas. O Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/07, regulamentando o art. 182 da CF/88, praticamente criou o novo Direito Urbanístico no Brasil, dando novo contorno à denominada cidade sustentável. Para melhor compreensão desse novo paradigma, se faz necessário explicitar a nova face do direito de propriedade pós Constituição de 1988.

A Constituição da República de 1988 (inciso, XIII, art. 5º) assim dispõe: “a propriedade atenderá a sua função social”. Esse dispositivo modificou por completo a essência do direito de propriedade, inserindo a função social como sendo necessária para seu reconhecimento pela sociedade. Seguindo a orientação axiológica constitucional, a legislação infraconstitucional, o §1º, art. 1228 do CC, da mesma forma dispôs,

---

<sup>22</sup> O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração - constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis) – realçam o princípio da liberdade, e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. BRASIL. STF, MS 22.164/SP, rel. Min. Celso de Mello, j.30.10.1995.

O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Diante do Estado Socioambiental instituído pela Constituição de 1988, artigos 5º, XIII, 182 e 225, e com base no teor do que dispõe o §1º do art. 1.228 do CC de 2002, conclui-se que a propriedade possui hoje função que vai além do social, mas socioambiental. É o que a melhor teoria já vem adotando. Em Prestes (2006, p. 36),

A função social da propriedade não é uma contraposição ao direito de propriedade. É um alinhamento decorrente do Estado Social, expresso na Constituição Federal de 1988 que tem na despatrimonialização, no pluralismo e na solidariedade seus princípios fundamentais.

[...] a cidade inserida na Constituição Federal de 1988 tem conseqüências jurídicas. Isto porque, a Constituição de 1988, é Constituição Democrática, que tem na dignidade da pessoa humana o fio condutor e na redução das desigualdades sociais seus objetivos.

Enfim, a cidade a partir da Constituição de 1988, passa a ter uma dimensão constitucional e o direito a ela a partir dessa ordem urbanística visualiza toda a pluralidade que carrega em seu bojo, não é sinônimo de regime urbanístico e a restrição deste conceito para a tutela da ordem jurídica é um forte equívoco, que contamina, inclusive, a própria capacidade postulatória, vez que substitui direito de parte, o que não é possível ser feito por intermédio de Ação Civil Pública.

O Estatuto da Cidade e o novo Código Civil trouxeram dispositivos que se alinham perfeitamente com estes novos ares. Contudo, a sua concretização depende muito da forma de aplicação prática dos conceitos jurídicos. Por isso, o direito, por meio de seus intérpretes, tem a oportunidade ímpar de efetivamente contribuir para esse processo em construção, interpretando o Estatuto da Cidade e o Código Civil a partir da Constituição e não o inverso e explicitando que a propriedade só é juridicamente reconhecida no Brasil ao cumprir com sua função social, o que nas cidades implica em subordinação ao Plano Diretor.

[...]

No meio ambiente urbano, a partir do conteúdo jurídico do Plano Diretor das cidades, é possível combinar os diversos instrumentos previstos no Estatuto da Cidade e nas demais legislações infraconstitucionais pertinentes, de modo a tratar as cidades com a pluralidade que exigem e de forma que possam efetivamente construir a sustentabilidade urbano-ambiental exigida pela contemporaneidade. É este o desafio que se impõe.

Imprescindível, também, é a análise que a teórica realiza face às opções que os intérpretes da visão tem do Planeta, conhecida como cosmovisão<sup>23</sup>, quando da interpretação do direito ambiental, em especial, no caso brasileiro. A teoria Pátria

<sup>23</sup> A cosmovisão seria o ponto de vista, o modo de ver o Planeta pelo indivíduo, pela sociedade, pelo Estado ou pelo Governo. Como questiona Milaré: qual interesse o Planeta Terra tem para cada um deles? Se classifica como antropocêntrica, biocêntrica e ecocêntrica (MILARÉ, 2015, p. 107).

tende a considerar a defesa do direito fundamental ao meio ambiente, ora de acordo com a cosmovisão antropocêntrica alargada, ora antropocêntrica utilitarista.

Steigleder (2011, p. 79), analisando a natureza da juridicização do meio ambiente, considerado como bem jurídico autônomo, chega a afirmar que a Convenção das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento de 1992 adotou a posição antropocêntrica alargada, devido às disposições do art. 2º, que prevê que “a Natureza no seu todo exige respeito a que cada forma de vida é única e dever ser preservada independentemente do seu valor para a humanidade”, e do art. 1º, que “os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável”.

A autora salienta que o antropocentrismo alargado, também denominado ambientalismo moderado, representa um paradigma de que o meio ambiente é um conceito cultural, criado pelo homem, não se confundindo com a perspectiva antropocêntrica-utilitarista, onde a proteção do ambiente restringia-se à tutela da capacidade de aproveitamento humano dos bens ambientais, pois na visão antropocêntrica alargada, a tutela jusambiental abrange a capacidade funcional ecológica do patrimônio natural, independente da sua utilidade direta.

Steigleder (2011, p. 77-79) pontua que essa compreensão ampliada se baseia na consideração do interesse público e na integridade e estabilidade ecológica da Natureza, o que justifica o sacrifício de interesses humanos no aproveitamento imediato dos bens naturais, acreditando ser uma discrepância a visão da Ecologia Profunda, que defende que a natureza está na origem dos valores, e não a humanidade.

Os ordenamentos jurídicos mais avançados na defesa do meio ambiente, inclusive do Brasil, vêm adotando a “cosmovisão ecocêntrica”, como sendo a mais adequada à realidade da concretude das normas ambientais, na busca pela justiça social, coincidindo com a filosofia da Ecologia Profunda heideggeriana, como será melhor observado no transcorrer do trabalho.

Faz-se necessária a perspectiva de um ecocentrismo jurídico, na análise da construção do Estado Socioambiental, sendo notório que a índole conservadora da Ciência Jurídica, voltada para ordenamento formal das ações humanas na vida em sociedade, explica por si só uma tendência natural para o antropocentrismo. Pois, em verdade, “o Direito, por si só, não conhece do valor intrínseco do mundo natural nem do fenômeno da vida e das suas teias” (MILARÉ, 2015 p. 115).

O ecocentrismo, por assim dizer, encontra seu fundamento no desvelar de que o ecossistema planetário (mundo natural) possui valor intrínseco por força do ordenamento do Universo, não apenas valor de uso, estimativo ou de troca, sendo imperioso admitir que ele precisa da tutela do Direito, pelo que ele é em si mesmo, independentemente das avaliações e dos interesses humanos.

As normas jurídicas são importantes para a proteção do Planeta, ainda mais se considerado seu poder de coerção. Deve-se admitir que da forma como vêm sendo compreendidas pela comunidade moderna não estão alcançando a tão almejada efetividade.

Alguns defendem, com base na visão ecocêntrica, que o ordenamento natural do Universo fará isso com sua própria força, independentemente de nossas prescrições positivas, eis que não raras vezes a natureza vingou-se do homem e de suas agressões e, certamente, continuará a fazê-lo. “Nessa ‘partida de xadrez’, a natureza joga melhor e mais limpo; quem se arrisca a perder somos nós quando desrespeitamos as regras do jogo” (MILARÉ, 2015, p. 114).

Não obstante, como já salientado em outra oportunidade, mesmo diante do avanço das Teorias Constitucional e dos Direitos Fundamentos na defesa e preservação do meio ambiente, não se obteve o êxito esperado no combate aos fatores que influenciam a crise ecológica, hoje crise do próprio direito ambiental. Isto pode ser desvelado pela cristalina inefetividade das normas ambientais, estando a tutela do ambiente, ainda, fragilizada pela ação antrópica, que promove não só a baixa qualidade de vida do ser humano, mas acima de tudo, e o mais preocupante, coloca em risco o Planeta e a própria existência da humanidade.

Como afirmado na introdução, os problemas que envolvem a presente investigação permeiam justamente a busca pela efetividade das normas ambientais, sendo imprescindível o desvelamento de alguns questionamentos, que se mostram angustiantes e desafiadores: *i)* como tornar as normas ambientais mais efetivas e, por consequência, almejar a realização do acesso à Justiça ambiental? *ii)* hoje o cidadão é possuidor da compreensão do seu dever fundamental na participação do processo de tomada de decisão na defesa e preservação do meio ambiental, realizando, assim, a cidadania participativa (ambiental), podendo ser considerado como “sujeito constitucional ambiental”? *iii)* na esteira do mesmo fundamento, estariam os membros do Ministério Público Brasileiro (devido as atribuições que lhe foram conferidas pela Constituição de 1988) exercendo suas atividades de forma a garantir a real participação popular (participação material), nos procedimentos de tomada de decisão nas questões ambientais de maior relevância, realizando a democracia ambiental, formadora dos alicerces do Estado de Direito Ambiental?

Teixeira Apud Cunha (2014, p. 17) nos remete a seguinte reflexão,

A modernidade é marcada, mais do que por um conjunto de teorias ou cosmovisões, por uma atitude fundamental de centrar no homem a reflexão que busca captar o mundo de forma totalizadora, aí abarcando todo o seu próprio modo de pensar e agir, ao que denominaremos de humanismo moderno. É nesse sentido que se afirma que “talvez melhor do que a época seria falar da conduta, de uma nova sensibilidade, diante da realidade e da vida”.

Na busca das hipóteses dos questionamentos que se apresentam, examina-se no próximo subcapítulo que as respostas escapam do alcance apenas da epistemologia jurídica. As portas apontadas para a policrise da modernidade e da crise do próprio direito ambiental, como observado, vão muito além do aperfeiçoamento do modelo hegemônico, criado com base na “Razão” pela modernidade tecnicista, sendo no caso do Direito, o simples incremento dos textos legais.

### 1.3 A CRISE DO DIREITO AMBIENTAL: A HERMENÊUTICA POSITIVISTA E A (IN)EFETIVIDADE DO DIREITO AMBIENTAL

A relação entre ser humano e natureza advém desde os primórdios da humanidade. Após o período pós-Revolução Industrial esse relacionamento passa a ter contornos destrutivos, como o aumento sem limites da produção em larga escala e os novos padrões de consumo provocando de forma acelerada a presente crise ambiental (NAVARRO, 2015, p. 21).

A inefetividade do direito ambiental pode ser demonstrada tanto por um viés fático, através da análise da crise ecológica, como por um viés teórico, tomando por base a positivação do direito ambiental. Neste aspecto, em que pese ser o direito ao meio ambiente equilibrado um direito fundamental, gozando de aplicabilidade plena e imediata (Constituição Federal, art. 5º, §1º), ou seja, aptidão para produzir seus efeitos, é fácil verificar que a lei ambiental é frequentemente descumprida, tanto por parte dos particulares, como por parte do próprio Estado (NAVARRO, 2015, p.19).

O avanço do direito ambiental, a partir da década de setenta, internacionalmente, e no final da década de oitenta, em âmbito nacional, numa tentativa de controlar a crise, não logrou êxito, ela apenas se agravou, evidenciando que o direito ambiental tem sido ineficaz no seu controle, tendo em vista a manutenção de padrões econômicos de produção extremamente insustentáveis, com consequências socioambientais nefastas como concentração de renda, mudanças climáticas, esgotamento de recursos, desastres ambientais, dentre outros.

Fica caracterizado que a mera elaboração legislativa não é suficiente para modificar a situação posta, sendo primordial que se questione o modo como ocorre a aplicação dessa legislação.

Herrera Flores (2009, p. 71), no âmbito dos direitos humanos, “postula que a luta pela efetivação real dos direitos deve continuar, pois a cada dia reiteram-se as práticas que levam a sua violação”. E argumenta,

[...] quando percebemos que um conjunto de direitos – neste caso, os direitos individuais – ostentam prioridade sobre os outros – os direitos sociais –, começamos a suspeitar de que o que subjaz a essa prioridade é o reforçamento daquela funcionalidade dos direitos a respeito dos interesses hegemônicos, pois o que se caba fazendo é separar – idealizando-os – os direitos prioritários do circuito de reação cultural, legitimando um pouco mais a metodologia da ação social dominante.

Tem-se a premissa de que não basta analisar apenas o direito positivado, sua interpretação metódica, mas torna-se essencial o aprofundamento do estudo das causas da inefetividade do direito ambiental. É imprescindível que o direito ambiental seja analisado em consonância com toda a realidade fática que o engloba, bem como pela análise dos órgãos estatais responsáveis por sua aplicação.

Coelho (2008, p. 300) identifica o modelo civilizacional desenvolvimentista como sendo um dos principais fatores da crise ambiental, devido ao crescimento econômico incessante, desvinculado de preocupações socioambientais, sendo os princípios basilares do capitalismo (individualismo, consumismo e valorização extrema de bens materiais) os grandes responsáveis pela crise, a qual não se solucionará sem a modificação de tais princípios

Postula Coelho (2008, p. 305):

a dogmática ambiental abriga, em função da ideologia que lhe é subjacente, uma atitude hermenêutica positivista, individualista e subjetivista, sempre com a prevalência dos interesses individuais sobre os da comunidade. Assim, são indicados como fatores da inefetividade do direito ambiental: a grande multiplicidade de atos normativos ambientais, dependência entre a política ambiental e a política econômica, apego ao formalismo, individualismo e corrupção.

Azevedo (2008, p. 35) indica que “parte da falência do paradigma científico, relacionando-se ao modelo civilizacional, tão sofisticado tecnologicamente quando suicida. Tal falência é apresentada nos setores jurídico, ético, político e científico”, sendo mais evidente na área do direito ambiental, por sua ambiguidade imanente, relativa à positivação simultânea do desenvolvimento (catalisador da catástrofe ambiental) e de instrumentos controladores de tal catástrofe.

Esclarece Azevedo (2008, p. 39) que a superação da crise se relaciona, necessariamente, com o surgimento de “uma ética capaz de valorizar e superar o

pensamento tecnoeconomicista, que contamina o direito, a vida, a política, a ciência e a tecnologia”, sendo, também, “indispensável respeitar a vida, sob todas as suas formas, redescobrir a esperança e sentir o peso da responsabilidade transgeracional”<sup>24</sup>.

Krell (2004, p. 89) defende como causa da inefetividade do direito ambiental o conteúdo simbólico da legislação ambiental, acreditando ser “elaborada por meio de uma ‘programação de ineficácia’, ou seja, editadas para não serem cumpridas”. Em suas palavras,

pode-se ganhar a impressão de que as leis de proteção ambiental servem menos para ser executadas (função normativa) e mais para legitimar o sistema político, que, através de sua promulgação, finge capacidade e vontade de resolver os problemas (função simbólica ou álibi)”. Para o autor, torna-se imprescindível que o direito ambiental passe por uma reflexão pragmática, examinando-se os fenômenos políticos e socioeconômicos que condicionem sua viabilidade e utilidade social (KRELL, 2004, p. 92).

Por sua vez, Ost entende que a vinculação da inefetividade do direito ambiental está vinculada à dificuldade de diálogo entre o direito (fundado na segurança jurídica e na previsibilidade) e a ecologia (imbricado de relações complexas em constante mutação), pelo motivo de ser a juridicização da ecologia ainda embrionária e a ecologização do direito incompleta e, muitas vezes, desnaturada, produzindo inúmeros efeitos nefastos como: instabilidade, hipertecnicidade e ineficácia das normas. E conclui, “ou o direito ambiental é elaborado por juristas e não consegue abranger a mutabilidade da natureza, ou é obra de cientistas, sendo renegado pelos juristas pela tecnicidade de seus termos e sua constante mutabilidade”, acreditando que “um diálogo entre os dois campos está bem distante de ser atingido” (OST, 1995, p. 119).

Ost (1995, p. 120) ressalta também a problemática que envolve a multiplicidade de leis ambientais, as quais são invariavelmente modificadas, acabando por gerar: o desconhecimento da norma e sua má aplicação, a falta de coerência no sistema e a

---

<sup>24</sup> Um outro elemento denunciador da patente ineficácia do direito ambiental diz respeito ao abismo existente entre as multas ambientais aplicadas e aquelas efetivamente pagas. Estudo realizado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) entre 2008 e 2012 apontou que apenas 0,58% das multas aplicadas pelo IBAMA foram arrecadadas, o que representa um déficit de mais de dezesseis milhões de reais aos cofres públicos (NAVARRO, 2015, p. 21-22).

insegurança jurídica. Fazendo uma relação com a matéria monetária, pontua que, tal como esta, a multiplicação do signo leva a sua desvalorização, chamando de “pan-juridicismo”, a invasão de determinado campo pela multiplicidade legislativa, conduzindo a um “não-direito”, “em que as regras passam a ter caráter instrumental, sendo aplicadas quando convirem e na medida em que convirem, fazendo com que “o direito ambiental acabe se tornando um instrumento na mão dos julgadores, muito mais que um utensílio de proteção ambiental.”

Da análise dos fatores responsáveis pela inefetividade do direito ambiental, quais sejam: o modelo civilizacional desenvolvimentista, o conteúdo simbólico da legislação ambiental, a dificuldade de diálogo entre o direito e a ecologia, todos acabam por indicar um ponto em comum, a necessidade da transformação da racionalidade dominante, forjada na “hermenêutica positivista”, adotado pela modernidade como forma de compreensão e aplicação do direito ambiental.

Não basta um mero “esverdear legislativo” se a racionalidade dominante não for completamente refundada. Assim, para que ocorra uma verdadeira revolução científica no campo do direito ambiental, “não bastam meras adequações e ajustamentos nas suas bases, mas é primordial que os próprios alicerces do sistema vigente sejam questionados, apontando-se suas falhas” (NAVARRO, 2015, p. 24).

A inefetividade do direito ambiental está umbilicalmente ligada à inadequada compreensão dos seus textos, que é realizada, até os dias de hoje, pelo método monista, mecanicista, promovido pela lógica hegemônica da modernidade pós-guerra. Restando cristalino que não é suficiente a mera introdução da ecologia no direito, sendo imprescindível a formatação de uma nova ótica, de uma nova racionalidade ambiental.

Por sua vez, essa nova visão do direito somente pode ser alcançada através de um viés hermenêutico, pois aquele que se propõe a aplicar o direito ambiental deve ter em mente a vinculação entre teoria e prática, tanto para a construção do sentido das regras como para transformação das situações fáticas, atuando de forma criativa e transformadora (NAVARRO, 2015, p.11).

A busca pela concretização do Estado de Direito Ambiental passa necessariamente pela revisita ao método hermenêutico adotado na compreensão do direito ambiental na contemporaneidade. Navarro (2015, p. 57) indica que uma visão mais adequada aos anseios ecológicos afiançará que os Tribunais fortaleçam o direito ambiental, mediante a aplicação sistêmica e reiterada desse ramo do direito, consolidando os valores constitucionalmente assegurados,

daí a importância de uma visão hermenêutica mais adequada aos anseios ecológicos, como propomos aqui. Apenas teremos um Estado de Direito Ambiental com tribunais fortalecidos e que “compreendam a norma ambiental”, assegurando-lhe eficácia e garantindo proteção aos valores constitucionalmente protegidos (NAVARRO, 2015, p. 57).

É imprescindível a construção de uma nova “compreensão” do direito ambiental e do seu intérprete, no sentido de estabelecer uma ruptura radical de paradigma, uma nova forma de compreender as normas jurídicas ambientais, para que haja uma real e efetiva proteção ao meio ambiente.

Importa registrar que, além dos fatores diretos responsáveis pela inconcretude do direito ambiental, em especial a hermenêutica positivista, outra questão deve ser trazida à tona: a ideologia dos aplicadores do direito ambiental, que também ajudam a influenciar o agravamento da crise ambiental. É imprescindível, para que se alcance os objetivos da tutela ambiental, que os juristas não apenas criem novos tipos normativos ou apenas os esclareçam, mas que, acima de tudo, adotem uma postura comprometida com a transformação radical da situação presente por meio de uma nova visão do direito.

Como o termo hermenêutico pode significar vários sentidos, a hermenêutica proposta no presente trabalho é a hermenêutica filosófica de Hans Georg Gadamer, com base nos preceitos de Martin Heidegger, que “designa a mobilidade do ser-no-mundo, abrangendo toda sua experiência com a historicidade que o cerca, tornando consciente algo que precede a própria aplicação dos métodos” (NAVARRO, 2015, p. 149-152).

Imprescindível observar que

[...] não se trata de uma teoria geral da interpretação, e nem da mera apresentação de métodos para a solução de conflitos, mas sim o modo como o ser vivencia as tradições históricas. Desta forma, não se trata de uma ciência hermenêutica, nem de uma arte hermenêutica, mas de uma filosofia hermenêutica. [...] A teoria de Gadamer propõe uma nova constituição do ser, uma verdadeira filosofia, um novo modo de lidar com o mundo, com implicações não apenas no campo interpretativo, como também para a epistemologia e a ontologia (NAVARRO, 2015, p. 14).

Lembra que não se trata da formulação de uma “hermenêutica ambiental”, pois, justamente, um dos seus elementos fundamentais é a universalidade da linguagem, que leva a própria universalidade da hermenêutica,

Essa universalidade hermenêutica não possibilita a sua divisão em diversos ramos especializados. Por esse motivo, fala-se aqui em utilização de elementos da hermenêutica filosófica para o direito ambiental e, não propriamente uma hermenêutica ambiental, muito embora se reconheçam as diversas especificidades desse ramo jurídico (NAVARRO, 2015, p. 14).

Com fulcro na filosofia hermenêutica gadameriana, postula-se uma atitude responsável por modificar não apenas a teoria, mas também as situações fáticas relacionadas, sendo que esta perspectiva abre para o direito ambiental uma possibilidade transformadora e criativa, capaz de modificar um cenário de degradação dos recursos naturais e patente discriminação ambiental, concretizando os objetivos constitucionais relativos à justiça social.

A construção de um novo saber jurídico-ambiental passa a ser fundamental, não só para a concretude do direito ambiental, como também, para a mudança de paradigma na visão do jurista em face da adequada compreensão e aplicação do direito ambiental, permitindo sua aproximação com os fatos da vida, transformando sua atitude em atitude responsável, capaz de modificar não apenas a teoria, mas também as situações fáticas relacionadas, abrindo na aplicação do direito ambiental uma possibilidade transformadora e criativa, capaz de solucionar o cenário da crise ambiental.

Este novo saber ambiental será capaz de promover resistência à supressão das identidades tradicionais, maior participação e concretização da cidadania, desocultando saberes e verdades reprimidos pelo monismo jurídico, pois o direito

positivo excluiu do campo jurídico uma série de conhecimentos tradicionais e visões da questão ambiental.

Enrique Leff, comentando sobre educação ambiental, nos informa que “a questão ecológica, irrompe no cenário político, científico e educativo como um dos problemas mais importantes do final do século”. Afirma que “faltou a esse processo uma reflexão sobre os fundamentos do saber ambiental e suas implicações nas práticas educativas para fundamentar uma pedagogia ambiental” (LEFF, 2003, p. 7).

Leff faz dura crítica à visada da hermenêutica positivista na interpretação dos textos legais, acredita ser o principal fator que contribui para ausência de efetividade do direito ambiental na pós-modernidade, postulando como solução para a crise ambiental a hermenêutica ambiental,

a crise ambiental é a crise do nosso tempo. O risco ecológico questiona o conhecimento do mundo. Esta crise se apresenta a nós como um limite real que re-significa e re-orienta o curso da história: limite do crescimento econômico e populacional; limites dos desequilíbrios ecológicos e das capacidades de sustentação da vida; limite da pobreza. [...] Mas também, crise do pensamento ocidental: da “determinação metafísica” que, ao pensar o ser como ente, abriu a via da racionalidade científica e instrumental que produziu a modernidade como uma ordem coisificada e fragmentada, como formas de domínio e controle sobre o mundo.

A crise ambiental, entendida como crise de civilização, não poderia encontrar solução pela via da racionalidade teórica e instrumental que constrói e destrói o mundo. Aprender a complexidade ambiental implica um processo de desconstrução e reconstrução do pensamento; remete a suas origens, à compreensão de suas causas; a ver os “erros” da história que se arraigaram em certezas sobre o mundo com falsos fundamentos; a descobrir e a reavivar o ser da complexidade que ficou no “esquecimento” com a cisão entre o ser e o ente de (Platão), do sujeito e do objeto (Descartes), para aprender o mundo coisificando-o, objetivando-o, homogeneizando-o. Esta racionalidade dominante descobre a complexidade em seus limites, em sua negatividade, na alienação e na incerteza do mundo economizado, arrastado por um processo incontrolável e insustentável de produção.

A hermenêutica ambiental não é uma exegese de textos em busca dos precursores do saber ambiental, mas uma visão situada a partir da complexidade ambiental – entendida como expressão da crise civilização - de onde se desentranham as origens e as causas dessa crise, e da qual se projeta o pensamento (da complexidade) para a reconstrução do mundo. A hermenêutica abre os sentidos bloqueados pelo hermetismo da razão (LEFF, 2003, p. 16).

Leff, se referindo à crise ambiental, acrescenta o conceito de complexidade ambiental,

um processo de reconstituição de identidades resultantes da hibridação entre o material e o simbólico; é o campo no qual se gestam novos atores sociais que se mobilizam para a apropriação da natureza; é uma nova cultura na qual se constroem novas visões e surgem novas estratégias de produção sustentável e democracia participativa (LEFF, 2003, p. 8).

A adoção da hermenêutica gadameriana promove uma “revolução de paradigma”<sup>25</sup> na construção de um novo saber jurídico, que viabiliza a construção da Cidadania ambiental. O sujeito ecológico possuidor da compreensão adequada do direito ambiental é “empoderado” na sua participação nas relações intersubjetivas, num processo discursivo (comunicativo) de construção da norma jurídica ambiental, pertinente à questão ambiental relevante do seu interesse, aproximando o ser do mundo da vida (facticidade), proporcionando uma adequada “compreensão” do direito ambiental e sua correta aplicação.

A adoção da hermenêutica gadameriana na adequada compreensão do direito ambiental, também influencia na mudança de paradigma da atuação dos membros do Ministério Público Brasileiro, propiciando a seus membros maior intersubjetividade com a sociedade civil, concretizando a Democracia ambiental. Esse “novo” Ministério Público Brasileiro, possuidor do novo saber jurídico-ambiental, acaba por acolher a mediação como instrumento na composição extrajudicial dos conflitos ambientais, em detrimento da postura demandista conservadora, típica do positivismo clássico e do neoconstitucionalismo (como será visto às páginas 83 e seguintes), consequência da interpretação hermenêutica monista, tecnicista.

---

<sup>25</sup> O que é paradigma? Qual seu duplo aspecto? O conceito de paradigma vem da filosofia da ciência de Thomas Kuhn. Tal noção apresenta um duplo aspecto. Segundo Thomas Kuhn paradigma não se resume a um conceito diminuto, mas se trata de um conceito polissêmico. As três esferas do conceito são: generalizações simbólicas, axiomas, definições e leis empregados sem discussões; crença em modelos (paradigma metafísico) que compreende convenções coletivas e básicas estabelecidas através de analogias ou metáforas; valores amplamente compartilhados; exemplos compartilhados que são os de aplicação bem-sucedida na investigação, que outros pesquisadores podem empregar, por analogia. O primeiro aspecto, positivo, consiste na possibilidade de explicar o desenvolvimento científico como um processo que ocorre por meio de rupturas, através de tematização e explicitação dos padrões e modelos de pré-compreensões e visões-de-mundo, as quais condicionam e limitam, pelas práticas sociais, o agir do ser e a percepção do ser em si e do mundo. O segundo aspecto, negativo, se refere ao padecimento de simplificações óbvias que só se legitimam após a apresentação desses grandes esquemas gerais pressupostos nas pré-compreensões tendencialmente hegemônicas em determinadas organizações e contextos históricos (CARVALHO NETO, 2004, p. 4).

A proposta ressignifica a formulação de uma racionalidade ambiental, que acaba por “desvelar” na sociedade civil e nos membros do Ministério Público Brasileiro uma “compreensão adequada” do direito ambiental, através de um procedimento comunicativo, com supedâneo na Teoria do Discurso de Jürgen Habermas. Busca-se abrir um novo campo de visão, para outras possibilidades na relação da humanidade com o a natureza, numa prospecção de não enxergar o Planeta apenas como uma “reserva estacionária”, algo a ser explorado, mas, sim, pelo seu valor intrínseco.

A construção de uma nova pré-compreensão, com base na hermenêutica filosófica, propiciará uma convivência mais harmônica e respeitosa do homem para com a natureza, de modo a descoisificá-la, robustecendo seu valor intrínseco, considerando “Gaia”<sup>26</sup> como parte integrante, junto ao homem, na promoção do ambiente, o que acreditamos conduzirá à concretude da Justiça Ambiental<sup>27</sup>.

A hermenêutica filosofia gadameriana e sua influência no campo do direito ambiental será abordada no próximo capítulo, forjada, como visto nos argumentos de Henrique Leff, na construção de um “novo saber jurídico”, que será o âmago da mudança de paradigma que irá formar o sujeito constitucional ecológico e transformar a atuação do Ministério Público Brasileiro na compreensão e aplicação do direito ambiental.

---

<sup>26</sup> James Lovelock afirma que as leis de Gaia indicam que, se de alguma espécie provocar mudanças na composição do ar e na natureza da superfície da Terra, ela se arriscará a alterar o mundo até um estado que desfavorecerá a sua progênie. É desse modo que o Sistema da Terra desencoraja espécies nocivas, e nesse sentido nós somos agora o alvo de Gaia (LOVELOCK, 2006, p. 6).

<sup>27</sup> Para Cavedon (apud NAVARRO, 2015, p. 70), Justiça ambiental caracteriza-se “por um tratamento equitativo no que se refere à distribuição de poder, riscos, custos e benefícios ambientais, atrelado à democratização à democratização dos processos decisórios”.

## **2 A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA DE GADAMER: A CONSTRUÇÃO DE UMA RACIONALIDADE “AMBIENTAL”**

### **2.1 A CONCEPÇÃO DO TERMO “HERMENÊUTICA” E SUA TRANSFORMAÇÃO AO LONGO DO TEMPO**

Constatada a dificuldade de aplicação do direito ambiental, torna-se imprescindível o estudo hermenêutico, seja pelo atual momento da crise civilizatória, seja pelas próprias características inerentes a esse ramo jurídico, em especial o difícil acesso à justiça nas demandas em face do Poder Judiciário e sua inadequada compreensão pela sociedade e pelos juristas, destacando-se a postura dos membros do Ministério Público Brasileiro.

No presente capítulo, será analisado em que consiste esse estudo hermenêutico e sua importância para o Direito. É adotada como teoria de base a hermenêutica filosófica elaborada por Gadamer nas obras “Verdade e Método, volumes I e II e “O problema da consciência histórica”. A hermenêutica filosófica proposta por Gadamer, por sua vez, possuiu base nos fundamentos teóricos propostos por Heidegger em “O ser e tempo”. Inserida na denominada segunda filosofia de Heidegger, adota-se a Ecologia Profunda proposta por Heidegger, como base teórica na formação da identidade do sujeito constitucional ecológico, na interpretação de Charles Taylor. Na contemporaneidade, a hermenêutica filosófica tem sido trabalhada por Ricoeur e Richard Palmer, sucessores de Gadamer.

A perseguição na realização da Justiça ambiental, pano de fundo do presente trabalho, passa pela análise dos elementos da hermenêutica filosófica e de suas contribuições para o direito, como forma de possibilitar a construção de elementos para uma interpretação e compreensão adequadas para o direito ambiental. (NAVARRO, 2015, p. 144).

Inicialmente, demonstra-se os antecedentes históricos da hermenêutica clássica e a origem do seu vocábulo. A vinculação existente entre o vocábulo “hermenêutica” é o verbo *ermeneúein*, que traduzido do grego pode significar expressar, expor ou traduzir. Qualquer desses sentidos pode ser entendido como um movimento mental de compreensibilidade, mediação de sentido, retornando do exterior para o interior do significado. A função do *ermèneus* na Grécia parece aproximar-se da função do *prophétes*, aquele que realiza a mediação entre homens e os deuses, ou entre os homens e o mediador (NAVARRO, 2015, p. 145).

Na gênese do vocábulo hermenêutica está inserida a mediação como “movimento mental de compreensibilidade”. Isto vai de encontro com o objeto do trabalho, no sentido de que o “novo” Ministério Público Brasileiro, como órgão resolutivo e democrático, promova o empoderamento da sociedade civil, com o fim de realizar a democracia ambiental, e que, através de um procedimento comunicativo de mediação, (instrumento extrajudicial de composição de conflitos), construa a compreensão adequada e a correta aplicação da norma jurídica ambiental, nas questões ambientais relevantes, sempre na busca pela Justiça Ambiental.

O surgimento do termo *hermenêutica* é controvertido, contudo a teoria, em sua maioria, remete ao semideus Hermes como seu percussor, uma vez que era este quem transmitia a mensagem dos Deuses e a tornava compreensível (STRECK, 2015, p. 60).

A controvérsia encontra resistência nos dizeres de Grondin (1999, p. 55):

[...] a atividade mediadora do processo hermenêutico conduziu, já na antiguidade, a que a família verbal em torno do *hermèneus* e da *hermèneutike* fosse relacionada etimologicamente com o deus mediador Hermes. A conexão é, sem dúvida, demasiado patente para ser verdadeira. Por isso, na filologia mais recente, em quase toda a parte, foi encarada com razoável ceticismo.

A partir da concepção de que a hermenêutica estivesse vinculada à interpretação, levou a uma visão negativa, pejorativa, sobretudo por ficar condicionada a uma eventual subjetividade exacerbada, não obstante o fato de que, desde o seu período

inicial, a hermenêutica se propôs a combater quaisquer arbitrariedades (CUNHA, 2014, p. 212).

Conquanto haja a remissão à mitologia grega, fato é que até o Século XVII não havia formação de uma teoria fundada para se ofertar uma interpretação correta, tendo sido desenvolvida pela teologia, sobretudo, a partir da Reforma Protestante. Nesse período, a hermenêutica não tinha consciência de si nem tinha um nome, sendo desenvolvida em seguida por outros ramos da ciência como a filologia e ciência do direito, acompanhando a consolidação do Iluminismo que pregava pela universalidade da razão, sendo considerada já na época como uma crítica da exegese e da própria filologia (SCHIMIDT, 2013, p. 25-49).

Como expoente deste período, podemos citar Friedrich Daniel Ernst Schleiermacher que propôs uma hermenêutica universal desenvolvendo o conceito desta como arte da compreensão, unificando as hermenêuticas setoriais até então vigentes. O autor ganha destaque por inverter a ideia de que o mal-entendido se daria como exceção, indicando que a compreensão pela linguagem, em regra, leva a erros, o que justificaria a necessidade de técnicas que garantissem a correção desses desvios na compreensão (STRECK, 2014, p. 267).

A hermenêutica ganha relevância, conforme bem anota Cunha (2014, p. 214),

[...] a hermenêutica, enquanto arte da compreensão, acaba por ser valorizada, alçando um patamar maior do que aquele em que até então se situava. De fato, quando Schleiermacher fala que sempre haverá possibilidade de desacordo, não apenas em relação aos textos escritos, em que há um distanciamento temporal entre aquele que emitiu a mensagem, registrando-a, e aquele que vai interpretá-la, mas também nos discursos verbais, em que eu estou diante do outro, daí deriva que sempre haverá a necessidade de manusear as técnicas próprias dessa arte da compreensão, que seria a hermenêutica.

Schleiermacher postulava por uma hermenêutica geral, comum, universal (*allgemeine*, em alemão), que lidasse com a arte da interpretação, citando a seguinte metáfora do filósofo: “o que toda criança faz ao construir uma nova palavra e ela não sabe – é hermenêutica. Afirma, que nesse momento, a hermenêutica passa a ser vista como arte, e não mais através de métodos (NAVARRO, 2105, p. 147).

Interpretar, assim, torna-se uma atividade de adivinhação, que acrescenta algo que torna o texto mais bem compreendido do que era para seu autor (re-produção). Daí a frase que, para Gadamer, sintetiza o pensamento de Schleiermacher: “compreender o autor, melhor do que ele mesmo”.

Schleiermacher é o primeiro a desenvolver a ideia de círculo hermenêutico, ao considerar a relação “todo-parte” no processo de compreensão, em que o conhecimento completo estará sempre na circularidade onde o particular só se compreende por meio do todo e vice e versa (SCHIMIDT, 2013, p. 31).

Conferindo significado de maneira mútua e simultânea: entre palavra e a frase; entre a frase e o parágrafo; entre o parágrafo e o resto da obra; entre a obra e toda a bibliografia de seu autor (NAVARRO, 2015, p. 147). Tal concepção foi ressignificada por Heidegger e utilizada como base da filosofia de Gadamer.

Sem pretensão de esgotar o tema, grandes contribuições para a modificação do conceito de hermenêutica foram oferecidas por Wilhelm Dilthey (1833-1911), biógrafo de Schleiermacher, sendo o primeiro a propor uma autonomia das ciências do espírito em face das ciências naturais, elaborando uma justificação para a razão histórica tal qual à da razão pura tinha sido realizada por Kant.

Dilthey, ao analisar as ciências naturais, verificou que gozava de prestígio por sua capacidade de previsibilidade, segurança, verificabilidade, tudo isso garantido pela utilização de métodos rigorosos. Assim, as ciências do espírito, caso quisessem ter o mesmo destaque, deveriam possuir o seu próprio método, uma metodologia geral (NAVARRO, 2015, p. 147).

As ciências da natureza tinham um caráter explicativo, enquanto as ciências do espírito visavam a uma esfera compreensiva da realidade histórica. Cunha afirma que Dilthey ao fazer a referenciada distinção entre as ciências naturais e as ciências humanas (do espírito, em sua terminologia), com base na dicotomia *explicar/compreender*, pretendeu criar uma disciplina que tivesse por finalidade proporcionar a interpretação objetivamente válida dos objetos de estudo das humanidades, definidos como *expressões* da vida, entendendo-se essa como experiência humana conhecida a partir de seu interior, portanto *dentro* do mundo.

Sobre o conceito de hermenêutica postulava Dilthey, o “método adequado para estabelecer a compreensão das realidades apresentadas nas ciências do espírito, o que lhe oportunizou maior valorização” (CUNHA, 2014, p. 216).

Grondin (1991, p. 55) comenta a hermenêutica com Dilthey,

A hermenêutica filosófica tornou-se, então, repentinamente, o termo da moda para toda uma geração filosófica, que começou a afastar-se das estreitas passagens gnoseológicas do neokantismo dominante e em Dilthey pretendia aceitar positivamente um desbravador para uma filosofia não positivista, aberta para a facticidade histórica da vida.

Embora Schleiermacher e Dilthey tenham contribuído para a formação do conceito de Hermenêutica, verificamos ainda tais concepções presas ao que se denomina dicotomia da modernidade entre sujeito-objeto, buscando em métodos procedimentais a “verdade”. Na sua proposta hermenêutica, Gadamer critica a compreensão em Dilthey “por muitos aspectos da ciência cartesiana, principalmente pelo fato de que o passado histórico é pensado em Dilthey como um deciframento, e não como experiência histórica” (NAVARRO, 2015, p. 149).

No próximo capítulo, analisam-se os fundamentos da hermenêutica filosófica fundada por Martin Heidegger, tendo em Hans George Gadamer seu sucessor imediato. A hermenêutica filosófica promove a mudança de paradigma da teoria do conhecimento calcada na relação sujeito/objeto (filosofia da consciência), para a filosofia da linguagem, onde teoria e prática se relacionam, gerando consequências revolucionárias para o Direito, principalmente para a adequada compreensão e aplicação do direito ambiental.

## 2.2 OS FUNDAMENTOS DA FENOMENOLOGIA EXISTENCIAL DE MARTIN HEIDEGGER E SUA INFLUÊNCIA NA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA DE GADAMER

A fenomenologia<sup>28</sup> existencial de Martin Heidegger (1889-1976) não é alvo principal do trabalho, não obstante a sua adoção, em especial da segunda filosofia, no subcapítulo que trata da formação do sujeito ecológico. Contudo, por influenciar a base teórica da hermenêutica filosófica de Gadamer, será eventualmente considerada e revisitada, dando-se ênfase às suas consequências para o Direito.

Stein (2015, p. 11) postula que a afirmação da hermenêutica na determinação da própria filosofia se dá de forma absolutamente inovadora na obra de Heidegger, sendo que já nos anos vinte, “aparece pela primeira vez o adjetivo “hermenêutico”, como descrição de algo profundamente diferente na compreensão da filosofia”.

O positivismo jurídico idealizou um ordenamento jurídico, que se considerou fechado e sem lacunas, idealizando os fatos sociais enquadrado nestas prescrições gerais e abstratas, numa ambição totalizante e universalizante, que acabou por afastar a facticidade do universo normativo.

A importância do tema para o Direito, passa pelo fato de que Heidegger proporcionou um verdadeiro giro-ontológico reconciliando teoria e prática deslocando o sujeito solipsista para o campo da intersubjetividade (STRECK, 2013, p. 63).

---

<sup>28</sup> Convém citar que a Fenomenologia, como corrente do pensamento filosófico surgiu no início do Século XX a partir de Edmund Husserl, não obstante o termo já ter sido utilizado com Kant, uma vez que sua obra *Estética Transcendental* deveria ter sido denominada como *A fenomenologia em geral*. Hegel também tem papel essencial ao publicar sua obra *“A Fenomenologia do Espírito”*, momento em que o termo passou a ser utilizado de forma corrente (DARTIGUES, 2008, p. 10-11). A Fenomenologia como teoria compreensiva aparece sob a ótica de experimentar o fenômeno a partir dele mesmo, voltar às coisas nelas mesmas, em busca do seu desvelamento a partir de si mesmo, sem um referencial a priori, conforme define Bussinger ao dizer que “a fenomenologia é, portanto, caminhada rumo as coisas nelas mesmas. Faz-se enquanto tentativa de garantir a autenticidade do pensar, sem a obrigatoriedade de referencial que a priori explique ou justifique (BUSSINGER, 2012, p. 64).

Heidegger desenvolveu conceitos que seriam aproveitados por Gadamer, no tocante ao círculo hermenêutico como a definição de pré-compreensão (opiniões prévias ou preconceitos), tradição, fusão de horizontes e a linguagem, temas que serão abordados mais a frente, como condição de possibilidade para se falar em hermenêutica filosófica.

Adiantamos que a crítica aos métodos procedimentais de interpretação, que encontramos no Direito, será melhor tratada sobretudo a partir da hermenêutica filosófica de Gadamer, reservando, neste momento, em situar a fenomenologia hermenêutica de Martin Heidegger, indicando uma possibilidade de (re)pensar o Direito.

A análise de métodos para a interpretação somente é afastada pela filosofia heideggeriana. Martin Heidegger afirma que a compreensão é na realidade uma questão de autoconhecimento do ser no mundo. O filósofo alemão foi o primeiro teórico a estabelecer uma relação direta entre o sujeito que compreende e o mundo que o circunda, afastando definitivamente o mito da neutralidade do sujeito. É justamente em Heidegger que a hermenêutica passa a ser pensada em termos filosóficos e ontológicos, preocupada com a posição que ocupa o ser no mundo (NAVARRO, 2015, p.149).

Em Heidegger (1997, p. 41),

Na tarefa de interpretar o sentido do ser, a presença não é apenas o ente a ser interrogado primeiro. É, sobretudo, o ente que, desde sempre, se relaciona e comporta com o que se questiona nessa questão. A questão do ser não é senão a radicalização de uma tendência ontológica essencial, própria da pre-sença, a saber, da compreensão pré-ontológica do ser.

Heidegger com sua hermenêutica da facticidade, em que concebe a ideia de que a compreensão e a interpretação são modos de ser do homem, promove uma ruptura com a filosofia da consciência. Como bem ressalta Cunha (2014, p. 120-130),

[...] a compreensão é um atributo próprio e exclusivo do homem. Não adianta, por exemplo, eu perguntar o que é o mundo ao computador, ao lápis, ao giz, ao cachorro, ou a qualquer outra coisa, pois eles não irão me dizer coisa alguma. O único ente neste mundo que poderá compreender

alguma coisa, os outros, a si mesmo ou os objetos com os quais ele lida, é o homem.

Sobre a metafísica, que entificou “o ser” sobretudo por meio da técnica na era moderna, caracterizada pela busca por métodos que dariam caráter de segurança nas pesquisas científicas, Heidegger vai dizer que houve um encobrimento do ser, quando lembra que a questão do ser havia sido esquecida na tradição filosófica, que não concebeu a diferença ontológica entre ser e ente. Em Moreira, “o método – supremo momento da subjetividade – vai ter, assim, a função de encobrir, na Ciência, a diferença ontológica” (MOREIRA, 2012, p. 69).

Rompendo com a filosofia da “Razão” Kantiana, Heidegger formula sua filosofia na análise existencial sobre os modos de ser do “Dasein”, “ente” que possui o privilégio ôntico-ontológico, uma vez que a questão sobre o ser faz sentido, rompendo com a ontologia tradicional. Heidegger ensina que somos-no-mundo, lançados, como projeto, ou seja, como possibilidade, e nesta relação somos enquanto existimos, evidenciando o caráter de temporalidade e finitude do Dasein, que é, em essência, a existência do ser-no-mundo. Assim, precisamos entender o que é mundo. Para Heidegger mundo tem uma definição diferente do que tradicionalmente é entendido (HEIDEGGER, 2015, p. 98-100).

Heidegger oferece a ideia de mundo ontológico-existencial, em uma perspectiva de mundanidade, em que há relações referenciais, totalidade de significados que se entrelaçam em uma teia remissa de sentidos. Terminologicamente, o adjetivo derivado de mundano indica, portanto, um modo de ser da presença e nunca o modo de ser de um ente simplesmente dado no mundo.

A partir da concepção ontológica-existencial de mundo de Heidegger, que nos remete a uma gama significativa de possibilidades na relação sujeito-objeto é que se percebe a dissolução da dicotomia, uma vez que o ser-no-mundo se dá numa relação histórico-temporal de consideração da finitude do ser. Não há um objeto independente do sujeito, pelo contrário esta relação se dá no mesmo processo.

Gianni Vattimo (1996, p. 32) postula que “o nosso ser no mundo não é só ou principalmente um estar em meio de uma totalidade de instrumentos, mas um estar familiarizado com uma totalidade de significados”.

Estabelecendo um paradoxo com a filosofia da consciência, em Heidegger o sujeito que interpreta (o ser, ou *sein*, em alemão) é visto de forma relacionada aos seus pressupostos existenciais e a sua facticidade, configurando um verdadeiro ser no mundo, um ser-aí (ou alemão, *Dasein*). Ricoeur analisando o conceito do Dasein afirma que: “Dasein significa o lugar onde a questão do ser surge, o lugar da manifestação. Compete a sua estrutura, como ser, ter uma pré-compreensão ontológica do ser” (NAVARRO, 2015, p. 150).

A hermenêutica sobrevém como a “explicitação a respeito da constituição desse ser-aí, sendo que essa explicitação não é um acrescentar algo à metodologia das ciências do espírito, mas sim a manifestação dos fundamentos dessa metodologia”, não se tratando de uma reflexão sobre as ciências, mas a “explicitação do solo ontológico sobre o qual essas ciências podem edificar-se” (NAVARRO, 2015, p. 150).

Em Navarro (2015, p. 150),

A compreensão então deixar de estar focada no objeto e nos métodos que levam ao conhecimento de tal objeto, passando a vincular-se com a compreensão fundamental da posição do ser no mundo. Justamente por isso a compreensão é tratada como uma questão ontológica.

Sobre o compreender, afirma Ricoeur (1983, p. 30-31)

O compreender não se dirige, pois, à apreensão de um fato, mas à de uma possibilidade de ser. Não devemos perder de vista esse ponto quando tirarmos as consequências metodológicas dessa análise: compreender um texto, diremos, não é descobrir um sentido inerte que nele estaria contido, mas revelar a possibilidade de ser indicada pelo texto. Dessa forma, seremos fiéis ao compreender heideggeriano que é, essencialmente, um projetar num ser-lançado prévio.

Para Heidegger “compreender é a forma originária de realização do ser no mundo. Assim, em Heidegger compreender é o caráter ôntico original da própria vida” (NAVARRO, 2015, p. 150). Nas próprias palavras do filósofo,

Não é o conhecimento quem cria pela primeira vez um ‘comercium’ do sujeito com o mundo e nem este commercium surge de uma ação exercida pelo mundo sobre o sujeito. Conhecer, ao contrário, é um modo de presença fundado no ser-no-mundo. É por isso também que, como constituição fundamental, o ser-no-mundo requer uma interpretação preliminar (HEIDEGGER, 1997, p. 41).

Ainda quanto à compreensão, afirma Palmer (1999, p. 68-69):

A compreensão humana torna-se a porta universal, processo, filtro, através da qual todo o pensamento de qualquer tipo devem passar. O ser no mundo, o ser da Verdade, o ser da própria existência são compreendidos. [...] Compreensão não é um meio transparente, é complexamente estruturado, e quem ignora está em perigo.

Afirma-se que “é através da compreensão que se realiza seu autoconhecimento. Dada a facticidade inerente ao ser, o Dasein é integrado por seus pressupostos existenciais e pré-juízos inerentes a sua existência”. O que Heidegger chamou de “círculo hermenêutico” é, justamente, o projetar que a compreensão se torna, a todo momento, um projetar que sofre influências diretas de tal estruturação prévia da compreensão (NAVARRO, 2015, p. 151-152).

A compreensão se faz elemento essencial, pois para Heidegger, enquanto existimos estamos compreendendo, ou seja, compreendemos para interpretar e não o contrário. No compreender, a presença projeta seu ser para possibilidades. Esse ser para possibilidades em compreendendo é um poder-ser que repercute sobre a presença as possibilidades enquanto aberturas. Desta forma, o projetar inerente ao compreender possui a possibilidade própria de se elaborar em formas. Chamamos de interpretação essa elaboração (NAVARRO, 2015, p. 149-152).

Estamos “condenados” a compreender o que vai gerar a concepção de círculo hermenêutico que estabelece sempre um ver prévio, um haver prévio e uma conceituação prévia. A compreensão é um modo de ser do Dasein, tomada em um plano ontológico, que se diferencia da filosofia da consciência de um solipsismo,

dotado de carga subjetiva. Ela não se dá fora do mundo, revelando-se, pelo contrário, no plano da facticidade (CUNHA, 2012, p. 123-124).

A Fenomenologia aparece como abordagem necessária para se verificar os modos de ser do Dasein, uma vez que é “a via de acesso e o modo de verificação para se determinar o que deve constituir o tema da ontologia. A ontologia só é possível como fenomenologia” (HEIDEGGER, 2015, p. 66).

A fenomenologia heideggeriana reaproxima o Direito de seu “mundo” fático na compreensão do direito ambiental e seus atores, em que as relações referenciais ocorrem. Em seguida, será analisada a hermenêutica filosófica de Hans Georg Gadamer, que tem significativas implicações para o direito ambiental, com seus fundamentos forjados na fenomenologia existencial de Martin Heidegger.

### 2.3 A CONSOLIDAÇÃO DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA EM HANS GEORG GADAMER

Hans Georg Gadamer (1900-2002) teve como principal obra, *Verdade e Método* (1960), momento em que aprofundou as bases teóricas da filosofia hermenêutica, promovendo uma revolução paradigmática em tal área de conhecimento. Na sua principal obra, Gadamer vai criticar as teorias interpretativas antecessoras, com base teórica na escola exegética forjada na ideia de que somente por meio de métodos é que alcançamos a verdade.

A hermenêutica de Gadamer é uma crítica ao método. Não está preocupada com a elaboração de um método interpretativo que fundamente a compreensão. Em verdade, Gadamer propõe algo que vai além dos métodos, que antecede a própria ciência moderna. Não se tratando em buscar a formulação de uma nova teoria interpretativa, mas, sim, encontrar o ponto em comum de todas as formas de compreensão, mostrando que não se trata de um mero comportamento subjetivo

frente a um objeto, mas sim de um comportamento frente a uma historicidade da qual o próprio intérprete faz parte (NAVARRO, 2015, p. 152).

Nas palavras de Gadamer (1999, p. 15)

A questão colocada aqui quer descobrir e tornar consciente algo que permanece encoberto e desconhecido por aquela disputa sobre métodos, algo que, antes de traçar limites e restringir a ciência moderna, precede-a e em parte torna-a possível.

A historicidade e a posição do ser no mundo são elementos centrais para Gadamer. Daí a afirmação de que o conceito de hermenêutica “designa a mobilidade fundamental da pré-sença (Dasein), a qual perfaz sua finitude e historicidade, e a partir daí abrange o todo de sua experiência de mundo”, sendo, assim, a tese central da obra antecede o embate metodológico, “já que ela é, pois, que o momento histórico-efetual é e permanece efetivo e atuante em todo compreender da tradição, mesmo lá onde a metodologia das modernas ciências históricas ganhou espaço” (NAVARRO, 2015, p. 153).

Gadamer (2005, p. 41) vai combater Dilthey no sentido de que este ainda ficou preso a um método, por mais que tivesse tentado garantir autonomia às ciências do espírito, uma vez que o historiador está na história o que o impediria de sair deste círculo hermenêutico o qual está inserido, ou seja, “ele não pode escapar deste círculo para obter um ponto de vista de reflexão que permitiria um conhecimento justificado metodologicamente” (SCHMIDT, 2013, p. 144).

Portanto, na visão de Gadamer, Dilthey caiu nas mesmas pressuposições falsas de Schleiermacher. Nas palavras de Gadamer (1999, p. 34):

A hermenêutica que se vai desenvolver aqui não, é por isso, uma doutrina de métodos das ciências do espírito, mas a tentativa de um acordo sobre o que são na verdade as ciências do espírito, para além de sua autoconsciência metódica, e o que as vincula ao conjunto de nossa experiência ao mundo.

E continua,

se quisermos saber o que a verdade nas ciências do espírito, teremos então de dirigir a questão da filosofia ao conjunto dos procedimentos das ciências do espírito [...]. Não iremos ter de aceitar a resposta da auto-evidência das ciências do espírito, mas teremos de indagar o que é, na verdade, a sua compreensão (GADAMER, 1999, p. 39-40).

Sobre a crítica de Gadamer à filosofia da consciência,

Quanto à hermenêutica sendo algum tipo de metodologia, este é um mal-entendido. Pode ser a hermenêutica como definida por Emilio Betti, mas não é metodologia na análise existencial de Heidegger e, em Gadamer, hermenêutica é uma crítica à metodologia (apud NAVARRO, 2015, p. 151).

Nesta via, as críticas passam desde hermeneutas como Emílio Betti, Carlos Maximiliano, Kelsen (método voluntarista), até hermeneutas mais recentes como Robert Alexy, ao propor a teoria da argumentação visando sopesar princípios por meio de pesos determinados para cada momento da interpretação. Lembre-se que a hermenêutica de Gadamer tem o compromisso de afastar as arbitrariedades e subjetivismos, não caindo na ilusão da neutralidade científica.

Gadamer, como visto, oferece uma crítica ao Aufklärung (Iluminismo) que teria elevado a razão a um patamar absoluto, dotando de carga pejorativa todo e qualquer preconceito, ideia já observada em Descartes no seu famoso Discurso do Método em que salienta a necessidade de se duvidar de todo conceito prévio.

O Iluminismo teve a pretensão de isolar o conhecimento de todo o preconceito, lançando mão de um procedimento objetivo e cientificamente comprovado, ou seja, remontamos à velha dicotomia sujeito-objeto, em que se tem um sujeito conhecedor (primado racional) e um mundo que seria conhecido, tema superado pela filosofia heideggeriana.

Como defendido pela hermenêutica tradicional, que tinha como fundamento epistemológico a neutralidade do sujeito na sua relação com o objeto, Gadamer, de forma diametralmente oposta, indicou que seria impossível a retirada dos preconceitos, sobretudo porque estamos no mundo lançados e situados a partir de uma tradição que nos legou uma situação hermenêutica. Nas palavras do filósofo “a elaboração da situação hermenêutica significa então a obtenção do horizonte de

questionamento correto para as questões que se colocam frente à tradição” (GADAMER, 2005, p. 400).

Afirma o autor:

A tarefa da compreensão histórica inclui a exigência de ganhar em cada caso o horizonte histórico a fim de que se mostre, assim, em suas verdadeiras medidas, o que queremos compreender. Quem omitir esse deslocamento ao horizonte histórico a partir do qual fala a tradição estará sujeito a mal-entendidos com respeito ao significado dos conteúdos daquela. Nesse sentido, parece ser uma exigência justificada o fato de nos colocar no lugar do outro para poder compreendê-lo (GADAMER, 2005, p. 400).

A ideia de preconceito ou pré-compreensão é inerente a nossa possibilidade de compreensão. Neste sentido, Cunha leciona que “se nós pertencemos à história, então é necessário afastar esta imagem negativa atribuída ao preconceito pelo Aufklärung e assim reabilitar a autoridade da tradição, apontando-a como marco inicial do problema hermenêutico”. Cunha (2014, p. 135), realçando o conceito de autoridade, afirma:

Nesta trilha, importa redimensionar o conceito de autoridade, desvirtuado pelo Aufklärung, no sentido de um oposto à razão e à liberdade, que serviria de preconceito espúrio à toda correta interpretação. Gadamer destaca que aí reside a essência da autoridade, já que, longe de residir ela em um atributo pessoal que se imponha ao intérprete contra sua atividade racional, ela deriva exatamente de um processo de acolhimento em que é exatamente a razão que a seleciona.

Assim, podemos afirmar que nossos preconceitos, como nossas estruturas prévias herdadas, incluem tudo que sabemos, incluindo significado de palavras, nossas preferências, os fatos que aceitamos, nossos valores, juízos sobre a natureza humana, e assim sucessivamente. Daí afirmar Gadamer, citado por Schmidit (2013, p. 147-148), que “é por isso que são os preconceitos do indivíduo, muito mais do que seus juízos, que constituem a realidade histórica do seu ser”.

Resta, assim, evidente a nossa pertença a uma tradição, e, por consequência, estamos situados por ela (situação hermenêutica), ou seja, é impossível retirar nossos preconceitos, pois estes são condições de possibilidade para qualquer compreensão. O que precisamos ter em mente é que devemos colocar à prova

sempre estas pré-compreensões, para identificarmos quais são legítimos e quais não são.

Importa destacar que “o sujeito que reflete, mesmo nas ciências da compreensão, não consegue evadir-se do contexto histórico-efeitual de sua situação hermenêutica, visto que sua compreensão está sempre implicada nesse acontecer” (GADAMER, 2005, p. 280).

A seletividade acerca dos preconceitos legítimos em face dos improdutos se desenvolverá a partir do que Gadamer expõe como distância temporal, uma forma de controle sobre a compreensão dada em determinado contexto. O que demonstra a infinitude da compreensão como sendo um processo constante e nunca com um sentido esgotado.

A tarefa de Gadamer passa a ser, então, a partir da análise heideggeriana da pré-estrutura ontológica da compreensão, demonstrar como se pode obter a compreensão universal em face das ciências do espírito, ou seja, enquanto Heidegger revela a estrutura como ontológica, Gadamer tem a preocupação com a epistemologia da compreensão (SCHMIDT, 2013, p. 146).

Sobre esse aspecto, afirma Gadamer (1999, p. 34):

A compreensão somente alcança sua verdadeira possibilidade, quando as opiniões prévias, com as quais ela inicia, não são arbitrarias. Por isso, faz sentido que o intérprete não se dirija aos textos diretamente, a partir da opinião prévia que lhe subjaz, mas que examine tais opiniões quanto à sua legitimização, isto é, quanto à sua origem e validade.

As opiniões prévias passam a ter um papel fundamental:

Quando se houve alguém ou quando se empreende em uma leitura, não é necessário que se esqueçam todas as opiniões prévias sobre seu conteúdo e todas as opiniões próprias. O que se exige é simplesmente a abertura à opinião do outro ou à do texto. Mas essa abertura já inclui sempre que se ponha a opinião do outro em alguma relação com o conjunto das opiniões próprias, ou que a gente se ponha em certa relação com elas (GADAMER, 1999, p.403).

Para o filósofo, “preconceito” (opiniões prévias) não significa pois, de modo algum, falso juízo, pois está em seu conceito que ele possa ser valorizado positivamente ou negativamente. É indiscutível que a questão do preconceito é fundamental para Gadamer, que afirma: mais que os nossos conceitos, são nossos preconceitos que perfazem nosso ser (NAVARRO, 2015, p. 156).

Em Gadamer (2006, p. 261),

Os preconceitos não são necessariamente injustificados e errôneos de modo a distorcer a verdade. [...] São antecipações de nossa abertura para o mundo, que se tornam condições para que possamos experimentar qualquer coisa, para que aquilo que nos vem ao encontro possa nos dizer algo.

Gadamer acaba por fazer uma clara vinculação entre compreensão e tradição, qual seja: “encontramo-nos sempre em tradições, e esse nosso estar dentro delas não é um comportamento objetivador [...] porém a mais singela e inocente transformação da tradição” (NAVARRO, 2015, p. 157).

Afirma o filósofo que

O compreender deve ser pensado menos como uma ação de subjetividade do que como um retroceder que penetra em um acontecer da tradição, no qual é o que tem de fazer-se ouvir na teoria hermenêutica demasiado dominada pela ideia de um procedimento, de um método (GADAMER, 1999, p. 435-436).

Gadamer, embora considere a essencialidade da tradição na afirmação do conhecimento, refuta o historicismo. Em face da importância da historicidade (diga-se tradição), o filósofo coloca a conceituação de horizonte como sendo “o âmbito de visão que abarca e encerra tudo que é visível a partir de um determinado ponto”. A “elaboração da situação hermenêutica significa então a obtenção do horizonte de questionamento correto para as questões que se colocam frente à tradição” (NAVARRO, 2015, p. 158).

Observa-se a importância do conceito do horizonte do outro, dentro da conceituação de horizontes de Gadamer. O conceito irá auxiliar na fundamentação do trabalho, quando da análise do instrumento da mediação, no âmbito do Ministério Público

Brasileiro, como método alternativo na resolução de conflitos ambientais, trazendo à luz os preconceitos da sociedade civil e dos membros do Ministério Público, que diante de procedimentos comunicativos (dialógicos), possam, através de uma compreensão adequada, construir um entendimento comum sobre a aplicação correta da norma jurídica ambiental.

Para Gadamer a compreensão “ocorre” precisamente no momento de fusão de horizontes. Ricouer esclarece: “Desse conceito insuperável de fusão de horizontes a teoria do preconceito recebe sua característica mais típica: o preconceito é o horizonte do presente, é a finitude do próximo em sua abertura para o longínquo”. É a partir dessa relação com o próprio e com o outro que será possível uma transposição para o outro, em que o sujeito descobre a si mesmo com seu horizonte presente, com seus preconceitos (apud NAVARRO, 2015, p. 158).

Gadamer, como observado, encontra em Heidegger a base teórica para desenvolver sua obra, utilizando o conceito de horizonte trazido por Husserl, considerado pai da fenomenologia, como anota Pereira (2006, p. 27),

Gadamer parte do conceito de horizonte, formulado por Husserl para, posteriormente, encampar a tese de que toda forma de compreensão é historicamente situada, de sorte que sua possibilidade de realização se dá apenas no contexto do horizonte daquele que se põe a conhecer.

Pereira postula que o conceito de horizonte está ligado diretamente com a concepção de que o acesso ao mundo se dá ao homem por uma situação hermenêutica, enraizada na sua condição de ser-no-mundo, sendo algo inexorável, e sua possibilidade só se dá na circunstância do horizonte histórico. Em Gadamer (1999, p. 452):

Horizonte é o âmbito de visão que abarca e encerra tudo o que pode ser visto a partir de um determinado ponto. Aplicando esse conceito à consciência pensante, falamos então da estreiteza do horizonte, da possibilidade de ampliar o horizonte, da abertura de novos horizontes etc.

Gadamer utiliza a teoria da fusão de horizontes na aplicação do texto. Diferente da visão da velha hermenêutica (Rambach) que dividia a interpretação do texto em três fases: interpretação, compreensão e aplicação, Gadamer afirma que a

hermenêutica passa a ser um processo unitário que inclui a compreensão, a interpretação e a aplicação. Pois, para o filósofo a aplicação é momento integrante do processo hermenêutico, tão essencial quanto a interpretação e a compreensão (NAVARRO, 2015, p. 159).

Essa categoria trabalhada por Gadamer é denominada “applicatio”, em que a interpretação, compreensão e aplicação se dão em um mesmo momento, sem cisão como queria os hermeneutas clássicos. Assim, o intérprete não interpreta, depois compreende para então aplicar. Esta relação se dá de uma forma antecipada na compreensão que é um existencial do Dasein, considerando que toda compreensão engloba uma aplicação. Essa indissociabilidade entre a compreensão e interpretação abarca também a aplicação em uma verdadeira fusão de horizontes que proporciona o acontecer da interpretação, a partir das pré-compreensões trazidas pela tradição. Para Streck (2014, p. 299), a fusão de horizontes “ocorre sempre que compreendemos algo do passado”.

Outro fundamento bastante relevante na obra de Gadamer, muito significativo para o desenvolver do trabalho, em especial para o procedimento da mediação, é a essencialidade da abertura ao outro, à receptividade do que o texto tem a oferecer.

Em palavras gadamerianas,

Uma consciência formada hermeneuticamente tem que se mostrar receptiva, desde o princípio, para a alteridade do texto. Mas essa receptividade não pressupõe nem “neutralidade” com relação à coisa nem tampouco auto-anulamento, mas inclui a apropriação das próprias opiniões prévias e preconceitos, apropriação que se destaca destes (GADAMER, 1999, p. 405).

Destarte, o conceito de pertencimento a uma tradição torna-se referente tanto ao objeto quanto ao sujeito, abrangendo tudo que se encontra no mundo mediado pela linguagem. Isso se deve pelo reconhecimento da alteridade do objeto (do texto) e colocação do problema hermenêutico como comum a sujeito e objeto, que nos leva a própria superação dos conceitos de objeto e objetividade (NAVARRO, 2015, p. 159).

O maior impacto causado pela hermenêutica é a descoberta na linguagem, de si mesmo no outro, pois toda interpretação confronta-se com o outro. A hermenêutica é um evento que se dá em uma dupla trajetória, do texto para o intérprete por meio da exteriorização e do intérprete para o texto por meio da revelação da linguagem. Essa dupla trajetória, sem dúvida, é marcada pelo conhecimento da distância entre o texto e o intérprete, bem como pelo conhecimento de que ambos ao mesmo tempo se ocultam e desvelam (NAVARRO, 2015, p. 160).

Também a vivência do homem na comunidade, a experiência, com sua facticidade e historicidade, tem um papel muito importante em Gadamer. Postula o filósofo que “aquele que experimenta se torna consciente da sua experiência, tornou-se um experimentador: ganhou um novo horizonte dentro do qual algo pode converter-se para ele em experiência” (NAVARRO, 2015, p. 160).

O importante para Gadamer é que a tradição seja considerada na forma fundamental de uma abertura, considerando que a tradição tenha algo a me dizer, sendo considerada em suas próprias pretensões e não no sentido de um mero reconhecimento da alteridade do passado.

Gadamer concede especial atenção à linguagem. O filósofo considera a linguagem como o fio condutor de todo o conhecimento. A linguagem é algo universal, o chão que liga horizontes passado, presente e futuro. Decerto, todo o processo hermenêutico de compreensão é um processo linguístico. Porém, “isso não quer dizer que o problema hermenêutico seja um acordo sobre a língua, mas sim um acordo sobre o assunto, que corre por meio da linguagem”. Em outras palavras, “a linguagem é um centro em que se reúnem o eu e o mundo, ou melhor, em que ambos aparecem em sua unidade originária” (NAVARRO, 2015, p. 162).

Sendo a linguagem tema central na discussão proposta por Gadamer, o filósofo chega a formular a seguinte frase emblemática: “ser que pode ser compreendido é linguagem”. Sustenta Gadamer (2005, p. 571) que “a linguagem não é somente um dentre muitos dotes atribuídos ao homem que está no mundo, mas serve de base absoluta para que os homens tenham mundo, nele se representa o mundo”, ou seja, a linguagem possui uma estrutura que não consiste em um simples repetir de algo

já dado de modo estático, mas sim um vir-à-fala no qual todo sentido se enuncia (MOREIRA, 2012, p. 71).

A respeito do pensamento sobre a linguagem, vale destacar a lição de Pereira (2006, p. 50):

Tanto o pensamento como a comunicação só são realizados linguisticamente, eis que ela representa o nosso acesso aos fenômenos, a nossa possibilidade de conhecimento. É a linguagem que nos abre o mundo, é através dela que o vivenciamos e nada existe, para o homem, que a seja exterior.

A linguagem nos constitui e é condição de possibilidade para a atribuição de sentidos que damos ao mundo, a linguagem sempre nos precede, ou seja, estamos sempre inseridos nela (STRECK, 2014, p. 289). Ocorre que, a linguagem não pode ser entendida como mero instrumento, mas como o próprio logos, no seu sentido de trazer à fala, discurso. Não há um mundo sem linguisticidade. Nesta via, ensina Streck (2014, p. 295):

[...] estamos mergulhados em um mundo que somente aparece (como mundo) na e pela linguagem. Algo só é algo se podemos dizer que é algo. [...] Gadamer, assim, eleva a linguagem ao mais alto patamar em uma ontologia hermenêutica, entendendo, a partir disto, que é a linguagem que determina a compreensão e o próprio objeto hermenêutico.

Ponto relevante, que será bastante esclarecedor na construção da adequada compreensão do direito ambiental, é analisar a linguagem hermenêutica em detrimento do texto escrito. Nesse caso, a linguagem acaba por desvincular o que foi originalmente escrito e seu escritor. Existe uma verdadeira ruptura entre o escritor e seu destinatário, elevando o texto a uma esfera de sentido da qual pode participar qualquer um alfabetizado (NAVARRO, 2015, p. 162).

Em Gadamer (1999, p. 567-571),

[...] sob a forma da escrita, todo o transmitido está simultaneamente aí para qualquer presente. Nela se dá uma coexistência de passado e presente única em seu gênero, pois a consciência presente tem a possibilidade de um acesso livre e tudo quanto se haja transmitido por escrito.

O verdadeiro sentido de um texto, tal como este se apresenta ao seu intérprete, não depende do aspecto puramente ocasional que representam o autor e seu público originário. Ou, pelo menos, não se esgota nisso. Pois, esse sentido está sempre determinado também pela situação histórica do intérprete, e, por consequência, por todo o processo objetivo histórico, na fusão de horizontes (CUNHA, 2014, p. 137).

O texto não apenas pode superar o seu autor, mas necessariamente o faz, e tal se dá exatamente em razão desse distanciamento histórico mencionado. Isso faz da tarefa hermenêutica não apenas uma reprodução do dito, mas também uma produção e um dizer, que, não necessariamente é um melhor do que o dito, mas um outro em relação a ele, algo diferente dele. Isso só é possível na base de uma distância temporal entre autor e intérprete, que faz do tempo não mais um obstáculo à interpretação, ou uma dificuldade com que tenha que superar ou tolerar, mas algo possibilitador dela [...] (CUNHA, 2014, p. 137).

A compreensão se dará a partir do autor da obra interpretada e do intérprete, sendo que o distanciamento garantirá o acontecer da compreensão, formando a fusão de horizontes capaz de garantir a interpretação para determinado caso. Horizonte este que não é estático, desvela-se a partir da situação hermenêutica em que estamos inseridos. Como explica Gadamer (2005, p. 403-404):

[...] ganhar um horizonte quer dizer sempre aprender a ver para além do que está próximo e muito próximo, não para abstrair dele, mas precisamente para vê-lo melhor, em todo mais amplo e com critérios mais justos [...] O horizonte do presente não se forma pois à margem do passado. Não existe um horizonte do presente por si mesmo, assim como não existem horizontes históricos a serem conquistados. Antes, compreender é sempre o processo de fusão de horizontes presumivelmente dados por si mesmo.

A partir do fundamento da fusão de horizontes, Gadamer vai desenvolver o princípio da história efetual, que consiste na ideia de que nossa situação hermenêutica condiciona a abertura de nossos horizontes, destacando que o fenômeno histórico é captado de forma tal que contribui na formação do próprio horizonte do presente. É dessa tradição recuperada em seu aplicar no presente formando uma unidade, que temos no fenômeno histórico o seu atuar na própria história (CUNHA, 2014, p. 139).

A linguagem em Gadamer (1999, p. 588-589) é universal:

Compreender e interpretar se subordinam de uma maneira específica à tradição linguística. Mas, ao mesmo tempo, vão mais além dessa subordinação, não somente porque todas criações culturais da humanidade, mesmo as não linguísticas, pretendem ser entendidas desse modo, mas pela razão muito mais fundamental de que tudo o que é compreensível tem de ser acessível à compreensão e à interpretação. Para a compreensão vale o mesmo que para a linguagem. Não se pode tomar, nem a uma nem a outra, somente como um fato que pudesse investigar empiricamente. Nenhuma das duas pode ser jamais um objeto, mas ambas abrangem tudo o que, de um modo ou de outro, pode chegar a ser objeto.

Outro aspecto significativo é a vinculação entre o mundo e a linguagem. Streck (2009, p. 170), seguindo os passos de Gadamer, revela:

estamos mergulhados em mundo que somente aparece (como mundo) na e pela linguagem. Algo só é algo se podemos dizer que é algo. Esse poder-dizer é linguisticamente mediado, porque nossa capacidade de agir e de dizer-o-mundo é limitado e capitaneado pela linguagem. [...] é pela linguagem e somente por ela que podemos ter o mundo e chegar a esse mundo [...] Não há coisa alguma onde falta a palavra.

Tais lições são importantes para o Direito, pois vão contrapor as teorias hermenêuticas que estabelecem métodos e cânones para a interpretação, acreditando na neutralidade científica. Assim, Gadamer apresenta uma filosofia hermenêutica que possibilita um saber produtivo do Direito, acentuando a tarefa criativa do jurista.

A consideração que Gadamer postula em face do caráter universal da linguagem é de extrema importância para o presente trabalho. O direito ambiental como objeto a ser compreendido, também está no mundo (e todos os objetos que ele inclui) e somente pode ser compreensível pela linguagem.

Nesta relação com o Direito vale citar Moreira (2012, p. 71-72):

A tarefa da interpretação, então, em concretizar a lei em cada caso, isto é, em sua aplicação. [...] Gadamer destaca o papel da hermenêutica jurídica com relação à dogmática, afirmando não ser sustentável a ideia de uma dogmática jurídica total sob a qual se pudesse baixar qualquer sentença por um simples ato de subsunção.

À luz da hermenêutica gadameriana, não há cisão de fato e de direito, tampouco se separa a interpretação e compreensão. É preciso deixar que o texto fale e que o intérprete estabeleça a atualização do Direito, através da linguagem, a partir dos seus preconceitos, numa fusão de horizontes.

Moreira (2012, p. 72) esclarece que Gadamer mostra como o momento da pré-compreensão determina o processo de concretização: “a concretização pressupõe compreensão do conteúdo da norma a concretizar, a qual não cabe desvincular da pré-compreensão do intérprete nem do problema a solucionar”

Resta, então, realizar a análise sobre a influência da hermenêutica filosófica de Gadamer no direito ambiental. Antes, porém, em face da proposição de uma revolução de paradigma na adequada compreensão dos textos ambientais, no próximo subcapítulo será abordado a crítica aos métodos da hermenêutica clássica, considerados aqueles que se utilizam da “metodologia científica” na interpretação do Direito.

## 2.4 A ABORDAGEM E A CRÍTICA AOS “MÉTODOS” DA HERMENÊUTICA CLÁSSICA NA APLICAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL

O trabalho defende o emprego da hermenêutica filosófica de Gadamer na adequada compreensão do direito ambiental, como novo paradigma na interpretação dos textos ambientais, imprescindível para a concretude da Justiça ambiental.

No presente capítulo será abordada a crítica aos métodos hermenêuticos clássicos face ao Direito e à conduta dos juristas e, ainda, as consequências ao próprio direito ambiental. Crítica necessária no desvelar de um novo paradigma<sup>29</sup>, sendo imprescindível a derrocada dos elementos estruturantes do paradigma dominante.

---

<sup>29</sup> O termo paradigma é usado nesta dissertação conforme a concepção defendida por Kuhn (1994, p. 67), qual seja: paradigmas são “realizações científicas universalmente reconhecidas que,

É como postula Navarro (2015, p. 192),

Para o surgimento de um novo paradigma, é essencial o questionamento das bases do paradigma dominante, reconhecendo sua incompletude e suas falhas. Um novo paradigma e conseqüentemente a revolução científica têm as suas bases justamente na demonstração de incongruências insustentáveis nas bases do paradigma dominante. Assim, a análise de modelos que questionam o paradigma dominante é essencial, dadas as profundas modificações que podem fornecer para a nossa realidade. Isso porque uma mudança na concepção teórica não afetaria apenas conceitos e modelos, mas modificaria profundamente nossa própria visão de mundo.

Na perspectiva de Kuhn (2006, p. 67),

Quando mudam os paradigmas, mudam com eles o próprio mundo. Guiados por um novo paradigma, os cientistas adotam novos instrumentos e orientam seu olhar para novas direções. E o que é mais importante: durante as revoluções, os cientistas vêm coisas novas e diferentes quando, empregando instrumentos familiares, olham para os mesmos pontos já examinados.

O surgimento de um novo paradigma na adequada compreensão do direito ambiental é urgente, pois a dogmática jurídica não mais consegue oferecer respostas satisfatórias para a concretização do direito, gerando um descompasso entre os direitos garantidos e a realidade vivenciada (NAVARRO, 2015, p. 191).

Observa-se, contudo, que o positivismo não é uma teoria uniforme, sendo um referencial teórico composto por várias teorias diferentes entre si, podendo ser citadas: o decisionismo de Kelsen, o positivismo analítico de Hart e o positivismo Kelseniano. Não é objeto do trabalho a análise de nenhuma dessas teorias, sendo apenas abordado alguns elementos fundamentais do positivismo jurídico, necessário para a “revolução de paradigma”, na proposta da adoção da hermenêutica filosófica na adequada compreensão do direito ambiental.

No período que marca o positivismo, há uma implicação muito grande entre o poder emergente da burguesia e a construção moderna do Direito, passando este a ser um instrumental racionalizado para o controle do poder absolutista, típico do Estado de Direito Liberal (NAVARRO, 2015, p. 164).

---

durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência”.

O positivismo advindo de Auguste Comte teve marcas profundas em diversos setores do conhecimento, notadamente no direito e na economia. Passa-se, comumente, por cima do criador do pensamento positivista, esquecendo-se que só é possível compreendê-lo “sobre o fundo de uma sociedade sacudida e traumatizada pela Revolução Francesa” (AZEVEDO, 2008, p 34).

Tanto a transformação da ciência moderna na racionalidade hegemônica como a transformação do direito como direito estatal científico são faces de um mesmo processo histórico, caracterizado por uma convergência de interesses sociais, econômicos e culturais da burguesia (NAVARRO, 2015, p. 164).

Encontramos em Santos (2009, p. 122) uma análise contundente desse período,

O direito moderno passou, assim, a constituir um racionalizador de segunda ordem da vida social, um substituto da cientifização da sociedade, o ersatz que mais se aproxima – pelos menos no momento – da plena cientifização da sociedade que só poderia ser fruto da própria ciência moderna. Para desempenhar essa função, o direito moderno teve de se submeter à racionalidade cognitivo-instrumental da ciência moderna e tornar-se ele próprio científico.

Azevedo (2008, p. 32) sustenta “que as origens dos males que acometem a humanidade têm de ser procuradas a partir do Renascimento, onde se acham as raízes do individualismo e do maquinismo de nosso tempo”. É nesse cenário que Descartes construiu sua filosofia, que “é a expressão de uma concepção físico-matemática”. Descartes procurou converter o obscuro e o confuso no claro e no distinto, identificou este com o quantitativo e o mensurável, buscando qualificar os sentimentos e as paixões como ideias obscuras e confusas, afirmando que “analisando-as, o homem verdadeiramente pensante poderá viver tranquilo, isento de emoções, sob o impulso tão só do intelecto”.

Azevedo (2008, p. 33) chama a atenção:

a ciência de cunho físico-matemático ensejou a criação de um horizonte simultaneamente ilimitado e sem retorno, onde a descoberta conduz à descoberta, levando a realizações miraculosas. Mas, tendo reduzido “a natureza ao que é possível de ser medido”, introduziu no conhecimento uma cisão que se tem paulatinamente aprofundado. Por isso, “Husserl insiste justamente no fato de que o próprio sucesso da física galileiana acarreta o encobrimento do mundo da vida, de tal forma que a noção de

uma natureza construída matematicamente eclipsou a noção pré-científica – comum – da natureza”.

E ressalta:

O “cienticismo”, resultante do extraordinário desenvolvimento científico do século XIX, exprime a convicção de que as ciências constituíam “o caminho para resolver os problemas humanos e sociais do mundo”. A ciência “é não só um método do conhecimento e do domínio da natureza e do homem, mas também um saber de salvação que redimirá a humanidade das suas misérias e a conduzirá à felicidade”. A matemática passa a ser o paradigma da ciência, aplicando-se seus métodos à física, à química, à biologia, à geologia e à astronomia, considerando-se estas ciências, integrantes do mesmo ramo, as verdadeiras ciências (AZEVEDO, 2008, p. 33).

Graças ao positivismo, tanto a natureza quanto à sociedade, puderam se tornar previsíveis e certos. Assim, o sistema racional de leis universais torna legítima a dominação racional do Estado (NAVARRO, 2015, p. 164).

Uma das maiores consequências para o Direito é a análise do papel do jurista na interpretação positivista dos textos legais, pois sendo “a criação do direito monopólio do Estado, o papel do jurista passa a ser unicamente encontrar o significado racional dos códigos por meio da exegese”, passando ser lógica a interpretação, orientada por critérios metodológicos específicos que a dotavam de cientificidade (NAVARRO, 2015, p. 165).

As mudanças sobrevindas ao Direito afastam a concepção axiológica, sendo as questões morais indiferentes, já que o jurista e o juiz são vistos como técnicos, respectivamente a serviço da organização do ordenamento jurídico e da aplicação-subsunção das normas legais.

A análise axiológica é de responsabilidade de outra atividade. O positivismo jurídico passa a ser a concepção filosófica do Direito, que pretende reduzir o seu conhecimento e o conseqüente trabalho do jurista à perspectiva lógica, “ao trabalho puramente analítico-descritivo, privando o jurista e o juiz da indispensável valorização da ordem jurídica e, por conseguinte, de seu ajuizamento ético” (AZEVEDO, 1989, p. 44-45).

O juiz apenas e tão somente reproduz as palavras da lei, fica impedido da atividade de criação, sendo o instrumento jurídico capaz de garantir a legitimidade e efetividade dos interesses liberais individualistas do capitalismo burguês, valores assegurados pelo Estado. Vale citar o famoso adágio de Montesquieu: o juiz como mero reproduzidor daquilo que foi previsto pelo legislador. O juiz “boca da lei”. O poder encontra-se concentrado nas mãos do Estado, e sendo assim, onde se configura um pluralismo jurídico, com diversas ordens jurídicas simultâneas, passa a existir um único Direito: o direito positivo do Estado (NAVARRO, 2015, p. 165-166).

Navarro (2015, p. 166), na lição de Lixa, lembra que

o paradigma da legalidade, ao ser transformado em ideologia jurídica, se converte num princípio hermenêutico moderno, pois cria a ficção de possibilidade de vincular o abstrato ao concreto, o geral ao particular, reforçando a ideia de coerência da ordem jurídica.

Outro elemento fundamental do positivismo que merece especial atenção, diz respeito à divisão do discurso jurídico em dogmática, filosófica e sociológica, havendo para cada setor um ator diverso.

O jurista *stricto senso* possuiria juízos avalorativos do ordenamento, alienando-se dos valores. Já a questão da justiça passa a ser problema apenas para os filósofos e, por fim, os efeitos da decisão são atribuídos ao sociólogo (NAVARRO, 2015, p. 166).

Bobbio (2006, p. 135) afirma que “o positivismo jurídico nasce do esforço de transformar o estudo do direito numa verdadeira e adequada ciência que tivesse as mesmas características das ciências físico-matemáticas, naturais e sociais”.

E continua,

Ora, a característica fundamental da ciência consiste em sua *avaloratividade*, isto é, na distinção entre juízos de fato e de juízos de valor e na rigorosa exclusão desses últimos do campo científico: a ciência consiste somente em juízos de fato. O motivo dessa distinção e dessa exclusão reside na natureza diversa desses dois tipos de juízo: o *juízo de fato* representa tomada de conhecimento da realidade, visto que a reformulação de tal juízo tem apenas a formalidade de informar, de comunicar a um outro, a minha constatação; o *juízo de valor*, representa,

ao contrário, uma tomada de posição frente à realidade, visto que sua formulação possui a finalidade não de informar, mas de influir sobre o outro, isto é, de fazer com que o outro realize uma escolha igual à minha e, eventualmente, siga certas prescrições minhas (BOBBIO, 1992, p. 135).

Como consequência, essa divisão positivista leva a supervalorizar os conceitos jurídicos, cultivados com elevado grau de abstração, podendo, muitas vezes até confundi-los com a realidade ou fazê-los sobrepor-se a ela. O positivismo, tornando tais setores incomunicáveis e efetuados por atores diferentes, não permite que o jurista se preocupe com a produção de justiça ou com efeitos sociais de sua decisão.

Bobbio chama a atenção “afirmando que a teoria juspositivista considera a interpretação um ato puramente declaratório, reprodutivo de um sentido preexistente, em uma atitude de conhecimento passivo e contemplativo” (BOBBIO apud NAVARRO, 2015, p. 167).

Após breve análise dos principais elementos fundamentais do positivismo jurídico, resta promover suas implicações na aplicação do direito ambiental. Pois, defende-se a premissa de que um dos fatores que contribuem para a crise do direito ambiental é, justamente, a adoção do juspositivismo como “método” de hermenêutica na aplicação dos textos ambientais.

Navarro (2015, p. 168-169) lembra que a natureza é vista, durante a modernidade, meramente como objeto a ser apropriado, servindo aos interesses capitalistas de produção crescente de mercadorias, sendo a preservação ambiental completamente descartada. Reina, nesse período, o antropocentrismo normativo exacerbado, prevalecendo o interesse individual em relação às preocupações de cunho coletivo (como a proteção de bens comuns).

O juspositivismo afirmado durante a Modernidade teve por preocupação a solução de problemas individuais, patrimonialistas e antropocêntricos por meio da segurança jurídica que o monismo jurídico estabeleceu, o que acabou por tornar o Código Civil o centro do Direito, tendo como principais institutos a proteção da propriedade privada, seus derivados e a responsabilidade civil. Contudo, a lógica do direito

ambiental é completamente diferente daquela afirmada na Modernidade pelo “positivismo jurídico”, criando um descompasso em sua concretização.

Como bem assevera Navarro (2015, p. 169),

Além de teleologicamente incompatível com a proteção ambiental, o juspositivismo também não é capaz de solucionar as lides ambientais. As leis ambientais, dotadas comumente de termos indeterminados (como por exemplo “atividade potencialmente poluidora” e “risco significativo”) ou termos técnicos (como “borda da calha do leito de um rio” ou ainda “apicuns”) não são passíveis de aplicação meramente por meio da subsunção, eis que seus significados apenas podem ser concretizados por meio do recurso a valores fundamentais ou com auxílio de perícias técnicas. Por tais motivos que se evidencia que encontrar a “vontade da lei” nos conflitos ambientais torna-se não só uma tarefa incoerente e de difícil concretização, como também despicienda. [...] Essas dificuldades enfrentadas pelo juspositivismo para a concretização do direito ambiental não são exclusivas desse ramo, mas abrangem também uma série de outros novos ramos do direito, como regulamentação de biotecnologias, fraudes e crimes cibernéticos, proteção à sociodiversidade, etc.

Também o neoconstitucionalismo é alvo da crítica ao cientificismo metódico, em que pese a evolução valorativa, de elementos substanciais, na interpretação do Direito Constitucional contemporâneo.

Não serão objeto de análise os elementos fundamentais do neoconstitucionalismo, mas apenas serão abordadas suas principais características, como forma de possibilitar uma abordagem crítica em face da hermenêutica adotada por essa teoria na interpretação do Direito.

Não é tarefa simples conceituar o neoconstitucionalismo, sendo mais apropriado trazer as suas características. Como afirma Sarmento (2009, p. 269), o vocábulo “neoconstitucionalismo” “não é empregado no debate constitucional norte-americano nem tampouco é travado na Alemanha, mas um conceito construído sobretudo na Espanha e na Itália”. Este conceito, por sua vez, vem influenciando bastante na teoria brasileira nos últimos anos, em especial depois da divulgação da coletânea intitulada Neoconstitucionalismo(s), organizada pelo jurista mexicano Miguel Carbonell, e publicado na Espanha em 2003.

Em que pese a negativa dos autores em aderir ao neoconstitucionalismo, seus partidários buscam embasamento no pensamento de juristas que se filiam a linhas bastante heterogêneas, como Ronald Dworkin, Robert Alexy, Peter Häberle, Gustavo Zagrebelsky, Luigi Ferrajoli e Carlos Santiago Nino (SARMENTO, 2009, p. 269).

Pode-se afirmar que a interpretação jurídica vivencia hoje um momento muito rico em termos de produção teórica, em que a hermenêutica se tornou o centro das atenções. Contudo, em que pese esse avanço jurídico-filosófico, observa-se que seus fundamentos pouco são abordados. É o que ocorre, por exemplo, na interpretação neoconstitucionalista.

Maia (2009, p. 5), se referindo aos diversos sistemas jurídicos avançados, fazendo menção às significativas mudanças acarretadas pela implementação do Estado democrático constitucional contemporâneo, afirma que,

A principal mudança se refere ao papel desempenhado pelo texto constitucional em nações de tradição continental – Alemanha, Itália, Espanha e Portugal. Não mais um texto que sirva como “esboço orientativo que deve ser simplesmente respeitado pelo legislador”, mas sim um programa positivo de valores que deve ser atuado pelo legislador. Assim, como estabelece também Sastre Ariza sobre essa mudança do papel desempenhado por certos textos legais contemporâneos, “as constituições atuais são limite e direção ao mesmo tempo”. Desta forma, o constitucionalismo europeu reconhece, por um lado, a tradição liberal que entende a ordem constitucional como um instrumento *par excellence* de garantia da esfera mínima intangível de liberdade dos cidadãos e, por outro, incorpora as modificações consagradas no perfil do constitucionalismo a partir do modelo das Constituições alemã e italiana do pós-guerra. Com efeito, como sintetiza Prieto Sanchis: “A constituição não é mais uma *norma normarum* à moda de Kelsen, encarregada somente de distribuir e organizar o poder entre os órgãos estatais, mas é uma norma com amplo e denso conteúdo substantivo que os juízos ordinários devem conhecer e aplicar a todo conflito jurídico”. [...] Essas transformações impuseram à nossa dogmática constitucional a necessidade de elaboração de uma nova referência: o pós-positivismo, situando assim o pensamento jurídico contemporâneo para além da estiolada querela jusnaturalismo *versus* positivismo jurídico.

O neoconstitucionalismo promoveu uma ruptura paradigmática no modelo paleojuspositivista, pois se naquele modelo base era o princípio da mera legalidade a onipotência do legislador, agora o que prevalece é o princípio da estreita legalidade, em que a lei se submete também a vínculos substanciais e princípios

expressos nas Constituições, sendo que essa estrita legalidade incluiu uma dimensão substancial tanto na teoria da validade como na teoria da democracia, diferenciando validade e vigor das leis (FERRAJOLI, 2011, p. 43-47).

Pozzolo cita uma das principais características do neoconstitucionalismo como sendo “[...] a possibilidade de interpretação, sendo possível a interpretação do direito de acordo com exigências de justiça do caso concreto (interpretação moral derivando do próprio texto legal)”<sup>30</sup> (POZZOLO, 2012, p. 11).

O neoconstitucionalismo vem promovendo mudanças profundas nos últimos tempos no Direito brasileiro, devido à emergência de um novo paradigma tanto na teoria jurídica quanto na prática dos tribunais.

Sarmiento argumenta que essas mudanças se desenvolvem sob a égide da Constituição de 88, tendo como base vários fenômenos diferentes, mas reciprocamente implicados, que podem ser assim sintetizados:

(a) reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e valorização da sua importância no processo de aplicação do Direito; (b) rejeição ao formalismo e recurso mais frequente à métodos ou “estilos” mais abertos de raciocínio jurídico: ponderação, tópica, teorias de argumentação etc., (c) constitucionalização do direito, com a irradiação das normas e valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais, para todos os ramos do ordenamento; (d) reaproximação entre do Direito e a Moral, com a penetração cada vez maior da Filosofia nos debates jurídicos; e (e) judicialização da política e das relações sociais, com um significativo deslocamento de poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário (SARMENTO, 2009, p. 267).

Uma das críticas mais duras ao neoconstitucionalismo é o excesso de poder concentrado no Judiciário, o que para muitos fragiliza a democracia. Em Sarmiento (2009, p. 269), no neoconstitucionalismo o juiz é concebido como o guardião das promessas civilizatórias dos textos constitucionais, o que expõe o neoconstitucionalismo a várias críticas, sendo tachado de elitista e refratário ao autogoverno popular. O foco no Poder Judiciário é traço característico do

---

<sup>30</sup> Vale citar que ainda dentro das teorias jurídicas contemporâneas, temos as teorias argumentativas, forjadas no entendimento de Viehweg, e a teoria estruturante do direito de Friederich Muller.

neoconstitucionalismo, sendo o juiz o grande protagonista das teorias neoconstitucionalistas.

O Direito é analisado sobretudo a partir de uma perspectiva interna, daquele que participa dos processos que envolvem a sua interpretação e aplicação, relegando-se a um segundo plano a perspectiva externa, do observador. Essa obsessão pelo Poder Judiciário leva a uma certa desconsideração pelo papel desempenhado por outras instituições, como o Poder Legislativo, na interpretação constitucional (SARMENTO, 2009, p. 277).

Não obstante, em que pese algumas críticas ao novo paradigma constitucional, vale ressaltar que, no caso brasileiro, a Constituição de 1988 foi encarregada de consolidar a democracia e a cidadania, após um período ditatorial conturbado e de negação de direitos fundamentais, assim, mais do que servir de limite do direito infraconstitucional, tornam-se sustentáculo e filtro axiológico de todo sistema jurídico (NAVARRO, 2015, p. 170).

Também em relação aos efeitos proporcionados pelo neoconstitucionalismo no direito ambiental, existem críticas favoráveis e desfavoráveis. As principais contribuições do neoconstitucionalismo estão relacionadas ao reconhecimento da força normativa dos princípios e a necessidade de preenchimento das normas ambientais por meio de valores constitucionalmente assegurados. Não obstante, “como afirmou Neves, uma teoria principialista pode favorecer à multidão de ilegalidades e a prevalência de interesses particulares” (NAVARRO, 2015, p. 177).

Contudo, em que pese as inegáveis contribuições para o Direito, o neoconstitucionalismo não consegue superar o aspecto cientificista do direito, pois permanece se utilizando da “metodologia” na interpretação dos textos legais, separando os momentos de compreensão e aplicação do direito.

Navarro (2015, p. 178) revela que “a hermenêutica filosófica possui inegáveis contribuições para a seara jurídica, na medida em que torna possível a compreensão para além do método jurídico, desvelando aquilo que o cientificismo jurídico oculta”. O paradigma científico metodológico na interpretação jurídica

apresenta suas falhas, na medida em que não consegue resolver a complexidade da situação fática, a qual são submetidos, mantendo oculta a situação prévia do intérprete.

É justamente com base nessa insuficiência que a hermenêutica filosófica será aplicada à interpretação jurídica, demonstrando que tanto a realidade do intérprete, como a realidade do texto legal devem pertencer ao momento de compreensão do direito, abrindo a interpretação jurídica uma possibilidade crítica. São essas contribuições que passam a ser analisadas no próximo tópico.

## 2.5 AS IMPLICAÇÕES DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA PARA O DIREITO

Gadamer faz uma crítica à “cultura obsessiva” pelo positivismo na modernidade. Faz uma abordagem precisa sobre as consequências perversas daquela ideologia na consciência humana, como também, na visão instrumental do homem na sua relação com a natureza.

A hermenêutica filosófica de Gadamer traz profundas mudanças na interpretação do Direito, sobre vários aspectos. Os elementos fundamentais da sua filosofia, quais sejam, a fusão de horizontes (tradição e historicidade), a pré-compreensão e a linguagem, responsáveis pela “virada linguística” e pelo “círculo hermenêutico” (como já abordados), concorrem para uma “revolução de paradigma” na compreensão do Direito, em especial, do direito ambiental.

Para uma melhor compreensão na influência da hermenêutica gadameriana no direito ambiental, serão analisadas, num primeiro momento, considerações sobre a influência da hermenêutica filosófica para o Direito.

No direito, no transcurso da história, oscilou-se entre o juiz “boca da lei” e a interpretação como ato de vontade. As teorias interpretativas jurídicas ao longo do

tempo variaram como um pêndulo entre objetividade pura e a subjetividade do intérprete, sendo que ora excluía totalmente o intérprete e ora definia a interpretação como a busca do significado oculto, colocando a interpretação como um ato de vontade livre do sujeito. A hermenêutica filosófica vem a romper com esse movimento pendular, não admitindo mais a distinção simplória entre sujeito e objeto como polos antagônicos, em face do caráter dialógico da compreensão.

A compreensão, âmago da hermenêutica filosófica, é edificada de forma diferente do que na interpretação convencional positivista, é construída através de evento de dupla trajetória, do dispositivo legal para o jurista por meio da exteriorização e do jurista para o texto legal por meio da revelação da linguagem (NAVARRO, 2015, p. 181).

O direito, assim, não é mais um objeto a que o sujeito se coloca a interpretar, o direito está em diálogo constante com o intérprete, produzindo e criando sentidos a cada nova fusão de horizontes, em uma espiral compreensiva.

A distinção entre objetividade e subjetividade pode ser enfrentada pelo prisma da universalidade da linguagem, que torna qualquer ato de compreensão um ato intersubjetivo de mediação, em que as prescrições assumem ao mesmo tempo um caráter normativo e social. O ser que pode ser interpretado é a linguagem. Conhecemos o mundo por meio da linguagem, esse elemento que liga o dispositivo legal ao intérprete: o solo comum aos horizontes passado e presente.

Camargo define compreender como “indagar sobre as possibilidades do significado de um acontecimento próprio das relações humanas”. Afirmar que a práxis jurídica passa a ser um elemento fulcral para o direito. Com base em Gadamer, postula:

Assim, o direito passa a existir enquanto compreendido, já que as leis, constituídas por regras gerais e abstratas, apenas adquirem um significado concreto quando remetidas à prática, no momento da decisão judicial. [...] “o método do direito é, portanto, o método tópico-hermenêutico. Cada situação deve ser compreendida em função do problema que apresenta e da tradição histórica na qual se insere (CAMARGO, 2003, p. 20).

A aplicação do direito não pode ficar restrita à subsunção de um fato a uma ideia geral, “porque, a nosso ver, a ideia da norma já nasce, para o intérprete, concreta; e concreta, justamente, porque adstrita ao fato que se compreende” (CAMARGO, 2003, p. 20).

Lixa (2009, p. 76), por sua vez, ressalta que a hermenêutica filosófica gadameriana promove “profundos reflexos para o pensamento crítico do direito, partindo da desocultação do horizonte herdado pela tradição positivista que postula assegurar a neutralidade e a segurança jurídica”. Em Lixa (2009, p. 96), “tal crítica evidencia a vinculação existente entre a intenção reprodutória dos textos legais e a manutenção das forças históricas condicionantes de dominação”.

O papel determinante da tradição no pensamento jurídico deve ser reconhecido, como passo determinante para a autocrítica. “Refletindo sobre a prática dos juristas e questionando seus pré-questionamentos, vislumbra-se a possibilidade de superar as mistificações científicas da sociedade moderna”, sendo o pensamento hermenêutico filosófico sempre uma crítica que a tradição impõe (LIXA, 2009, p. 96). Essa crítica acaba por desvendar que por trás de um discurso “científico” do direito, com fundamentos na legalidade estrita, na objetividade e na coerência como meios de atingir a verdade, reproduz-se, em verdade, não apenas o texto da lei, mas todo um conjunto de práticas encobertas de dominação e manutenção da ordem social estabelecida.

Reafirmando o potencial crítico da hermenêutica filosófica em detrimento da interpretação jurídica mecanicista dominante, postula Navarro (2015, p. 184),

Daí o potencial crítico que a hermenêutica filosófica oferece, contestando a objetividade na interpretação das leis através da clarificação dos processos de pré-condicionamento e vinculação à tradição (que se refere à historicidade) a que está sujeito o intérprete da lei. A hermenêutica jurídica deixa de ser metodológica e passa a incluir a “relação vital com o mundo circundante”, em um diálogo permanente com a realidade em que estão inclusos tanto o objeto (o direito) como seu intérprete (o jurista).

Questão relevante é a contribuição de Gadamer ao evidenciar a impossibilidade de identificação do sentido originário da lei, e, portanto, a sua singela reprodução no caso concreto.

Na filosofia de gadameriana, as decisões judiciais deixam de ser atividade meramente reprodutora dos textos legais (boca da lei) e passam a ser uma atividade produtiva, em que “a fusão de horizontes da lei e da realidade social produzem uma norma jurídica apenas no caso concreto”. Gadamer (apud NAVARRO, 2015, p. 184) acaba por propor uma vinculação entre os momentos de compreensão e aplicação da lei: “apenas perante um caso concreto e apenas mediante a fusão de horizontes é possível compreender o sentido de determinada regra”, abrindo, assim, possibilidade para uma atuação judicial criativa, produtora, renovando e dando sentido à previsão normativa.

O momento da aplicação de uma norma não está restrito a encontrar os fundamentos do momento em que o código foi escrito (sejam tais fundamentos a vontade da lei ou a vontade do legislador), mas, deve correr por meio de um balanceamento com os fatos e os valores vigentes no presente. Camargo (2003, p. 20) explica:

No processo jurídico decisório, a ação interpretativa parte de um conjunto de conceitos e conhecimentos prévios e, de certa forma, sedimentados, que nos possibilita alcançar suas conclusões com um mínimo de previsibilidade. [...] É seu viés dogmático, composto pela, doutrina e jurisprudência.

A pré-compreensão é um momento essencial para a compreensão, pois exprime a estrutura prévia existencial que é peculiar a toda presença (Dasein). A abordagem da pré-compreensão como elemento fundamental da hermenêutica gadameriana é facilitada através do conhecimento da teoria da Nova Crítica do Direito (NCD) elaborada no Brasil, em especial, pelo jurista Lênio Streck.

A teoria é definida como um “processo de desconstrução da metafísica vigorante no pensamento dogmático do direito” (NAVARRO, 2015, p. 186). Almeja desvelar aquilo que está oculto na metafísica, percebendo o que somos por meio da tradição, em que o sentido já vem antecipado pela pré-compreensão e reconhecendo a importância da linguagem como constituinte e constituidora do saber.

A teoria busca discutir acerca da complexidade esquecida pelo positivismo jurídico, uma vez que o Direito não está para além do homem (Dasein), e este se concebe

como possibilidades (poder-ser), projeto, o que lhe garante uma posição ontológica de ser dinâmico que se modifica constantemente. Portanto, negar sua complexidade é esquecer o seu ser, tornando-o em um simples ente, algo que já é dado.

A Nova Crítica do Direito (NCD) visa o desvelamento daquilo que ficou oculto na tradição hermenêutica impedindo o acontecer do Direito. A ideia de Streck é ir além da diferença ontológica entre texto e norma, entendendo que “texto não é um enunciado linguístico; texto é evento; norma é produto da interpretação desse texto; portanto, a norma é a condição de possibilidade do sentido do texto” (STRECK, 2014, p. 31). Resta evidente que não representam o mesmo, contudo não são independentes.

As normas não possuem “capas de sentido”, não podem apresentar um “referencial a priori”, em contraposição ao raciocínio positivista que tenta universalizar os conceitos, tornando o Direito como algo já dado, e como vimos na fenomenologia hermenêutica de Heidegger, o Dasein é dinâmico, projeto, e, portanto, o mundo de significatividade deste vai se constituindo na provisoriedade do tempo (STRECK, 2014, p. 394).

A crítica recai sobre o positivismo enquanto “ato de vontade” conforme propôs o positivismo, uma vez que abre espaço para a discricionariedade judicial, e, portanto, acaba não tendo limites de sua atuação. Tal discussão se faz relevante diante textos normativos que oferecem conceitos indeterminados como “interesse público”, “dignidade da pessoa humana”, “moralidade”, ficando nas mãos do intérprete o preenchimento de seus conteúdos, caindo no solipsismo, tão criticado no positivismo (STRECK, 2014, p. 48-57).

A NCD resgata a filosofia hermenêutica heideggeriana e a hermenêutica filosófica gadameriana para colocar a questão ontológica-existencial na busca do ser do Direito em tempos de democracia constitucional. A discussão que se trava segue no caminho de se conceber a compreensão, interpretação e aplicação se dando em um único momento, sem cisões.

Evidencia-se o caráter intersubjetivo neste processo de compreensão e interpretação, pois somos-no-mundo, não de forma isolada, mas pelo contrário, somos-com-os-outros junto aos entes, envolvidos a uma tradição que nos situa hermeneuticamente.

Ocorre que a Constituição de 1988 inaugurou o Estado Democrático de Direito, e, portanto, Constituição e democracia são aliadas neste novo contexto, sendo que respostas adequadas à Carta Magna se constituem como direito fundamental. Como bem assevera Moraes (2013, p. 224), “não há democracia ao se substituir a vontade do legislador pela vontade do julgador”. Nesta via, explica Streck (2008, p. 397) que

Negar a possibilidade de que possa existir (sempre) para cada caso, uma resposta confirmada à Constituição, portanto, uma resposta correta sob o ponto de vista hermenêutico (porque é impossível cindir ao ato interpretativo do ato aplicativo), pode significar a admissão de discricionariedades interpretativas, o que se mostra antiético ao caráter não-relativista da hermenêutica filosófica e ao próprio paradigma do novo constitucionalismo principiológico, introduzido pelo Estado Democrático de Direito [...].

Para fazer referência à base teórica heideggeriana utilizada por Streck vale citar Vattimo (1996, p. 32), “o Dasein tem a possibilidade de desvelar o ser dos entes em sua prestabilidade, utilidade”. Não é diferente com a Constituição, enquanto ente que precisa ser desvelada em sua significatividade, ou seja, deve “estar à mão”, em um “para-que”. Assim, a Constituição precisa ser pensada na sua utilidade enquanto valor para o homem, podendo ser para a garantia de vida boa, para a erradicação da pobreza e desigualdades sociais, entre outros. Portanto, a Constituição não está para o homem como um objeto a ser conhecido, como algo fora, mas sim constitui-se em seu próprio mundo.

Daí a necessidade de uma reclamação às pré-compreensões como condições de possibilidades para um verdadeiro “trazer-à-luz” da Constituição. Há um distanciamento entre a realidade social e o texto constitucional que nos permite afirmar que ainda não se viu o “acontecer” do Direito. Não são proporcionados meios para a emergência do ser do Direito, ou, nas palavras de Streck (2014, p. 379),

[...] não foram criadas as condições propiciadoras da abertura (clareira) necessária e suficiente para a manifestação do ser da Constituição (e de seus desdobramentos jurídicos-políticos, como a igualdade, a redução da

pobreza, a função social da propriedade, o direito à saúde, o respeito aos direitos humanos fundamentais etc.).

Streck (2014, p. 45-48), não só faz crítica ao positivismo, mas também, ao neoconstitucionalismo. Defende, através da NCD, a eliminação da discricionariedade do momento interpretativo. Eis que para o autor esse seria um elemento fulcral do positivismo “ocultadas pelas inovações propostas pelo neoconstitucionalismo”. Estando a democracia no âmbito de intersubjetividade da historicidade do Direito, a historicidade promove um movimento circular inacabado entre as concepções das fontes, das normas e da interpretação, de forma que a significação de cada caso concreto é apenas obtida frente à responsabilidade judicial de integridade e coerência.

Morais (2013, p. 273) lembra que, diferente do que entendem os autores neoconstitucionalistas, a aplicação do direito não é mera decorrência de aplicação de métodos jurídicos (sejam eles subsunção ou ponderação), mas, sim, decorrência de um processo histórico-temporal de (re)construção progressiva dos critérios consagrados na historicidade do direito diante do desafio imposto pela facticidade do caso concreto.

A cultura jurídica brasileira permanece fundamentada no paradigma metafísico, “que sustenta a interpretação jurídica em métodos e ignora aquilo que é subjacente ao direito (como a sociologia, a antropologia, a psicologia)” (NAVARRO, 2015, p. 186).

Diante de todo arcabouço jusfilosófico acostado, qualquer que seja o referencial teórico: o neoconstitucionalismo, a teoria da argumentação ou pós-positivismo, não pode o intérprete do Direito ignorar a revolução de paradigma da filosofia de Gadamer no campo da hermenêutica jurídica, que vai muito além de aplicar métodos interpretativos. Como consequência, o intérprete tem que ter consciência de que “a compreensão é condicionada a todo um conjunto de pré-conceitos e pré-compreensões dos quais não é possível desvincular-se, senão tornar-se consciente de sua existência” (NAVARRO, 2015, p. 186-187).

As teorias da interpretação jurídica precisam se libertar dos métodos, esquemas e procedimentos interpretativos, realizando a “viragem linguística” proporcionada por

Gadamer, passando a considerar todo o arcabouço histórico e fático que acompanha os horizontes do direito e de sua aplicação, superando o positivismo jurídico clássico, considerada uma inovação e uma superação, algo novo e algo pós.

É inegável a contribuição do neoconstitucionalismo na interpretação do Direito, em especial dos direitos fundamentais, inserindo a aplicação de princípios e valores morais para a concretização do direito. Contudo, essa utilização não pode servir para ocultar elementos pré-compreensivos do intérprete, colocando a facticidade encoberta.

A “Constituição dever ser, significada, tornada visível em um acontecer do Direito” ao mesmo tempo em que se torna transparente a própria situação hermenêutica. Em Navarro, “é somente no desocultamento da historicidade que é possível abrir uma clareira no Direito. É evidenciar aquilo que, antes de traçar limites e restringir a ciência dos métodos, precede-a e em parte torna-a possível” (NAVARRO, 2015, p. 187-188).

No produto da interpretação na utilização de métodos, o sistema jurídico é considerado como algo sem sentido, que recebe de nossa subjetividade essa significação. A interpretação é concebida como um mero ato de conhecimento. Diferente ocorre com o produto advindo da hermenêutica filosófica, pois “antes” de cada interpretação manifesta-se o hermenêutico, o nosso modo de compreender o mundo, sendo a concretização do direito um ato hermenêutico ontológico, e não um ato epistemológico (STRECK, 2009, p. 311).

Streck postula que a hermenêutica filosófica não é um método, não é normativa, é expressão de modo-de-ser-no-mundo,

a hermenêutica de cariz filosófico não depende de procedimentos. Não é, portanto, normativa; é atribuição de sentidos; é expressão de modo-de-ser-no-mundo, a partir da pré-compreensão do intérprete. Essa pré-compreensão é produto da relação intersubjetiva que o intérprete tem no mundo. O intérprete não interpreta no alto de uma relação sujeito-objeto. Estará, sim, sempre inserido em uma situação hermenêutica (STRECK, 2004, p. 246).

A compreensão de um texto, por assim dizer, “ocorre” no momento em que se concretiza “a fusão entre horizonte passado e o horizonte presente, em uma relação circular entre a historicidade representada pelo texto e a pré-compreensão do intérprete” (NAVARRO, 2015, p. 189). Disso resulta que o direito somente é compreendido quando este é aplicado ao caso concreto, ou seja, no momento em que o dispositivo legal é aplicado e que ele se tornou compreendido.

A hermenêutica gadameriana oferece um largo instrumental teórico para a crítica da dogmática jurídica, ora pela “negação da possibilidade de reconstrução do sentido originário da lei”, ora “pela vinculação do intérprete à realidade vivenciada ou ainda a abertura da alteridade através do diálogo”, proporcionando, também, “a possibilidade de decisões judiciais criativas, que produzem o direito no caso concreto de acordo com a situação fática analisada” (NAVARRO, 2015, p. 190).

A hermenêutica filosófica acaba por mudar a perspectiva da aplicação do direito, deixando de ser epistemológica para ser compreensiva, revelando toda uma pluralidade de elementos além do método.

Permanece nos dias atuais a utilização dos elementos positivistas interpretativos sem a devida pré-compreensão da realidade, em especial, dos direitos fundamentais, como forma de manutenção da ordem econômica dominante, obstaculizando a transformação social. A proposta da “viragem linguística” ainda não foi bem compreendida tanto pelos teóricos do direito como pelos seus aplicadores, “que insistem na utilização de métodos interpretativos que evidenciem “a intenção da lei”, sempre em nome da objetividade e da segurança jurídica” (NAVARRO, 2015, p. 190).

Vivencia-se uma crise ambiental sem precedentes, sendo a principal causa a ignorância da hermenêutica filosófica, que vem causando a (não) aplicação das normas ambientais, gerando danos de consequência irreparáveis. Por isso, o entendimento da hermenêutica filosófica passa a ser imprescindível para qualquer estudo relacionado à interpretação, seja ela jurídica, teleológica ou filológica.

A hermenêutica filosófica já é teoria primordial para o direito, no campo do direito ambiental seu estudo torna-se tarefa irrefutável para a plena concretização das normas ambientais. É o que passa a ser analisado no próximo tópico.

## 2.6 A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E SUA INFLUÊNCIA NO DIREITO AMBIENTAL: A (RE) CONSTRUÇÃO DE UM PARADIGMA ECOSSISTÊMICO NA BUSCA PELA JUSTIÇA AMBIENTAL

Da teórica investigada, a obra *Hermenêutica Filosófica de Direito Ambiental: concretizando a Justiça ambiental*, de Gabriela Cristina Braga Navarro, tem proporcionado a interlocução com a hermenêutica filosófica de Gadamer, base teórica do trabalho, sendo relevante sua contribuição para o presente subcapítulo, quando a autora aborda a questão que trata da influência da hermenêutica filosófica na interpretação do direito ambiental.

O discurso positivista seja na vertente clássica (ou paleopositivismo, como pretende Ferrajoli), seja na sua vertente neoconstitucionalista, não trouxe resposta suficiente para a crise ambiental. Torna-se indiscutível, diante da análise das mudanças científicas, a necessidade de uma revolução de paradigmas, que seja capaz de promover a real concretude do direito ambiental e a realização da Justiça ambiental (NAVARRO, 2015, p. 193).

É possível reconhecer que a crise ambiental possui hoje duas frentes: primeiro, a redução dos níveis legais de proteção por meio de novas legislações retrocessivas e, segundo, a negação da aplicação dos dispositivos legais existentes, em face de uma alegada flexibilização do direito ambiental frente a proteção econômica social.

“Essa carência de efetividade do direito ambiental restou demonstrada pela multiplicação dos problemas ambientais e pela incompreensão judicial do direito ambiental”. Com isso, pode-se afirmar “que a superação da crise no direito ambiental apenas será obtida através de uma análise sistemática das incompletudes

da dogmática jurídica para responder aos problemas ambientais”. Diante desse cenário preocupante, a hermenêutica filosófica oferece elementos fundamentais “para superação do paradigma dogmático e construção de um paradigma ecossistêmico, mais adequado às profundas modificações socioambientais enfrentadas na contemporaneidade” (NAVARRO, 2015, p. 193).

Como bem observa Navarro (2015, p. 194),

ainda que se reconheça da importância de métodos e procedimentos para a aplicação das leis ambientais, a hermenêutica aqui trabalhada vai além da sua utilização, em verdade: relaciona-se com a compreensão do próprio direito e do papel exercido pelo seu intérprete.

Nesse subcapítulo, a hermenêutica filosófica gadameriana será relacionada e influenciará a interpretação do direito ambiental através de seus principais elementos, quais sejam: a pré-compreensão, a linguagem e a fusão de horizontes.

O que se propõe é que, da análise de tais elementos, ocorra “a abertura no seio do direito ambiental que proporcionará, por sua vez, possibilidades de concretização e efetivação dos dispositivos ambientais”, havendo sempre por objetivo a efetivação do acesso à Justiça ambiental (NAVARRO, 2015, p. 194).

A primeira abordagem trata da pré-compreensão ambiental e a construção de um saber (jurídico) ambiental, como proposta para uma nova racionalidade ambiental. A influência de pré-conceitos no momento compreensivo tem fundamental importância na hermenêutica filosófica. “Todo aquele que compreende realiza um projetar, eis que antes mesmo de ler um texto o intérprete já prelineia um sentido, sujeitando-se a erros e opiniões prévias” (NAVARRO, 2015, p. 194).

Gadamer (1999, p. 436) chega a colocar a subjetividade humana “como um espelho deformador, em que os preconceitos configuram a própria realidade histórica do ser, e não apenas os seus juízos”.

É imprescindível que o intérprete não se dirija aos textos diretamente

a partir da opinião prévia que lhe subjaz, mas que examine tais opiniões quanto à sua legitimação, isto é, quanto à sua origem e validade, sejam tais opiniões quanto a hábitos linguísticos ou mesmo quanto ao conteúdo. [...] o preconceito próprio é reconhecido por meio da pergunta e do choque com a pretensão de verdade do outro, experimentando a possibilidade de que o outro se exercite por sua vez, configurando-se uma abertura à alteridade, a esse Outro que nos fala por meio do texto (NAVARRO, 2015, p. 194).

Para a superação dos pré-conceitos próprios, na busca pela adequada compreensão do direito ambiental, torna-se fundamental a identificação de “novas” pré-compreensões (advindas de um processo intersubjetivo), sejam elas quanto à interpretação ou quanto ao conteúdo, e a construção de uma nova forma de conhecimento, baseado na complexidade e na alteridade.

No campo da pré-compreensão quanto à “interpretação” do direito ambiental (hábitos linguísticos), desvela-se um emaranhado de costumes intelectuais que são aceitos como verdades de princípios para ocultar o componente político da investigação da verdade, que Warat (1994, p. 15) denominou de “senso comum teórico”. A função do senso comum teórico “é assegurar o controle social, por meio da visão de que a compreensão é meramente reprodução da vontade do legislador, coibindo (e omitindo) qualquer forma de compreensão criativa ou produtiva”, como forma de garantir o paradigma da neutralidade e da segurança jurídica, nos moldes do direito positivo.

Na interpretação que tem como base o senso comum teórico, a adoção de métodos interpretativos é suficiente para encontrar a “verdade” jurídica, de forma a produzir o “sentido originário” dos textos legais. Contudo, sendo “o intérprete um ator social, incluído dentro de uma historicidade, o senso comum acaba encobrindo todo o potencial criador da interpretação”, sustentando todo um “sistema produtor de injustiças socioambientais” (NAVARRO, 2015, p. 195-196).

É fundamental reconhecer esse senso comum teórico, desvelando-o e desmistificando-o, eis que formador da pré-compreensão do intérprete, impedindo que o intérprete realize a interpretação direta dos textos legais. É fundamental que, à luz da hermenêutica filosófica, o intérprete realize a interpretação da própria interpretação. Não basta interpretar a lei, é fundamental que se esclareça o modo como essa interpretação ocorre.

Quanto à pré-compreensão referente ao “conteúdo” do direito ambiental, esta análise é fundamental para a plena compreensão dos dispositivos normativos, que no direito ambiental em geral são conceitos abertos. Essa pré-compreensão influencia a construção de sentido dos dispositivos jurídicos, pois indica o que o intérprete entende pelos conceitos formadores da legislação ambiental, como meio ambiente, sustentabilidade, dano ambiental tolerável e etc.

Isso porque, a concepção que se tem de tais conceitos será decisiva na interpretação, pois tendo o intérprete uma visão mais conservadora de sustentabilidade, pode acreditar ser possível a realização de atividades econômicas poluidoras sem qualquer compensação, face à ponderação de interesses (NAVARRO, 2015, p. 196).

É possível relacionar a pré-compreensão ambiental com a “constituição” de um “conhecimento” acerca do ambiente. É nesses termos que se torna possível identificar uma estreita aproximação entre a questão da pré-compreensão na hermenêutica filosófica gadameriana e o modelo de um saber jurídico fundado na “complexidade” proposto por Enrique Leff. O autor propõe uma nova epistemologia para lidar com o ambiente, pois “para aprender a aprender é necessário desaprender e dessujeitar-se dos conhecimentos concebidos” (NAVARRO, 2015, p. 196).

Navarro (2015, p. 197) discorre sobre o ambientalismo de Leff,

é entendido como a política do conhecimento, ao mesmo tempo que como projeto de reconstrução social desde o reconhecimento da alteridade. Nesse sentido, aprender a complexidade ambiental pressupõe mais do que uma aprendizagem das ciências ambientais, pois “entranha uma reaproximação do mundo desde o ser e no ser, de forma que o saber ambiental traga a questão do ser no tempo, na história”.

A metafísica (hermenêutica da “Razão”) teve no seu âmago a estratégia de domínio e controle, “o pensamento unidimensional e a unificação do mundo, como base de certezas e predições de um mundo assegurado”. Verificou-se, assim, “um crescente processo de racionalização instrumental e formal, que se expressa tanto na ordem

burocrática como no mercado e nos aparatos ideológicos do Estado” (LEFF, 1994, p. 288-289)

Em contrapartida e como crítica ao modelo hermenêutico hegemônico do positivismo e pós-positivismo, Leff propõe a complexidade ambiental como sendo uma nova compreensão do mundo, reconhecendo a incompletude do ser e as limitações do conhecimento, na busca de uma revolução tanto do conhecimento como as práticas educativas, de forma a orientar a construção de um mundo fundado na sustentabilidade, equidade e democracia (NAVARRO, 2015, p. 197).

Em Leff (2001, p. 188):

o saber ambiental rediscute a relação entre realidade e conhecimento: não só busca completar o conhecimento da realidade existente, mas orientar a construção de outra organização social que não seria a projeção para o futuro das tendências atuais. É nesse sentido que a utopia ambiental abre novas possibilidades a partir do reconhecimento de potenciais ecológicos e tecnológicos, em que se amalgamam os valores morais, os saberes culturais e o conhecimento científico da natureza na construção de uma racionalidade ambiental.

“As categorias conceituais” internalizam o interesse social, sendo que os conceitos do mundo não são formados *a priori*, pois formam conhecimentos com os quais chegamos ao “real”, estando sujeitas as formas de entendimento relacionadas a espacialidade e temporalidade dos fenômenos e das coisas. Não se trata, pois, de simplesmente ecologizar o mundo ou esverdear a legislação, incorporando valores ambientais ao pensamento unidimensional.

Procura-se superar a dualidade sujeito-objeto criada pela racionalidade tecnicista, de forma a incorporar, nas “categorias conceituais”, identidades e valores antes excluídos ao saber, internalizando condições subjetivas do ser (LEFF, 2001, p. 24).

A argumentação de Leff, na construção de um novo saber jurídico ambiental, vai além de uma questão ética. Trata-se de uma ontologia do ser, plural e diverso, forjado em um processo de “construção coletiva” do saber. Assim, pode-se afirmar que “a interpretação do real passa a contar com uma multiplicidade de sentidos na interpretação, construindo-se o sentido verdadeiro sobre os interesses sociais

diferenciados”. Daí a expressão “um mundo onde caibam os outros mundos”, para a possibilidade de encontro de muitos mundos (NAVARRO, 2015, p. 198-9).

Leff faz uma crítica severa ao individualismo inerente ao Direito, que em regra acaba excluindo a gestão participativa das comunidades sobre seus próprios recursos naturais, em especial quando se trata de temas ambientais.

Defende que, para a adequada compreensão do direito ambiental, é primordial a construção de bases jurídicas alicerçadas nos bens comuns e nos direitos das coletividades, possibilitando a apropriação e gestão coletivas. Destarte, a questão ambiental, inserida nas legislações modernas, não pode ser compreendida com base na racionalidade dogmática, que pensou o direito em um viés unidimensional e planificador, potencializando a crise jurídica. É imprescindível a construção de um saber jurídico-ambiental, orientado pela complexidade, que se apresenta como um conhecimento criativo e aberto a pluralidade de possibilidades.

É emergente a construção de um saber jurídico-ambiental inserido no momento pré-compreensivo da interpretação das normas jurídicas, caracterizado pelo ingresso da “complexidade” e da “outridade” na construção do conhecimento jurídico, de forma a desvelar o pensamento jurídico unidimensional e totalitário.

Navarro (2015, p. 199) lembra as graves consequências provocadas pela hermenêutica positivista na interpretação do direito ambiental, postulado por um novo saber jurídico-ambiental, dando ênfase à necessidade da efetiva concretização da cidadania nas questões ambientais,

tendo o direito positivista excluído do campo jurídico uma série de conhecimentos tradicionais e visões da questão ambiental, um saber jurídico ambiental deve estar aberto à pluralidade de ideias, desocultando saberes e verdades reprimidos pelo monismo jurídico, configurando uma resistência à supressão das identidades tradicionais e possibilitando a participação efetiva e concretização da cidadania.

Ayala (2002, p. 334) defende uma maior participação nas decisões jurídicas,

já que, a partir das relações de complexidade que se instauram, os padrões de decisão unilateral deixam de ter privilégio, valorizando-se padrões de

participação. Assim todos (sujeitos sociais) são necessários para a formação das condições de decisão, porque trarão ao processo, informações de conteúdo político, econômico, social e mesmo pessoal, que serão decisivos para influir no resultado pretendido.

Com a crise ecológica, passa a ser fundamental um novo panorama de “legitimação” do direito ambiental nas sociedades complexas. “Apenas através de uma interação comunicativa entre diversas instâncias (como ética, política e ciência) é que se torna possível o oferecimento de soluções práticas que sejam eficazes” (NAVARRO, 2015, p. 200).

A legitimação do direito ambiental nas sociedades complexas é forjada num saber jurídico, que é um saber sobre todo o campo que foi expropriado pela racionalidade da modernidade, levando em consideração saberes marginalizados e subjugados pela centralidade do *logos* científico, como a “superexploração da natureza, a degradação ambiental, a pobreza relacionada à carência de recursos naturais e a distribuição desigual de custos e benefícios ecológicos” (NAVARRO, 2015, p. 200).

Torna-se imprescindível observar a urgência na construção de um novo saber jurídico-ambiental,

É por isso que um saber ambiental deve partir da pré-compreensão dessa marginalização socioambiental para construir um conhecimento alicerçado na complexidade e na alteridade, em um diálogo aberto à diferença. Assim, muito além de uma mera ecologização do direito, trata-se de uma problematização do conhecimento jurídico a partir de uma problemática social que o questiona e ultrapassa. Trata-se de um processo estratégico formado por relações de poder e, justamente por isso, dotado de um potencial transformador das relações entre formações sociais e seu entorno, sintetizando teoria e práxis (NAVARRO, 2015, p. 200-201).

E continua,

Sendo este um saber que vai se constituindo em uma relação constante com o entorno, incorporando toda a pluralidade axiológica e cultural do conhecimento, torna-se afim da incerteza, do inédito, da abertura a outros futuros possíveis. Daí a necessidade de superação da construção do direito como pressuposto para a segurança jurídica, eis que o saber jurídico ambiental é um conhecimento em constante construção, um verdadeiro processo inacabado de transformação social. Ainda, perante quadros de incerteza e insegurança, nos quais multiplicam-se riscos de todas as ordens, torna-se considerável a deficiência cognitiva da ciência perante os problemas ecológicos. Como consequência, exige-se que outros dados também sejam levados em consideração em decisões, como dados éticos e

ecológicos. Não se trata de uma questão de escolha, mas sim de uma proposta conciliatória que se faça por meio de um equilíbrio axiológico entre os diversos aspectos particulares do sistema (NAVARRO, 2015, p. 200-201).

O novo saber jurídico-ambiental ungido a uma utopia ambiental não é apenas o esverdear da legislação, mas, acima de tudo, a construção de uma nova realidade social, que se perfaz através de novas formas de posicionamento dos sujeitos da história ante o conhecimento, “instaurando novas solidariedades e sentidos, abrindo-se para a produção de novos sentidos civilizatórios” (NAVARRO, 2015, p. 201).

Para a superação de um modelo unidimensional e dogmático do direito, produtor de toda crise jurídica, é imperiosa a construção de um saber jurídico-ambiental, que vincula teoria e práxis, postulando novas formas de conhecimento baseadas na complexidade, proporcionando espaço para transformação social.

Após a abordagem no campo do direito ambiental da contribuição da hermenêutica filosófica na inserção de pré-conceitos, relacionando-os tanto ao modo como se interpreta (senso comum teórico) como ao que se interpreta (conteúdo do direito ambiental), passa-se a análise do segundo elemento da hermenêutica filosófica, o estudo da linguagem e sua relação com o direito ambiental.

Inicialmente, é necessária a abordagem do pensamento de Charles Taylor sobre a “doutrina ulterior de linguagem de Martin Heidegger”, que, apesar de não ser objeto do presente trabalho, influencia e contribui para a formulação dos elementos da hermenêutica filosófica de Hans Georg Gadamer.

Heidegger, através do estudo da linguagem, enxergou a defesa da Terra de uma forma bastante particular. A compreensão heideggeriana da linguagem e da essência humana é forjada numa política ecológica fundada na Ecologia Profunda. Alguns chegam a identificar a filosofia heideggeriana como anti-subjetivista e anti-humanista. Contudo, ela nos revela um aspecto extremamente favorável, é um “ataque” que vai de encontro ao protesto ecológico em face do crescimento irrefletido da sociedade tecnológica. Taylor afirma que a filosofia de Heidegger em termos de ecologia é *sui generis* (TAYLOR, 2000, p. 115).

A “doutrina ulterior de linguagem de Martin Heidegger” surgiu no final do século XX, tecida numa importante tradição do pensamento sobre a linguagem, que floresceu nos últimos dois séculos, denominada de pensamento “expressivo-constitutiva”. A teoria constitutiva nasce como reação à teoria vigente sobre a linguagem que se desenvolveu no âmbito da epistemologia moderna, a filosofia articulada de diferentes maneiras por Hobbes, Locke e Condilac, que concede a linguagem como instrumento, chamada de teoria delimitativa da linguagem (TAYLOR, 2000, p. 116).

A teoria Hobbesiana-Locke-Condilac (HLC) delimitava a importância do papel da linguagem. As palavras recebiam significados ao serem vinculadas às coisas representadas pelas ideias que as representam. O conhecimento consiste, assim, em ter uma representação correspondente de fato da natureza (TAYLOR, 2000, p. 117).

Numa outra ponta, a teoria “crítica” ulterior de linguagem de Martin Heidegger encontra no seu fundamento enunciados obscuros, como a questão de que não são os seres humanos que falam, mas a linguagem é que fala.

Taylor (2000, p. 139) revela a essência da linguagem em Heidegger,

Contudo, se pararmos para a atentar para a linguagem, ela ditará uma certa maneira de falar. Ou, dito de outro modo, as entidades exigirão que usemos a linguagem capaz de desvelá-las como coisas. Em outras palavras, nosso uso da linguagem já não é arbitrário, pronto a apanhar qualquer coisa, uma questão relativa a nossos próprios sentimentos e propósitos. Mesmo, e na verdade especialmente, naquilo que o subjetivismo pensa ser o domínio da mais ilimitada liberdade pessoal e auto expressão, o da arte, não somos nós, mas a linguagem que deve interpelar.

Em Gadamer, a hermenêutica filosófica oferece a “virada linguística”, “segundo a qual deixamos de compreender o mundo por meio da linguagem e passamos a compreender a própria linguagem. Todo o processo hermenêutico de compreensão é um processo linguístico”. A hermenêutica filosófica, assim, deixa de considerar a linguagem como uma terceira coisa que se interpreta entre o sujeito e objeto, passando-se a entender a linguagem como elemento universal constitutivo tanto do sujeito como do próprio objeto (NAVARRO, 2015, p. 202).

A característica que vê na linguagem é a inesgotabilidade de sentidos a ser desenvolvida e interpretada, qualquer que seja o objeto analisado, com a conversão da compreensão, “modificando seu conteúdo e surgindo algo que nenhum dos interlocutores abarca por si só”, acabando por induzir naturalmente a escolha da mediação, como instrumento adequado para solução de conflitos ambientais, como será abordado em capítulo próprio. Ainda mais se for considerada a afirmação de que todo esforço hermenêutico tem como tarefa pôr a descoberto um todo de sentido na multilateralidade de suas relações.

A Teoria do Discurso de Jünger Habermas, como será estudado em momento oportuno, auxiliará a melhor apreensão do implemento da mediação, tendo em vista que diante de uma sociedade pluralista e de massa, promove uma unificação, faz uma perfeita junção entre o Estado de Direito e a soberania popular, ou seja, promove a unção do Estado Liberal (capitaneado pelo positivismo) e o Estado Democrático de Direito (capitaneado pelos republicanos/comunitaristas), trazendo contribuição direta ao tema aqui tratado, em especial, no exercício conjunto do Ministério Público e da sociedade civil aos casos difíceis de conflitos ambientais.

Não existe um único sentido das leis ambientais a ser apreendido, mas esse sentido será construído com base na pré compreensão do intérprete. Assim, a compreensão das leis ambientais ocorrerá através da compreensão dessa linguagem ambiental, cuja característica crucial é a infinidade de sentidos possíveis, a serem compreendidos apenas perante “a aplicação do caso concreto”. Como dito, as regras de direito ambiental são regras abertas, seja pela utilização de termos técnicos, seja pela referência a elementos axiológicos. “Essa indeterminação linguística, todavia, não é um aspecto negativo, mas sim uma abertura substancial das possibilidades hermenêuticas” (NAVARRO, 2015, p. 203).

Isso se constata da análise do direito ambiental na constituição de 1988, que “introduziu uma nova formação constitucional caracterizada pela ampla utilização de conceitos abertos e indeterminados, indicando um caráter prospectivo, finalístico e vinculante do direito contemporâneo”. Como bem depreca Navarro (2015, p. 203-204):

Assim, torna-se forçoso afirmar que é mais que suficiente (embora primordial) para a Constituição que as regras do jogo sejam seguidas, que o resultado obtido esteja de acordo com as finalidades constitucionais. Destarte, no ato de interpretação/aplicação dos conceitos vagos e imprecisos, o intérprete está vinculado a buscar dentre as opções possíveis aquela que favoreça os vetores axiológicos constitucionais. [...] a linguagem do direito ambiental é uma linguagem aberta, o que proporciona uma abertura das possibilidades hermenêuticas de compreensão, as quais deverão ser compreendidas por meio das finalidades constitucionais, concretizando um Estado Constitucional Ambiental.

Fica definitivamente afastada a tentativa frustrada da dogmática jurídica de colocar a interpretação como a busca de um sentido originário da lei. Afasta-se, também, a ideia de univocidade de sentido e da possibilidade de se encontrar uma única resposta ao caso concreto. Fica superado o entendimento de que seria possível estabelecer compreensões *a priori* para o direito ambiental, sendo que apenas frente à facticidade do caso concreto é que a compreensão se constitui. A linguagem jurídica é plurívoca e oferece uma abertura de sentidos ao intérprete, que constrói um sentido no caso concreto, aplicando o texto normativo (NAVARRO, 2015, p. 204-207).

Gadamer (1999, p. 474) afirma que “a lei sempre é deficiente, não porque o seja por si mesma, mas porque frente ao ordenamento a que intencionam as leis, a realidade humana é sempre deficiente e não permite uma aplicação simples das mesmas”.

Exemplo interessante é a análise no campo do direito da ocorrência do “dano”. Por mais que o legislador tente definir o que é dano ambiental, sempre restará a inescrutabilidade de sentido de termo. Mesmo que a Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional de Meio Ambiente) defina poluição ambiental no art. 4º, III, e que o CONAMA estabeleça uma resolução listando os casos de atividades causadoras de significativa poluição (res. 01/1986), ainda restará uma multiplicidade de sentidos para a compreensão no caso concreto. Isso ocorre, porque a realidade é muito mais ampla do que pode prever o legislador, surgindo a cada dia novas formas de poluição.

Não é cabível ao intérprete buscar a vontade originária do interlocutor (nesse caso, o legislador), muito menos tentar encontrar o sentido universal do termo. Dano é uma categoria jurídica cuja compreensão somente será possível por meio da análise das

circunstâncias fáticas e históricas a que se refere. As categorias jurídicas não possuem uma essência em si: são construídas no momento da aplicação.

A análise do dano ambiental é totalmente incabível na aplicação de entendimentos da responsabilidade civil clássica. Sendo necessário, para se compreender o dano ambiental o contexto de sua aplicação: multiplicação de riscos, perpetração de injustiças ambientais, ameaça e sobrevivência de diversas espécies, dentre elas a humana (NAVARRO, 2015, p. 205-206).

No campo do direito ambiental, a principal contribuição trazida pela universalidade da linguagem proposta por Gadamer é “negar a inegabilidade dos pontos de partida, fazendo com que os conceitos sejam construídos em cada caso conforme suas circunstâncias fáticas, e nunca *a priori*” (NAVARRO, 2015, p. 207).

O terceiro e derradeiro elemento da hermenêutica filosófica a ser abordado é a fusão de horizontes (historicidade, tradição), que tem importante influência na concretude do direito ambiental, em especial, na relação à responsabilidade intergeracional. Para Gadamer (apud NAVARRO, 2015, p. 208) “horizonte é um âmbito de visão que abarca e encerra tudo o que é visível a partir de um determinado ponto”.

Ainda Gadamer (apud NAVARRO, 2015, p. 209):

Compreender é sempre um processo de fusão desses horizontes [presente e passado] presumivelmente dados por si mesmos. [...] A tarefa hermenêutica consiste em não ocultar essa tensão em uma assimilação ingênua, mas em desenvolvê-la conscientemente. Esta é a razão por que o comportamento hermenêutico está obrigado a projetar um horizonte que se distinga do presente.

Gadamer oferece o círculo hermenêutico ou espiral compreensiva. Significa que “através da fusão entre horizontes é que se forma uma espiral compreensiva (ou círculo hermenêutico), em que um sentido novo é alcançado a cada nova interpretação”. Assim, se forma uma constante fusão de horizontes, pois o horizonte se move junto com o intérprete e esse está em constante movimento (NAVARRO, 2015, p. 208).

O elemento hermenêutico, fusão de horizontes, tem fundamental importância para o direito ambiental. Pois, para se almejar um horizonte futuro de concretização plena da lei ambiental, são necessárias a consciência da compreensão dos textos normativos no âmbito normativo proposto (a lei ambiental), como, também, da realidade que vivenciamos (crise ambiental).

Como postulado por Gadamer, compreender é sempre um processo de fusão de horizontes, entre o presente e o passado, sendo o comportamento hermenêutico um projetar de horizonte que se distingue do presente, sendo alcançado um sentido novo.

Resta analisar a compreensão do processo de fusão de horizontes (da espiral compreensiva ou círculo hermenêutico) na visada do direito ambiental, com a abordagem das suas etapas, quais sejam: do horizonte passado, do horizonte presente e do horizonte final.

Quanto a análise do horizonte passado, é imprescindível o estudo do momento em que as legislações foram promulgadas. No caso do direito ambiental no Brasil, a partir de 1981 entrou em vigor a Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional de Meio Ambiente), que tinha por objetivo responder aos anseios sociais por proteção ambiental, além de acompanhar um cenário internacional de proteção ambiental, conforme os princípios indicados pela Conferência de Estocolmo de 1972 (NAVARRO, 2015, p. 208).

Acontece que, nos últimos anos, o direito ambiental brasileiro vem sofrendo uma forte influência de um programa governamental voltado para o crescimento econômico, sendo promulgadas leis ambientais de natureza retrocessivas, como, por exemplo, o Novo Código Florestal, o Novo Código de Mineração (em discussão), a LC 140, dentre outras.

A análise da historicidade (horizonte do dispositivo normativo) é significativa, pois, no momento da compreensão, para a adequada aplicação do direito ambiental o horizonte passado deverá fundir-se com o horizonte presente (a historicidade do

momento das leis retrocessivas), para a construção de um novo horizonte (círculo hermenêutico).

Isto ocorre, segundo Gadamer (apud NAVARRO, 2015, p. 209), porque o jurista não fica adstrito ao sentido original das leis, mas deve ainda admitir que as circunstâncias fáticas sofreram modificações e que, portanto, o sentido original na lei deve ser adaptado.

Quanto à análise do horizonte presente, é imperativo que o jurista tenha consciência da complexa realidade vivenciada, em todas as suas esferas e implicações. É fundamental que a compreensão das leis ambientais ocorra tendo por base esse horizonte presente do intérprete, tanto em sentido global quanto em um sentido mais específico. O intérprete do direito ambiental tem que levar em consideração, no momento da aplicação da lei ambiental, o contexto fático em que se encontra (NAVARRO, 2015, p. 209).

Por exemplo, em relação ao aspecto global, a transdisciplinariedade do direito ambiental obriga o intérprete a ter conhecimento da polícrise mundial e todas as suas consequências: multiplicação de degradação ambiental, reiterado agravamento das injustiças ambientais, mudanças climáticas, desigualdades socioambientais, monetarização da vida, desagregação de valores éticos, dentre outros fatores. Já em relação ao aspecto específico, deve o jurista tomar por base as diversas variáveis envolvidas no caso em análise (como social, ambiental, econômico, ético e político) (NAVARRO, 2015, p. 210).

Na apreciação do horizonte presente é indisponível a participação de diversos atores sociais, dentre os quais deve-se elencar os cientistas, a sociedade civil organizada, possíveis atingidos pela degradação ambiental e o Poder Público. Essa participação procura “assegurar que o aplicador da lei ambiental identifique o conjunto de interesses relevantes, adquirindo as informações disponíveis”. Da mesma forma, “a participação possibilita a consideração de todas as diversas variáveis envolvidas na relação jurídica” (NAVARRO, 2015, p. 209). Assim, torna-se pungente o desenvolvimento de um processo ambiental nos termos propostos por Ayala.

Como citado, a adoção da Teoria do Discurso de Jünger Habermas será imprescindível para a compreensão da mediação como método alternativo na resolução de conflitos ambientais e na construção da efetiva participação (e empoderamento) da sociedade civil no processo ambiental, como ainda, na formulação da nova postura do Ministério Público na condução da resolução de conflitos ambientais relevantes.

Trata-se de uma abertura fundamental pela leitura hermenêutica das leis ambientais, eis que privilegia a multiplicidade de elementos e atores envolvidos no processo criativo de aplicação da norma jurídica. Assim, para além do monismo jurídico oferecido pelo positivismo, a hermenêutica filosófica traz para o campo do direito ambiental uma ampliação da esfera interpretativa, favorecendo a participação de aspectos da realidade. A complexidade imanente à realidade deve-se refletir na aplicação da norma jurídica (NAVARRO, 2015, p. 210).

Quanto ao horizonte final de produção de sentido da lei ambiental, este corresponde ao resultado da fusão de horizontes, sendo possível afirmar que este deve estar de acordo com as finalidades constitucionalmente dispostas (espiral prospectiva, crescente), de forma a comprometer-se com a construção de um Estado de Direito Ambiental, nos moldes da Constituição dirigente de 1988. Ou seja, o horizonte final de sentido deve esforçar-se para concretizar um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, assegurando-se a proteção dos processos ecológicos essenciais e combatendo as diversas formas de poluição (NAVARRO, 2015, p. 211).

Nas palavras de Gadamer (apud NAVARRO, 2015, p. 211), “o verdadeiro sentido contido num texto ou numa obra de arte não se esgota ao chegar a um determinado ponto final pois é um processo infinito.” A interpretação de uma diretriz normativa nunca é acabada, “ela abre-se ao infinito da espiral compreensiva”.

Ressalta-se, aqui, a abordagem compreensiva da fusão de horizontes, na perspectiva do direito ambiental na ideia de responsabilidade entre gerações. Propõe-se “a inclusão no conceito de horizontes os interesses das outras gerações pela transmissão de um patrimônio em comum, o meio ambiente”. Caracteriza-se “um dever assimétrico de responsabilidade a que não há um direito correspondente” (NAVARRO, 2015, p. 212).

A análise da fusão de interesses de gerações diferentes é fundamental para o direito ambiental, tendo contribuição ética imprescindível como ampliar os jogos de interesses disponíveis do jurista na condução dos casos concretos. Daí a imprescindibilidade de sua consideração para a concretização do direito ambiental positivado, conforme previsto no art. 225 da CF/88<sup>31</sup>.

Como abordado, o reconhecimento dos direitos fundamentais se deu em alguns momentos da histórica, através de inúmeros documentos, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948). Não obstante, também foi construída a categoria dos “deveres fundamentais”, que se estendem, no caso brasileiro conforme a redação do art. 225 da CF/88, além da esfera de responsabilidade do Poder Público, também na esfera de responsabilidade da coletividade, na defesa e preservação do meio ambiente.

No próximo subcapítulo, com base no dever jurídico de promoção do meio ambiente, que cabe a cada sujeito, a cada cidadão (na concepção política do termo), serão analisadas as bases teóricas que sustentam a proposta da construção do sujeito ecológico, que internalizando os elementos da hermenêutica filosófica, propostas por Gadamer, quais sejam: a pré-compreensão, a linguagem e a fusão de horizontes, passa agir na intersubjetividade na “adequada compreensão” do direito ambiental, forjado no dever jurídico fundamental indisponível na efetiva participação do processo ambiental de tomada de decisão.

A construção teórica do sujeito ecológico, na defesa e preservação do meio ambiente, é imprescindível na busca pela concretização do direito ambiental, no sentido de realizar a Cidadania ambiental, através do processo ambiental, onde deve-se observar a real participação da sociedade civil na tomada de decisão, viabilizando, assim, a Democracia ambiental. A observação desses institutos pelos Poderes Públicos constituídos (aqui devendo ser considerada a atuação dos membros do Ministério Público) e pela própria sociedade, promoverá, junto à

---

<sup>31</sup> O artigo 225 da Constituição de 1988 determina: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988).

efetividade do direito ambiental, a concretude da tão almejada Justiça ambiental, objeto principal do trabalho.

Com a finalidade em promover maior concretude à proteção do meio ambiente, no interesse “constitucional” das gerações futuras, o trabalho propõe a construção do “sujeito constitucional ecológico”, edificado na teoria de Michel Rosenfeld, que oferece os elementos formadores do sujeito constitucional.

### **3 A NOVA RACIONALIDADE AMBIENTAL: O PROCESSO “INTERSUBJETIVO” DE APRENDER A APRENDER COM OS OUTROS**

#### **3.1 A CONSTRUÇÃO DO SUJEITO ECOLÓGICO: A “COMPREENSÃO” DE UMA NOVA RELAÇÃO DO HOMEM COM A NATUREZA**

Um dos elementos fundamentais da hermenêutica filosófica é a pré-compreensão, que somada à linguagem e a fusão de horizontes, formam o âmago da filosofia gadameriana. A pré-compreensão foi analisada tanto no aspecto do conteúdo como na interpretação do direito ambiental. Na análise da interpretação do direito ambiental, levando em consideração a hermenêutica hegemônica tecnicista, ficou identificado o “senso comum teórico” como fonte linguística dos juristas.

Neste tipo de interpretação, foi identificado que a adoção de “métodos” interpretativos é suficiente para encontrar a “verdade” jurídica, de forma a produzir o sentido originário dos textos legais, se constituindo na “racionalidade positivista”.

Numa outra ponta, na adoção da interpretação dos textos legais ambientais, com base nos elementos fundamentais da hermenêutica filosófica, o intérprete surge como um ator social, incluído na historicidade, na tradição. Com isso, verifica-se que o senso comum teórico vem encobrendo, ao longo do tempo, todo o potencial criador da interpretação, sustentando todo um sistema produtor de injustiças socioambientais (NAVARRO, 2015, p. 195-196).

Por assim dizer, a “racionalidade moderna”, cartesiana, utilizada ainda na atualidade, é a principal responsável pela crise ambiental dos últimos duzentos anos.

Streck (2009, p. 311) afirma que pensar na interpretação enquanto produto de método é imaginar que o sistema jurídico é algo sem sentido que recebe de nossa

subjetividade essa significação. Ou seja, a interpretação é concebida com um mero ato de conhecimento.

Isso é equívoco, porque antes de cada interpretação manifesta-se o hermenêutico, o nosso modo de compreender o mundo. Ou seja, a concretização do direito é um ato hermenêutico ontológico, e não um ato epistemológico.

Decerto, qualquer que seja o referencial teórico, baseado no positivismo ou no neoconstitucionalismo (teoria da argumentação ou pós-positivismo, como foi analisado no subcapítulo 2.4), não pode o intérprete do direito ignorar a revolução de paradigma da filosofia de Gadamer no campo da hermenêutica jurídica, que vai muito além de aplicar métodos interpretativos.

Como consequência, o intérprete tem que ter consciência de que “a compreensão é condicionada a todo um conjunto de pré-conceitos e pré-compreensões dos quais não é possível desvincular-se, senão tornar-se consciente de sua existência” (NAVARRO, 2015, p. 186-187).

Em verdade, o projeto tecnológico para a modernidade funcionou, muito embora tenha implicado em um paradoxo não previsto por seus teóricos: o auge da industrialização é justamente o seu colapso. Conforme previa Engels, em 1827, “não nos congratulemos demasiado com cada uma de nossas vitórias humanas sobre a natureza. Por cada uma de tais vitórias, vingar-se-á ela de nós” (NAVARRO, 2015, p. 218).

Ainda no campo do direito identifica-se o triunfo da objetivação da natureza. A proposta da Rio + 20 de uma economia verde implica, em última instância, na mercantilização de bens ambientais. Para a solução da crise ambiental, em vez de combater suas verdadeiras causas, inserem-se recursos naturais na lógica economicista como um objeto de investimento.

Diante da crise ambiental instalada, não há como a humanidade ter a visada da natureza como um objeto a ser explorado, sendo primordial a “superação” simultânea dos modelos economicistas e cientificistas. Para um direito ambiental

adequado às modificações contemporâneas, é irrefutável que o tratamento concedido à natureza supere sua objetivação por meio da “ênfase no relacionamento homem-natureza” (NAVARRO, 2015, p. 220).

Qualquer proposta de mudança no comportamento do homem na sua relação com a natureza, passa necessariamente pela construção de uma nova racionalidade humana, uma racionalidade ambiental.

O Estado Socioambiental deixa de considerar a sociedade como mera beneficiária da proteção ambiental, tornando-a responsável pela proteção do meio ambiente. Como demonstrado por Derani (2006, p. 226-227), “de mais vibrante neste texto constitucional é o reconhecimento da indissolubilidade do Estado e a sociedade civil. Sua realização envolve a ação e abstenção de ambos, dentro de um processo comunicativo”. Enfatiza, o autor, que “a participação se concretiza através do envolvimento da sociedade em políticas públicas ambientais, influência da formação das leis e participação via acesso ao judiciário”. Sendo que o princípio integra ainda o direito à informação, pois somente com conhecimento das ações públicas referentes ao meio ambiente é possível participar de tais ações.

Torna-se imprescindível a reconstrução do modo de pensar da humanidade em face da sua relação com a natureza. É necessário que o sujeito passe a “compreender”, através dos preconceitos, essa relação “ontológica” e não apenas reproduzir conceitos “a priori”, conforme pré-fixados pelo cientificismo epistemológico da modernidade.

Essa imperiosa necessidade na reconstrução da forma de pensar do homem na sua relação com a natureza, se cristaliza em conformidade com a nova ordem constitucional brasileira, nos moldes previstos no art. 225 da CF/88, quando o sujeito não é mais considerado um mero sujeito de direitos fundamentais, mas acima de tudo, passa a ser considerado um sujeito de deveres fundamentais, na sua relação com o meio ambiente.

Pode-se dizer, inclusive, que o texto Constitucional foi mais além, pois não se restringiu a exigir do sujeito a proteção substancial ou “dever fundamental

substancial” na defesa e preservação da natureza. O Texto constitucional, de forma inovadora, passa a exigir do sujeito o “dever fundamental de participação efetiva” nas questões ambientais. Surge, então, desse dever fundamental de participação o que se pode chamar de cidadania ambiental, que será objeto de abordagem no próximo subcapítulo.

Moreira Neto (2001, p. 03) chega a postular que

A natureza do processo *juspolítico*, tal como nô-lo indica a História, aponta para o aperfeiçoamento da consensualidade e da redução da imperatividade, o que importará, de um lado, na *desmonopolização do poder do Estado*, e de outro, na *valorização da cidadania*, como aspecto político da dignidade da pessoa (grifos do autor).

Em que pese não ser objeto do trabalho a abordagem sobre a educação ambiental, importante rever o que entende Navarro, na perspectiva da construção do sujeito ecológico,

a educação ambiental deve ser transformadora, assim entendida como aquela formadora de um sujeito ecológico, consubstanciada em valores éticos e tendo por base a diversidade cultural, que deverá ter por meta a identificação e problematização de problemas ambientais e procurar solucioná-los (NAVARRO, 2015, p. 59).

É imprescindível a retomada da compreensão ontológica do homem na sua relação com a natureza. Esse novo sujeito deverá exorcizar o individualismo que reinou na racionalidade ocidental e deve agora encarnar-se do princípio da solidariedade, passando a buscar na linguagem gadameriana a resposta para sua nova relação com o ambiente, uma relação de intersubjetividade com-o-outro, com-a-natureza, seu habitat, se transformando num verdadeiro guardião de Gaia.

Da necessidade de ruptura de paradigma com a racionalidade dominante e economicista da modernidade, surgem teorias jusfilosóficas a oferecer sustentação para a formulação de uma racionalidade ambiental na construção da identidade do sujeito ecológico.

Sem ter a pretensão em esgotar o tema, três teorias se destacam e se completam, na proposta da construção do sujeito ecológico. A *primeira*, desenvolvida por

Enrique Leff, oferece a formulação de um novo saber jurídico-ambiental, uma nova racionalidade ambiental, com base no conceito de complexidade ambiental. A *segunda*, é proposta por François Ost, que defende que a questão fundamental para o direito ambiental contemporâneo é justamente o reposicionamento da natureza perante o ser humano. A *terceira* é a “doutrina de linguagem de Martin Heidegger”, que na interpretação do filósofo canadense Charles Taylor, oferece a Ecologia Profunda, inserida no conceito de linguagem, considerando o sujeito o “pastor do Ser”. As três teorias possuem relação estreita com a hermenêutica filosófica de Hans Georg Gadamer.

Da análise da teoria de Enrique Leff, é possível identificar uma estreita aproximação entre a questão da pré-compreensão na hermenêutica filosófica gadameriana e o modelo de um saber jurídico fundado na “complexidade” ambiental de Leff, tendo como pano de fundo a relação existente entre a pré-compreensão ambiental e a “constituição” de um “conhecimento” acerca do ambiente. O autor propõe uma nova epistemologia para lidar com o ambiente, pois “para aprender a aprender é necessário desaprender e dessujeitar-se dos conhecimentos concebidos” (NAVARRO, 2015, p. 196).

Vale rever o “círculo hermenêutico” de Gadamer, para melhor compreensão da teoria leffiana. A compreensão de um texto, por assim dizer, “ocorre” no momento em que se concretiza “a fusão entre horizonte passado e o horizonte presente, em uma relação circular entre a historicidade representada pelo texto e a pré-compreensão do intérprete”. Disso resulta que o direito somente é compreendido quando este é aplicado ao caso concreto, ou seja, no momento em que o dispositivo legal é aplicado que ele se tornou compreendido (NAVARRO, 2015, p. 189).

A “compreensão” na inter-relação entre a hermenêutica filosófica e a complexidade ambiental ocorre na historicidade, na tradição, na aproximação da teoria com a *práxis*.

A metafísica (hermenêutica da “Razão”) fez com que predominasse, como uma estratégia de domínio e controle, o pensamento unidimensional e a unificação do mundo, como base de certezas e predições de um mundo assegurado. Verificou-se,

assim, um crescente processo de racionalização instrumental e formal, que se expressa tanto na ordem burocrática como no mercado e nos aparatos ideológicos do Estado.

A complexidade ambiental de Leff propõe, em contrapartida, uma “nova compreensão do mundo” que passe a reconhecer a incompletude do ser e as limitações do conhecimento, revolucionando tanto o conhecimento como as práticas educativas, de forma a orientar a construção de um mundo fundado na “sustentabilidade, equidade e democracia”

Leff (2001, p. 188) postula que,

O saber ambiental rediscute a relação entre realidade e conhecimento: não só busca completar o conhecimento da realidade existente, mas orientar a construção de outra organização social que não seria a projeção para o futuro das tendências atuais. É nesse sentido que a utopia ambiental abre novas possibilidades a partir do reconhecimento de potenciais ecológicos e tecnológicos, em que se amalgamam os valores morais, os saberes culturais e o conhecimento científico da natureza na construção de uma racionalidade ambiental.

Leff (2003, p. 15) faz dura crítica à hermenêutica positivista na interpretação dos textos legais, chamando a atenção para a “crise do pensamento humano”, acreditando ser o principal fator que contribui para ausência de efetividade do direito ambiental,

a crise ambiental é a crise do nosso tempo. O risco ecológico questiona o conhecimento do mundo. Esta crise se apresenta a nós como um limite real que re-significa e re-orienta o curso da história: limite do crescimento econômico e populacional; limites dos desequilíbrios ecológicos e das capacidades de sustentação da vida; limite da pobreza. [...] Mas também, crise do pensamento ocidental: da “determinação metafísica” que, ao pensar o ser como ente, abriu a via da racionalidade científica e instrumental que produziu a modernidade como uma ordem coisificada e fragmentada, como formas de domínio e controle sobre o mundo. A crise ambiental, entendida como crise de civilização, não poderia encontrar solução pela via da racionalidade teórica e instrumental que constrói e destrói o mundo.

Propõe uma ruptura do paradigma dominante forjada na interpretação positivista. Uma nova racionalidade ambiental, oferecendo o conceito de complexidade ambiental, que irá construir a consciência do sujeito ecológico, como novo paradigma na compreensão do direito ambiental.

Em Leff (2003, p. 15),

Aprender a complexidade ambiental implica um processo de desconstrução e reconstrução do pensamento; remete a suas origens, à compreensão de suas causas; a ver os “erros” da história que se arraigaram em certezas sobre o mundo com falsos fundamentos; a descobrir e a reavivar o ser e o ente de (Platão), do sujeito e do objeto (Descartes), para aprender o mundo coisificando-o, objetivando-o, homogeneizando-o. Esta racionalidade dominante descobre a complexidade em seus limites, em sua negatividade, na alienação e na incerteza do mundo economizado, arrastado por um processo incontrolável e insustentável de produção. [...] A hermenêutica ambiental não é uma exegese de textos em busca dos precursores do saber ambiental, mas uma visão situada a partir da complexidade ambiental – entendida como expressão da crise civilização -, de onde se desentranham as origens e as causas dessa crise, e da qual se projeta o pensamento (da complexidade) para a reconstrução do mundo. A hermenêutica abre os sentidos bloqueados pelo hermetismo da razão.

Leff, ao utilizar o conceito de hermenêutica ambiental, inova. A proximidade com a hermenêutica filosófica gadameriana é indiscutível, mas Leff se aproxima mais ainda das questões ambientais, propondo uma solução hermenêutica específica, contribuindo bastante para a construção da identidade do sujeito ecológico, com a proposta da nova racionalidade ambiental, uma política do conhecimento, ao mesmo tempo que como projeto de reconstrução social desde o reconhecimento da alteridade.

O elemento mais marcante do sujeito ecológico de Leff é a *intersubjetividade* no aprender com o outro. Esse elemento é construído no mesmo sentido do círculo hermenêutico de Gadamer. Afasta o conhecimento da verdade *a priori*. Toda a compreensão do mundo ocorre na linguagem, como nas palavras de Gadamer: ser que pode ser compreendido é a linguagem. Essa nova racionalidade ambiental aproxima o real do simbólico, a teoria da prática, a norma jurídica ambiental nasce a cada caso concreto.

Sobre a intersubjetividade demanda Leff (2003, p. 9),

A hermenêutica do saber ambiental se estabelece como um campo de significações que fazem proliferar os sentidos do ambiente e projetam a complexidade para a construção de um mundo aberto para a diferença e a alteridade. Isto coloca também uma ética democrática em que a equidade está marcada pela diversidade, a construção da pessoa e do indivíduo no encontro com a complexidade e seu posicionamento diante do Outro. É um processo auto-reflexivo e emancipatório que se constrói desde o ser no qual

se aprende o mundo, na intersubjetividade que implica o aprender a aprender com os outros, no diálogo de saberes em um contexto de interculturalidade no qual se define a particularidade de cada situação ambiental.

Não se admite que os conceitos do mundo sejam formados *a priori*, pois as formas de conhecimento com as quais chegamos ao “real” estão sujeitas as formas de entendimento relacionadas a espacialidade e temporalidade dos fenômenos e das coisas. Logo, as categorias conceituais internalizam o interesse social (LEFF, 2003, p. 24).

Não se trata meramente de ecologizar o mundo, incorporando valores ambientais ao pensamento unidimensional. Trata-se de superar a dualidade sujeito-objeto, de forma a incorporar identidades e valores antes excluídos ao saber, internalizando condições subjetivas do ser.

Leff (2003, p. 47) defende que não é a identidade abstrata do ente como o ente, ou do ser e do pensar (Parmênides), que configura as identidades e do ser na complexidade ambiental. Em verdade, essa configuração se dá com o posicionamento do indivíduo e de um povo no mundo, com a construção de um saber que vai orientar estratégias de apropriação da natureza e a construção de mundos de vida diversos. É o surgimento de uma nova compreensão de mundo a partir de um novo sujeito, o sujeito ecológico.

A interpretação do real passa a contar com uma multiplicidade de sentidos na interpretação, construindo-se o sentido verdadeiro sobre os interesses sociais diferenciados. Daí a expressão “um mundo onde caibam os outros mundos”, para a possibilidade de encontro de muitos mundos. Mais do que uma questão ética, trata-se de uma ontologia do ser, plural e diverso, alicerçado em um processo de construção coletiva do saber (LEFF, 2003, p. 62).

Com base na teoria de Leff, é possível a construção de um saber jurídico ambiental situado no momento pré-compreensivo da interpretação das normas jurídicas e caracterizado pelo ingresso da complexidade e da “outridade” na construção do

conhecimento jurídico, de forma a desvelar o pensamento jurídico unidimensional e totalitário.

Em outros termos, o ingresso da questão ambiental nas legislações não pode ser compreendido valendo-se da racionalidade dogmática, que entende o direito em um viés unidimensional e planificador sob pena de potencializar a crise jurídica. Daí a imprescindível construção de um saber jurídico-ambiental, orientado pela complexidade, que se apresenta como um conhecimento criativo e aberto a pluralidade de possibilidades. Essa é a contribuição de Enrique Leff para a formação do sujeito ecológico.

Uma segunda teoria que fundamenta a formação do sujeito ecológico é a proposta por François Ost. Essa submissão da natureza como objeto a ser explorado pelo homem, como reserva estacionária, é bem retratada por Ost, que defende que a questão fundamental para o direito ambiental contemporâneo é justamente o reposicionamento da natureza perante o ser humano.

Torna-se primordial o estabelecimento, ao mesmo tempo, do vínculo com a natureza (aquilo que a une aos homens) e dos limites (aquilo que distingue humanidade da natureza), superando a objetivação da natureza sem, contudo, torná-la um sujeito de direito. Nas palavras de Ost (1995, p. 9) “distinguir sem separar e ligar sem confundir”.

Para Ost (1995, p. 9) “o vínculo seria: o que liga e obriga (ligar, do latim *ligare*). São linhas (tramas), as cordas, os nós, os laços, as ligações, as afinidades, a aliança, a união (emparelhamento) e a filiação. As raízes”.

E continua,

O vínculo, ou o que permite a existência dum oportunidade: um enraizamento, um lugar numa transmissão. O vínculo, ou a – parte ligada -, isto é, o contrário da – parte inteira: ou, por outras palavras, a própria possibilidade da alteridade e da partilha. Assim, o vínculo revela a sua natureza dialética: se ele é ancoragem e enraizamento, não pressupõe, menos a possibilidade do movimento e da separação. Só se pode ligar o que é, por natureza, distinto e virtualmente descartável. A identidade procurada

pelo vínculo é, assim, condição de libertação, que, por sua vez, é condição de obrigação livremente assumida (OST, 1995, p. 9).

Já em relação ao limite, postula que

ele é fronteira, barreira, confins e raia. O ponto onde qualquer coisa para, ou mesmo o limiar que nunca ultrapassamos, como valor limite dos matemáticos. Ele marca a diferença que não podemos suprimir, a distância entre o antes e o depois, um aqui e um acolá. E, no entanto, o limite, tal como o horizonte, revela-se igualmente um conceito dialético: princípio de encerramento, ele é de igual modo princípio de transgressão. Se, por um lado, assegura a demarcação, permite por outro lado a passagem. Ele é ponto de permuta e, simultaneamente, sinal da diferença (OST, 1995, p. 10).

Pode-se dizer que na modernidade a humanidade perdeu o sentido do vínculo e do limite das suas relações com a natureza, sendo as duas testemunhas dessa premissa: a visão da natureza ora como objeto, ora sujeito de direitos.

Ost (1995, p. 16) propõe, como solução da crise ecológica, um novo comportamento do sujeito, entendendo que

será necessário tomar a medida exata desta dupla redução, antagônica e, contudo, solidária, para colocar de novo e em novos moldes a questão ecológica. A dialética do vínculo e do limite ajudar-nos-á nesse propósito, o que permitirá definir os termos duma natureza-projecto: o que fazemos da natureza e o que ela faz de nós. Esboça-se aí um novo campo de interdependência, que designamos como “meio”, e em relação ao qual a questão do “justo” pode ser recolocada com alguma hipótese de sucesso.

Em relação ao “meio”, de “espaço intermédio”, afirma que é do “terceiro” (fazendo uma crítica à teoria do sujeito-natureza – monismo; e à teoria do sujeito-objeto - dualismo) o espaço da criação, que vem da vida, o sentido e a história. “Para determinar esse “terceiro das relações homem-natureza”, será necessário elaborar um saber ecológico realmente interdisciplinar: não uma ciência da natureza, nem uma ciência do homem, mas uma ciência das suas relações” (OST, 1995, p. 16).

“Este saber interdisciplinar pressupõe a adoção de uma visão de mundo dialética. A dialética é, por excelência, a ideia dos vínculos e dos limites”, como na visão de Edgar Morin e Kern (2003), quando este diz que o homem “guia e segue” simultaneamente a natureza, como na visão do astrofísico-filósofo Hubert Reeves, para quem o homem, dentro e fora da natureza, pode ser considerado hoje como

“consciência da natureza”, “voz da natureza” e, nesta qualidade, “forçado a tomar a seu cargo o futuro da complexidade” (OST, 1995, p. 17).

Ost (1995, p. 20-23) propõe uma rede de relações, como sendo o elo que une o homem e a natureza, para um convívio mais harmônico entre a humanidade e a natureza, diferente da relação sujeito-objeto, característica da modernidade racional. Esse *meio* passa a ser visto como um projeto, um campo de possibilidades, dotado de movimento e de significação para as atividades humanas. Essa ideia de projeto tem uma natureza dúplice: tanto é o homem um projeto da natureza como deve o homem constituir um projeto para a natureza.

Navarro (2015, p. 219) chama a atenção que,

a proposta de Ost guarda muita semelhança com a proposta da hermenêutica filosófica de superação da dualidade sujeito-objeto, já que tal superação é realizada, em ambos, por meio da análise da relação existente entre sujeito-objeto”. Em Gadamer, estando objeto e sujeito imersos em uma mesma realidade mediada pela linguagem, exercem influência recíproca, relacionando-se através de uma abertura para a alteridade. Já o projeto de Ost, parte da pressuposição do sujeito e do objeto, mas ao invés de absolutizar um ou outro, coloca-os em relação.

A construção de uma nova realidade social dependerá de um novo posicionamento da humanidade na sua relação com a natureza, semelhante ao movimento de ruptura de pré-conceitos “a priori”, buscando na linguagem, a *intersubjetividade* para uma nova compreensão adequada na solução das questões ambientais.

Uma transformação ontológica, na compreensão da história, da tradição ante o conhecimento. Essa transformação, na compreensão ontológica do sujeito, no rompimento com os dogmas positivistas da modernidade, com a adoção das teorias que encerram na sua formação a hermenêutica filosófica gadameriana, é o alicerce para solução da crise ambiental, fazendo surgir o *sujeito ecológico*.

A terceira teoria que oferece elementos para a formação do sujeito ecológico é a “doutrina de linguagem de Martin Heidegger”, pilar na construção dos fundamentos da hermenêutica filosofia gadameriana.

O filósofo canadense Charles Taylor, na obra *Argumentos Filosóficos*, propôs um capítulo intitulado de Heidegger, Linguagem e Ecologia. Interpretando a filosofia ulterior de Martin Heidegger, postula que o mesmo, com base na discussão sobre a essência da técnica como busca da verdade, desenvolveu uma filosofia sustentada no conceito de linguagem, onde propõe a defesa da Terra de uma forma bastante singular, *sui generis*, fundada no conceito de Ecologia Profunda.

Taylor (2000, p. 140) afirma que:

a compreensão heideggeriana da linguagem, de seu telos, e da essência humana pode ser a base de uma política ecológica fundada em algo mais profundo do que um cálculo instrumental de nossas condições de sobrevivência (embora isso em si seja suficiente para nos alarmar). Ela pode ser a base de uma ecologia profunda.

Taylor, ao interpretar a segunda filosofia de Heidegger, afirma que existem alguns tipos de protesto contra a sociedade tecnológica, que diferem tanto naquilo que condenam como nos fundamentos de sua condenação. No primeiro caso, alguns condenam a tecnologia “*per se*”; outros se queixam de seu abuso. No segundo caso, uns apontam nas desastrosas consequências de longo prazo da tecnologia sem peias para os seres humanos; outros alegam que temos razão para impor limites a nosso domínio da natureza que vão além do nosso próprio florescer, dizem que a natureza ou o mundo podem ser vistos como fazendo exigências a nós. Esta última é a tendência da chamada ecologia profunda heideggeriana (TAYLOR, 2000, p. 115).

Para melhor entendimento da filosofia de Heidegger e sua influência na formação do sujeito ecológico, é importante contextualizar, primeiro, alguns aspectos da fenomenologia existencial heideggeriana, que chama atenção para o viés do “protesto ecológico”. É uma “crítica” direta ao capitalismo vivenciada pelo filósofo alemão.

Heidegger analisa a essência da técnica como a “busca da verdade”, seria, inclusive, o retorno à filosofia primeira com base em Aristóteles. É o pensamento filosófico tendo como objeto apenas o estudo do “ser”. Todavia, Heidegger vai mais além, ele não aceita os fenômenos divinos (filosofia medieval), nem mesmo o

absolutismo das ciências naturais (filosofia moderna), ele defende *os fenômenos* ocorrendo entre os seres vivos (fenomenologia existencial contemporânea) (TAYLOR, 2003, p. 137).

O filósofo propõe a compreensão dos fenômenos através da linguagem, afirmando que a linguagem é “a morada do ser”, a “linguagem falando”. A filosofia postula que onde existe linguagem existirá fenômeno (os fatos da vida – o existencialismo), e onde não existir fenômeno não haverá linguagem. Assim, somos sempre seres pré-linguísticos (TAYLOR, 2003, p. 140-141).

Defende que a humanidade, através da linguagem e da ocorrência dos fenômenos, dos fatos da vida (existencialismo), desvela as coisas, sejam elas criadas pelo homem ou aquelas advindas da natureza. Esse desvelar, desocultamento, esse descobrimento, é o “trazer-à-luz”, é estar com as coisas como elas nos apresentam.

Quando se está com as coisas da natureza, como elas se apresentam para a humanidade, elas se encontram na sua plenitude com suas reais potencialidades, não podendo ser tratadas apenas como “reserva estacionária”. Como exemplo de utilização da natureza como “reserva estacionária”, Heidegger fala sobre as jazidas minerais.

Se nós consideramos as jazidas apenas como algo a ser explorado, deixamos de ‘trazer-à-luz’ outras potencialidades, que a natureza nos oferece. A jazida é vista apenas como posse e não como algo que tem sua própria linguagem, que nos “fala”, que nos “revela”.

A filosofia de Heidegger, nesse aspecto, desafia o “habitar” a Terra, como ela se apresenta para a humanidade, como uma “coisa”, um “ente”, que quer e deve ser cuidado, pois “somos os pastores do Ser”. O filósofo se utiliza da essência da técnica (o trazer-à-luz). Afirma que os fenômenos ocorrem a partir da linguagem e entre nós, sem o nosso domínio e controle; é a existência do “Ser”, é algo divino que acontece.

Assim, apresentar-se como “pastor do Ser”, é saber servir, é ser um servidor, um verdadeiro discípulo do “cuidar”, do “proteger”, como propósito de vida, é tratar a natureza como ela se apresenta, explorar todas as suas potencialidades, em suma, é o “sujeito ecológico”, com sua nova compreensão de mundo, salvando o Planeta.

Percebe-se nos fundamentos da segunda filosofia de Heidegger, forjada na sua preocupação com a defesa da natureza, a presença do elemento fundamental da hermenêutica filosófica, a linguagem. Heidegger já defendia uma nova compreensão do homem sobre as coisas do mundo, na quebra da relação sujeito-objeto, típica da sua fenomenologia.

Da abordagem do “desvelar” das coisas, está, justamente, a ocorrência da compreensão num campo onde os preconceitos se encontram, numa relação existente entre o sujeito e o objeto, onde ambos se desvelam e se compreendem, trazendo-à-luz a norma jurídica ambiental a ser aplicada, pois ela nasce a cada caso concreto. Daí a contribuição de Heidegger na formação do sujeito ecológico.

O sujeito ecológico de Heidegger, possuidor de uma “compreensão adequada”, tem que “aprender a habitar entre as coisas, o que equivale a resgatar a terra”, pois “nossas metas aqui são fixadas por algo com relação a que nos devemos ver adequadamente como servidores” (TAYLOR, 2000, p. 141).

Questão importante é a que envolve o “projetar” do sujeito ecológico, enquanto membro de uma sociedade pluralista e diversificada, na defesa e preservação do meio ambiente. É o sujeito ecológico na sua missão da cidadania ecológica.

É o sujeito ecológico em sua essência político-ecológica no exercício da cidadania ecológica. É salutar lembrar que o sujeito ecológico é possuidor de um dever constitucional fundamental na promoção do meio ambiente. Passa a ter o dever fundamental, e não mera faculdade, em participar efetivamente do procedimento ambiental na discussão de conflitos ambientais do interesse da comunidade a que pertence.

Não poderia ser diferente, pois o princípio mais marcante do Estado Socioambiental (que o difere tanto do Estado Liberal como do Social) é o princípio da soberania popular, muito bem concebido nas teorias formadoras do sujeito ecológico. Todas elas, de uma forma ou de outra, prestigiam a atitude compreensiva através da historicidade, da tradição, da alteridade, da intersubjetividade, da relação entre os seres, num constante processo de aprendizagem de um-com-o-outro, um se desvelando para o outro, numa atitude sempre comunitarista. Essa característica é bem identificada na filosofia heideggeriana no “ser-com”, o “*Mitsein*”.

O sujeito ecológico consciente da necessidade da adoção da hermenêutica filosófica na interpretação do direito ambiental, através de seus elementos, quais sejam: a pré-compreensão, a fusão de horizontes e a linguagem, passa a ser o responsável pela instauração de novas solidariedades, proporcionando a abertura da produção de novos sentidos civilizatórios.

Esse novo sujeito ecológico, responsável pela disseminação da adequada compreensão de um novo mundo, e, assim, do direito ambiental, promoverá na sua efetiva participação nas questões ambientais a realização da Cidadania ambiental, através de procedimento ambiental democrático, sempre na busca da Justiça ambiental. É o que será abordado no próximo subcapítulo.

### 3.2 A CONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE DO SUJEITO CONSTITUCIONAL ECOLÓGICO: A BUSCA PELA DEMOCRACIA AMBIENTAL

Inicialmente, importante trazer mais uma vez a lição de Derani (2006, p. 227). A autora afirma que de mais impressionante no texto constitucional de 1988 é o reconhecimento da indissolubilidade do Estado e a sociedade civil. Sua “realização envolve a ação e abstenção de ambos, dentro de um processo comunicativo”. Enfatiza que “a participação se concretiza através do envolvimento da sociedade em políticas públicas ambientais, influência da formação das leis e participação via

acesso ao judiciário”. Arremata que o princípio integra ainda o direito à informação, pois somente com conhecimento das ações públicas referentes ao meio ambiente é possível participar de tais ações.

É sem dúvida, a remissão clara e evidente ao dever fundamental ambiental de participação das questões ambientais do sujeito ecológico. É o desvelar da Cidadania ambiental através do trazer-à-luz da nova racionalidade do sujeito ecológico.

O desvelar da Cidadania ambiental é bem trabalhada na filosofia de Henrique Leff. Como afirmado, o autor postula que o saber jurídico é um saber sobre todo o campo que foi externalizado pela racionalidade da modernidade, referindo-se a saberes marginalizados e subjugados pela centralidade do *logos* científico, como a superexploração da natureza, a degradação ambiental, a pobreza relacionada à carência de recursos naturais e a distribuição desigual de custos e benefícios ecológicos. É o saber sobre a complexidade ambiental.

A complexidade ambiental não emana da matéria nem se descobre no mundo objetivo. A complexidade ambiental, em verdade, emerge como uma “nova racionalidade” e um “novo pensamento” sobre a produção do mundo com base no conhecimento, na ciência e na tecnologia; é o espaço onde articulam a natureza, a técnica e a cultura.

A complexidade ambiental é um processo de reconstituição de identidades resultantes da hibridação entre o material e o simbólico (teoria e prática); é o campo no qual se gestam “novos atores sociais” que se mobilizam para a apropriação da natureza; é uma nova cultura na qual se constroem novas visões e surgem novas estratégias de produção sustentável e democracia participativa (LEFF, 2015, p. 8).

Leff, após fazer severas críticas à crise ambiental, apresenta como solução o conceito de complexidade ambiental forjado na realização da “democracia”<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> A vontade do constituinte, já previa no preâmbulo da Constituição que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o

participativa”. Fundamento do Estado Socioambiental, a democracia ambiental é o agir político do sujeito ecológico, consciente do novo pensamento hermenêutico ambiental, absorvido pela complexidade ambiental. Esse novo agir político participativo é o desvelar da Cidadania ambiental, princípio fundamental<sup>33</sup> da República, responsável em promover a concretude do direito ambiental, um remédio poderoso em face da crise ecológica que se apresenta.

Santos Neto (2006, p. 42) afirma que o princípio da soberania popular (ou princípio democrático, participativo), é o núcleo da teoria democrática, que vem reconhecido expressamente em nosso Texto Constitucional através da expressão: “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos e diretamente.”

Acrescenta que,

O princípio da soberania popular abarca, assim, além das dimensões “organizativa”, “procedimental”, também uma dimensão “material”. No entanto, para que o princípio da soberania popular se torne efetivo, a democracia como “forma de estado” e de “governo” pressupõe ainda a democracia como “forma de sociedade” (SANTOS NETO, 2006, p. 42).

Surge através de um processo de reconstituição de identidades resultantes da hibridação entre a realidade e a abstração um *novo sujeito*, que se mobiliza para a apropriação da natureza. É uma nova cultura na qual se constroem novas visões e surgem novas estratégias de produção sustentável e *democracia participativa*.

Embora a história da Europa como Sujeito seja descrita pela lei, pela economia e pela ideologia do Ocidente, esse “Sujeito oculto” declara não ter nenhuma determinação geopolítica, levando-se em consideração que a produção intelectual ocidental é, variavelmente, conivente dos interesses econômicos internacionais do

---

exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

<sup>33</sup> Dos Princípios Fundamentais: art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (BRASIL, 1988).

Ocidente. “Assim, a tão difundida crítica ao sujeito soberano realmente inaugura um Sujeito” (SPIVAK, 2010, p. 20-21).

Em relação a esse *novo sujeito*, afirma Santos (2001, p. 172),

Graças aos progressos fulminantes da informação, o mundo fica mais perto de cada um, não importa onde esteja. O outro, isto é, o resto da humanidade, parece estar próximo. Criam-se, para todos, a certeza e, logo depois, a consciência de ser mundo e de estar no mundo, mesmo se ainda não alcançamos em plenitude material e intelectual.

Nomeadamente em relação ao direito, Leff critica o individualismo inerente ao direito, já que mesmo quando trata de temas ambientais acaba “excluindo a gestão participativa das comunidades” em seus próprios recursos naturais, sendo primordial a construção de bases jurídicas alicerçadas nos bens comuns e nos direitos das coletividades, possibilitando a apropriação e gestão coletivas (NAVARRO, 2015, p. 199).

Assim, tendo a hermenêutica filosófica demonstrado a contribuição dos pré-conceitos para a compreensão, no campo do direito ambiental esses pré-conceitos relacionam-se tanto ao modo como se interpreta (senso comum teórico) como ao que se interpreta (conteúdo do direito ambiental). Para a superação de um modelo unidimensional e dogmático do direito, produtor de toda crise jurídica, torna-se fundamental a construção de um saber jurídico-ambiental, entendido como aquele que vincula teoria e práxis, propondo novas formas de conhecimento baseadas na complexidade e ainda proporcionando espaço para transformação social.

O saber ambiental deve partir da pré-compreensão dessa marginalização socioambiental para construir um conhecimento alicerçado na complexidade e na alteridade, em um diálogo aberto à diferença. Por isso, que muito além de uma mera ecologização do direito, trata-se de uma problematização do conhecimento jurídico a partir de uma problemática social que o questiona e ultrapassa. Trata-se de um processo estratégico formado por relações de poder e, justamente por isso, dotado de um potencial transformador das relações entre formações sociais e seu entorno, sintetizando teoria e práxis.

Isso justifica, ainda mais, a necessidade da vinculação entre a teorização de um saber jurídico-ambiental e a construção de uma “utopia ambiental”, pois não se pretende apenas ambientalizar o conhecimento jurídico, mas sim orientar a construção de uma nova realidade social por meio de novas formas de posicionamento dos sujeitos da história ante o conhecimento, almejando instaurar novas solidariedades e sentidos, abrindo-se para a produção de novos sentidos civilizatórios (NAVARRO, 2015, p. 201).

Tendo o direito positivista excluído do campo jurídico uma série de conhecimentos tradicionais e visões da questão ambiental, um saber jurídico-ambiental deve estar aberto à pluralidade de ideias, desocultando saberes e verdades reprimidos pelo monismo jurídico, configurando uma resistência à supressão das identidades tradicionais e possibilitando a participação efetiva e concretização da cidadania.

A cidadania ambiental deve ocorrer através de uma maior participação nas decisões jurídicas, já que, a partir das relações de complexidade que se instauram, os padrões de decisão unilateral deixam de ter privilégio, valorizando-se padrões de participação. Assim todos (sujeitos sociais) são necessários para a formação das condições de decisão, porque trarão ao processo informações de conteúdo político, econômico, social e mesmo pessoal, que serão decisivas para influir no resultado pretendido.

Moreira Neto (2001, p. 12), postula que

A Era das Comunicações, produzindo a elevação dos índices de informação e de educação da sociedade, veio despertar-lhe a consciência sobre seus interesses, sobre seu poder e sobre a natureza de sua relação com o Estado, levando-a a reclamar maior participação nas atividades por ele desenvolvidas.

Por isso, as pessoas não se conformam apenas em fazer a tradicional escolha subjetiva daqueles concidadãos que serão seus governantes e, gradualmente, demandam ser também ouvidas na tomada de decisões objetivas, que envolvam diretamente seus interesses individuais e metaindividuais específicos, notadamente aquelas a cargo da administração pública que se situa nos níveis mais próximos dos administrados.

Fazendo referência da evolução da consciência da personalidade, que afirmou a autonomia da vontade e seu direito de participação no liberalismo, para a consciência da coletividade do Estado moderno, Moreira Neto (2001, p. 13) afirma

que se está diante de um poderosíssimo fator de mudança diretamente influente sobre a *legitimidade* das decisões políticas, denotando uma retomada da ação e da responsabilidade da *sociedade* na condução desses processos, não obstante ter ficado deles durante tanto tempo afastada, afogadas sob as vagas avassaladoras das ditaduras, das ideologias de esquerda e de direita, e das burocracias e das tecnocracias autocráticas que devastaram a vida política no século vinte (grifos do autor).

E acrescenta,

É a consciência desse distanciamento e da necessidade de superá-lo que tem dinamizado o crescimento e a diversificação dos métodos participativos com intuito de revertê-lo, produzindo, além da já tradicional representação política, as formas diretas e indiretas de expressão vinculativa da vontade, com atuação perante quaisquer dos Poderes constituídos (MOREIRA NETO, 2001, p. 13).

Frente à crise ecológica, torna-se fundamental um novo paradigma na legitimação da tomada de decisão das políticas públicas ambientais e na adequada compreensão do direito ambiental nas sociedades complexas. Apenas através de uma interação comunicativa entre diversas instâncias (como ética, política e ciência) é que se torna possível o oferecimento de soluções práticas que sejam eficazes.

O sujeito ecológico como ator social, no exercício da “Cidadania ambiental”, passa a ser o interlocutor desse novo *modus* de agir, essa nova forma de interagir em sociedade. Possuidor de uma “racionalidade ambiental”, será o agente transformador da realidade social na consolidação do Estado Socioambiental, fulminando os fatores que contribuem para a crise ambiental. Na busca pela solução das questões ambientais, o sujeito ecológico unguído no princípio da solidariedade, na alteridade, desvela uma nova relação ontológica com a natureza, descoisificando o meio ambiente.

Essa participação efetiva do sujeito ecológico nas questões que envolvem as políticas públicas ambientais, desvela sua participação no processo político de tomada de decisão. Ressalva-se a lição de Derani (2006, p. 227), quando afirma que na defesa do meio ambiente o texto constitucional reconhece a indissolubilidade do Estado e a da sociedade civil, envolvendo a ação e abstenção de ambos, dentro de um processo comunicativo.

Enfatiza que a participação da sociedade se concretiza através do seu envolvimento não só em políticas públicas ambientais, mas também na participação via acesso ao judiciário e, aqui, chama a atenção na sua influência da formação das leis. É com fundamento na participação política do sujeito ecológico na formação das leis e a, conseqüente influência na proteção dos interesses ambientais das gerações futuras, que se desvela o *sujeito constitucional ecológico*.

Nas páginas precedentes, viu-se que a Constituição de 1988, ao consagrar o regime da democracia, tem como finalidade, justamente, uma convivência pacífica e satisfatória por meio de princípios considerados universais, quais sejam a igualdade, a liberdade e a fraternidade, priorizando, também, a teoria dos direitos e deveres fundamentais.

Este novo paradigma, qual seja, o Estado Democrático de Direito

[...] ao aprender com os Estados liberal e social, visa estabelecer esse nexo de causalidade entre as autonomias privada e pública e, para tanto, utiliza-se do direito para institucionalizar mecanismos de equilíbrio entre os direitos da liberdade e igualdade e os processos participativos e comunicacionais. Nesse contexto, em última análise, as pessoas serão coautoras e destinatárias das normas jurídicas (COURA; FONSECA, 2015, p. 129).

Ocorre que, a inclusão do *demos* no processo de tomada de decisão também o coloca, seguindo a perspectiva dos deveres fundamentais, como sujeito protetor e preservador da vida, haja vista a noção de sustentabilidade que norteia a lei fundamental brasileira, conforme visto anteriormente.

Neste sentido, tem-se afirmado que o paradigma contemporâneo brasileiro, devido ao contexto mundial e nacional, no que se refere ao desenvolvimento sustentável, aponta no horizonte jurídico-constitucional um modelo socioambiental como nova epistemologia do direito constitucional.

Com a finalidade de rever alguns conceitos, como forma de melhor compreensão do presente subcapítulo, vale lembrar que muitas são as expressões que pretendem denominar esta nova versão, quais sejam Estado Constitucional Ecológico

(SARLET, 2003, p. 500), Estado de Bem-Estar Ambiental (BENJAMIN, 2008, p. 690), Estado de Direito Ambiental (LEITE; AYALA, 2010, p. 35), dentre outros.

Para o presente trabalho, adotar-se-á a expressão Estado Democrático de Direito Socioambiental, defendida por Sarlet (2012, p. 46), pelo fato de que tanto a noção social quanto a ambiental constitui o projeto político-jurídico brasileiro, haja vista se tratar de duas dimensões que embasam a dignidade da pessoa humana, e, por via de consequência, não prevê um regime munido de uma vertente apenas ambiental ou pós-social como defendem alguns autores.

Sarlet (2012, p. 47) defende em sua obra, ao desenvolver a concepção de um Estado Socioambiental, uma dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana, não podendo ser limitado tal princípio apenas às condições físicas e biológicas dos humanos ou a valores morais destinados a eles, mas, também, à visão ampla de qualidade de vida.

Noutras palavras, como se teve oportunidade de observar, no Estado democrático socioambiental a ótica antropocêntrica da dignidade abre espaço à preservação de outras formas de vida, tal como a própria natureza e os animais, todos estes seres vivos consagrados enquanto sujeitos passíveis de reconhecimento, sendo que na visão ecocêntrica, até mesmo os seres inorgânicos são passíveis de proteção, tendo em vista que também exercem função imprescindível para o equilíbrio do ecossistema do Planeta. Por este motivo é que se fala em nova epistemologia<sup>34</sup>. Partindo do pressuposto que o fundamento do modelo socioambiental se refere a uma epistemologia ecológica, pela qual se reivindica a materialidade e a autonomia do cosmos.

Nas palavras de Steil e Carvalho (2015), a epistemologia ecológica

contrapõe-se à perspectiva representacional. Parte de uma premissa compartilhada de que os significados, os conceitos e as abstrações que resultam do processo do conhecimento não constituem um mundo à parte

---

<sup>34</sup> O termo epistemologia é usado no presente artigo em conformidade com a concepção de Piaget, trazida Boaventura de Souza Santos: epistemologia é “o estudo da constituição dos conhecimentos válidos, em que o termo ‘constituição’ abrange tanto as condições de acesso com as condições propriamente constitutivas” (SANTOS, 2012, p. 19-29).

em relação à matéria e às coisas. Conhecer é fundamentalmente uma habilidade que adquirimos na relação com outros organismos e seres que habitam o mesmo mundo, e não uma prerrogativa humana que se processaria no espaço restrito da mente como uma operação racional. Torna-se, assim, impossível dissociar a mente do corpo, a cultura da natureza, o conhecimento da experiência.

É imprescindível que este novo conhecimento permeie o regime político brasileiro e alcance a consciência humana, através de uma nova compreensão ontológica de mundo, como bem enfatizou Enrique Leff. Mesmo porque, a própria crise ecológica, a qual se falou anteriormente, é considerada como uma crise socioambiental.

Eis aí outro argumento a favor do termo aqui defendido. Molinaro (2006, p. 144) afirma que

[...] o adjetivo socioambiental, tenciona superar a dicotomia público/privado, qualifica as políticas públicas ambientais com os movimentos sociais, estabelece uma metodologia da ação social e ambiental, via um juízo crítico informado pelas políticas ambientais, promovendo uma pedagogia ambiental explícita, afirma o ambiente como ‘um lugar de encontro’, onde se dá a totalidade das relações, vale dizer um espaço físico apropriado para o exercício das ações socioambientais, promovendo um conjunto complexo de condições sociais, morais, naturais e culturais que cercam os seres vivos e neles podem influir decisivamente.

Oportuno esclarecer que a noção do Estado Socioambiental se distingue substancialmente do Estado Liberal, tendo em vista que, conforme afirma Canotilho, seu mandamento nuclear não se encontra “no sentido de um Estado de polícia, limitado a assegurar a existência de uma ordem jurídica de paz e confiando que também o livre jogo entre particulares – isto é, uma ‘mão invisível’ – solucione os problemas do ambiente” (CANOTILHO, 1996, p. 156).

Moreira Neto (2001, s/p) discorrendo sobre a renovação por que passa o Direito Público postula que

Em consequência o Direito Público em renovação se vai articulando preferentemente centrado no cidadão, no usuário do serviço, no cliente, no administrado e, por extensão, em todas as organizações por ele constituídas, em suma: passa a ser fulcrado, como deve ser, não no Estado e nos interesses públicos que lhe são artificialmente atribuídos, mas na *pessoa*, com seus *valores fundamentais e indisponíveis*, que devem ser naturalmente reconhecidos e protegidos.

O jogo entre os particulares deve ser regido pelo princípio da solidariedade, a qual se relaciona, repita-se, ao princípio da fraternidade defendido no paradigma moderno. A solidariedade manifesta a necessidade inerente de coexistência dos seres humanos em sociedade, a condição humana das relações entre os seres entre si, e entre os seres e a matéria.

Tal modelo admite uma função intervencionista e ativa com o objetivo de promover os direitos e deveres fundamentais. Ou seja, o Estado Socioambiental aponta para a compatibilidade, a associação do desenvolvimento econômico com a ideia de sustentabilidade.

O “esverdear da constituição” ratifica o pressuposto da epistemologia ecológica e estabelece um novo sujeito constitucional, uma nova identidade: o sujeito constitucional ecológico.

Antes de adentrar no conceito de sujeito constitucional ecológico é necessário que se observe as características do sujeito constitucional. Ao analisar o assunto, Rosenfeld faz questão de destacar o caráter múltiplo e transitório da identidade de tal sujeito. Segundo ele “a identidade do sujeito constitucional é tão evasiva e problemática quanto são difíceis de estabelecer fundamentos incontroversos para os regimes constitucionais contemporâneos” (ROSENFELD, 2003, p. 17).

Destaca que a dificuldade em definir uma identidade constitucional se deve a diversos fatores, dentre eles, o fato dela ser propensa a alteração com o tempo, e ainda, por sua tendência de se encontrar mergulhada em complexas e ambíguas relações com outras identidades relevantes, como as identidades nacionais, étnicas, religiosas e culturais.

Sendo assim, é necessário, para estabelecer a identidade constitucional através dos tempos, construir uma “tessitura de entrelaçamento” entre os lapsos temporais, na qual se verificará o vínculo do passado dos constituintes com o presente, bem como o futuro das gerações vindouras.

Entretanto, há de se reconhecer que as gerações futuras são imprevisíveis, incertas e abertas a possibilidades de reconstrução, fato que evidencia a complexidade na busca de uma linha de continuidade, motivo pelo qual o delineamento da identidade<sup>35</sup> constitucional deve ser maleável ao contexto e outros aspectos relevantes.

Mesmo que houvesse a possibilidade de ter acesso pleno a real intenção dos constituintes, ainda assim permaneceria em discussão em qual medida e extensão essa intenção vincularia a geração subsequente.

Já que a intenção dos constituintes pode ser apreendida em diferentes níveis, sempre haverá possibilidade de que a identidade constitucional seja reinterpretada e reconstruída, mas sempre levando em consideração “o compromisso com o princípio do governo limitado, a adoção do princípio do Estado de Direito – *rule of law* – e a proteção dos direitos fundamentais” (ROSENFELD, 2003, p. 47).

No que se refere à alteração do sujeito constitucional, Rosenfeld (2003, p. 47) esclarece que

A reconstrução fornece os meios para realizar a tarefa de justificação e torna possível a defesa convincente ou a condenação das construções associadas ao processo de tomada de decisão constitucional. Em outros termos, a interpretação e elaboração constitucionais introduzem novos elementos que exercem influência na composição das identidades constitucionais. A tarefa da reconstrução é de harmonizar esses novos elementos com os anteriormente já existentes; ou, à proporção que os novos elementos rompem com as relações estabelecidas entre os elementos anteriores, recombina todos os elementos envolvidos em um quadro inteligível e persuasivo.

Sob tal perspectiva é que se relaciona a identidade com o constitucionalismo, na medida em que este deve se articular com o pluralismo e precisa levar em conta o outro, promovendo assim, uma identidade que ultrapasse as fronteiras de sua própria subjetividade.

---

<sup>35</sup> Silvagner A. Azevedo (2011, p. 112) lembra que “à característica de incompletude e carência do sujeito, Rosenfeld associa a complexidade do estabelecimento de sua identidade. A relação do sujeito hegeliano com seus objetos mostra que ‘a realização não passa pelos objetos do desejo, e o eu da Fenomenologia de Hegel volta-se para o outro em busca de reconhecimento. A identidade do sujeito torna-se assim predicável com o reconhecimento dos outros’”.

O sujeito constitucional contemporâneo se manifesta como sujeito constitucional ecológico. Isto porque o sujeito só pode ser apreendido mediante expressões de sua autoidentidade inseridas na teoria constitucional, isto é, na linguagem constitucional intersubjetiva enquanto discurso, o qual vincula todos os atores humanos que estão submetidos ao mesmo conjunto de norma fundamental, que está agora lastreada por um Estado Democrático de Direito Socioambiental.

Viu-se acima que a teoria constitucional atual prescreve uma compreensão ambiental vinculada à concepção de sustentabilidade. O sujeito constitucional, da mesma forma, se configura como sujeito ecológico que se localiza como ente possuidor de direitos e deveres indissociáveis à preservação da natureza.

Neste mesmo sentido, Carvalho (2005) defende, que o sujeito ecológico

[...] deve ser pensado como um tipo ideal que possui uma identidade em construção, capaz de traduzir os ideais das relações sociais que giram em torno da questão ambiental. Dessa forma, seria um sujeito com condições de compreender sua experiência, ao mesmo tempo, como intérprete do seu campo e interpretado pela narrativa ambiental. A autorreflexão torna-se então condição fundamental, e os sujeitos e suas relações com o meio ambiente vão se constituindo mutuamente, em um processo que envolve a dialética para alcançar a compreensão/interpretação.

O parâmetro ecológico para a construção de uma sociedade sustentável, bem como para uma identidade constitucional ecológica, deve adentrar na consciência humana, através da compreensão gadameriana e seus elementos, como visto anteriormente, a fim de promover condutas e comportamentos ecologicamente orientados, por meio de deveres fundamentais, a fim de assegurar o direito fundamental a concretude do direito ambiental na busca indisponível pela justiça ambiental.

Contudo, em que pese o arranjo jusfilosófico dos fundamentos e conceitos dos institutos da Cidadania ambiental, do sujeito ecológico, do sujeito constitucional ecológico e da Democracia ambiental, ainda resta a análise da participação da sociedade via acesso ao judiciário. A análise dos fundamentos e entornos do acesso à Justiça pela sociedade, nas questões ambientais, acaba por fechar o círculo dos elementos essenciais na busca pela Justiça ambiental, e, como corolário, torna *efetivo* o Estado Socioambiental.

Moreira Neto (2001, p. 32) comentando sobre o princípio da efetividade, afirma que “a princípio desprezada no conjunto das categorias jurídicas tradicionais – existência, validade, eficácia, exequibilidade – a *efetividade* desponta agora como uma *medida de eficiência*.”

No entendimento de Rodrigues Júnior (2007, p. 27), dois são os significados fundamentais de acesso à Justiça.

O primeiro deles, atribui significado de justiça o mesmo sentido e conteúdo que o Poder Judiciário, torna sinônimas as expressões acesso à Justiça e acesso ao Poder Judiciário. O segundo, partindo de uma visão axiológica da expressão justiça, compreende o acesso a ela com acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano. E conclui ser este último, por ser mais amplo, engloba, no seu significado, o primeiro.

O presente trabalho adota o segundo critério de acesso à Justiça. O sentido de acesso a uma ordem jurídica justa, não se limitando ao ingresso em juízo em defesa da resolução das questões ambientais. Será considerado o acesso à Justiça através da mediação, como método alternativo na resolução de conflitos, tendo em vista a considerável demanda de processos judiciais de litígios diversos ao Poder Judiciário e, conseqüente, lentidão na resposta das questões coletivas, incluindo os conflitos ambientais.

A adoção da mediação possibilita ao sujeito ecológico a efetiva participação na tomada de decisão no processo ambiental, no âmbito de atuação do Ministério Público. Assim, como corolário, será abordada a necessidade de ruptura de paradigma na atuação Ministério Público, considerando sua missão constitucional na defesa dos direitos difusos, no caso a defesa e preservação do meio ambiente<sup>36</sup>.

Esse novo paradigma de atuação desvelará uma “adequada compreensão” na aplicação dos “textos” e “procedimentos” ambientais, com base na hermenêutica filosófica gadameriana, transmutando cada membro do Ministério Público

---

<sup>36</sup> Constituição Federal de 1988. Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...]; III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (BRASIL, 1988).

Brasileiro como ator social, ungido da essência do sujeito ecológico, que na “intersubjetividade” entre todos os outros atores sociais.

Ungido dessa nova compreensão ecológica, promoverá um maior empoderamento da sociedade civil, conferindo-lhe maiores poderes na tomada de decisão nos processos ambientais extrajudiciais de mediação, seguindo, inclusive, orientação do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP –, promovendo a concretude do direito ambiental e a realização da Justiça ambiental, na busca em mitigar os efeitos da crise ecológica em que vivemos.

## **4 A MEDIAÇÃO: MÉTODO ALTERNATIVO NA SOLUÇÃO “EXTRAJUDICIAL” DE CONFLITOS AMBIENTAIS**

### **4.1 A JUSTIÇA AMBIENTAL COMO “REFERENCIAL HERMENÊUTICO INDISPENSÁVEL” PARA A APLICAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL: A PROMOÇÃO DA CIDADANIA E DA DEMOCRACIA “PARTICIPATIVA” AMBIENTAL**

A adequada compreensão do direito ambiental, a busca da sua efetividade, passa necessariamente pela observação dos elementos da hermenêutica filosófica gadamariana, quais sejam a pré-compreensão, a fusão de horizontes e a universalidade da linguagem. Por meio desses elementos, verifica-se que a norma jurídica ambiental se desvela na ocorrência do fenômeno, unindo a realidade ao simbólico, numa fusão de horizontes passado, presente e futuro.

A abertura linguística dos textos ambientais possibilita que sua aplicação ocorra tendo por base parâmetros constitucionais axiológicos que fundamentam o Estado Brasileiro (NAVARRO, 2015, p. 220).

Surge então a questão do acesso à Justiça ambiental, eis que a Constituição configuraria letra morta se não fossem dispostos aos cidadãos instrumentos jurisdicionais de garantia e proteção dos direitos fundamentais assegurados. Daí a indissociabilidade entre a devida concretização dos direitos dos cidadãos e “a criação de oportunidades reais” que possibilitem a reivindicação de direitos.

NAVARRO (2015, p. 220-221) postula que o acesso à justiça significa promover a melhor distribuição de poder em matéria ambiental, assegurando a “participação ativa” em processos decisórios relativos a matérias ambientais.

O direito ambiental é uma conquista popular. A História do Direito Ambiental passa pela luta de povos que se sentiram ameaçados com a degradação ambiental do meio ambiente e da qualidade de vida de maneira geral (SOUZA, 2007, p. 166).

A questão que envolve a participação popular também é discutida em face do instituto da governança. Na visão de Esteve, a coesão social é o motor do desenvolvimento econômico e social,

Na atualidade, o tema está passando por grandes transformações. O conceito de coesão social foi ampliado e, paralelamente com o surgimento da sociedade-rede ou do conhecimento, a coesão social começa a ser entendida como um fator prévio ao desenvolvimento econômico e social sustentado e sustentável (ESTEVE, 2009, p. 79).

Acesso à Justiça ambiental não significa apenas acesso ao Judiciário, mas a efetivação concreta da justiça ambiental enquanto acesso “equitativo aos recursos ambientais” e acesso “à participação ativa” em processos, fomentando-se o empoderamento e a emancipação dos excluídos ambientais, como forma de promoção da Cidadania e da Democracia ambiental (NAVARRO, 2015, p. 221).

Outro aspecto importante para a consolidação da Justiça ambiental é a hermenêutica enquanto atitude no uso contra-hegemônico do direito. Na modernidade, o direito, baseado nos princípios da estabilidade, da segurança jurídica e do controle estatal, sustentou a base dos interesses da burguesia, como um instrumento hegemônico para assegurar a dominação e a manutenção do sistema econômico, retroalimentando o sistema social vigente.

Isso se constata na promulgação de leis conservadoras e na interpretação do direito, que permanece vinculado à reprodução de métodos que “acabaram por banalizar e reduzir a questão hermenêutica a um conhecimento técnico-formal a serviço da manutenção e reprodução de uma ordem política jurídica”, promovendo, assim, a ocultação de valores necessários à emancipação político-social dos empobrecidos, “os quais acabam sendo inviabilizados pelo poder público, configurando-se uma hermenêutica das ausências” (NAVARRO, 2015, p. 227).

Diante desse quadro, surge a necessidade em se desvelar potencialidades hermenêuticas não reconhecidas pelo discurso hegemônico, criando-se novos espaços de luta pela dignidade humana, através de uma hermenêutica que se assume como dialógica numa perspectiva pedagógica emancipatória, que indique a conscientização e libertação.

Navarro (2015, p. 228) explica,

É nesse sentido que a hermenêutica filosófica passa a ser encarada enquanto atitude comprometida com a modificação das situações fáticas, “vinculando teoria e práxis”. Não basta que as teorias interpretativas internalizem a preocupação ambiental dentro de uma mesma lógica dominante unidimensional. É imprescindível que além do esverdeamento teórico a utilização de tais teorias torne-se comprometida com a construção de um outro mundo possível.

E continua

Por meio do direito e tudo aquilo que foi “excluído do âmbito jurídico” é possível sustentar um novo saber jurídico-ambiental aberto à complexidade da realidade e a sua multidimensionalidade, ancorado no paradigma constitucional e comprometido com a modificação racional das circunstâncias fáticas de exclusão socioambiental e degradação ambiental reiterada. A visão da hermenêutica enquanto atitude significa que as práticas jurídicas de aplicação do direito ao caso concreto devem levar em consideração o âmbito de aplicação da norma e as suas consequências jurídicas, superando a visão positivista de que a função do jurista deve ser dissociada de aspectos sociológicos, antropológicos ou históricos (NAVARRO, 2015, p. 227).

Como decorrência desse novo saber jurídico-ambiental, forjado na hermenêutica filosófica, o “processo jurídico” não é mais visto como um modelo puramente positivista ou dogmático, que implica numa visão parcial do fenômeno jurídico. Em verdade, passa a ser visto como integrante de um processo histórico global, que impõe uma concepção transpositivista do direito, cindindo suas projeções em dogmáticas, axiológicas e sociológicas, almejando, com essa nova visão interpretativa, “uma aplicação do direito comprometida com a efetiva concretização dos dispositivos constitucionais de proteção ambiental, ensejando, assim, um melhoramento progressivo nas condições socioambientais” (NAVARRO, 2015, p. 229).

Esse renovado processo jurídico acaba por facilitar uma “abertura da hermenêutica ao diálogo e à alteridade, permitindo a ‘participação’ no processo ambiental de diversos sujeitos, ampliando a complexidade das relações jurídicas”, incluindo práticas jurídicas que antes estavam ocultas.

A concretização da Justiça ambiental passa necessariamente pela promoção de uma hermenêutica jurídica para o direito ambiental, pautada na “viragem linguística gadameriana”, que favorece a vinculação da teoria com a práxis, através da compreensão jurídica (NAVARRO, 2015, p. 222).

Salienta-se que essa “nova compreensão jurídica do direito ambiental”, com sustentação na hermenêutica gadameriana, promove influência direta na *gestão ambiental*, pois oferece novos princípios aos processos de democratização da sociedade que induzem à participação direta das comunidades na apropriação e transformação de seus recursos ambientais.

Na atualidade exige-se, dentro da proposta do desenvolvimento sustentável, novos conhecimentos interdisciplinares e o planejamento intersetorial do desenvolvimento, sendo um convite à ação dos cidadãos para participar na produção de suas condições de existência e em seus projetos de vida, sendo o desenvolvimento sustentável um projeto social e político que indica para o ordenamento ecológico e a descentralização territorial de produção, assim como para a diversificação dos tipos de desenvolvimento e dos modos de vida das populações que habitam o Planeta (LEFF, 2015, p. 57).

Nesse contexto, a utopia ambiental busca mobilizar a sociedade na construção de uma nova racionalidade social e produtiva, abrindo novas opções a um processo de *governabilidade democrática* do desenvolvimento sustentável, pois o mundo bipolar transita para uma nova configuração de poder, marcado pelo domínio de uma globalidade homogeneizante e unidimensional.

Em Leff (2015, p. 58-59)

[...] um amplo processo de democratização está sendo impulsionado por uma nova força social para resolver de maneira pacífica e consensual os conflitos que o mundo moderno está atravessando, abrindo canais de participação para reconstruir condições de sobrevivência da cidadania e reorientar os tipos de desenvolvimento da humanidade, lançando uma corrente de ar fresco e criativo ao cerco homogeneizante do macroprojeto neoliberal.

E continua:

O neoliberalismo ambiental e o discurso do “crescimento sustentável”, apesar de incorporar as bases ecológicas e as considerações de longo prazo na racionalidade econômica, “não” podem assimilar o sentido, os princípios e as condições de uma gestão democrática do desenvolvimento sustentável: a equidade social, a diversidade cultural, o equilíbrio regional, a autonomia e capacidade de autogestão das comunidades e a pluralidade de tipos de desenvolvimento. Se a economia se define como processo de produção e distribuição de riqueza, este pode transformar-se e fundar-se em outras bases produtivas. A mudança de paradigma não é só possível, mas impostergável (LEFF, 2015, p. 59).

Uma racionalidade social forjada nas bases democráticas e nos meios de sustentabilidade do processo de desenvolvimento oferece as novas bases para construir um novo paradigma produtivo alternativo, fundado no potencial ecológico, na inovação tecnológica e na gestão participativa dos recursos (LEFF, 2015, p. 61).

A *gestão participativa* dos recursos ambientais acaba por fortalecer a gestão ambiental local e das comunidades de base, induzindo os governos a instaurar procedimentos para dirimir pacificamente os interesses de diversos agentes econômicos e grupos de cidadãos na resolução de conflitos ambientais, através de um novo contrato social entre Estado e a sociedade civil.

Isso se torna possível porque os princípios da *gestão ambiental* e de *democracia participativa* provocam uma necessária transformação dos Estados nacionais e da ordem internacional para uma convergência dos interesses em conflito e dos objetivos em comum dos diferentes grupos e classes sociais em torno do desenvolvimento sustentável e da apropriação da natureza (LEFF, 2015, p. 63).

Afirma Leff (2015, p. 63),

A gestão ambiental participativa está propondo, além da oportunidade de reverter os custos ecológicos e sociais da crise econômica, a possibilidade

de integrar a população marginalizada num processo de produção para satisfazer suas necessidades fundamentais, aproveitando o potencial ecológico de seus recursos ambientais e respeitando suas identidades coletivas. Estão surgindo “iniciativas descentradas” para construir uma nova racionalidade produtiva, fundadas em práticas de manejos múltiplos, integrado e sustentado dos recursos naturais, adaptadas às condições ecológicas particulares de cada região e aos valores culturais das comunidades.

As reivindicações do ambientalismo, reconhecendo o direito das minorias étnicas de preservar sua língua, seus territórios e sua cultura, promovem os direitos humanos por um ambiente sadio e produtivo, incluindo o acesso a apropriação de seus recursos ambientais como fonte de riqueza e base de um desenvolvimento econômico sustentável (LEFF, 2015, p. 63).

Lastreado num projeto de “democracia direta”, em demandas de participação da sociedade numa política plural e numa economia descentralizada, os princípios da gestão ambiental do desenvolvimento abrem possibilidades promissoras aos povos da América Latina e do Terceiro Mundo que, fundados no potencial oferecido pelo aproveitamento sustentável e equitativo de seus recursos naturais, partem para a construção de um projeto histórico diverso com seus ecossistemas e suas etnias, sendo responsável direito pelo destino das gerações futuras e solidário com as exigências atuais da justiça social, erradicação da pobreza e melhoria da qualidade de vida das maiorias. Assim a cultura ambiental enriquece as perspectivas da transição democrática, estabelecendo a preservação da diversidade cultural e biológica (LEFF, 2010, p. 64).

Leff (2015, p. 64), porém, chama a atenção de que:

Não obstante, a transição para um desenvolvimento sustentável não se fará por força da necessidade ou do instituto da sociedade. A história mostrou *ad nauseam* e *ad mortem* como as ideologias, os interesses e o poder são capazes de burlar os mais elementares princípios morais de convivência pacífica entre os humanos. Estas mudanças não serão alcançadas sem uma complexa estratégia política, orientada pelos princípios de uma gestão democrática do desenvolvimento sustentável, mobilizando suas reformas do Estado e pelo fortalecimento das organizações da sociedade civil. Isto implica uma nova ética e uma nova cultura política que irão legitimando os direitos culturais e ambientais dos povos, constituindo novos atores e gerando movimentos sociais pela reapropriação da natureza.

Diante da postulação jusfilosófica da necessária concretização da “democracia participativa” nos procedimentos de tomada de decisão das questões ambientais, como defendida ao longo do trabalho, merece ser abordado o conceito dos interesses difusos, direitos coletivos e da política da diferença.

A esse respeito, Leff (2015, p. 358) pontua:

A inteligibilidade e codificação dos novos direitos defronta-se com o problema da sua “difusidade”, isto é, a dificuldade de definir a titularidade dos bens comuns e criar uma engenharia jurídica para regular e supervisionar seus usos. Estes bens (comuns, comunais, coletivos) compreendem tanto os recursos transnacionais e bens “desabitados”, dos quais dependem a qualidade ambiental e o equilíbrio ecológico do Planeta (o ar, os mares); mas também incluem áreas estratégicas de conservação da biodiversidade (matas e florestas tropicais) que são habitadas por populações, para as quais esses bens representam territórios coletivos onde se arraigam formações culturais e que, em sua coevolução com a natureza, foram configurando regras sociais de acesso que remetem a uma apropriação conservacionista dos recursos ecossistêmicos. Mais ainda, os direitos coletivos não só se referem a esses “bens comuns”, mas também ao direito de atribuir-se uma identidade, de construir-se um projeto de vida e de forjar-se um destino, propósitos comuns que se constroem de maneira coletiva, compartilhando princípios e utopias, em relação com a outridade, e nunca num processo individual.

Os “direitos difusos” sobre a natureza estão se concretizando em formas de identidade que definem visões e interesses coletivos frente a recursos comuns, surgindo como direitos culturais que estabelecem as regras de relação e apropriação da natureza definindo direitos territoriais (LEFF, 2015, p. 360).

A necessidade da participação popular na defesa das questões ambientais, significa dar direito de cidadania aos “direitos difusos” dentro dos direitos universais da pessoa, desvelando os direitos coletivos e dessa forma abrir passagem do direito à diferença, “o que implica resgatar a pessoa dessubstanciada de sua identidade e valorizar as formas diferenciadas do ser coletivo” (LEFF, 2015, p. 361).

A questão que envolve os direitos coletivos não é que em essência sejam difusos, mas que o regime jurídico os torna invisíveis ao restringir o significado do direito, tornando-os ocultos diante da visão homogeneizante da racionalidade jurídica dominante, onde as externalidades ambientais e o ser coletivo se tornam inapreensíveis, ininteligíveis e ilegisláveis para o direito individual e privado.

O campo da Justiça ambiental na construção dos direitos emerge do posicionamento de grupos sociais frente aos impactos ecológicos ocasionados pelos padrões de exploração dos recursos naturais, contrapondo-se, pois, a uma ordem legal fundada no direito positivo privado que acabou por restringir o campo de visibilidade daquilo que se expressa nos novos movimentos na defesa dos direitos ambientais, culturais e coletivos associados à apropriação dos bens comunais (LEFF, 2015, p. 358-362).

Diante dos argumentos acima apresentados, em face da crise ecológica, que tem como principal fator a hermenêutica dominante tecnicista da modernidade, uma “hermenêutica das ausências”, torna-se crucial, não somente a implementação de uma nova hermenêutica jurídica na interpretação do direito ambiental, forjada na hermenêutica filosófica de Gadamer, como também, o desvelar de um modelo procedimental capaz de alcançar a Justiça ambiental, num trazer-à-luz de outras possibilidades na construção da democracia participativa na resolução das questões ambientais.

Assim sendo, será abordado no subcapítulo seguinte, a proposta da adoção da mediação, como método autocompositivo de resoluções de controvérsias, conflitos e problemas ambientais, face a seus princípios, no sentido de proporcionar a realização da Cidadania e da Democracia “participativa” ambiental, e, por consequência, concretizar a Justiça Ambiental, dentro de um procedimento extrajudicial ambiental comunicativo, tornando realidade o Estado Democrático de Direito Socioambiental.

## 4.2 A MEDIAÇÃO COMO “ATITUDE HERMENÊUTICA FILOSÓFICA”

Uma das formas mais antigas das relações humanas se refere ao conflito<sup>37</sup>. Muitos autores defendem, inclusive, que o conflito é natural, inevitável na sociedade,

---

<sup>37</sup> Etimologicamente, conflito é uma palavra de origem latina que quer dizer “*choque, embate, encontro, combate, luta*”. (Houaiss, 2001). Nele está presente a ideia de contradição, de oposição e de desordem. Os conflitos são inerentes à condição humana, estão presentes na mente humana e nas relações dos homens. Podemos encontrá-los em várias esferas da vida cotidiana: trabalho, família, comércio, entre nações, institucionais, etc (SOARES, 2010, p. 65).

modificando apenas a maneira como cada uma o enfrenta e lida com o caso concreto, podendo culminar, ao final do embate, em solução produtiva ou destrutiva.

Em tempos modernos, um novo regime político foi consagrado com o objetivo de reduzir as “guerras” entre indivíduos e grupos sociais a fim de promover, justamente, uma convivência pacífica e satisfatória a todos os membros da sociedade civil por meio de princípios considerados universais, quais sejam a igualdade, a liberdade e a fraternidade.

Por tal regime, ou modelo de governo, denominado “democracia”, observou-se a consagração de uma forma de organização política por excelência, que, por sua vez, refletia-se também na organização social e econômica. Assim, este sistema político de cooperação entre indivíduos se desenvolveria, pelo menos formalmente, pela participação efetiva dos mesmos, os quais decidem conjuntamente as normas a que se submeterão.

Entretanto, verifica-se que em muitos conflitos, também considerados estes um processo político por ocorrerem em espaços públicos, não há participação do *demos*, quão menos o governo deste enquanto soberano constitucional. Assim, é preciso esclarecer que há uma responsabilidade, um dever de todos, inclusive e principalmente dos órgãos institucionais de promover a inclusão efetiva das “partes” envolvidas num conflito para a boa solução.

O Ministério Público enquanto legitimado na defesa dos interesses públicos coletivos e assegurador da paz social, se apresenta como um dos indutores na realização e administração de vínculos pacíficos e consensuais, necessitando a instituição de adotar métodos que empoderem os sujeitos de direito na resolução de contendas na esteira do Estado Democrático de Direito.

Pretende-se neste artigo apresentar a mediação, um mecanismo não adversarial, como um dos instrumentos eficazes a ser utilizado pelo Ministério Público para a resolução de conflitos ambientais, a fim de concretizar a defesa desses direitos fundamentais insculpidos no art. 225 da Constituição de 1988, como ainda,

assegurar as condições humanas essenciais à existência, quais sejam a liberdade, a igualdade e a fraternidade, pilares da democracia.

Dentro da hermenêutica filosófica e através do que se convencionou chamar de *viragem linguística*, é primordial a superação da visão segundo a qual o sujeito deve encontrar o sentido de um objeto com o auxílio da linguagem. Ou seja, supera-se tanto a dualidade sujeito-objeto como a instrumentalidade da linguagem.

A proposta hermenêutica é de que o sentido seja construído a cada nova interpretação, a qual ocorre apenas no momento da aplicação e sempre por meio do *diálogo* entre intérprete e o texto. A linguagem passa a ser vista como elemento formador tanto do intérprete como do texto que se está interpretando, deixando ser mero instrumento para a interpretação e elemento constitutivo do ser.

Logo, estando o objeto como o sujeito emergidos em uma mesma tradição *mediada* pela linguagem, supera-se a distinção entre eles, substituindo-se o domínio entre sujeito-objeto pela compreensão entre sujeito-sujeito (NAVARRO, 2015, p. 216).

É possível afirmar que, estando tanto o sujeito como o objeto imersos na mesma linguagem conformadora da facticidade, exercem um sobre o outro uma grande influência, em especial no que tange às ciências sociais (dadas as especificidades de sua constituição).

Não há barreira intransponível entre sujeito e objeto, mas muito pelo contrário: a compreensão gera uma abertura ao outro, colocando-se a pré-compreensão do intérprete em relação com as opiniões alheias. Essa conexão entre sujeito e objeto é tão fundamental que apenas se torna possível conhecer a si mesmo através dos olhos do outro, bem como apenas se conhece o outro quando o intérprete se encontra consciente de sua própria subjetividade (NAVARRO, 2015, p. 217).

Insere-se aqui também a questão da alteridade, pois a compreensão apenas ocorre por meio da abertura a que o texto (aqui visto como um outro) tem a dizer. A compreensão ocorre por meio da *conversação*, do *diálogo*, do *entendimento mútuo*.

Assim, “a pertença mútua significa sempre e ao mesmo tempo poder ouvir uns aos outros”. Essa abertura hermenêutica à alteridade não configura neutralidade com relação ao objeto, e nem anulamento do texto jurídico, mas sim uma verdadeira fusão entre as leis ambientais e o ambiente que as rodeia, uma apropriando-se da outra (NAVARRO, 2015, p. 217).

Essa superação da objetivação nos termos propostos pela hermenêutica filosófica ainda está distante de ocorrer no campo do direito ambiental, muito embora seja um elemento imprescindível para uma correta aplicação da legislação ambiental (NAVARRO, 2015, p. 217-218).

Importante lembrar que a característica que vê na linguagem uma inesgotabilidade de sentidos a ser desenvolvida e interpretada, qualquer que seja o objeto analisado, com a conversão da compreensão, “modificando seu conteúdo e surgindo algo que nenhum dos interlocutores abarca por si só”, acaba por induzir naturalmente a escolha da *mediação*, como método adequado para solução de conflitos ambientais.

Ainda mais se for considerada a afirmação de que todo esforço hermenêutico tem como tarefa pôr a descoberto (desvelar) um todo de sentido na multilateralidade de suas relações.

O advento do Estado Democrático de Direito trouxe, enquanto objetivo a ser perseguido, o aumento gradual da *participação popular nas decisões de impacto social*, o que refletiu, também, no modo de resolução de conflitos, eis que se passou a conceber uma racionalidade social pautada no diálogo.

Moreira Neto (2001, p. 02) ao discorrer sobre a necessidade do Direito Público (aqui considerado o Direito Ambiental) observa as transformações do Estado e da Sociedade, no avanço que vem ocorrendo progressivamente na sociedade na consciência de seus próprios interesses e de seu poder político, afirmando que um destaque característico dessas mudanças, otimista e construtiva, é “a certeza de que a confiança, como característica cultural de algumas sociedades, é essencial para o desenvolvimento de países justos e ricos.”

E continua,

Cogita-se dessa onímoda e polifórmica confiança, que se desdobra espontaneamente para gerar um sadio clima convencional entre as pessoas, entre elas e as organizações civis, entre ambas e as organizações públicas e mesmo entre os Estados, um sentimento que se funda nos *mores* sociais, e que se exterioriza nas próprias instituições jurídicas.

Assim, há o direito que se baseia predominantemente na *imperatividade*, que não confia nas qualidades generosas das pessoas e que medra na crença de que o homem é capaz de desenvolver instituições políticas eticamente superiores, aptas a domesticá-lo e submetê-lo se necessário. Este o conhecemos bem, pois gerou o mega-Estado e todos os modelos ideologizados que o mundo experimentou.

Mas há também o direito que tem fundamento na *consensualidade*, que se desenvolve no crédito da perfectibilidade da natureza humana e a concertação entre homens têm superiores condições de conduzir a sociedade a comportamentos éticos elevados e fecundos (MOREIRA NETO (2001, p. 02 - grifos do autor).

Cumprido destacar os três grandes gêneros de condução e resolução de conflitos de interesses, quais sejam: a autotutela, autocomposição e a heterocomposição.

A autotutela caracteriza-se pela ausência de um julgador imparcial e pela imposição da decisão por uma das partes (geralmente o mais forte) em detrimento da outra. Como o próprio nome denota, compreende o exercício unilateral – e no mais das vezes coercitivo – de tentativa de resolução de conflitos.

A autocomposição, por sua vez, é definida como

[...] meio não adversarial de se buscar a condução e a resolução de conflitos, no qual a decisão final é fruto do consenso dos conflitantes, ao contrário do que se vê na autotutela, em que a decisão é resultado da imposição da parte vencedora (SANTOS, R., 2012, p. 33).

Dentre as espécies autocompositivas de resolução de conflitos, podemos mencionar a conciliação, a negociação (direta ou assistida) e a mediação<sup>33</sup>. É certo que o ato de ceder em prol do *consenso* nem sempre poderá ser vislumbrado na condução e resolução de um conflito. Nos casos em que a autotutela é vedada e a modalidade autocompositiva não for viável, o interessado na resolução de um conflito terá que recorrer à heterocomposição.

A heterocomposição “representa um [...] modo de tratamento dos conflitos em que a decisão é produto de um *terceiro*, que não auxilia nem representa as partes em conflito” (SANTOS, R., 2012, p. 34). A decisão é imposta por um terceiro imparcial, que detém a autoridade das decisões no caso concreto.

Para o que se pretende no presente trabalho, aprofundar-se-á acerca da mediação, assim compreendida enquanto

prática autocompositiva de condução e solução de conflitos, direcionada a auxiliar indivíduos envolvidos em relações conflitantes - ou mesmo potencialmente conflitantes - a solucioná-las ou preveni-las, respeitando os interesses e possibilidade envolvidas em cada caso. Tudo ocorre de forma voluntária, consensual, autônoma, sigilosa, informal e flexível (SANTOS, R., 2012, p. 93-94).

A mediação é um processo dinâmico, em que um terceiro imparcial intervém de modo a permitir que as partes conflitantes descubram, por meio do diálogo, respeito mútuo e concessões recíprocas, uma solução aceitável (SANTOS, R., 2012, p. 94). A decisão é das partes, tão-somente delas, pois o mediador não tem poder decisório nem influência diretamente na decisão das partes por meio de sugestões, opiniões ou conselhos.

Em que pese ser bastante antiga e largamente difundida no oriente, a mediação somente se tornou formalmente institucionalizada a partir da virada do século XX. A partir de então, “a mediação passou a ser mundialmente reconhecida como um eficaz método de condução e de resolução de conflitos de diversas naturezas” (SANTOS, R., 2012, p. 27).

Importa, neste momento, esclarecer a diferença básica entre a conciliação e a mediação de conflitos. O ponto distintivo reside na função do mediador em cada um dos casos, no objeto e nos objetivos de seu papel. O objeto da conciliação se configura pelo acordo realizado entre as partes que, adversárias ou não, o fazem com o intuito de evitar o desenvolvimento de uma demanda judicial.

Na mediação, as partes não devem ser compreendidas como adversárias, e o acordo pode ou não ser celebrado. Nas palavras de Lília Sales (2003, p. 37), são

distinções entre os dois institutos: na conciliação o mediador sugere, interfere e aconselha, apontando uma saída consensual entre as partes oponentes por meio de uma ação superficial, pois as bases do conflito permanecem inalteradas.

Na mediação, repita-se, o mediador não interfere, quão menos induz o acordo. Sua função se restringe a facilitar a comunicação entre as partes, proporcionando uma decisão livre. Para tanto, o mediador deve examinar em pormenores o contexto do conflito, “permitindo sua ressignificação e, conseqüentemente, novas formas de convivência e prevenção de novos conflitos” (NOBRE, 2008, p. 146).

Outro aspecto importante que diferencia a mediação e outro meio de resolução de contendas é a presença desse terceiro imparcial, que não opera, *a priori*, com base em conceitos prévios ou julgamento valorativo, entretanto, permite que as partes exerçam uma reflexão que as empoderem de forma suficiente para encontrar uma superação, identificando suas raízes e reorientando ações na busca desta solução.

Por isso se diz na participação efetiva do soberano constitucional pautada no restabelecimento do diálogo, na construção de livres acordos diante de interesses divergentes e na “ressignificação de contendas”, fomentando a retomada da autodeterminação das pessoas.

Diversos foram os fatores que fomentaram a expansão da cultura da mediação, o que acabou por influenciar a sua escolha como mecanismo de resolução de conflitos ambientais na visada da hermenêutica filosófica. Entre eles o imperativo que impulsionou a eclosão da terceira onda do movimento universal de acesso à justiça (justiça multiportas), na busca pela amenização dos efeitos negativos gerados pelos obstáculos processuais à efetivação do direito fundamental de acesso à justiça.

Para tanto, deve-se observar os princípios informadores do instrumento ora proposto. São eles: princípio da voluntariedade, princípio da não-adversariedade, princípio da imparcialidade, princípio da autoridade dos mediados, princípio da flexibilidade, princípio da consensualidade, princípio da confidencialidade.

No que se refere ao princípio da voluntariedade, têm-se que a voluntariedade consiste na autonomia de vontade e na liberdade que as partes possuem de se comprometerem ou não com a mediação mediante um terceiro imparcial. O Princípio da não-adversariedade traduz a mutualidade aceitável e realizável do acordo final de forma que o mediador ajuda as partes a encontrarem suas próprias soluções para os conflitos (CAMPOS; BRANCO; SANTOS, 2010, p. 58).

O princípio da imparcialidade prescreve que o mediador não deve ter interesse pessoal sobre as questões apresentadas pelas partes, ou seja, há um compromisso do interventor de não efetuar privilégios ou favoritismos no procedimento. Se entende por princípio da autoridade dos mediados a autodeterminação das partes, a qual constitui a disponibilidade dos oponentes sobre o procedimento, podendo, inclusive, não continuar com o processo (CAMPOS; BRANCO; SANTOS, 2010, p. 59).

O princípio da flexibilidade mostra o desprendimento da mediação a técnicas rigorosas preestabelecidas, decidindo as partes junto ao mediador a melhor performance de acordo com o caso concreto. Já o princípio da *consensualidade* “expressa a convergência de interesses contrapostos a um compromisso voluntário de empenho das partes na satisfação recíproca de seus interesses” (CAMPOS; BRANCO; SANTOS, 2010, p. 60).

Por fim, o princípio da confidencialidade se relaciona ao sigilo das informações pelo qual se assegura que as informações passadas ao mediador, este digno de confiança, não serão transmitidas a terceiros, seja para qualquer tipo de resultado (CAMPOS; BRANCO; SANTOS, 2010, p. 61).

Sob esse prisma, o instituto da mediação constitui verdadeiro instrumento de acesso à Justiça, sendo o “procedimento extrajudicial ambiental”, sem a intervenção do Poder Judiciário, uma possibilidade, uma abertura, na promoção da Cidadania e a Democracia ambiental na perseguição pela Justiça ambiental, principal objetivo do presente trabalho. Apenas devendo ressaltar que em relação ao sigilo, este poderá ser mitigado em virtude do princípio da transparência, que norteia o direito ambiental.

Como anota Gavronski e Almeida (2015), a evolução histórica permite observar a *vocação democrática* do Ministério Público, o qual, atualmente, com as novas atribuições que lhe foram reservadas pela Constituição, é instituição de fundamental importância para a transformação da realidade social e efetivação do Estado Democrático de Direito (BRASIL, 2014, p. 57).

Estribado na nova principiologia do Estado de Direito Socioambiental, em especial, no art. 225 da CF/88, importante ressaltar o aspecto dogmático do presente trabalho, citando os principais dispositivos legais que norteiam a defesa e preservação do meio ambiente no Ordenamento Brasileiro.

Marcelo Abelha Rodrigues (2016, p. 21) lembra que:

Tratando-se de direitos individuais, sejam eles de massa ou não, o Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) contém as normas aplicáveis à sua tutela jurídica. Tratando-se de direitos difusos, coletivos ou individuais de massa, todos eles podem ser tutelados por intermédio de ações coletivas, cujas regras processuais gerais estão no Título III do CDC combinado com a Lei 7.347/1985.

Assim, quanto à tutela do meio ambiente (natural, artificial e cultural), dispõe o art. 1º da Lei da ACP (Lei n. 7.347/1985), *in verbis*:

Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:  
I - ao meio-ambiente;  
[...];  
III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;  
[...]  
VI - à ordem urbanística;

Quanto à legitimidade do particular, para promover a tutela coletiva ambiental no âmbito da ação civil pública, dispõe o art. 5º do mesmo diploma legal, *in verbis*:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

[...]  
V - a particular<sup>38</sup> que, concomitantemente:

---

<sup>38</sup> Código Civil. Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: I - as particulares; II - as sociedades; III - as fundações; IV - as organizações religiosas; V - os partidos políticos; VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada.

- a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;
- b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.
- c) § 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

[...]

§ 4.º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Já quanto ao microsistema coletivo, vale citar as regras contidas no Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8078/90, art. 81 a 100)<sup>39</sup>, que tratam da defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos em Juízo, dando-se ênfase aos difusos, natureza dos bens ambientais.

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

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;

[...]

Mesmo não havendo previsão expressa da autocomposição no microsistema do processo coletivo, nada impede a sua aplicação na tutela coletiva, tendo em vista a incidência subsidiária das normas do Código de Processo Civil<sup>40</sup>. Em Gavronski (2016, p. 334),

Por força de disposições legais expressas tanto na lei que disciplina a ação civil pública quanto o Título III do Código de Defesa do Consumidor, os dois principais diplomas normativos do microsistema do processo coletivo, o Código de Processo Civil a ele se aplica subsidiariamente. Em razão dessas disposições, a doutrina especializada entende aplicável o procedimento ordinário estabelecido pelo CPC à ação civil pública e às ações coletivas em geral, excepcionando apenas nos aspectos em que há disciplina específica do processo coletivo ou quando houver afronta à respectiva principiologia. Esse é, aliás, o procedimento expressamente previsto para a ação popular, nos termos da respectiva disciplina legislativa (art. 7º).

E conclui,

<sup>39</sup> Dispõe o art. 21 da Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7347/85), “Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”.

<sup>40</sup> Dispõe o art. 19 da Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7347/85), “Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições”.

Nessa perspectiva, entendemos que a disciplina dada pelo novo Código à autocomposição está a merecer especial atenção dos estudiosos do processo coletivo, sendo o nosso propósito neste artigo demonstrar sua aplicabilidade às ações coletivas, notadamente à ação civil pública, em razão da especial utilidade da solução consensual para as obrigações de fazer, bem como suas potencialidades e limites à luz das peculiaridades do respectivo microsistema processual (GAVRONSKI, 2016, p. 334).

De todos os argumentos apresentados até o momento, será proposta no próximo capítulo, em face do perfil constitucional estabelecido pela Constituição de 1988 ao Ministério Público Brasileiro, que o define como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127), uma mudança de paradigma na sua atuação institucional, passando a ser um importante ator de transformação socioambiental, no sentido de adotar a *mediação*(consensualidade) na autocomposição dos conflitos ambientais, como forma de garantir a efetiva “democracia participativa”, dentro de um procedimento extrajudicial comunicativo.

## **5 O (NOVO) MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO” E A “MEDIAÇÃO”: A BUSCA PELA JUSTIÇA AMBIENTAL**

### **5.1 O MINISTÉRIO PÚBLICO “RESOLUTIVO E DEMOCRÁTICO” NA CONSTRUÇÃO DA RACIONALIDADE AMBIENTAL**

O Ministério Público brasileiro percorreu uma trajetória de progressos e recuos até consagrar a conformação atual, a partir da Constituição Federal de 1988. Em linhas gerais, perpassa-se pelas origens e configuração hodierna do Ministério Público brasileiro.

As afirmações acerca das origens do Ministério Público não são uníssonas, ou seja, sua gênese não é facilmente situada na história. Para a maioria dos juristas, o Ministério Público tem origens na França, em razão da Ordenação Francesa de 1302 do rei Philippe IV, o Belo (LYRA apud COURA; FONSECA, 2015, p. 20).

A partir da Revolução Francesa, em 1789, o Ministério Público começou a ser organizado, consolidando as garantias da inamovibilidade e independência. Nessa época, as invasões napoleônicas difundiram o *Parquet* pela Europa, inclusive em Portugal, “cujas ordenações trouxeram-no ao Brasil” (TORNAGHI apud COURA; FONSECA, 2015, p. 20).

No período do Brasil Império, a primeira Constituição brasileira, de 1824, omitiu-se em disciplinar o Ministério Público. Apenas em 1832, o Código de Processo Penal do Império sistematizou o Ministério Público e definiu o promotor de Justiça como órgão da sociedade, conferindo-lhe a titularidade da ação penal (PAES, 2003, p. 170).

Na República, com a edição do Decreto nº 848/1890, o Ministério Público passou a ser reconhecido como órgão institucional. Referido Decreto destinou um capítulo ao Ministério Público no âmbito federal, dispondo sobre sua estrutura e atribuições.

A Constituição Federal de 1934, por sua vez, ofereceu regulamentação ao Ministério Público no Título I (Da organização Federal), Capítulo VI (Dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais), Seção I (Do Ministério Público), associando-o ao Poder Executivo.

Entre importantes normas, a Constituição estabeleceu a organização do Ministério Público tanto no âmbito federal quanto no estadual, previu a estabilidade e vedações aos seus membros, bem como a necessidade de concurso para o ingresso à carreira. Ademais, estabeleceu que o Procurador-Geral da República seria nomeado pelo Chefe do Executivo, com aprovação do Senado Federal, dentre os cidadãos com os requisitos determinados para os Ministros da Corte Suprema (TAVARES, 2005, p. 606).

A Constituição de 1937 operou verdadeiro retrocesso, pois diminuiu a previsão constitucional do Ministério Público. Estabeleceu a livre nomeação do Procurador-Geral da República pelo Presidente, sem a necessidade de aprovação do Senado Federal; previu a “possibilidade de interposição de recursos pelo Ministério Público; e, finalmente, no art. 105 estipulou a cláusula do chamado „quinto constitucional“ a ser aplicada somente nos tribunais superiores” (TAVARES, 2005, p. 607).

Nesse período, há que se fazer referência, também, ao Código de Processo Civil de 1939 e ao Código de Processo Penal de 1941. Na esfera cível, foi estruturada a função de *custus legis* ou parecerista do Ministério Público, estabelecendo a obrigatoriedade de intervenção em diversos tipos processuais. No âmbito criminal, o CPP conferiu ao MP a titularidade da ação penal e o poder de requisitar a instauração de inquérito policial (COURA; FONSECA, 2015, p. 21).

A Constituição de 1946, para além das conquistas da Constituição de 1934, conferiu ao Ministério Público título próprio, separado dos demais poderes, consolidando, portanto, sua independência. Destaca-se a atribuição da função de representante da União em juízo e a referência à garantia da inamovibilidade. No entanto, a nomeação e demissão do Procurador-Geral continuaram sendo realizadas pelo Presidente, o que demonstra certa dependência do Poder Executivo.

Nessa época, seguidas as diretrizes estabelecidas na Constituição vigente, a Instituição ganhou uma organização consistente, visto que passou a ser estruturada por lei especial (Lei nº 1341/1951), o que contribuiu para o seu progresso. Na Constituição de 1967, o Ministério Público foi inserido em capítulo concernente ao Poder Judiciário, permanecendo, em geral, com o mesmo regime jurídico determinado na Constituição de 1946.

Em 1969, foi editada a Emenda Constitucional nº 1, que alterou de modo determinante a disciplina do Ministério Público. Dedicou três artigos à Instituição, 94, 95 e 96, inseridos no capítulo do Poder Executivo (PAES, 2003, p. 176). Com a Emenda Constitucional nº 7, foi acrescentado ao artigo 96 um parágrafo único que dispunha que uma lei complementar seria apresentada pelo Presidente da República para instituir normas gerais que seriam tomadas na organização do Ministério Público dos estados.

Tal manifestação legislativa ocorreu em 1981, com a Lei Complementar nº 40/1981 (Lei Orgânica do Ministério Público), que acabou por possibilitar um Ministério Público mais independente. Assim, “o Ministério Público foi alçado à condição de instituição (art. 1º), regida pelos princípios da unidade, indivisibilidade e autonomia funcional (art. 2º), com função de promover ação penal e ACP” (COURA; FONSECA, 2015, p. 21).

Ao trilhar por meio da transformação histórica pela qual passou o Ministério Público, pode-se observar que

até a Constituição de 1967 a função primeiro do Ministério Público era a defesa dos interesses do Estado. A instituição se encontrava muito longe de ser defensora dos direitos e interesses da sociedade, do povo, dos cidadãos. Primeiro, porque tinha o dever constitucional de defender o Estado; segundo, porque a dependência, a subordinação ao Poder Executivo não lhe permitia atuar contra administração pública, já que o que se buscava era impedir e anular os atos que se revelassem contrários aos interesses públicos (PAES, 2003, p. 176).

Finalmente, com a Constituição de 1988, uma nova configuração foi estabelecida, diferente de qualquer outra vista até então. Estruturou um Ministério Público independente e autônomo, possuidor de garantias e prerrogativas dedicadas a

contribuir para um desempenho eficiente de funções, principalmente a função “de defesa em juízo [...] não só dos interesses da sociedade, mas até contra outros órgãos do Estado, distanciando-se de maneira definitiva da defesa dos interesses do Estado” (PAES, 2003, p. 177).

A definição atual do Ministério Público Brasileiro, concebida pela Constituição de 1988, apresenta uma Instituição independente, desvinculada dos Poderes da União e dotada de autonomia administrativa e financeira.

Inserido no capítulo “Das Funções Essenciais à Justiça”, o Ministério Público foi delineado como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (artigo 127, *caput*, CF/88).

No artigo 129, da CF/88, foram elencadas algumas das funções atribuídas à Instituição, dentre elas: promover, privativamente, a ação penal pública, presidir o inquérito civil, promover a ação civil pública, as ações de inconstitucionalidades e expedir notificações recomendatórias.

Para além das atribuições expressamente previstas, o inciso IX do referido artigo possibilitou ao Ministério Público exercer demais funções, desde que compatíveis com sua finalidade. Trata-se de uma “espécie de cláusula de abertura” (COURA; FONSECA, 2015, p. 25), ao admitir o estabelecimento de novas atividades (legalmente previstas), com vistas ao atendimento das demandas sociais. Tem-se, como exemplo, a possibilidade de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta, estabelecido no artigo 5º, §6º, da Lei da Ação Civil Pública.

A Constituição Federal de 1988 inaugurou no Brasil um novo paradigma de Estado, o Estado Democrático de Direito Socioambiental (com especial atenção ao previsto no art. 225), representando um dos mais bem-sucedidos empreendimentos institucionais da história brasileira. Esse novo marco orienta uma (re)leitura da maneira de atuar do Ministério Público brasileiro, considerando a legalidade e a ordem jurídica constitucional, na defesa dos interesses públicos coletivos e assegurando a paz social.

Sobre a evolução do Estado constitucional contemporâneo, Mirra (2011, p. 78) afirma que

O Estado constitucional contemporâneo, entendido, segundo a doutrina de Jorge Miranda, como “Estado assente numa Constituição reguladora tanto a sua organização **como da relação com os cidadãos** e tendente à limitação do poder, tem passado, ao longo da história, por importante evolução, desde o final do século XVIII até os dias atuais” (grifo nosso).

Não obstante, mesmo diante de significativa conquista com a nova modelagem constitucional, durante todo trabalho foi postulada a necessidade de uma “ruptura de paradigma” na interpretação do direito ambiental, fincada, ainda, na hermenêutica mecanicista e unidimensional do Estado Liberal, representada pelo positivismo jurídico (a dogmática jurídica).

A mudança de paradigma desvela a necessidade da adoção de uma adequada compreensão do direito ambiental, forjada na hermenêutica gadameriana (seus elementos), tendo como pano de fundo a construção de uma racionalidade ambiental na formação do sujeito ecológico, com fulcro na complexidade ambiental de Enrique Leff, tendo como objeto o afastamento da crise ecológica e a concretude da Justiça ambiental.

Diante desse arcabouço jusfilosófico oferecido, da mesma forma será proposto uma “ruptura de paradigma” na atuação do Ministério Público na defesa e preservação do meio ambiente, conforme disposto no art. 129 da CF/88 e art. 225 da CF/88.

Uma ruptura de paradigma necessária e imprescindível na construção de uma (nova) racionalidade ambiental Institucional, necessária à adequada “compreensão” do direito ambiental na solução dos conflitos ambientais, e, conseqüente, realização da Cidadania e Democracia ambiental, na busca pela Justiça ambiental no âmbito da Instituição.

O Estado Liberal fomentou uma concepção de direito pautada predominantemente nas relações privadas, modelo que é fruto de sua função reguladora das externalidades do mercado livre, privilegiando as normas de conduta com fulcro no princípio da legalidade. O Estado Social, de outra forma, colocava-se como

interventor na esfera econômica, haja vista o intuito de conciliar a ordem capitalista e as reivindicações sociais.

Mirra postula que o Estado liberal, *laissez faire*, (que surgiu em fins do século XVIII), também conhecido como Estado Mínimo, Estado Legislativo ou Estado-polícia, é destinado a exercer um mínimo de interferência possível na vida social, sendo um tipo de “Estado fundado no valor da liberdade individual emprenhado em limitar o poder político, em vista do favorecimento dos interesses da burguesia detentora do poder econômico” (MIRRA, 2011, p. 78-79).

Já em relação ao Estado Social, também conhecido como Estado-providência, o Estado de bem-estar ou Estado administrativo, Mirra afirma que o Estado Social,

Caracteriza-se por ser um *Estado de serviço*, que, como ensina Dalmo de Abreu Dalari, “emprega seu poder supremo e coercitivo para suavizar, por uma intervenção decidida, algumas das consequências mais penosas da desigualdade econômica e social instalada sob a égide do Estado Liberal” (MIRRA, 2011, p. 80).

Tais modelos de Estado, anteriores ao paradigma instituído pela Constituição Cidadã, olvidaram-se da harmonia necessária entre as autonomias privada e pública e, com isso, desprezaram o sentido democrático de auto-organização de uma comunidade jurídica com pretensões de liberdade e igualdade, sem implementar, assim, a devida participação popular no processo de tomada de decisão.

O arquétipo do Estado Democrático de Direito, nesse aspecto,

ao aprender com os Estados liberal e social, visa estabelecer esse nexo de causalidade entre as autonomias privada e pública e, para tanto, utiliza-se do direito para institucionalizar mecanismos de equilíbrio entre os direitos da liberdade e igualdade e os processos participativos e comunicacionais. Nesse contexto, em última análise, as pessoas serão coautoras e destinatárias das normas jurídicas (MIRRA, 2011, p. 81).

Para Mirra, o Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição de 1988,

é um tipo de Estado que tende a realizar a síntese do processo contraditório do mundo contemporâneo, superando o Estado capitalista para configurar um Estado promotor de justiça social que o personalismo e monismo político das democracias populares sob o influxo do socialismo real não

foram capazes de construir. [...] A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), em que o poder emana do povo, e deve ser exercida em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias e pressupõe assim um diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer seu pleno exercício (MIRRA, 2011, p. 83).

Acerca da democracia em si, muitos teóricos se debruçam sobre o tema e formulam definições na tentativa de encontrar um significante suficiente para o instituto.

Rosenfeld (2003, p. 7), por exemplo, explana que democracia é o mesmo que “governo da maioria”, já Mirra (2011, p. 40) esclarece que Abraham Lincoln a conceituou como “o governo do povo, pelo povo e para o povo”. Mirra lembra que a postulação de Lincoln possui “entre seus elementos essenciais a participação, calcada no princípio da supremacia da vontade popular, a fim de que o poder seja efetivamente a expressão desta última”.

E afirma:

Com efeito, apesar de não comportar um conceito com conteúdo imutável, dada a sua historicidade, deve-se reconhecer que, independentemente da concepção adotada, a democracia abrange, invariavelmente, a previsão e a facilitação da participação mais ampla possível do povo no governo da sociedade. Democracia, nesse sentido, é essencialmente participação, a qual consiste na possibilidade real e concreta, aberta às pessoas em geral, de tomar parte no sistema de direção da sociedade e, em especial, no exercício e no controle do poder. É por meio dela que, no dizer de Elival da Silva Ramos, “as necessidades concretas do povo vêm à tona, e são tomadas as medidas tendentes a satisfazê-las” (MIRRA, 2011, p. 41).

Para Simone Goyard-Fabre (2003), os três critérios modernos para o exercício da democracia são: igualização das condições, a soberania do povo, e o reino da opinião pública. Imperioso esclarecer que não se pretende aqui uma análise pormenorizada do instituto por ser ele de extrema riqueza e complexidade, entretanto, adotar-se-á a referência “dahlsiana” sobre a democracia na medida em que se entende ser “a democracia é a melhor solução porque maximiza as

oportunidades de autodeterminação entre os membros de uma associação” (DAHL, 2012, p. 38).

Parte-se do pressuposto que o processo democrático de tomada de decisões se divide em dois procedimentos distintos: o estabelecimento da agenda e a decisão quanto ao resultado (DAHL, 2012, p. 168). Tais estágios, os quais constituem o próprio Estado Democrático de Direito enquanto ordem política, exigem critérios específicos, requisitos para caracterizar a verdadeira significação do que vem a ser um governo do soberano constitucional, qual seja o povo.

O primeiro requisito se refere à “participação efetiva” pela qual os cidadãos, durante o procedimento acima descrito, “devem ter uma oportunidade adequada e igual de expressar suas preferências quanto ao resultado final. Devem ter oportunidades adequadas e iguais de colocar questões na agenda [...]” (DAHL, 2012, p. 171).

Noutras palavras, a primeira e fundamental condição do processo democrático estabelece um tratamento equitativo na consideração das preferências dos integrantes do *demos*, interesses que por vezes são confrontantes, mas necessitam ser igualmente conhecidos e corretamente percebidos para que se manifeste a vontade de todo povo vinculado às decisões.

Ora, eis uma característica indissociável da noção de democracia moderna. E isso porque, tal regime político em nossos dias assume contorno distinto de sua gênese. Registra-se, que, além de entrar em cena a figura da *representação*, esta não existente na democracia grega (direta), encontram-se outras conjecturas ao modelo democrático atual, que o descaracterizam daquele propósito anterior.

Vale dizer que, entre outros fatores, temos como influentes diretos o constitucionalismo como obstáculo democrático e a noção de república, o capitalismo, o paradigma liberal, bem como o aspecto social e a concepção de direitos humanos.

Reforça-se em tal modelo, o discurso acerca dos pressupostos de igualdade e de liberdade, núcleos inerentes à concretização da democracia em si, princípios que

não podem se verificar apenas no sentido formal, ou seja, apenas no próprio discurso quando se fala na relação entre o Ministério Público e a sociedade.

Sendo assim, já na primeira condição, qual seja, a participação efetiva dos cidadãos, se percebe que, quando um grupo é materialmente excluído do decurso decisório, não obstante ser formalmente considerado cidadão, não há que se falar em democracia ou participação popular. A invisibilidade do sujeito e de seus desejos não permite que sua vontade seja soberana.

O Estado Democrático de Direito possui, assim, um conteúdo transformador da realidade, não se limitando a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência, mas ultrapassando o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem. O Estado qualifica-se enquanto democrático quando é capaz de fomentar a participação pública, o que irradia os valores da democracia sobre os seus elementos constitutivos (STRECK; MORAES, 2006, p. 97).

Em relação à democracia participativa no Estado Democrático de Direito, Mirra postula que a solução encontrada (nas últimas décadas do século XX, a ser aprofundada no século XXI), para a crise da participação popular enfrentada no Estado liberal e social,

é a da intensificação da participação popular nos destinos da sociedade, não mais apenas pela via da representação político-eleitoral, com a instituição de um regime de *democracia participativa*. Trata-se de um novo estágio no processo de transformação da democracia moderna, por meio do qual se pretende conservar a prioridade do bem-estar-social, mas sem sacrifício intolerável da esfera de liberdade individual, “recuperando-se, para a sociedade, um poder de controle que a democracia liberal e a social democracia não previram e nem efetivaram, salvo pelo mecanismo do voto e pela pressão da opinião pública, que se revelaram insuficientes e insatisfatórias” (MIRRA, 2011, p. 46).

Ora, se o viés do Estado Democrático de Direito é solidário e com vistas à implementação de um regime verdadeiramente democrático que tenha enquanto valores supremos a Justiça e a igualdade, tendo enquanto objetivo a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária (art. 3º, I, CRFB), o Ministério Público assume papel fundamental nesse processo, eis que possui enquanto função precípua atuar

como agente de transformação, introduzindo na sociedade as mudanças almejadas através do exercício de sua função.

Vale destacar que a Constituição Cidadã conferiu ao Ministério Público a defesa do regime popular, único sistema compatível com o pleno respeito aos direitos humanos, conforme a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (arts. XXI e XXIX).

Essa é, pois, a característica do Ministério Público como instituição essencial ao Estado atual, caracterizando-se, além de instrumento de promoção e efetivação da democracia, como instituição que visa à resolução de conflitos, adotando postura proativa na persecução desse fim, racionalizando suas atribuições e visando conferir maior impacto social e efetividade nas suas ações.

Valério postula a necessidade do Ministério Público proativo e resolutivo, típico da sua gênese, que vai de encontro à construção da racionalidade ambiental leffiana (BRASIL, 2014, p. 21),

[...] Não pode a instituição ministerial “miopizar as vítimas da injustiça”, oferecendo somente um trabalho que preze pela quantidade de ações, de demandas, um trabalho estatístico, justificando assim o seu labor para a sociedade, pois não é disso que as vítimas das injustiças precisam. Elas precisam de resolução, de efetividade, sendo o caminho pedagógico da negociação, da mediação e da justiça restaurativa um legítimo “ensinar a pescar”, quando os próprios integrantes da comunidade assumem a função de autorregulação, a partir de uma postura proativa do Ministério Público, objetivando a transformação social.

[...]

A sociedade está a exigir mais dessa valorosa instituição, sendo uma das principais demandas que ela esteja próxima da sociedade. Isso lembra os momentos iniciais de formação da identidade institucional, que podem ser representados pelo singelo – mas de grande valor – atendimento às partes. É nesse tipo de atuação, voltada para e feita com a sociedade, que, certamente, devem ser dirigidas as reflexões pois a legitimação do Ministério Público como integrante do Estado somente se manterá com a sua concreta inserção no tecido social.

Adotando a hermenêutica filosófica gadameriana na construção da (nova) racionalidade ambiental Institucional, no enfrentamento da complexidade ambiental leffiana, ampliam-se (abertura) os meios de efetivação das políticas públicas ambientais e de interação do Ministério Público com a sociedade, contribuindo para

o fortalecimento da própria Instituição em si e, ainda, instrumentaliza o paradigma jurídico necessário para a adequada aplicação do direito ambiental.

Nesse ínterim, tem-se enquanto atribuição do Ministério Público

Pôr em prática o regime democrático, sobretudo desobstruindo canais de participação popular nas decisões de relevância social. De certa maneira, o Ministério Público passa a ser um agente integrador da sociedade civil, ao aproximar-se e interagir, cada vez mais, com os cidadãos. Em síntese, atuará como facilitador da democracia e do Estado de direito e velará pela coesão entre ambos (COURA; FONSECA, 2015, p. 150).

Sob a ótica desse novo paradigma, mister distinguir as diferentes formas de atuação do Ministério Público, fundamentais para a concretização dos fins constitucionais da instituição. De um lado, tem-se a atuação judicial, funcionando como órgão agente ou interveniente perante o Poder Judiciário (é o que atua nas demandas judiciais) e, de outro, uma atuação no plano “extrajudicial”, como um grande intermediador e pacificador da conflituosidade social (ALMEIDA, 2007, p. 150).

A partir da “adequada compreensão” como base nos elementos da hermenêutica filosófica gadameriana, em especial, na fusão de horizontes presente, passado e futuro, do art. 129 do texto constitucional, pode-se inferir, à luz do paradigma do Estado Democrático de direito, que

Ao Ministério Público caberá contribuir para o funcionamento adequado da função jurisdicional, seja com propositura de ações, manifestações processuais, interposições de recursos, bem como pela ausência de intervenção por falta de interesse social ou de discussão envolvente de interesse individual indisponível. Caberá também como instituição essencial à função jurisdicional, atuar preventivamente para evitar a *judicialização* do conflito, na hipótese de ser possível seu equacionamento por mecanismos extrajudiciais, o que impedirá propositura de demandas judiciais inúteis e favorecerá o funcionamento adequado do Poder Judiciário (COURA; FONSECA, 2015, p. 133).

Sua atuação permite revisitar o direito e a garantia fundamental de acesso à justiça (CF/88, art. 5º, XXXV). Segundo a teoria implementada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, ao teorizarem acerca do tema *acesso à justiça*, três soluções metaforicamente representadas por ondas foram propostas como movimento a ser concretizado. A *terceira onda* de acesso à justiça reporta-se à “adoção de ampla reforma, centrada no conjunto geral de instituições, mecanismos, pessoas e

procedimentos para evitar e resolver conflitos sociais, inclusive com emprego de ferramentas privadas e informais na solução de litígios” (COURA; FONSECA, 2015, p. 123).

Uma atuação em consonância com o efetivo acesso à Justiça Ambiental, no caso em estudo, passa por um Ministério Público Resolutivo, buscando alternativas que por vezes não envolvem o âmbito judicial (justiça multiportas) e operando proativamente na resolução dos conflitos ambientais de uma sociedade complexa e pluralista.

Uma atuação resolutiva significa agir de modo preventivo na resolução dos conflitos ambientais, criando uma dinâmica de interação social e de efetivação da Cidadania ambiental, com vistas à concretização<sup>41</sup> dos mandamentos constitucionais em caráter mais amplo, objetivando efetivo acesso à Justiça ambiental, já superada a ideia de que tal corresponde pura e simplesmente a acesso ao Judiciário.

Para se tornar uma instituição realmente resolutiva e proativa na solução de conflitos pré-jurisdicionais, consciente em agir com uma (nova) racionalidade ambiental, a atuação ministerial deve ser pautada sempre num *diálogo amplo* com os demais atores sociais envolvidos na discussão da questão ambiental, tanto os Poderes Públicos, como a sociedade civil, aproximando a teoria da práxis (a historicidade, a tradição), de forma a promover uma abertura de possibilidades, fundamentada no conceito do “círculo hermenêutico” e da “virada linguística” de Gadamer. Assim, também, o relacionamento interinstitucional é pressuposto básico e fundamental para que se consiga alcançar o desiderato de se fazer cumprir o ordenamento legal e constitucional sem que haja uma anterior decisão judicial impositiva e, eventualmente, de pouca efetividade (OLIVEIRA, 2016), que acaba por permear a hermenêutica positivista da modernidade.

---

<sup>41</sup> Oportuno registrar que o termo concretização (*normkonkretisierung*) significa para a presente análise “interpretação e aplicação do Direito”, de acordo com o entendimento de MULLER (2003, p. 11).

Contextualizando a “virada linguística” e, conseqüente, adoção da hermenêutica filosófica, no âmbito de atuação do Ministério Público na promoção do meio ambiente, pega-se como exemplo crítica à Resolução nº 23, de 17 setembro de 2007 (CNMP, 2017), que regulamentou os artigos 6º, inciso VII, e 7º, inciso I, da Lei Complementar nº 75/93 e os artigos 25, inciso IV, e 26, inciso I, da Lei nº 8.625/93.

A Resolução nº 023/2007 foi elaborada tendo em vista a necessidade de uniformizar, no âmbito do Ministério Público Brasileiro, o procedimento do Inquérito Civil, em vista dos princípios que regem a Administração Pública e dos direitos e garantias individuais.

Afora todos os requisitos formais a serem observados, os prazos e a burocracia institucional que regulamenta o inquérito civil, o que se pretende destacar na diretriz em questão é que se trata de procedimento alheio à efetiva participação dos envolvidos, isto é, não há qualquer incentivo à autocomposição do conflito investigado nem mesmo a um possível procedimento de mediação.

Observa-se que o fio condutor da Resolução aponta para o ajuizamento de processo judicial, para a formação de litígio, e, quando não for o caso, no arquivamento do inquérito civil. O mesmo pode-se dizer o procedimento preparatório, todos evitados de dogmática jurídica e matematização do Direito, típico do estado moderno, da hermenêutica positivista dominante.

Insta revelar que, como um todo, ratifica a ideia do “positivismo” na proposta de solução jurídica almejada, bem como na defesa do direito dos envolvidos, mesmo quando se trata do termo de compromisso de ajustamento de conduta – TAC, conforme disposto no art. 10 da Resolução nº 23/2007.

Evidenciar-se que o indigitado (responsável pela “conduta desajustada”) firma um pacto com o Ministério Público, sendo este o responsável pela escolha da forma como o dano será reparado, e não a parte lesada, a qual, via de regra, não se vê satisfeita com a solução escolhida, manifestando uma mera aceitação.

Não se quer dizer com isso que o termo de compromisso de ajustamento de conduta<sup>42</sup> não alcance o fim almejado e que não seja um instrumento valioso na atuação atual do Ministério Público (haja vista sua ampla utilização, com sucesso em muitas questões ambientais), porém, o que se enfatiza é que tal cenário manifesta a cultura demandista, predominantemente ocidental, em resolver o conflito de forma muitas vezes impositiva e coercitiva, isto é, quando o Estado implementa uma saída supostamente adequada, fazendo com que ela seja cumprida sem um amplo debate sobre a construção da norma jurídica a ser aplicada ao caso concreto.

O Ministério Público travestido no papel do Jurisdicional (típico do Juiz de Direito), revestindo-se do sistema normativo-processual. Ora, a prestação jurisdicional perpassa pela construção de um vínculo jurídico-processual norteada por atos formais e concluída por meio da norma adequada ao caso em questão e, por conteúdo, o TAC se enquadra em tal perspectiva.

Pode-se afirmar que o instrumento da jurisdição é o processo, o qual se materializa com o exercício da ação e, aqui, o exemplo perfeito se concretiza na promoção da ação civil pública ambiental, através da qual o Ministério Público passa a ser parte demandante e, como isso agente provocador da atividade jurisdicional.

Forma-se então, por meio da ação judicial, o que chamamos de lide, ou litígio. Oportuno lembrar os ensinamentos de Carnellutti, pelas palavras de Marques (2000, p. 02) a respeito desta instituição. Para o autor, lide ou litígio é “um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida”.

Noutras palavras, a lide constitui uma incongruência de vontades onde uma parte resiste ao interesse da outra, conflito a ser solucionado por um terceiro, gerando um estado de litigiosidade, isto é, dois adversários e um juiz. Trata-se, portanto, de um método heterocompositivo de resolução de conflito.

---

<sup>42</sup> Conforme redação do §6º do Art. 5º da Lei da Ação Civil Pública, Lei n 7.347 de 24 de julho de 1985. “§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial” (BRASIL, 1985).

Nas palavras de Ricardo Goretti Santos (2012, p. 34), a heterocomposição “representa um [...] modo de tratamento dos conflitos em que a decisão é produto de um *terceiro*, que não auxilia nem representa as partes em conflito”. Decisão, repita-se, que é imposta por um terceiro imparcial, que detém a autoridade das decisões no caso concreto.

O que se observa na Resolução nº 23/2007, em análise, é que não se incentivam ou se abordam as espécies autocompositivas de resolução de conflitos, em especial a mediação. De certo que, nem sempre, o consenso poderá ser o caminho para a conclusão de vontades divergentes, entretanto, não se vislumbra outro método na norma do Ministério Público, que não seja o litígio ou o arquivamento.

Ocorre que tal “espírito litigioso” que vaga pela cultura brasileira, incorporado na Resolução nº 23/2007, manifesta a dependência ao Estado-Juiz, na medida em que não possibilita formas alternativas para a efetivação do direito, como se as partes não fossem capazes de criarem soluções para atender seus próprios interesses.

Danielle de Guimarães Germano Arlé (2016, p. 123), Promotora de Justiça no estado de Minas Gerais apresenta dados alarmantes do Conselho Nacional de Justiça, acerca da exclusividade estatal da jurisdição. Senão vejamos

De acordo com o relatório, existiam, até o final do ano de 2013, cerca de 95 milhões de processos em tramitação no Poder Judiciário Brasileiro, sendo que destes 28 milhões eram casos novos e 67 milhões eram casos pendentes. Também na mesma data, foram contabilizados os processos que haviam sido baixados naquele ano, o que correspondia a 27,7 milhões, donde se pode concluir que o Poder Judiciário brasileiro sequer conseguiu extinguir o número de processos que recebeu em 2013, gerando assim, uma demanda reprimida que, seguindo a tendência constatada, será cada vez maior (grifo nosso).

Denominado hiperjudicialização pela autora, constata-se que, além do paradigma atual se basear na heterocomposição dos conflitos, a maior conscientização das pessoas a respeito de seus direitos tem gerado o fenômeno da “hiperlitigiosidade” como consequência da redemocratização.

Tal contexto, toma a pseudoaparência de maior acesso à justiça e maior efetivação do direito, sendo que em verdade, como defendido no trabalho, passa a ser junto

com a interpretação hermenêutica positivista, economicista, do estado moderno, os grandes responsáveis pela inefetividade do direito ambiental, responsável, assim, pelo incremento da crise ecológica da idade moderna.

Como foi abordado durante o trabalho, a questão da efetividade do direito não se manifesta como indagação recente, pelo contrário, muitos pesquisadores e estudiosos vem abordando o tema. E para que possa enfrentar a problemática aqui proposta, são necessárias algumas outras lições conceituais, ainda que não sejam definições absolutas.

A princípio, é importante esclarecer que o direito enquanto ciência se solidifica em meio ao domínio das ciências sociais emergentes, por volta do século XIX (SANTOS, 2010, p. 26). Vale dizer que, antes disso, o paradigma dominante da ciência moderna, qual seja newtoniano-cartesiano, se valia de um arcabouço teórico-metodológico a fim de se chegar ao conhecimento por meio de um empirismo rigoroso, regido pelas leis da matemática, por exemplo (SANTOS, 2010).

Entretanto, tal modelo pautado em abordagem teórica e pressupostos epistemológicos estruturou um pragmatismo alheio à complexidade das relações sociais e insuficiente para a construção da “verdade” adequada para convivência humana. No entanto, o paradigma dominante se vê em crise e um processo de emergência<sup>43</sup> de um novo paradigma se abre.

Adota-se a teoria hermenêutica filosófica de Georg Hans Gadamer, como crítica à hermenêutica positivista dominante, como forma de estabelecer uma adequada compreensão do direito ambiental e, por conseguinte, suprimir os efeitos da crise ambiental em que a humanidade se encontra. Como uma das consequências favoráveis na adoção da hermenêutica gadameriana é o reconhecimento da transdisciplinariedade na correta compreensão dos textos ambientais.

---

<sup>43</sup> Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 57) atribui quatro condições teóricas para a crise do paradigma dominante da ciência moderna: a teoria da relatividade de Einstein; a mecânica quântica; a crítica ao rigorismo matemático e o avanço nas áreas da microfísica, química e biologia. O autor também lista condições sociais, tendo em vista que “ciência e tecnologia têm vindo a revelar-se as duas faces de um processo histórico em que os interesses militares e econômicos vão convergindo até quase à indistinção”.

Por esse motivo, apenas como forma de enfatizar a crítica ao positivismo jurídico, nos socorremos da sociologia de Weber. Importante, aqui, ressaltar a corrente metodológica de Weber e seu método próprio para as ciências sociais, o qual se apresenta distinto do utilizado nas ciências naturais, haja vista não ser possível entender o comportamento humano por leis exatas, quantificadas. Aliás, ao analisar a tensão entre Dogmática Jurídica e Sociologia Jurídica para examinar o caráter autônomo das ciências, Weber esclarece que

Quando se fala de “Direito”, “ordem jurídica” e “norma jurídica”, deve-se observar muito rigorosamente a diferença entre os pontos de vista jurídico e sociológico. *Quanto ao primeiro, cabe perguntar o que idealmente se entende por direito. Isto é, o que significado, ou seja, que sentido normativo, deveria corresponder, de modo logicamente correto, a um complexo verbal que se apresenta como norma jurídica.* Quanto ao último, ao contrário, cabe perguntar o que *de fato ocorre*, dado que existe a *probabilidade* de as pessoas participantes nas ações da comunidade – especialmente aquelas em cujas mãos está uma porção socialmente relevante de influência efetiva sobre essas ações –, considerarem *subjetivamente* determinadas ordens como válidas e assim as tratarem, orientando, portanto, por elas suas condutas” (WEBER, 1999, p. 209, grifo nosso).

Nota-se que, a tratar da dogmática jurídica, e esta expressão exprime o sentido rigoroso e objetivo da ciência do direito, o autor evidencia o *método lógico normativo*, isto é, o direito enquanto significado normativo no qual o sentido deontológico prevalece e a prescrição sistemática de condutas cria um sistema lógico de exigências para o comportamento humano. Nas palavras de Weber: “cosmos de regras abstratas”, repita-se, no plano do dever-ser.

Ocorre que a coerção e a punição nos moldes procedimentais positivistas, além de não estarem trazendo resultados significativos na concretude do direito ambiental, não estão, da mesma forma, assegurando a diminuição de conflitos no Brasil e nem mesmo prescrições constitucionais estão garantindo direitos fundamentais. Cita-se como exemplo um levantamento feito pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) no qual 83% dos homicídios dolosos esclarecidos pela polícia de São Paulo, ocorreram por motivo fútil ou impulso, como ciúme, discussão no trânsito, vingança ou intolerância religiosa. Delitos que poderiam ter sido evitados. No Rio de Janeiro e no Paraná o índice equivale, respectivamente, a 27% e 24% (GRECO, 2015, p. 30).

Afora outros números absurdos de violência registrados no Brasil (comparados ao de países com guerra civil), como os de violência doméstica, por exemplo, e ainda, os que não entram na estatística, um diagnóstico relevante é que, atualmente, como já dito no tópico antecedente, há um crescimento considerável de processos judiciais o qual aponta para um “emperramento” do Poder Judiciário nos próximos anos.

O que se depreende deste contexto é fato de que a imposição da sanção que é resultado do litígio, sem o foco na produção do direito pela própria pessoa, manifesta uma inefetividade da norma em relação à conduta humana. Noutras palavras, para que o agir seja enquadrado no bem comum e na convivência pacífica, nestes casos, “a pessoa quem causou o dano é quem deve apreender e praticar o que o direito diz, por si mesma” (GRECO, 2015, p. 27).

Quando não há essa apreensão, o autor do fato, geralmente comete o mesmo ou outros delitos, ou, se não o faz, é pelo simples medo da sanção e não por “compreender” a justiça ou a possibilidade de construção, por ele mesmo, de uma conduta socialmente aceitável.

Eis a inefetividade do direito no que se refere ao inquérito civil quando das possibilidades de sua conclusão, pois existem apenas a propositura de uma ação civil pública ou o arquivamento, não havendo, via de regra, uma solução efetivamente satisfatória em ambos os casos.

Nas palavras de Greco (2015, p. 26)

Por isso o fato de o direito poder ser inefetivo, ou seja, o fato do direito poder não ser feito por alguém ou por muitos, e este é o problema mais fundamental e próprio ao direito. Não existe outro problema maior e mais urgente, especialmente numa perspectiva filosófica e hermenêutica do direito. Então, se o direito prescreve que se alguém causar dano a outrem deve reparar, e se alguém causa de fato alguma espécie de dano a outrem e não repara, isso, esse dano não reparado quer dizer que o direito não foi feito, não foi efetivo.

O problema em questão perpassa pela forma como o direito ambiental vem sendo compreendido (aplicado e interpretado), teoricamente voltado ao litígio, hipótese que

se confirma pela Resolução nº 23/2007 do CNMP, na medida em que não prevê nenhuma forma alternativa (autocompositiva) para solução do conflito.

É imprescindível uma compreensão da gravidade em se prevalecer o litígio e a consequência deste paradigma positivista demandista nos conflitos cotidianos, no âmbito do Ministério Público, fruto da racionalidade moderna, como já apontado, na medida em que não há uma verificação do reconhecimento no âmbito “intersubjetivo” na resolução de conflitos, a permitir a construção da norma jurídica em cada caso concreto, numa verdadeira ação comunicativa e consensual, baseada nos elementos fundamentais da hermenêutica filosófica.

Não deve prevalecer no âmbito do Ministério Público a adoção da hermenêutica positivista, na interpretação dos textos legais ambientais. Como já amplamente demonstrado, a interpretação do direito ambiental com base filosófica cartesiana, não conseguiu êxito na promoção do direito fundamental ao meio ambiente, proporcionando como consequência uma das maiores crises ecológicas já vivenciadas pela humanidade, causada pela humanidade e para a humanidade.

O Estado Democrático de Direito possui um papel transformador da realidade ultrapassando o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem. O Estado qualifica-se enquanto democrático quando é capaz de “fomentar a participação pública”, irradiando as premissas da democracia sobre os seus elementos constitutivos (STRECK; MORAES, 2006, p. 97-98).

Também, o Ministério Público assume papel fundamental nesse processo. Isto porque, a partir do novo constitucionalismo, prioriza-se a ideia de que o Ministério Público atua na defesa da constituição e constitui o “representante adequado para atuar nos dois planos da nova *summadivisio* (direitos coletivos amplamente considerados e direitos individuais indisponíveis)” (BRASIL, 2015, p. 94).

A Constituição Cidadã conferiu ao Ministério Público a defesa do regime popular (art. 3º), caracterizando-o como, além de instrumento de promoção e efetivação da democracia, uma instituição que visa à resolução de conflitos por meio de postura proativa e resolutiva na persecução desse fim.

Com fulcro nesses princípios constitucionais e diametralmente oposta à postura demandista positivista, o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, através da Resolução Nº 118, de 1º de dezembro de 2014, criou a Política Nacional de incentivo à autocomposição de conflitos no âmbito do Ministério Público, como forma de concretizar efetivo acesso à Justiça.

Dentre as premissas que fundamentam a Resolução encontra-se que:

o acesso à Justiça é direito e garantia fundamental da sociedade e do indivíduo e abrange o acesso ao Judiciário, mas vai além para incorporar, também, o direito de acesso a outros mecanismos e meios autocompositivos de resolução dos conflitos e controvérsias, inclusive o acesso ao Ministério Público como garantia fundamental de proteção e de efetivação de direitos e interesses individuais indisponíveis e sociais (art. 127, caput, da CR/1988);

*a adoção de mecanismos de autocomposição pacífica dos conflitos, controvérsias e problemas é uma tendência mundial, decorrente da evolução da cultura de participação, do diálogo e do consenso;*

a necessidade de se consolidar, no âmbito do Ministério Público, uma política permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos de autocomposição;

a importância da prevenção e da redução da litigiosidade e que as controvérsias e os conflitos envolvendo o Poder Público e os particulares, ou entre estes, notadamente aquelas de natureza coletiva, podem ser resolvidas de forma célere, justa, efetiva e implementável;

a negociação, a mediação, a conciliação, as convenções processuais e as práticas restaurativas são instrumentos efetivos de pacificação social, resolução e prevenção de litígios, controvérsias e problemas e que a sua apropriada utilização em programas já implementados no Ministério Público têm reduzido a excessiva judicialização e têm levado os envolvidos à satisfação, à pacificação, a não reincidência e ao empoderamento;

é imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelo Ministério Público;

o teor do Acordo de Cooperação Técnica nº 14/2012, firmado entre o Ministério da Justiça, com a interveniência da Secretaria de Reforma do Judiciário, e o Conselho Nacional do Ministério Público;

*a necessidade de uma cultura da paz, que priorize o diálogo e o consenso na resolução dos conflitos, controvérsias e problemas no âmbito do Ministério Público;*

várias disposições legais (art. 585, inciso II, do CPC; art. 57, parágrafo único, da Lei nº 9.099/1995; art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/1985, dentre outras), que conferem legitimidade ao Ministério Público para a construção de soluções autocompositivas;

o Ministério Público, como instituição permanente, é uma das garantias fundamentais de acesso à justiça da sociedade, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (arts. 127, caput, e 129, da CR/1988), funções essenciais à efetiva promoção da justiça;

na área penal também existem amplos espaços para a negociação, sendo exemplo o que preveem os artigos 72 e 89, da Lei nº 9.099/1995 (Dispõe sobre os Juizados Cíveis e Criminais), a possível composição do dano por parte do infrator, como forma de obtenção de benefícios legais, prevista na Lei nº 9.605/1998 (Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente), a delação

premiada inclusa na Lei nº 8.137/1990, artigo 16, parágrafo único, e Lei nº 8.072/1990, artigo 8º, parágrafo único, e a Lei 9.807/1999, e em tantas outras situações, inclusive atinentes à execução penal, em que seja necessária a atuação do Ministério Público (grifo nosso).

Trata-se de uma “releitura” da atuação extrajudicial do Ministério Público Brasileiro, pautado no *diálogo* e no *consenso* como um caminho possível a ser trilhado e com alto índice de efetividade, comprometida com o paradigma do Estado Democrático de Direito, o qual na visão de Coura e Fonseca (2015, p. 129),

[...] ao aprender com os Estados liberal e social, visa estabelecer esse nexo de causalidade entre as autonomias privada e pública e, para tanto, utiliza-se do direito para institucionalizar mecanismos de equilíbrio entre os direitos da liberdade e igualdade e os processos participativos e comunicacionais. *Nesse contexto, em última análise, as pessoas serão coautoras e destinatárias das normas jurídicas* (grifo nosso).

O Ministério Público passa a exercer com maior ênfase sua função precípua de atuar como *agente de transformação*, introduzindo na sociedade as mudanças almejadas através do exercício de sua principal missão constitucional, qual seja, além de guardião da constituição (*custos legis*), também passa a ser o guardião da sociedade (*custos societatis*) e do direito em si (*custos juris*).

Neste sentido, Machado (2000, p. 197-198) bem expressa que

A existência de um *custus juris* com possibilidade de empreender a defesa jurídico-prática da democracia de um *custus societatis* destinado a defender os direitos da sociedade, representam não apenas uma conquista efetivamente democrática da sociedade brasileira, mas também uma autêntica possibilidade de ruptura com o positivismo do direito liberal que desde o século passado sustentou, nos termos da lei, as bases oligárquicas do poder social, econômico e político do país.

Observa-se que a premissa de participação popular no processo de tomada de decisão no paradigma democrático confere a tal regime o perfil de democracia participativa e democracia liberativa, o qual exige, sempre que possível, a busca pelo consenso por meio do diálogo (BRASIL, 2015, p. 100).

Não obstante, em que pese a construção de uma “nova racionalidade ambiental”, com a adoção da hermenêutica filosófica gadameriana na formação da atuação do Ministério Público Resolutivo e Proativo, postula-se, ainda, a imprescindível

construção de um “procedimento ambiental de mediação”, como solução complementar para a solução da crise ambiental, na busca pela concretude do direito ambiental.

O procedimento ambiental de mediação deve ser forjado na *democracia participativa*, de forma a promover um amplo debate para a tomada de decisão nas questões ambientais relevantes, com a *participação efetiva dos atores sociais interessados*, em especial da sociedade civil, unindo a teoria e a práxis, tendo como objetivo a construção da norma jurídica mais adequada para a solução do caso concreto em discussão. É o que se analisará no próximo subcapítulo.

## 5.2 O “PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DE MEDIAÇÃO AMBIENTAL” NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: A GARANTIA DA “GESTÃO PARTICIPATIVA” NOS CONFLITOS AMBIENTAIS E A CONCRETIZAÇÃO DA JUSTIÇA AMBIENTAL

Com fundamento no paradigma democrático que vive o constitucionalismo Brasileiro, com a instituição do Estado de Direito Socioambiental em 1988, abordou-se acima que o Ministério Público constitui instituição defensora da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais, bem como do próprio regime democrático, tudo em favor da concretização da cidadania e dos demais direitos fundamentais, em especial, da defesa e preservação do meio ambiente, objeto de investigação do presente trabalho.

Sob esta perspectiva, foram estabelecidas tecnicamente diretrizes institucionais, quais sejam, a defesa dos direitos fundamentais, transformação social, indução de políticas públicas, bem como a diminuição da criminalidade e da corrupção<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> No ano de 2010 foi implantado o modelo de Gestão Estratégica do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) tendo como base o Mapa Estratégico Nacional. Disponível em: <[http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Mapa\\_Estrategico\\_Nacional.PDF](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Mapa_Estrategico_Nacional.PDF)>. Acesso em: 12 jan. 2017.

Entretanto, para que tais diretrizes possam se efetivar, são necessários instrumentos que proporcionem uma *comunicação*, um *diálogo* facilitado entre o cidadão e o Ministério público de forma que tal relacionamento possa configurar uma verdadeira relação de cooperação.

O principal fio condutor desse vínculo é justamente o fim a que se pretende todo o sistema jurídico-político brasileiro, qual seja, garantir a proteção da dignidade da pessoa humana, nos moldes preconizados pelo art. 225 da CF/88.

Em que pese ser considerada uma utopia a ideia de inexistência de conflitos na sociedade, já que a diferença é fator fundamental na multiplicidade humana, é certo que a noção de vida digna não se desprende da busca por uma convivência pacífica no corpo político. E ainda,

Para ter paz, é preciso que se efetive uma postura educativa, pedagógica mesmo, na qual se implemente a desvalorização dos métodos adversariais de troca de ideias e de informações e se adotem as práticas colaborativas e autocompositivas de solução de conflitos, de controvérsias, e de problemas (BRASIL, 2014, p. 23).

Defende-se que a mediação é instrumento imprescindível para que o Ministério Público se consolide enquanto órgão de atuação proativa e resolutiva, possuidor da racionalidade ambiental leffiana. Isto porque, conforme abordado anteriormente, a mediação se efetiva por meio de uma atuação extrajudicial, utilizando mecanismos comunicativos e consensuais de resolução de conflitos.

A mediação é recomendada ao Ministério Público para solucionar controvérsias que “envolvam relações jurídicas nas quais é relevante a ação, direta e voluntária, de ambas as partes divergentes”<sup>49</sup>, em especial nos casos que envolvem demandas referentes a direitos difusos, como a defesa e preservação do meio ambiente, em que o titular do direito é toda a sociedade.

É como preconizam os arts. 9º e 10, da Resolução nº 118/14<sup>45</sup>, do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, que regulamentam a mediação no âmbito do Ministério Público<sup>46</sup>:

Art. 9º. A mediação é recomendada para solucionar controvérsias ou conflitos que envolvam relações jurídicas nas quais é importante a direta e voluntária ação de ambas as partes divergentes.

Parágrafo único. Recomenda-se que a mediação comunitária e a escolar que envolvam a atuação do Ministério Público sejam regidas pela máxima informalidade possível.

Art. 10. No âmbito do Ministério Público: I – a mediação poderá ser promovida como mecanismo de prevenção ou resolução de conflito e controvérsias que ainda não tenham sido judicializados; II – as técnicas do mecanismo de mediação também podem ser utilizadas na atuação em casos de conflitos judicializados; III – as técnicas do mecanismo de mediação podem ser utilizadas na atuação em geral, visando ao aprimoramento da comunicação e dos relacionamentos (grifo nosso).

A recomendação do CNMP vai de encontro ao dever constitucional do Ministério Público, ungido de uma nova racionalidade ambiental, em buscar permanentemente a autocomposição (mediação), tanto da esfera extrajudicial como no âmbito da ação civil pública ambiental, conforme o disposto no art. 3º, §2º e §3º do Código de Processo Civil Brasileiro, conjugado com o art. 225 da CF/88, como forma de alcançar a concretude da Justiça Ambiental.

Nas demandas em que deve atuar, seja nas ações individuais na defesa de direitos indisponíveis ou na defesa de interesses coletivos ou difusos, “deve” o Ministério Público, possuidor na nova racionalidade ambiental, procurar, sempre que possível, optar pela solução democrática, consensual e comunicativa na solução da lide, através do procedimento extrajudicial ambiental da mediação, como forma de

<sup>45</sup> Nota-se que o art. 8º da Resolução nº 118/2014 do CNMP, trata da negociação afirmando que “a negociação é recomendada para as controvérsias ou conflitos em que o Ministério Público possa atuar como parte na defesa de direitos e interesses da sociedade, em razão de sua condição de representante adequado e legitimado coletivo universal (art. 129, III, da CR/1988); Parágrafo único. A negociação é recomendada, ainda, para a solução de problemas referentes à formulação de convênios, redes de trabalho e parcerias entre entes públicos e privados, bem como entre os próprios membros do Ministério Público. No presente trabalho, defende-se a tese de que caberá ao Ministério Público, num primeiro momento, diante do conflito de questão ambiental, adotar a mediação como mecanismo autocompositivo na solução do conflito, pois, como analisado, os princípios que norteiam a mediação são mais eficazes e propícios ao empoderamento e efetiva participação e tomada de decisão da sociedade civil no procedimento extrajudicial ambiental.

<sup>46</sup> A Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em: 11 jan. 2017.

perseguir a concretude do direito, evitando, assim, demandas judiciais intermináveis, que vem contribuindo, no caso investigado, para a ausência da realização do direito ambiental fundamental.

Não é só em juízo que cabe à Instituição buscar o acesso à Justiça, no anseio de realizar a paz social e efetivar o direito ambiental. Postula-se que o real acesso à Justiça ambiental será alcançada na escolha do procedimento de mediação na solução das questões ambientais, pois é a instância garantidora da democracia ambiental participativa.

A mediação é um processo não adversarial dinâmico, em que um terceiro imparcial intervém de modo a permitir que as partes envolvidas descubram e escolham, por meio do diálogo, respeito mútuo e concessões recíprocas, uma solução amigável e frutífera, conforme os postulados na hermenêutica filosófica, em que são considerados valores axiológicos ocultados pela interpretação positivista da modernidade.

A partir de uma atuação devidamente articulada e preparada, mostram-se mais intensas, por meio da mediação, a possibilidade de pacificação social e a credibilidade do Ministério Público perante a sociedade, e quiçá, o contentamento com a democracia vigente alcance mais membros do corpo político brasileiro.

Nota-se que em tais situações, tendo em vista os princípios norteadores do instituto da mediação, o Ministério Público não é o titular dos direitos que configuram o mérito objeto do conflito, e mais, sua atuação é considerada uma composição sem intervenção do Poder Judiciário.

Conforme bem afirma Miguel (2014, p. 61),

Rawls, Habermas e Honneth são a linha de frente da percepção de que o conflito de interesses é um mal a ser extirpado – uma sociedade bem ordenada deve ser capaz de produzir suas normas com o mínimo de atrito, seja pela vigência da imparcialidade, seja pela abertura ao argumento alheio, seja pelo altruísmo generalizado. Trata-se de uma postura que guarda um forte componente antipolítico, com a nostalgia de uma comunidade harmônica, que o confronto próprio das disputas políticas (e

cuja manifestação aberta é uma das características da democracia) não permitiria que florescesse.

A opção do procedimento não adversarial pelo responsável do dano, no caso a mediação, acaba por promover uma iniciativa mais livre e comprometida em resolver a questão do que se estivesse sujeito à intimidação inerente ao processo judicial, tanto pelo ambiente em si, quanto pelas técnicas rígidas de sua formalidade, sem falar na publicidade de responder a uma demanda judicial, que em se tratando de questão ambiental pode trazer, inclusive, transtornos em negociações empresariais, devido à exigência de muitos mercados pela correta gestão ambiental das empresas.

Destarte, pode-se dizer que:

O Ministério Público não estará, nesses casos, *dispondo* sobre o direito ao meio ambiente equilibrado, mas, ao contrário, concretizando-o, afirmando sua efetividade e os elementos essenciais para sua implementação no caso concreto em análise, ou concluindo pela sua não incidência à hipótese. Poderá fazê-lo também no curso da ação, firmando com o(s) réu(s) um acordo que, neste caso, por estar a questão judicializada, precisará ser levado à homologação judicial (BRASIL, 2014, p. 251ss).

Exemplo emblemático é a construção dos denominados Acordos De Cooperação Comunitária – ACC, que estão sendo firmados com base na Resolução AGERH<sup>47</sup> 007/2015, que trata da prioridade da dessedentação humana no contexto do cenário de alerta vigente em todas as bacias hidrográficas de rios de domínio do Estado do Espírito Santo.

Conforme previsto na citada Resolução, a formulação dos acordos de cooperação comunitário (ACC), possuem fundo axiológico na necessidade de fomentar o enfrentamento coletivo da escassez hídrica nas diferentes bacias hidrográficas do Espírito Santo, considerando o Comitê de Bacia Hidrográfica o espaço institucional destinado ao estabelecimento de acordos coletivos na bacia de sua circunscrição.

---

<sup>47</sup> A Agência Estadual de Recursos Hídricos (AGERH) foi criada pela Lei 10.143, de 16 de dezembro de 2013. Entidade da Administração Pública Estadual Indireta, é dotada de Personalidade jurídica de direito público, sob a forma de Autarquia. Possui autonomia administrativa e financeira e está vinculada diretamente à Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Recursos Hídricos (Seama). A Agerh tem por finalidade executar a Política Estadual de Recursos Hídricos, regular o uso dos recursos hídricos estaduais, promover a implementação, gestão das obras de infraestrutura hídrica de usos múltiplos e realizar o monitoramento hidrológico no Estado do Espírito Santo (AGERH, 2017).

As disposições e conceito dos acordos de cooperação comunitária vem dispostos nos arts. 5º a 8º da Resolução AGERH 007/2015:

Art. 5º - Poderão deixar de integrar o Quadro de localidades com risco crítico de desabastecimento, constantes no Anexo Único da Resolução AGERH 006/2015, as bacias ou porções hidrográficas que, no âmbito do respectivo Comitê de Bacias e por ele coordenado, assinarem um Acordo de Cooperação Comunitária.

Parágrafo Único - Por Acordo de Cooperação Comunitária entende-se o conjunto de ações e normas de comportamento no que tange aos usos da água numa dada bacia hidrográfica, decididos coletivamente, e que garantirão as condições para o abastecimento humano, enquanto estiver vigorando o Cenário de Alerta determinado pela Resolução AGERH 005/2015 emitida pela AGERH.

Art. 6º Os Acordos de Cooperação Comunitária deverão ser validados pelo respectivo Comitê de Bacia - que o coordenará, e, ao final, obrigatoriamente pela AGERH.

Art. 7º - Em casos de descumprimento dos referidos Acordos, vigorarão as penalidades dispostas na Resolução AGERH 006/2015.

Art. 8º - A AGERH sugere aos Comitês de Bacias Hidrográficas Capixabas que estimulem os Acordos de Cooperação Comunitária e, sob sua coordenação, a criação no âmbito municipal de Comitês Hídricos, com a função de articular a atuação de entidades públicas e privadas com interesses nos usos da água.

A definição dos Acordos de Cooperação Técnica (ACC) na Resolução da AGERH, para disciplinar o uso da água no período de crise hídrica no Estado do Espírito Santo, vai de encontro com o conceito de “governança da água” adotado pela Política Nacional de Recursos Hídricos<sup>48</sup>. Como afirma Soares (2010, p. 161):

A Política Nacional de Recursos Hídricos inovou em vários aspectos a gestão das águas no país, adotando o conceito de governança da água, que considera como elementos fundamentais a gestão democrática, a participação cidadã e a descentralização das decisões políticas, os quais se encontram estreitamente relacionadas. Isto converge como o fato de que há uma demanda social por participação mais ativa, já que cada vez mais os cidadãos desconfiam de decisões técnicas tomadas sem seu envolvimento.

Para exercer fielmente seu papel constitucional, forjado na nova racionalidade ambiental na solução das questões ambientais, muito bem caracterizada no exemplo acima, o Ministério Público, enquanto mediador, deve se dispor de competências específicas para que se alcance a verdadeira concretização do direito ambiental. São elas: competência cognitiva, perceptiva, emocional, comunicativa,

<sup>48</sup> Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989 (BRASIL, 1997).

competência de pensamento criativo e de negociação (BRASIL, 2014, p. 251ss). Tudo isso para que se possa reverter o “espiral do conflito”, evitando uma reação mais severa que a própria ação inicial.

Apropriado de tais habilidades, devidamente preparado para administrar a autocomposição, o mediador da instituição pode estimular, no caso concreto, o protagonismo das partes divergentes em um conflito, conduzindo a percepção por elas que são capazes e habilitadas para solucionar a contenda bem como futuras desavenças.

Tal característica manifesta a efetiva participação do soberano constitucional (o sujeito ecológico) no processo de tomada de decisão e garante a convivência substancialmente democrática. Mesmo porque, nem sempre a melhor solução de uma divergência será a definida por um terceiro como ocorre na intervenção do Poder Judiciário, na heterocomposição.

Diante do arcabouço de ideias como acima exposto, desvela-se a compreensão de que a verdadeira legitimidade, no atual estágio do constitucionalismo brasileiro, ou seja, o Estado Democrático de Direito Socioambiental, ocorre através da “democracia participativa” na defesa dos direitos ambientais (de terceira dimensão), perpassando, assim, necessariamente pela questão que envolve o “núcleo duro” do posicionamento no seu tempo do “poder soberano”, aqui o sujeito ecológico.

Schmitt delegou ao executivo (ao presidente) o dever de guardar a constituição. Noutro giro, após a publicação da obra de Schmitt, Kelsen defendeu a necessidade de criação de um tribunal constitucional com a competência última de dizer o que é direito. Já na perspectiva de Habermas, o paradigma do Estado Democrático de Direito não abarca nenhuma das opções citadas.

Para ele, a consolidação da democracia somente será possível quando os seus destinatários forem convidados a participação. Ou seja, a legitimação viria a partir da confrontação da opinião dos vários segmentos da sociedade, a qual se mostra cada vez mais complexa (FIORAVANTI, 2001, p. 164).

É nessa perspectiva que se desenvolve a compreensão do presente trabalho. Noutras palavras, defende-se que haja por parte do Ministério Público, na defesa resolutiva e proativa dos direitos ambientais fundamentais, unguído da nova racionalidade ambiental, forjada na hermenêutica filosófica, a busca permanente em fomentar o incremento da “representatividade descritiva” (como já exposto), na realização das Cidadania e Democracia Ambiental (como agente de transformação social), afastando aos poucos a “tutela paternalista do Estado”, que acaba por admitir a existência de uma “sociedade amorfa”, passando a incluir, de forma efetiva, a participação da sociedade civil nos processos extrajudiciais de tomada de decisão, nas questões que envolvem a preservação do meio ambiente, o que acaba por concretizar a Justiça Ambiental.

A importância fundamental da “participação popular” direta no processo político no Brasil, aqui, em especial, no processo decisório das questões ambientais, é acentuada na lição de Lucio Kowarick, que na obra “A espoliação Urbana” se refere ao mito da “sociedade amorfa” brasileira, colaborando com a desmistificação de que a sociedade civil seria incapaz de buscar por seus próprios meios a efetividade dos seus direitos, em especial os fundamentais. O autor postula que:

É comum se ouvir que a Sociedade Civil no Brasil é amorfa. Com isto se tem em mente que as associações voluntárias – partidos políticos, sindicatos e demais grupos de defesa de interesses coletivos – raramente conseguiram aglutinar as camadas populares no sentido de levar adiante suas reivindicações.

[...]

Daí a ideia de que a Sociedade Civil é amorfa, frágil, enfim “legatinosa”.

[...] é frequente caracterizar a fragilidade da Sociedade Civil em termos de uma espécie de “vocalização metafísica”, como se o povo brasileiro, fosse por sua própria natureza, impregnado por uma espécie de conformismo pacífico e passivo. Semelhante visão tem sido um ingrediente ideológico bastante utilizado para justificar o intenso controle que o Estado historicamente tem exercido sobre as iniciativas sociais e políticas das camadas populares. Isto é, dada a fragilidade “natural” da Sociedade Civil, cabe ao Estado suprir suas “deficiências”, tutelando-a dentro dos parâmetros considerados desejáveis e permissíveis pelo Poder instituído (KOWARICK, 1979, p. 21-22).

Defende-se a mediação como mecanismo de resolução de conflitos ambientais no âmbito do Ministério Público, por conferir o empoderamento da sociedade no processo de decisão, pois viabiliza a real participação popular na busca pela melhor solução a ser aplicada ao caso concreto. Isso se confirma com base nos seus

princípios, quais sejam: voluntariedade, confidencialidade, decisão informada, informação, autonomia da vontade, ausência de obrigação de resultado, desvinculação da profissão de origem, compreensão quanto à mediação, igualdade, autodeterminação, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento, validação, legitimação ou reconhecimento.

Como bem lembram Arlé, Badini e Borges (BRASIL, 2014, p. 238), sobre a mediação no âmbito do Ministério Público:

A melhoria da comunicação e da relação entre pessoas em conflito permite que elas próprias construam soluções que atendam aos seus interesses principais. Na autocomposição – diferentemente dos métodos heterocompositivo, em que a solução “vem de fora” – os envolvidos *decidem juntos como solucionar o conflito*, sem a imposição do resultado por um terceiro.

[...]

A mediação pode ainda ser definida como forma amigável e colaborativa de solução de controvérsias, em que os próprios envolvidos são estimulados a resolver juntos a contenda, aprendendo também a prevenir novos conflitos.

Ao estimular o protagonismo do envolvidos, o mediador os conduz a concepção de que eles próprios são capazes de resolver futuras desavenças, a partir do modelo de negociação vivenciado durante a mediação. Em uma palavra, *há o empoderamento dos mediados*. (Grifo nosso).

Contudo, não é qualquer “procedimento extrajudicial ambiental de mediação” que deve ser implementado na promoção das questões ambientais. Postula-se o procedimento baseado na “Teoria do Discurso” de Jünger Habermas.

Ao elaborar seu modelo de democracia deliberativa, Habermas enfatiza a necessidade de se conciliarem a soberania popular e o estado de direito. Em Souza Neto (2006, p. 128), “a democracia depende de um contexto de liberdade e igualdade cuja institucionalização é promovida pelo estado de direito. Sem direitos fundamentais, p. ex., não pode se dar uma formação livre da ‘opinião’ e da ‘vontade’ coletivas.”

Diferente da grande maioria das teorias autocompreendidas como deliberativas, a proposta de Habermas é identificada pelo fato de realizar a conciliação entre estado de direito e democracia, através de uma concepção *procedimental de legitimidade democrática* (SOUZA NETO, 2006, p. 130).

Souza Neto (2006, p. 132) explica,

No modelo procedimental de democracia deliberativa, conforme concebido por Habermas, por outro lado, “a soberania totalmente disseminada não se corporifica na mente de seus membros associados, mas sim [...] naquelas formas de comunicação sem sujeito que regulam o fluxo da formação discursiva de opinião e vontade.” O fundamento para o modelo não é que os cidadãos se engajem permanentemente na política motivado por suas virtudes republicanas, mas que, ao participarem do processo deliberativo democrático, possam fazê-lo em condições de liberdade e igualdade. No modelo procedimental, *é o potencial racionalizador decorrente da deliberação normativamente balizada que pode provocar a convergência das decisões públicas com o bem comum, e não a adesão generalizada à ética predominantemente na comunidade, como pressupõe a perspectiva comunitária.*

[...]

Em referência ao conceito de razão comunicativa, o modelo de Habermas pressupõe cidadãos capazes de agir não só estrategicamente, mas também comunicativamente (grifo nosso).

Na abordagem do “itinerário” das descrições estruturais do processo democrático (deliberativo\comunicativo) e “intersubjetivo” da Teoria do Discurso, verifica-se a busca da conceituação normativa de Estado e Sociedade, que viabiliza a concretização, no caso em estudo, do direito ambiental. Sendo este o itinerário: i) acolhe elementos de ambos os lados (liberal e republicano); ii) os integra num conceito de um procedimento ideal para o aconselhamento e tomada de decisões;iii) esse procedimento democrático cria uma “coesão interna” entre negociações, discursos de autoentendimento e discurso sobre a justiça, além de fundamentar a suposição de que sob tais condições se almeja resultados ora racionais, ora justos e honestos; iv) com isso, a razão prática desloca-se dos direitos universais do homem (liberais) ou da eticidade concreta de uma determinada comunidade (comunitaristas) e restringe-se a “regras discursivas” e “formas argumentativas” que extraem o seu teor normativo da base da validade da ação, que se orienta ao estabelecimento de um acordo mútuo, isto é, da estrutura da comunidade linguística (HABERMAS, 2002, p. 266).

Ao analisar as principais características da teoria habermasiana, verifica-se que esta oferece campo fértil para o desenvolvimento hermenêutico filosófico na concretização a Justiça ambiental, dentro da nova racionalidade ambiental. São elas: i) obriga a um processo democrático; ii) conotações mais fortemente normativas que o modelo liberal, mas menos do que o republicano; iii) combina

elementos de ambos os modelos, mas os combina de uma maneira nova; iv) consonância com o modelo republicano: posição central para o processo político de formação da opinião da vontade, sem entender a constituição jurídica-estatal como algo secundário; v) consonância com o modelo liberal: concebe os direitos fundamentais e princípios do Estado de direito como uma resposta consequente à pergunta sobre como institucionalizar as exigentes condições de comunicação do procedimento democrático; vi) não torna a efetivação de uma política deliberativa dependente de um conjunto de cidadãos coletivamente capazes de agir;vii) cuida da institucionalização dos procedimentos, que diz respeito a aquele conjunto de cidadãos coletivamente capazes de agir;viii) não é um sujeito adicional, o sujeito é totalizante, existe uma intersubjetividade, que opera centrado no Estado, orientado por seu objetivo, como também não opera como mediador no interesse do mercado (HABERMAS, 2002, p. 260-266).

Na mesma linha que permeia a hermenêutica filosófica gadameriana, a teoria habermasiana prima pela “intersubjetividade”, afastando a verdade inserida numa consciência cartesiana subjetiva (no plano das ideias). Não é epistemológica em essências, mas ontológica. Assim, a presença da “intersubjetividade” habermasiana representa o “círculo hermenêutico” de Gadamer nas relações entre as pessoas, entre estas e as coisas ou entre as pessoas e a própria natureza. Possuindo as seguintes características: i) processos de entendimento mútuo: forma institucionalizada de aconselhamentos em corporações parlamentares e na rede de comunicação formada pela opinião pública de cunho político; ii) essas comunicações sem sujeito, internas e externas às corporações políticas e programadas para tomar decisões, formam arenas nas quais pode ocorrer a formação mais ou menos racional da opinião e da vontade acerca de temas relevantes para o todo social e sobre matérias carentes de regulamentação;iii) a formação da opinião que se dá de maneira informal desemboca em decisões eletivas institucionalizadas e em resoluções legislativas pelas quais o poder criado por via comunicativa é transformado em poder administrativamente aplicável;iv) como no liberal respeita-se o limite entre o Estado e a sociedade, porém a sociedade se difere tanto como fundamento social de opiniões públicas autônomas (república), quanto dos sistemas econômicos de ação e quanto administração pública; v) dessa compreensão democrática: resulta, por via democrática, a exigência de um deslocamento dos

pesos que se aplicam a cada um dos elementos na relação entre os três recursos a partir dos quais as sociedades modernas satisfazem sua carência de integração e direcionamento a saber: o dinheiro, o poder administrativo e a solidariedade; vi) as implicações normativas são evidentes: o poder socialmente integrativo da solidariedade, que não se pode mais tirar da ação comunicativa, precisa desdobrar-se sobre opiniões públicas autônomas e amplamente espreiadas, e sobre procedimentos institucionalizados por via jurídico-estatal para a formação democrática da opinião e da vontade; vii) o poder da solidariedade precisa também ser capaz de afirmar-se e contrapor-se aos dois outros poderes, ou seja, ao dinheiro e ao poder administrativo (HABERMAS, 2002, p. 240-249).

Diante dos argumentos apresentados, tanto na formação da nova racionalidade ambiental do Ministério Público Proativo e Resolutivo, no exercício da sua atuação constitucional ambiental, tanto na adoção do procedimento extrajudicial ambiental de mediação comunicativo, ambos aspectos substancial e formal são forjados na hermenêutica filosófica gadameriana, tornando possível, por meio do acesso à Justiça ambiental, fomentar a interpretação do direito ambiental por meio de atuações transformadoras e criativas, dentro de uma lógica voltada para a realidade socioambiental e por meio da consideração de valores jurídicos de direito ambiental, consubstanciados nos princípios do direito ambiental.

Fazendo um paralelo às decisões judiciais, que pode ser acolhido para a atuação do Ministério Público, Cavedon (apud NAVARRO, 2015, p. 221), afirma que nesse cenário as decisões judiciais “deixam de ser meras declaração de direito posto, assumindo um maior grau de criatividade na atuação judicial de forma a efetivar a proteção e a realização de novas tarefas estatais”.

A questão do acesso à Justiça ambiental deve passar pelo incremento na promoção da democracia ambiental, eis que possibilita a participação e a consideração das realidades concretas de diversos atores da coletividade, possibilitando que a comunidade influencie na tomada de decisões ambientais. “Assim, o acesso à Justiça Ambiental contribui para promover o acesso ao poder a movimentos sociais e outros atores fragilizados social e ambientalmente” (NAVARRO, 2015, p. 221).

Ressalta-se, por fim, que a busca pela concretude da Justiça ambiental, amparada na proposta de construção da nova racionalidade ambiental do sujeito ecológico, da nova racionalidade ambiental no âmbito do Ministério Público Brasileiro e a adoção do procedimento extrajudicial de mediação comunicativo, deve permear a atuação da Instituição em diversos momentos.

Quanto à identificação dos horizontes da tradição, os casos de exclusão ambiental devem ser analisados dentro da configuração do horizonte presente, como elementos da historicidade do intérprete, no sentido de que deve constar nos pressupostos interpretativos da devida compreensão do texto jurídico a distribuição desigual de custos e benefícios ambientais, bem como as dificuldades de acesso aos processos decisórios por parte dos vitimados<sup>49</sup> em conflitos ambientais. (NAVARRO, 2015, p. 222).

A questão possui reflexos para a construção do horizonte futuro da interpretação dentro da ideia de formação de uma “espiral prospectiva”, pois a atuação Ministerial deve aspirar sempre o melhor cenário possível de concretização da Justiça ambiental, reduzindo as desproporcionalidades existentes no horizonte presente. Pois no caso da existência de imprecisões linguísticas e conceitos indeterminados é primordial que os objetivos constitucionalmente assegurados sejam assegurados dentro da abertura possibilitada pela hermenêutica filosófica.

Como bem leciona Navarro (2015, p. 223):

A concretização de Acesso à Justiça ambiental a todos, eliminando qualquer forma de discriminação, representa o horizonte utópico futuro a que se destina qualquer aplicação da lei ambiental. Muito embora seja um horizonte de impossível concretização plena, a compreensão e aplicação da legislação ambiental devem almejar sempre alcançá-la na maior medida possível.

---

<sup>49</sup> O Movimento de Justiça ambiental, consolida-se no Brasil como forma de evidenciar e combater os gravíssimos casos de desigualdade socioambiental a que estão sujeitos diversos grupos sociais vulneráveis. A percepção de que os custos, riscos e benefícios ambientais são desproporcionalmente distribuídos, de forma que grupos já vulneráveis do ponto de vista socioeconômico arcam com a maior parcela de danos ambientais, fez com que se propugnasse, por meio da Justiça ambiental, por uma maior equidade no acesso e distribuição de recursos naturais (NAVARRO, 2015, p. 221).

A teoria do Acesso à Justiça Ambiental configura, ainda, um novo parâmetro dentro do direito ambiental, ampliando a tutela em questões ambientais de forma a tornar a atuação Ministerial um instrumento de operacionalização e concretização da Justiça ambiental. Acaba por configurar uma nova perspectiva para atuação do Ministério Público que, muito além de meramente adequá-las ao esverdeamento legislativo, promove uma revolução paradigmática em suas bases, estabelecendo um novo saber jurídico-ambiental.

A introdução da Teoria do Acesso à Justiça ambiental na construção da atuação do Ministério Público modifica profundamente sua atuação na tutela do meio ambiente. O processo extrajudicial ambiental de mediação comunicativo “passa a assumir escopos ético-políticos relacionados à concretização dos valores constitucionais, dentre os quais destacamos a proteção ambiental e a equitativa distribuição de custos e benefícios ambientais” (NAVARRO, 2015, p. 223).

O membro do Ministério Público passa a assumir uma postura mais atenta às desigualdades socioambientais de forma a atenuá-las nas suas atribuições frente à compreensão da legislação. Aspectos consagrados pela dogmática jurídica passam a ser afastados em favor de uma maior efetividade do direito ambiental e das especificidades dos conflitos ambientais, num maior comprometimento Institucional pela efetivação da Justiça ambiental.

Ampliando a possibilidade transformadora da atuação Ministerial, a aplicação das leis ambientais deixa de ter um caráter reprodutivo e passa a apresentar uma proposta prospectiva no sentido de que se torna responsável pela concretização da maior medida possível dos objetivos e princípios de um Estado de Direito Ambiental.

Pode-se relacionar, ainda, o Acesso à Justiça ambiental com o papel que exerce a equidade dentro da proposta da hermenêutica filosófica. Como bem leciona Navarro, (2015, p. 224).

Compreender uma regra de direito ambiental (bem como qualquer regra jurídica) implica aplicá-la ao caso concreto realizando a correção entre lei

(geral) e a situação fática (específica), valendo-se da equidade<sup>50</sup>. No campo da proteção ao meio ambiente, a equidade configura justamente a equitativa distribuição de custos e benefícios ambientais, bem como a efetiva participação e influência da comunidade nas decisões ambientais. Daí que aplicar a lei ambiental deve ter por base a equidade ambiental, ou a Justiça ambiental, corrigindo o direito positivo e adequando-o à realidade.

E continua,

Para uma correta aplicação das regras ambientais relativas à matéria e partindo do cenário de injustiça ambiental, deve o julgador assegurar durante o processo a participação de todos os envolvidos, conferindo-lhes a possibilidade de ofertar sua perspectiva quanto à questão e de influenciar na decisão final a ser tomada. Trata-se de uma concretização da democracia ambiental e de um elemento imprescindível para a concretização do acesso à Justiça ambiental. Com base em tal enfoque, apresenta grande relevância a realização de audiências públicas no âmbito judicial, como a que ocorreu no Supremo Tribunal Federal em processo que julgava as leis municipais proibitivas da queima. Diversos pesquisadores, juristas e produtores rurais tiveram a oportunidade de expressar a sua realidade vivenciada no caso (NAVARRO, 2015, p. 226).

Se referindo ao Poder Judiciário (que como já frisamos, deve ser alcançado também na atuação do Ministério Público), a autora ainda lembra que:

Ademais, o horizonte futuro da aplicação deverá ser constituído pela concretização plena da Justiça ambiental. Embora este configure um objetivo utópico, deve o julgador almejar aproximar-se o máximo possível da concretização ambiental, evitando a distribuição desigual de custos e recursos ambientais envolvidos na atividade e ainda promovendo uma equitativa participação nos processos decisórios (NAVARRO, 2015, p. 226).

Deve ser levado em consideração o novo papel do membro do Ministério Público na condução dos processos ambientais, assumindo um “desempenho transformador e criativo”. Pois, muito além de reproduzir um sistema hegemônico reprodutor de desigualdade social e fundado em leis inconstitucionais, a atuação Ministerial passa ser fundamentada num verdadeiro mecanismo de concretização do Acesso à Justiça ambiental, devendo a legislação ambiental ser interpretada por valores e objetivos constitucionais relacionados à concretização de um Estado de Direito Ambiental,

---

<sup>50</sup> Em Gadamer, a hermenêutica jurídica é um caso paradigmático de aplicação da hermenêutica filosófica, eis que evidencia ao mesmo tempo as especificidades da teoria da interpretação para as ciências do espírito e a conexão entre aplicação, interpretação e compreensão dos textos jurídicos. É por isso que Gadamer retoma a teoria aristotélica, quanto à Justiça e a ética para a análise da relação entre historicidade do texto e singularidade do caso concreto (NAVARRO, 2015, p. 224).

tornando-se evidente que a Justiça ambiental é um referencial hermenêutico indispensável para a aplicação do direito ambiental.

A hermenêutica gadameriana oferece um largo instrumental teórico para a crítica da dogmática jurídica, ora pela “negação da possibilidade de reconstrução do sentido originário da lei”, ora “pela vinculação do intérprete à realidade vivenciada ou ainda a abertura da alteridade através do diálogo”, proporcionando, também, “a possibilidade de decisões judiciais criativas, que produzem o direito no caso concreto de acordo com a situação fática analisada” (NAVARRO, 2015, p. 189).

Isso importa concluir que um dos fatores mais relevantes e diretamente responsáveis pela inconcretude do direito ambiental é a ideologia dos aplicadores do direito ambiental, que em muito contribuem para agravamento da crise ambiental. É imprescindível, assim, para que se alcance os objetivos da tutela ambiental e, conseqüente, concretude da Justiça ambiental, que os juristas não apenas criem novos tipos normativos ou apenas os esclareçam, mas que, acima de tudo, abracem uma postura comprometida com a transformação radical da situação presente por meio de uma nova visão do direito.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS: ENTRE O LITÍGIO E O DIÁLOGO

A sociedade moderna aflita em garantir e perpetuar as conquistas da proteção dos direitos de liberdade e propriedade perante o Estado, dogmas individuais consagrados no constitucionalismo moderno, adotou uma “compreensão” racional na sua relação com o Planeta, estabelecendo uma relação de “objetivação” com o meio ambiente, desconsiderando ser ele, o homem, parte integrante da natureza, promovendo, ao longo dos últimos duzentos anos, uma crise ecológica sem precedentes, colocando o ambiente e a própria humanidade em perigo.

A complexidade do mundo contemporâneo acabou por criar uma situação paradoxal, proporcionando momentos de grandes contradições, o que coloca em risco a sobrevivência da própria humanidade pelas eminentes catástrofes ecológicas. Ficou constatado que a crise ambiental está imbricada justamente com o auge do modelo civilizatório pretendido na modernidade, baseado no cientificismo e na crença inabalável no progresso. Como afirmou Leff, a degradação ambiental, o risco de colapso ecológico e o avanço da desigualdade e da pobreza são sinais eloquentes da crise do mundo globalizado.

O paradoxo que se vivencia em face da crise ambiental contemporânea indicou a presença de uma encruzilhada ambiental global, na medida em que as nações mais desenvolvidas passaram a adotar, principalmente, a partir do século XX, um modo hegemônico de produção, o Capitalismo, cuja centralidade na produção privada de bens e na acumulação de riquezas, redimensionou a extensão da exploração da natureza e maximizou a agressividade dos mecanismos de depredação. O comportamento humano, principalmente no lado ocidental do Planeta, passou a se tornar altamente nocivo ao meio ambiente.

Como tentativa para solução desse preocupante cenário, o direito passou a abranger aspectos ambientais, inaugurando novos direitos e deveres e modificando outros já existentes. Mudanças que provocaram uma transformação no papel exercido pelo próprio Estado, que passou a se configurar num Estado de Direito

Ambiental, inaugurando tanto internamente como externamente um verdadeiro “esverdeamento” legislativo, que veio a culminar, após o movimento de Estocolmo em 1972, na “constitucionalização do direito ambiental”, sendo no Brasil consagrado através do art. 225 da Constituição Federal de 1988, com sua inclusão no rol dos direitos fundamentais.

O direito fundamental ambiental então, como analisado, surgiu como tentativa de afastar os efeitos da crise ecológica, eclodindo na década de setenta, internacionalmente, e no final da década de oitenta, em âmbito nacional. Daquele período até hoje, no entanto, a crise ambiental apenas se agravou, demonstrando que o direito ambiental tem sido ineficaz no controle da crise ecológica.

O modelo científico adotado durante a Modernidade mostrou-se incompleto e, por isso, incapaz de solucionar a crise ambiental. A constituição do homem e do mundo como unidimensionais mostrou-se incompatível com a complexidade imanente à sociedade e à natureza. Logo, ficou evidente que meras reformas e adaptações nesse modelo civilizacional não foram capazes de oferecer soluções adequadas para a crise.

A perseverança da crise ambiental, mesmo após a promulgação de legislações ambientais extremamente avançadas, como é o caso da brasileira, demonstrou que a mera elaboração legislativa não foi suficiente para modificar a situação posta, sendo necessária a postulação de um novo modelo: um paradigma ambiental. Uma revolução que se inicie por meio da demonstração de falhas intrínsecas nos alicerces de nosso modelo civilizacional planificatório, e que se consolide com modelos verdadeiramente novos e pioneiros.

As modificações que ensejaram o “esverdear legislativo” não foram acompanhadas por modificações adequadas na “compreensão” e aplicação do direito ambiental, que passa a ser regido pelo princípio da solidariedade, numa verdadeira “virada linguística” em relação ao princípio da liberdade, onde predominava a interpretação individualista e hegemônica dos textos legais.

Dentre as causas que indicaram a inefetividade do direito ambiental como solução da crise ecológica, foram constatadas: a multiplicidade de suas regras, a reiteração da degradação ambiental mesmo após a edição de leis ambientais, a impunidade no que tange à responsabilidade por danos ambientais, a constante subordinação da legislação ambiental a interesses econômicos imediatistas, e uma visão hermenêutica individualista e formalista.

O trabalho pretendeu contribuir para a modificação dos paradigmas interpretativos no campo do Direito ambiental. Iniciando pela análise da inefetividade do direito ambiental e de suas causas, bem como do panorama teórico da interpretação do direito, considerando o período desde a escola da exegética até o neoconstitucionalismo, que permitiu verificar a imprescindibilidade de modificações no modo como o direito ambiental é compreendido e aplicado, sendo adotada a hermenêutica filosófica gadameriana, que ofereceu contribuições significativas para adequada compreensão da legislação ambiental.

A pré-compreensão foi analisada tanto no aspecto do “conteúdo” como da “interpretação do direito ambiental”. Na análise da interpretação do direito ambiental, levando em consideração a hermenêutica hegemônica tecnicista, ficou identificado o “senso comum teórico” como fonte linguística dos juristas. Neste tipo de interpretação, foi identificado que a adoção de “métodos” interpretativos se mostrou suficiente para encontrar a “verdade” jurídica, de forma a produzir o sentido originário dos textos legais, se constituindo na “racionalidade positivista”.

Como crítica à hermenêutica cartesiana, foi proposta a adoção da hermenêutica filosófica dos textos legais. O intérprete surge como um ator social, incluído na historicidade, na tradição, desvelando o senso comum teórico que vinha sendo ocultado ao longo do tempo. Constatou-se, dessa forma, que a “racionalidade moderna”, homogeneizante, utilizada ainda na atualidade, é a principal responsável pela crise ambiental dos últimos duzentos anos.

Aferiu-se que qualquer que seja o referencial teórico, baseado no positivismo ou no neoconstitucionalismo (teoria da argumentação ou pós-positivismo), não deve o intérprete do direito ignorar a “revolução de paradigma” da hermenêutica filosófica,

que vai muito além de aplicar métodos interpretativos, devendo o intérprete ter consciência de que a compreensão é condicionada a todo um conjunto de pré-conceitos e pré-compreensões dos quais não é possível desvincular-se, senão tornar-se consciente de sua existência.

É indiscutível que qualquer proposta de mudança no comportamento do homem na sua relação com a natureza, passa necessariamente pela construção de uma nova racionalidade ambiental, que significa uma ruptura de paradigma com a racionalidade dominante e economicista da modernidade.

A hermenêutica filosófica na compreensão do direito ambiental é adotada na construção de um “novo saber jurídico-ambiental”, uma possibilidade no desvelar de uma nova compreensão do direito ambiental, forjada na hermenêutica filosófica gadameriana, sustentada nos seus elementos: a pré-compreensão, a universalidade da linguagem e a fusão de horizontes.

Promove-se a construção da identidade do sujeito ecológico e do sujeito constitucional ecológico, como fundamentos para viabilizar a realização da Cidadania e da Democracia ambiental, tanto no plano material como instrumental na concretização dos objetivos do Estado Socioambiental.

Sem a pretensão em esgotar o tema, foram apresentadas três filosofias como fundamento na construção do sujeito ecológico. As filosofias de Enrique Leff, que oferece a formulação de um novo saber jurídico-ambiental, uma nova racionalidade ambiental, com base no conceito de complexidade ambiental; de François Ost, que defende que a questão fundamental para o direito ambiental contemporâneo é justamente o reposicionamento da natureza perante o ser humano; e a filosofia de linguagem de Martin Heidegger, que na interpretação do filósofo canadense Charles Taylor, oferece a Ecologia Profunda, inserida no conceito de linguagem, considerando o sujeito o “pastor do Ser”. Como analisado, as três teorias possuem relação estreita com a hermenêutica filosófica de Hans Georg Gadamer.

A devida compreensão do direito ambiental, pelo sujeito ecológico, agora unguído numa nova racionalidade ambiental, passa necessariamente pela observação dos

elementos centrais da hermenêutica filosófica: a universalidade da linguagem, a pré-compreensão e a fusão de horizontes. Por meio de tais elementos, constatou-se que o sentido de um texto jurídico é construído no momento da aplicação por meio de uma fusão de horizontes passado, futuro e presente. Ainda, a abertura linguística dos textos ambientais possibilita que sua aplicação ocorra tendo por base parâmetros constitucionais axiológicos que fundamentam o Estado Brasileiro.

Constatou-se que mesmo com a construção do sujeito ecológico, exsurge a necessidade de instrumento procedimental, como fio condutor a viabilizar no plano instrumental a realização da Cidadania e Democracia ambiental, possibilitando a efetiva participação da sociedade civil (do sujeito ecológico) na tomada de decisão nas questões ambientais relevantes, observando-se, assim, o princípio da “democracia participativa, talvez o mais importante do novo Estado de Direito Ambiental.

Diante de tais parâmetros axiológicos, foi realçada a questão do acesso à Justiça ambiental, eis que a Constituição configuraria letra morta se não fossem dispostos aos cidadãos instrumentos jurisdicionais de garantia e proteção dos direitos fundamentais assegurados. Daí a indissociabilidade entre a devida concretização dos direitos dos cidadãos e “a criação de oportunidades reais” que possibilitem a reivindicação desses direitos.

Face às dificuldades em realizar a Justiça ambiental no acesso ao Poder Judiciário, na abertura de possibilidades em aproximar a teoria da prática, base da filosofia gadameriana, postulou-se pela adoção da mediação como método adequado na resolução autocompositiva da solução de conflitos ambientais.

Diversos foram os fatores que fomentaram a expansão da cultura da mediação, o que acabou por influenciar a sua escolha como mecanismo de resolução de conflitos ambientais na visada da hermenêutica filosófica. Entre eles o imperativo que impulsionou a eclosão da terceira onda do movimento universal de acesso à justiça, na busca pela amenização dos efeitos negativos gerados pelos obstáculos processuais à efetivação do direito fundamental de acesso à justiça.

Outro fator preponderante, são os princípios que forjam o instituto, sendo eles: o princípio da voluntariedade, princípio da não-adversariedade, princípio da imparcialidade, princípio da autoridade dos mediados, princípio da flexibilidade, princípio da consensualidade, princípio da confidencialidade, que se desvelam adequados na proposta de empoderamento da sociedade e, conseqüente, abertura de participação efetiva no procedimento de tomada de decisão, nos moldes previstos pelos princípios da solidariedade e alteridade, que circundam a compreensão do direito na visada da hermenêutica filosófica.

A escolha da mediação, na solução das lides ambientais, acaba por concretizar os princípios basilares do Estado Socioambiental, a solidariedade e a democracia participativa. Isso fica mais evidente pelo fato de que as partes unidas de uma nova racionalidade ambiental, agem no âmbito de uma linguagem universal com alteridade para com o Outro. É o desvelar de uma nova relação entre o ser com outros (considerada aqui também a relação com a natureza). Uma relação intersubjetividade, sem pré-conceitos *a priori*, mas sim e, tão somente, os pré-conceitos considerados do resultado da inter-relação entre os sujeitos, trazendo à luz o exercício pleno da alteridade e do diálogo, que devem permear a hermenêutica filosófica e sua influência no campo jurídico.

Foi analisado que na mediação o mediador não interfere, quão menos induz o acordo. Sua função se restringe a facilitar a comunicação entre as partes, proporcionando uma decisão livre, o que vai de encontro ao novo papel resolutivo e proativo que deve conduzir à nova roupagem hermenêutica do Ministério Público Brasileiro, sendo considerado aqui as questões que envolvem o direito ambiental.

A mediação, diferente de outro meio de resolução de contendas, não opera, *a priori*, com base em conceitos prévios ou julgamento valorativo, entretanto, permite que as partes exerçam uma reflexão que as empoderem de forma suficiente para encontrar uma superação, identificando suas raízes e reorientando ações na busca desta solução, o que acaba por completar o sentido de uma participação democrática e efetiva da sociedade civil nas causas que envolvem conflitos ambientais.

O Estado Democrático de Direito forjado no princípio da solidariedade e com vistas à implementação de um regime verdadeiramente democrático, com valores supremos na Justiça e na igualdade e como objetivo a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária (art. 3º, I, CRFB), impõe ao Ministério Público que assuma o papel fundamental nesse processo, eis que possui, enquanto função precípua, atuar como agente de transformação, introduzindo na sociedade as mudanças almejadas através do exercício de sua função, destacando-se a defesa do regime popular, único sistema compatível com o pleno respeito aos direitos humanos, conforme a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.

Averiguou-se que no epicentro da criação do Estado Socioambiental e da necessidade da realização efetiva da Cidadania e Democracia ambiental, exsurge a importância da atuação do Ministério Público Brasileiro que, face as suas recentes atribuições conferidas pela Constituição de 1988, passou a ser importante representante da sociedade civil na defesa e preservação do meio ambiente, conforme preconizado pelo art. 225 da CF/88, comprometido, assim, com a transformação radical da situação presente por meio de uma nova visão do direito, a fim de promover a Justiça ambiental.

Constatou-se, pois, que o Ministério Público, como Instituição essencial na concretização dos objetivos do Estado Socioambiental, caracteriza-se como instrumento de promoção e efetivação da democracia e como instituição que visa à resolução de conflitos, devendo adotar postura resolutiva e proativa na persecução desse fim, unido de uma nova racionalidade ambiental, visando conferir maior impacto social e efetividade nas suas ações ambientais, promovendo assim a Justiça ambiental.

A investigação realizada face a atuação do Ministério Público, em especial a crítica realizada em face da Resolução nº 23/2007 do CNMP, foi importante para a verificação da inadequada compreensão atual na aplicação do direito ambiental pela Instituição, que acaba por contribuir para a inefetividade da legislação e, conseqüentemente, agravamento da crise ecológica. Detectou-se, ainda, a relação entre essa incompreensão e a utilização de uma hermenêutica clássica, dogmática, apegada ao cientificismo.

Não obstante, em que pese a construção de uma “nova racionalidade ambiental”, com a adoção da hermenêutica filosófica gadameriana na formação da atuação do Ministério Público Resolutivo e Proativo, viu-se a necessidade da imprescindível construção de um “procedimento ambiental de mediação”, como solução complementar para a solução da crise ambiental, na busca pela concretude do direito ambiental.

Analisou-se que o procedimento ambiental de mediação deve ser forjado na democracia participativa, de forma a promover um amplo debate para a tomada de decisão nas questões ambientais relevantes, com a “participação” efetiva dos atores sociais interessados, em especial da sociedade civil, unindo teoria e práxis, tendo como objetivo a construção da norma jurídica mais adequada para a solução do caso concreto em discussão.

Defendeu-se que a mediação é instrumento imprescindível para que o Ministério Público se consolide enquanto órgão de atuação proativa e resolutiva, possuidor da racionalidade ambiental leffiana. Isto porque, conforme abordado anteriormente, a mediação se efetiva por meio de uma atuação extrajudicial, utilizando mecanismos comunicativos e consensuais de resolução de conflitos.

A mediação é recomendada ao Ministério Público para solucionar controvérsias que “envolvam relações jurídicas nas quais é relevante a ação, direta e voluntária, de ambas as partes divergentes, em especial nos casos que envolve demandas referente a direitos difusos, como a defesa e preservação do meio ambiente, onde o titular do direito é a sociedade, proporcionando, dessa forma, uma comunicação, um diálogo facilitado entre o cidadão e o Ministério público, de forma que tal relacionamento possa configurar uma verdadeira relação de cooperação.

Foi demonstrado que os arts. 9º e 10, da Resolução nº 118/14, do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, regulamentou a mediação no âmbito do Ministério Público, a recomendando para solucionar controvérsias ou conflitos que envolvam relações jurídicas nas quais é importante a direta e voluntária ação de ambas as partes divergentes, sendo que no âmbito do Ministério Público a mediação poderá ser promovida como mecanismo de prevenção ou resolução de

conflito e controvérsias que ainda não tenham sido judicializados, ou seja, extrajudiciais (mas também há previsão de casos judicializados, conforma prevê, inclusive as novas regras do Código de Processo Civil Brasileiro).

Doravante “deve” o Ministério Público, investido de um novo saber jurídico-ambiental, buscar a solução democrática, consensual e comunicativa na solução das questões ambientais, através de procedimento extrajudicial ambiental da mediação, como forma de perseguir a concretude do direito, evitando, assim, demandas judiciais intermináveis, que vem contribuindo para a inefetividade do direito ambiental fundamental e, conseqüente, injustiça ambiental.

Desvelou-se a compreensão de que a verdadeira legitimidade, no atual estágio do constitucionalismo brasileiro, ou seja, o Estado Democrático de Direito Socioambiental, ocorre através da “democracia participativa” na defesa dos direitos ambientais (de terceira dimensão), perpassando, assim, necessariamente pela questão que envolve o “núcleo duro” do posicionamento no seu tempo do “poder soberano”, aqui o sujeito ecológico.

Defendeu-se que haja por parte do Ministério Público, na defesa resolutiva e proativa dos direitos ambientais fundamentais, unguído da nova racionalidade ambiental, forjada na hermenêutica filosófica, a busca permanente em fomentar o incremento da “representatividade descritiva”, na realização das Cidadania e Democracia ambiental, como agente de transformação social, afastando aos poucos a “tutela paternalista do Estado”.

Contudo, como bem observado, não é qualquer “procedimento extrajudicial ambiental de mediação” que deve ser implementado na promoção das questões ambientais. Postulou-se, assim, pelo procedimento baseado na “Teoria do Discurso” de Jünger Habermas, que, em suma promove, através de processo democrático (deliberativo\comunicativo) e “intersubjetivo”, a busca da conceituação normativa de Estado e Sociedade, viabilizando a concretização do direito ambiental.

Restou cumprido o objetivo geral da presente investigação, sendo adotada a hermenêutica filosófica e seus elementos como indispensáveis para a concretização dos objetivos constitucionais de proteção ambiental.

Da mesma forma, ficou demonstrado que, tanto na formação da nova racionalidade ambiental do Ministério Público Proativo e Resolutivo, no exercício da sua atuação constitucional ambiental, tanto na adoção do procedimento extrajudicial ambiental de mediação comunicativo, ambos aspectos, substancial e formal, são forjados na hermenêutica filosófica gadameriana. Tornando possível, por meio do acesso à Justiça ambiental, fomentar a interpretação do direito ambiental por meio de atuações transformadoras e criativas, dentro de uma lógica voltada para a realidade socioambiental e por meio da consideração de valores axiológicos e jurídicos de direito ambiental, consubstanciados nos princípios do direito ambiental.

Restou comprovado que a questão do acesso à Justiça ambiental deve passar pelo incremento na promoção da democracia ambiental, eis que possibilita a participação e a consideração das realidades concretas de diversos atores da coletividade, possibilitando que a comunidade influencie na tomada das decisões ambientais.

Ressaltou-se que a busca pela concretude da Justiça ambiental, fundamentada, agora, nos elementos da hermenêutica filosófica, no âmbito do Ministério Público Brasileiro passa, necessariamente, pela adoção de procedimento extrajudicial de mediação comunicativo para tomada de decisão de questões ambientais relevantes.

Na construção do horizonte futuro da interpretação dentro da ideia de formação de uma “espiral prospectiva”, a atuação do Ministério Público deve sempre almejar o melhor cenário de concretização da Justiça ambiental, reduzindo as desproporcionalidades existentes no horizonte presente. Pois no caso da existência de imprecisões linguísticas e conceitos indeterminados é primordial que os objetivos constitucionalmente assegurados sejam assegurados dentro da abertura possibilitada pela hermenêutica filosófica.

Verificou-se, ainda, que a concretização da teoria do Acesso à Justiça ambiental configura um novo parâmetro dentro do direito ambiental, ampliando a tutela em

questões ambientais de forma a tornar a atuação Ministerial um instrumento de operacionalização e concretização da Justiça ambiental, numa nova perspectiva para atuação Institucional que, muito além de meramente adequá-las ao esverdeamento legislativo, promove uma revolução paradigmática em suas bases, estabelecendo um novo saber jurídico-ambiental.

Assim, demonstrou-se que a introdução da Teoria do Acesso à Justiça ambiental na construção da atuação do Ministério Público modifica profundamente sua atuação na tutela do meio ambiente, que através do processo extrajudicial ambiental de mediação comunicativo passa a assumir escopos éticos-políticos relacionados à concretização dos valores constitucionais, dentre os quais destacamos a proteção ambiental e a equitativa distribuição de custos e benefícios ambientais.

O membro do Ministério Público passa a assumir uma postura mais atenta às desigualdades socioambientais de forma a atenuá-las nas suas atribuições frente à compreensão da legislação ambiental. Assim, aspectos consagrados pela dogmática jurídica passam a ser afastados em favor de uma maior efetividade do direito ambiental e das especificidades dos conflitos ambientais, num maior comprometimento Institucional pela efetivação da Justiça ambiental.

Ampliando a possibilidade transformadora da atuação Ministerial, a aplicação das leis ambientais deixa de ter um caráter reprodutivo e passa a apresentar uma proposta prospectiva no sentido de que se torna responsável pela concretização da maior medida possível dos objetivos e princípios de um Estado de Direito Ambiental. É o que verdadeiramente se espera do (novo) Ministério Público Brasileiro.

## REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

AGERH – Agência Estadual de Recursos Hídricos. **História**. Disponível em: <<http://agerh.es.gov.br/quem-somos>>. Acesso em: 01 out. 16.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito Ambiental Esquemático**. São Paulo: Método, 2011.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo** – antissemitismo, imperialismo, totalitarismo. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

\_\_\_\_\_. **Compreender**: Formação, exílio e totalitarismo (ensaios 1930-54. Tradução de Denise Bottman; organização, introdução e notas de Jerome Kohn. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

ARLÉ, Danielle de Guimarães Germano. **Mediação, negociação e práticas restaurativas no Ministério Público**. Belo Horizonte: DPlacido, 2016.

ATIENZA, Manuel. **Razões do Direito**: Teorias da Argumentação Jurídica. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003.

AYALA, Patrick de Araújo. **Direito e incerteza**: a proteção jurídica das futuras gerações no estado de direito ambiental. 2002. 371 f. Dissertação (Mestrado em Instituições Jurídico-Políticas) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Ecocivilização** – Ambiente e direito no limiar da vida. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

AZEVEDO, Silvagner Andrade de. **Reconhecimento Judicial da união entre pessoas do mesmo sexo como união estável e entidade familiar**: criação do direito ou efetivação da constituição? 2011. 152 f. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais) – Faculdade de Direito de Vitória - FDV, Vitória, 2011.

BELLO FILHO, Ney de Barros. **Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**. 2006. 480 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito Constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito Constitucional ambiental brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 09-10.

\_\_\_\_\_. Prefácio à 1ª edição. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito Constitucional Ambiental**. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BENTO XVI. **Mensagem de sua santidade Bento XVI para a celebração do Dia Mundial da Paz**: Se quiseres cultivar a paz, preserva a criação. Vaticano, 8 dez. 2009. Disponível em: <[https://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/messages/peace/documents/hf\\_ben-xvi\\_mes\\_20091208\\_xliii-world-day-peace.html](https://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/messages/peace/documents/hf_ben-xvi_mes_20091208_xliii-world-day-peace.html)>. Acesso em: 22 ago. 2016.

BIANCHI, Patrícia. **Eficácia das Normas Ambientais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

\_\_\_\_\_. **O Positivismo Jurídico**. Lições de Filosofia do Direito compiladas por Nello Morra. Tradução e notas de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

BOSELNANN, Klaus. Direitos Humanos, meio ambiente e sustentabilidade. In: KRELL, Andreas J.; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

BRASIL, STF, **MS 22.164/SP**. Rel. Min. Celso de Mello, j.30.10.1995.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7347orig.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm)>. Acesso em: 12 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 9.433, de 8 de janeiro de 1997**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9433.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9433.htm)>. Acesso em: 01 out.16.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. Escola Nacional de Mediação e Conciliação. **Manual de Conciliação e mediação para membros do Ministério Público**. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

BUSSINGUER, Elda de Coelho Azevedo. Ensino Jurídico e aprendizagem significativa: uma tentativa de compreensão da tragédia, do direito e da justiça a partir de uma abordagem fenomenológica. In: MIGUEL, Paula Castello; OLIVEIRA, Juliana Ferrari de (Org). **Estratégia Pedagógicas Inovadoras no Ensino Jurídico**. v. 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação**: uma contribuição ao estudo do direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CAMPOS, Naiara Guimarães; BRANCO, Ana Paula Tauceda; SANTOS, Ricardo Goretti. **Mediação**: uma velha forma de gestão de conflitos, por meio de um diferente olhar. Vitória: Sebrae, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

\_\_\_\_\_. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos Fundamentais Sociais**: estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 493-508.

\_\_\_\_\_. Privatismo, associacionismo e publicismo no Direito do Ambiente: ou o rio da minha terra e as incertezas do Direito Público. **Textos “Ambiente e Consumo”**, v. I. Lisboa: Centro de Estudos Jurídicos, 1996.

CARVALHO, Isabel Cristina de Moura. A invenção do sujeito ecológico: identidade e subjetividade na formação dos educadores ambientais. In: SATO, Michele; \_\_\_\_\_. (Org.). **Educação Ambiental: pesquisas e desafios**. Porto Alegre: Artmed, 2005.

\_\_\_\_\_. Educação ambiental crítica: nomes e endereçamento da educação. In: Ministério do Meio Ambiente. **Identidades da educação ambiental brasileira**. Brasília: MMA, 2004.

CARVALHO NETO, Menelick de. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: **Revista de Direito Comparado**. v. 03. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 9-15.

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público. **Manual de mediação para membros do Ministério Público**. Disponível em:

<[http://www.cnmp.gov.br/portal/images/Publicacoes/manual\\_mediacao\\_negociacao\\_membros\\_mp\\_2\\_edicao.pdf](http://www.cnmp.gov.br/portal/images/Publicacoes/manual_mediacao_negociacao_membros_mp_2_edicao.pdf)>. Acesso em: 11 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. **Resolução n. 23, de 17 setembro de 2007**. Disponível em:

<[http://www.cnmp.gov.br/portal/images/stories/CNMPHistoria/resolucao\\_23\\_alterada\\_pela\\_59\\_10.pdf](http://www.cnmp.gov.br/portal/images/stories/CNMPHistoria/resolucao_23_alterada_pela_59_10.pdf)>. Acesso em: 12 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. **Resolução n. 118, de 1º de dezembro de 2014**. Disponível em:

<[http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o\\_n%C2%BA\\_118\\_autocomposi%C3%A7%C3%A3o.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o_n%C2%BA_118_autocomposi%C3%A7%C3%A3o.pdf)>. Acesso em: 12 jan. 2017.

COELHO, Luiz Fernando. Dogmática, Zetética e Crítica do direito ambiental. **Revista de Ciência Jurídica e Social da Unipar**. Umuarama. v. 11. n. 1. jan/jun. 2008. p. 285-310.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

COURA, Alexandre de Castro; AZEVEDO, Silvagner Andrade de. Indeterminação do Direito e Discricionariedade Judicial: pensando a crise do positivismo jurídico a partir de Kelsen, Hart e Dworkin. In: COURA, Alexandre de Castro; BUSSINGER, Elda Coelho de Azevedo (Org.). **Direito, Política e Constituição: reflexões da tensão**

entre constitucionalismo e democracia à luz do paradigma do Estado Democrático de Direito. Curitiba: CRV, 2014.

COURA, Alexandre de Castro; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. **Ministério Público Brasileiro**: entre unidade e independência. São Paulo: LTR, 2015.

CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. **Hermenêutica e argumentação do direito**. Curitiba: CRV, 2014.

\_\_\_\_\_. **Segurança Jurídica e Crise no Direito**. Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**. Tradução de Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

DARTIGUES, André. **O que é a fenomenologia?**. 10. ed. São Paulo: Centauro, 2008.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DESCARTES, René. **O discurso do método**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

DOTTI, René Ariel. **Meio ambiente e proteção penal**. Rio de Janeiro: Revista dos tribunais, v. 655, 1990.

ESTEVE, Josep M<sup>a</sup> Pascual. **Governança Democrática**: construção coletiva do desenvolvimento das cidades. Tradução: João Carlos Victor Garcia. Juiz de Fora: Editora UFJF, 2009.

FABRIZ, Dauray Cesar. **Bioética e Direitos fundamentais**: a bioconstituição como paradigma do biodireito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

\_\_\_\_\_. Direitos Humanos Fundamentais na construção de um novo humanismo. In: KROHLING, Aloísio (Org.). **Justiça e Libertação**: a dialética dos direitos fundamentais. Curitiba: CRV, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución**: de la antigüedad a nuestros días. Tradução de Manuel Martinez Neira. Madrid: Editorial Trota, 2001.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FLORES, Joaquim Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Boiteux, 2009.

FREITAS, Maria Almeida Passos de. A judicialização da Política em Matéria Socioambiental. In: GALLI, Alessandra Galli (Org.). **Direito Socioambiental**. Curitiba: Juruá, 2011.

GADAMER, Hans Georg. **Hermenêutica em retrospectiva**. Hermenêutica e a Filosofia Prática. Tradução de Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2007.

\_\_\_\_\_. **O problema da consciência histórica**. 3. ed. Fundação Getúlio Vargas: Rio de Janeiro, 2006.

\_\_\_\_\_. **Verdade e Método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 3. ed. Petrópolis: Visões, 1999.

\_\_\_\_\_. **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 7. ed. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Revisão da tradução de Enio Paulo Giachini. Rio de Janeiro: Vozes, 2005.

GALLI, Alessandra. Psicologia Ambiental e Direito: Uma análise das relações entre meio ambiente e a pessoa. In: \_\_\_\_\_. (Org.). **Direito Socioambiental**. Curitiba: Juruá, 2011.

GARCIA, Emerson. **Proteção Internacional dos Direitos Humanos** - Breves reflexões sobre os Sistemas Convencional e Não-Convencional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito Fundamental ao Ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GIDI, Antônio. **Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo**: a codificação das ações coletivas do Brasil. Rio de Janeiro: GZ, 2008.

GOMES, Carla Amado. **Introdução ao Direito do Ambiente**. Lisboa: AAFBL, 2012.

GONÇALVES, Luísa Cotart Simonetti; FABRIZ, Daury César. Direito Fundamental: a construção de um conceito. In: MARCO, Crithian Magnus de; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; STEINMETZ, Wilson (Org). **Teoria Geral e mecanismos de efetividade no Brasil e na Espanha**: Tomo I. Joaçaba: Unoesc, 2013.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia?** a genealogia filosófica de uma grande aventura humana. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Autocomposição no novo CPC e nas Ações Coletivas. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. Geral); ZANETI JR., Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. v. 8. p. 333-361.

\_\_\_\_\_.; ALMEIDA, Gregório Assagra de. O movimento do acesso à Justiça no Brasil e o Ministério Público. In: CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público. **Manual de mediação para membros do Ministério Público**. p. 37-69. Disponível em:  
<[http://www.cnmp.gov.br/portal/images/Publicacoes/manual\\_mediacao\\_negociacao\\_membros\\_mp\\_2\\_edicao.pdf](http://www.cnmp.gov.br/portal/images/Publicacoes/manual_mediacao_negociacao_membros_mp_2_edicao.pdf)>. Acesso em: 11 jan. 2017.

GRECO, Frederico Costa. **A (in)efetividade do direito**: quando o diálogo se torna mais importante que a lei. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**. São Leopoldo: UNISINOS, 1999, p. 55.

HABERMAS, Jurgen. **A Inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Tradução revisada e apresentação de Márcia Sá Cavalcante Schuback. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

HESÍODO. **Teogonia**: a origem dos deuses. Tradução de Jaa Torrano. 5. ed. São Paulo: Iluminuras, 2003.

JOÃO PAULO II. **Paz com Deus Criador Paz com toda a criação**. Mensagem de Sua Santidade João Paulo II para a celebração do Dia Mundial da Paz. Vaticano, 8 dez. 1989. Disponível em: <[https://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/messages/peace/documents/hf\\_jp-ii\\_mes\\_19891208\\_xxiii-world-day-for-peace.html](https://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/messages/peace/documents/hf_jp-ii_mes_19891208_xxiii-world-day-for-peace.html)>. Acesso em: 22 ago. 2016.

KOWARICK, Lúcio. **A espoliação urbana**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1979.

KLOEPFER, Michael. A caminho do Estado Socioambiental? A transformação do sistema político e econômico da República Federal da Alemanha através da proteção ambiental especialmente desde a perspectiva da ciência jurídica. In: KRELL, Andreas J.; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

KROHLING, Aloísio. **Direitos Humanos Fundamentais** – diálogo intercultural e democracia. São Paulo: Paulus, 2009.

KRELL, Adreas J. **Discricioniedade administrativa e proteção ambiental**: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

KUHN, Thomas S. **As estruturas das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1994.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. São Paulo: Perspectiva, 2006.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direitos Humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrych de Araújo. **Dano Ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LEFF, Enrique. **Complexidade ambiental**. Tradução de Eliete Wolf. São Paulo: Cortez, 2003.

\_\_\_\_\_. **Epistemologia ambiental**. São Paulo: Cortez, 2001.

\_\_\_\_\_. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. 11. ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. **Hermenêutica e direito**: uma possibilidade crítica. Juruá: Curitiba, 2009.

LOVELOCK, James. **Gaia**: cura para um planeta doente. Tradução de Aleph Teruya Eichenberg e Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 2006.

MACHADO, Antônio Alberto. **Ministério Público**: democracia e ensino jurídico. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MAIA, Antonio Cavalcanti. As transformações dos sistemas jurídicos contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo. **Mundo Jurídico**. 2009. Disponível em: <[www.mundojuridico.adv.br](http://www.mundojuridico.adv.br)>. Acesso em: 10 jan. 2017.

MARQUES, José Frederico Filho. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Millenium, 2000.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **A Tutela do Patrimônio Cultural sob o Enfoque do Direito Ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MIGUEL, Luis Felipe. Consenso e conflito na teoria democrática: para além do “agonismo”. **Lua Nova**, n. 92, São Paulo, maio-ago. 2014.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Participação, processo civil e defesa do meio ambiente**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

MOLINARO, Carlos Alerto. **Racionalidade ecológica e estado socioambiental e democrático de direito**. 2006. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito) –

Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

MORAIS, Fausto. **Hermenêutica e pretensão de correção**: uma revisão crítica da aplicação do princípio da proporcionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. 2013. 346 f. Tese (Doutorado em Direito) – Direito, Universidade do Vale do Sino, Rio Grande do Sul, 2013.

MORATO LEITE, José Rubens. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MOREIRA, Nelson Camatta. **Direitos e Garantias Constitucionais e Tratados Internacionais de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Forum, 2012.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos de uma Teoria da Constituição Dirigente**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. **Terra Pátria**. 4. ed. Porto Alegre: Sulinas, 2003.

MUKAI, Toshio. **Direito Urbano e Ambiental**. Editoria Fórum. Belo Horizonte: 2010.

MULLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito**: introdução à teoria e metódica e metódicas estruturantes. Tradução de Peter Naumann. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NAVARRO, Gabriela Cristina Braga. **Hermenêutica filosófica e direito ambiental**: concretizando a justiça ambiental. São Paulo: Instituto O Direito por um planeta verde, 2015.

NOBRE, Maria Teresa. Controle social e mediação de conflitos: as delegacias da mulher e a violência doméstica. **Sociologias**. ano 10. n. 20. Porto Alegre. jul/dez 2008. p. 138-163.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa de Oliveira Souza de. **Conjuntura Internacional, Transformações do Estado, Realinhamentos e Desubstancialização Constitucional**.

**Mundo Jurídico**, 2003. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

OLIVEIRA, Felipe Faria de. **O Ministério Público Resolutivo**: a tensão entre a atuação preventiva e a autonomia institucional. Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1187/R%20DJ%20-%20MP%20resolutivo%20-%20Felipe%20Faria.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 09 jul. 2015.

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

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PAES, José Eduardo Sabo. **O Ministério Público na construção do estado democrático de direito**. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

PALMER, Richard R. **The liminality of Hermes and the meaning of hermeneutics**. Disponível em: <<http://www.mac.edu/faculty/richardpalmer/liminality.html>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Hermenêutica Filosófica e constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girard. Direitos Humanos e Meio Ambiente In: GALLI, Alessandra Galli (Org.). **Direito Socioambiental**. Curitiba: Juruá, 2011.

POZZOLO, Suzanna. O neoconstitucionalismo como último desafio do positivismo jurídico. In: OTTO, Écio; Pozzolo, Suzanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico**: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da Constituição. 3. ed. Florianópolis: Conceito, 2012.

PRESTES, Vanêsa Buzelato. A função social da propriedade nas cidades: das limitações administrativas ao “conteúdo” da propriedade. In: PRESTES, Vanêsa Buzelato (org.). **Temas de Direito Urbano Ambiental**. Porto Alegre: Fórum, 2006.

RICOUER, Paul. **Interpretação e ideologias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1983.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. **Elementos de Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ROSENFELD, Michel. **A identidade do sujeito constitucional**. Tradução de Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

SALES, Lígia Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2009.

\_\_\_\_\_. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. Rio de Janeiro: Graal, 2012.

\_\_\_\_\_. **Um discurso sobre as ciências**. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SANTOS, Ricardo Goretti. **Manual de mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2012.

\_\_\_\_\_. **Mediação: uma velha forma de gestão de conflitos, por meio de um diferente olhar**. Vitória: Sebrae, 2010.

SANTOS NETO, Cláudio Pereira dos. **Teoria Constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito Constitucional Ambiental**. Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_.; FENSTERSEIFER, Tiago Fensterseifer. **Direito Constitucional Ambiental**: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: HUALDE, Alejandro Pérez et tal (Org.). **Neoconstitucionalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SCHIMIDT, Lawrence K. **Hermenêutica**. Série Pensamento Moderno. 2. ed. Tradução de Fábio Ribeiro. Rio de Janeiro: Vozes, 2013.

SILVA, Heleno Florindo da. A Patrimonialização do Meio Ambiente e o Novo Constitucionalismo Latino-Americano: A *Pachamama* e a busca pelo *Buen Vivir*. In: ULHOA, Paulo Roberto; FARO, Júlio Pinheiro (Org.). **Direitos Humanos e Meio Ambiente**. Vitória: Cognorama, 2014.

SOARES, Samira lasbeck de Oliveira. **Mediação de conflitos ambientais**: um novo caminho para a governança da Água no Brasil? Curitiba: Juruá, 2010.

SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. A Ideologia da conflituosidade ambiental. In: GALLI, Alessandra Galli (Org.). **Direito Socioambiental**. Curitiba: Juruá, 2011.

\_\_\_\_\_. O Direito ambiental e a construção da sociedade sustentável. In: PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Direito ambiental e cidadania**. Leme: JH Mizuno, 2007.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria constitucional e democracia deliberativa**: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática: Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o subalterno falar?** Tradução de Sandra Regina Goulard Almeida; Marcos Pereira Feitosa e André Pereira Feitosa. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

STEIGLEDER, Anelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

STEIL, Carlos Alberto; CARVALHO, Izabel Cristina de Moura. **Epistemologias Ecológicas**: Delimitando um conceito. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/mana/v20n1/a06v20n1.pdf> Acesso em: 03 dez. 2015.

STEIN, Ernildo. Gadamer e a consumação da hermenêutica. In: \_\_\_\_\_.; STRECK, Lênio Luiz (Org.). **Hermenêutica e Epistemologia**. 50 anos de verdade e método. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. **Aplicar a letra fria da lei é uma atitude positivista?** Estudos Jurídicos. Disponível em: <www.univali.br/periodicos>. Acesso em: 16 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do direito. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição constitucional e hermenêutica:** uma crítica do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. **O que é isto:** decido conforme a minha consciência? 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

\_\_\_\_\_. **Verdade e Consenso:** Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas – Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. 2. ed. rev., e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

\_\_\_\_\_. ; MORAES, José Luiz Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TAVARES, André Ramos. **Teoria da justiça constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

TAYLOR, Charles. **Argumentos filosóficos** / Heidegger, linguagem e ecologia. São Paulo: Loyola, 2000.

VATTIMO, Gianni. **Introdução a Heidegger**. Tradução de João Gama. Coleção Pensamento e Filosofia. 10. ed. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito:** interpretação da lei temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1994.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos de Sociologia Compreensiva.  
v. 2. Brasília: UNB, 1999.