

MEIO AMBIENTE, CULTURA, DEMOCRACIA CONSTITUIÇÃO E PLURALISMO

OU: de como o ambiente especula por uma “nova cultura
jurídica”

Jose Luis Bolzan de Morais

Pensar a questão ambiental tem imposto aos atores juristas, politólogos, sociólogos, dentre outros – ou em uma mistura necessária – a necessidade de buscar compreender não só a emergência deste novo – já nem tanto – *dilema* social, assim como o compromisso de inseri-lo na agenda político-econômico-social diante da emergência de *novos riscos*, os quais superam em muito as *velhas carências*. E a passagem das *carências* para os *riscos*, mesmo tendo contribuído para uma mudança paradigmática, parece não ter sido suficiente para instaurar uma *nova cultura do/no direito*, mesmo diante dos termos do art. 225 da CFB/88.

É a isso que vamos dedicar nosso tempo neste Seminário, tendo a certeza que, em face de sua importância e dimensão não daremos conta sequer de atingir parcela significativa da discussão e sequer alcançaremos o universo da temática sugerida para este Painel. Melhor sorte nos apresenta, por termos ao lado este conjunto magnífico de colegas, com os quais teremos a oportunidade de, com esta reunião promovida por este grupo de professores, capitaneados pelo incansável Ingo Sarlet, aprender e sairmos daqui melhorados, mesmo que não estejamos certos que, igualmente, confiantes na possibilidade de instauração de um Estado sócioambiental – se não for isso uma contradição.

Tendo presente os termos da CF/88 percebemos que estamos diante de um direito novo não apenas no conteúdo que regula, mas na estrutura que adota

Vejamos a estrutura do art. 225 da Carta Política:

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 preservá-lo para as **presentes e futuras gerações**.

Compreender a complexidade da norma contida neste texto, sem enveredarmos por seu trato hermenêutico, nos faz perceber o caráter novo que aqui se apresenta.

Neste sentido emergem fundamentalmente duas grandes espécies de interesses reconhecidos pelos ordenamentos jurídicos contemporâneos, quais sejam, os **individuais e os transindividuais** – estes, os coletivos e os difusos -, o que passaremos a estudar a seguir, não sem anotar a ocorrência de outros interesses, como os individuais homogêneos, os quais não serão objeto de estudo neste momento, assim como não sem termos presente que esta tríade pode ser pensada sob a vertente dos direitos fundamentais e suas dimensões já clássicas – individuais (liberdades), sociais (econômicos e culturais) (igualdades) e de fraternidade, mesmo tendo sido esta a característica “esquecida” da revolução liberal, muito embora faça parte da formatação do novo Estado Liberal – o Estado do Bem-Estar Social.

Neste contexto, como diz François Ost:

(...)falta, pois, imaginar um estatuto jurídico do meio, que esteja à altura do paradigma ecológico marcado pelas idéias de globalidade (“tudo constitui sistema na natureza”) e de complexidade; um regime jurídico pertinente face ao caráter dialético da relação homem-natureza, que não reduza, portanto, o movimento ao domínio unilateral de um sobre o outro¹.

Assim, a questão que nos foi posta se insere neste contexto onde, para um adequado tratamento político-jurídico do tema é preciso ter-se presente que a problemática ambiental necessita estar reconhecida no conjunto dos **interesses transindividuais**, como veremos na seqüência.

¹ Id. Ibid., p. 351

Para além dos tradicionais interesses individuais, temos os **Interesses Transindividuais**, dentre os quais aparecem, em primeiro lugar, os chamados interesses coletivos que, estando titularizados por um conjunto de pessoas, permanecem adstritos a uma determinada classe ou categoria, ou seja, são interesses que são comuns a uma coletividade de pessoas e a elas somente.

Para a caracterização destes pressupõe-se a delimitação do número de interessados com a existência de um vínculo jurídico que una os membros desta comunidade para que, assim, a titularidade possa ser coletivamente definida.

O que se percebe desde logo é que, embora coletivos, tais interesses têm uma titularidade perfeitamente visível, pois identificada com os membros de um determinado grupo, unidos por um laço jurídico de relacionamento. Neste espectro podemos, então, situar, exemplificativamente, a sociedade mercantil, o condomínio, a família, o sindicato, os órgãos profissionais, entre outros, como grupos de indivíduos nos quais aparecem tais interesses.

Ou seja, o interesse será coletivo quando titularizado pelos elementos pertencentes a um grupo perfeitamente delimitado subjetivamente, pois juridicamente unidos. Assim, o interesse coletivo tem como titulares, apesar de sua extensão numérica, um conjunto delimitável e perceptível de pessoas.

A lei 8078/90 - Código do Consumidor - estatue:

Art. 81, II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica.

O âmbito dos interesses coletivos está longe de esgotar as possibilidades desse processo de despersonalização dos interesses.

Se, do início aos meados do século XX, a resposta jurídica à **questão social** e aos demais aspectos ligados ao Estado do Bem-Estar Social significaram uma crise profunda da idéia de interesses individuais e o surgimento de interesses coletivos, a segunda metade deste mesmo período histórico impõe,

diante do próprio esgotamento das condições vitais do planeta, ao lado de outros problemas ligados à sociedade industrial, novas questões que, para serem apreendidas pela regulação jurídica, significam o aprofundamento da crise da racionalidade jurídica individualista, o que pode ser alocado sob a perspectiva do que vamos nominar como **questão ambiental**, em paralelo à questão social que caracterizou e pautou a formação do Estado Social em todas as suas versões desde meados do século XIX.

São estes novos impasses relacionados genericamente à qualidade de vida das pessoas que põem na ordem do dia um novo tipo de interesses – os difusos.

Estes, apesar de estarem relacionados à coletividade de indivíduos, distinguem-se dos coletivos por não estarem alicerçados em qualquer vínculo jurídico estrito de base e, com isso, não terem uma delimitação quantitativamente. Há um vínculo sim, mas de natureza constitucional.

A reunião de pessoas em torno de um interesse difuso assenta-se em fatos genéricos – como diz o art. 81 do Código do Consumidor² – ou tem base consitucional, acidentais e mutáveis, como habitar a mesma região, consumir os mesmos produtos, viver sob determinadas condições sócio-econômico-ambientais, sujeitar-se a determinados empreendimentos, etc., como refere o jurista italiano Mauro Cappelletti.³ Em razão disso, o grupo ligado aos interesses difusos apresenta-se fluido, indeterminado e indeterminável, pois estão diluídos na satisfação de necessidades e interesses de amplos e indefinidos setores da sociedade de massas, característica dos tempos atuais.

Com o crescimento de importância das questões envolvendo tais interesses difusos aprofunda-se, ainda mais, a incompatibilidade destes com uma teoria jurídica tradicional acostumada a reconhecer e atrelar a todo interesse um

² Diz o Código do Consumidor (Lei 8078/90) em seu art. 81, I: interesses difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

³ CAPPELLETTI, Mauro, *Formações Sociais e Interesses Coletivos diante da Justiça Civil*, pp. 128-59.

titular visível e reconhecível. Os interesses difusos significam uma indeterminação subjetiva de sua titularidade e, ainda, implicam uma reestruturação e ressignificação das fórmulas jurídicas tradicionais, posto que assumem âmbitos inovadores, para além das identidades territoriais, bem como para além do presente – uma vez expressarem um compromisso intergeracional.

Os interesses difusos caracterizam interesses que não pertencem a pessoa alguma de forma isolada, tampouco a um grupo mesmo que delimitável de pessoas, mas a uma série indeterminada ou de difícil determinação de sujeitos, de lugares e de gerações distintas. Neste sentido é já tradicional a questão posta por M. Cappelletti inquirindo a quem pertence o ar que respiramos(?) e respondendo: a cada um e a todos, a todos e a cada um.

Eu acrescentaria: daqui e dali (lugares indefinidos); de hoje e de amanhã (tempos indefinidos).

Os interesses transindividuais difusos implicam em um aprofundamento e reforço dos laços de união fáticos que reúnem o grupo "difuso" de pessoas em torno a determinado interesse, assim como, em razão de sua indeterminação subjetiva, a "comunidade" de interessados pode assumir contornos avantajados, referendando o que chamaríamos amplitude máxima - por isso os contornos abertos, fluidos dos agrupamentos – inclusive para além das referências territoriais próprias do Estado e da geração atual.

O que se percebe do descrito acima é que, mais do que uma seqüência evolutiva no sentido da despersonalização dos interesses, temos uma realidade jurídico-normativa que convive com tipos diversos de pretensões, muito embora tendamos a privilegiar as referentes aos interesses transindividuais, especialmente os difusos, em razão de sua importância fundamental no presente e para o futuro, como os que dizem respeito a questões relativas ao meio ambiente em sentido amplo.

É inafastável, contudo, que pensemos a realidade do Direito como uma convivência complexa entre interesses individuais, coletivos e difusos, da mesma forma que as que referem as dimensões de direitos humanos, como visto antes.

Com isso, observa-se que a realidade envolvente do Direito implica na contemporaneidade de interesses muitas vezes contraditórios entre si e que exigem a tomada de posição frente a problemas estruturais que não se restringem a uma operação simples de dizer quem tenha e quem não tenha a sua pretensão reconhecida pelo ordenamento jurídico, de estabelecer um ganhador e um perdedor - ganhadores e perdedores podem ser todos, o que faz desaparecer o sentido mesmo de ganhar e perder.

Uma das expressões mais “vivas” dos novíssimos interesses – os difusos – é sem dúvida aquela que diz com a **questão ambiental**, como já referido, a qual, pode-se dizer, substitui (ou melhor: se agrega), já em meados do século passado a nominada **questão social**, característica da transformação do Estado Liberal, de seu feitiço mínimo para o social.

Ora, se no final do Século XIX e início do Século XX o tratamento da questão social transformou a face do Estado Liberal, impondo-lhe um caráter intervencionista tendo como sentido não apenas a proteção de pretensões, mas, e sobretudo, a promoção de modos de vida através, principalmente de prestações públicas e de normas premiaias, **a partir da metade do último século** viu-se, desde a explicitação das possibilidades de extinção massiva da espécie humana e do esgotamento de recursos naturais, entre outros fatores, a incorporação de um novo conjunto de preocupações cujo atendimento pressupunha uma transformação radical nas práticas jurídico-político-sociais, posto que estas novidades não se enquadravam em nenhum dos esquemas até então forjados para dar conta dos interesses juridicamente relevantes – individuais e coletivos, as liberdades “de” e as liberdades “do” ou “da”.

A questão ambiental pôs em pauta não apenas a necessidade de se pensar estratégias novas de tratamento jurídico-político, como trouxe para o universo de preocupações jurídico-econômico-políticas o asseguramento das

condições de vida – com qualidade - para as futuras gerações, uma vez explícita a sua inapropriabilidade exclusivista – próprias aos interesses individuais – e tão só contemporânea – ou seja, do tempo presente - por, como diria Mauro Cappelletti, dizer respeito a todos e ninguém ao mesmo tempo, sendo **todos** incluindo os das presentes e os das futuras gerações – forjando o que se nomeia como **compromisso intergeracional**.

Ou seja, para o campo jurídico, a questão ambiental impôs não apenas a revisão de seus esquemas conceituais e estruturais, como também apresentou um novo ator interessado, até então desconhecido ou desprezado, as gerações futuras. Assim, pode-se dizer que a questão ambiental tem como interessados gerações, e não apenas indivíduos, atuais e futuras, fazendo com que se reescreva a assertiva de Mauro Cappelletti, para expressá-la dessa forma: A quem pertence – e pertencerá - o ar que respiro. A todos e a ninguém ao mesmo tempo, no presente e no futuro.

Com isso, um conjunto de preocupações se põe ao jurista, seja sob a perspectiva de que a compreensão da questão ambiental implica em uma postura transdisciplinar posto que inapreensível a partir dos esquemas conceituais disciplinares próprios do pensamento cartesiano moderno, seja sob a perspectiva de que o dilema ambiental ultrapassa em muito a lógica estruturante do Estado (Moderno) e de seu Direito, submetidos aos estritos limites de sua territorialidade e de suas fórmulas sancionatórias e, mesmo, premiaias de regulação de condutas.

Como diz Maria del Carmen Carmona Lara⁴:

Es aqui em donde surge el problema para que la regulación ecológica sera efectiva y llegue a los fines inmediatos que pueden ser la solución a un problema concreto, por ejemplo, bajar los niveles de contaminación, o a los fines mediatos para los que fue emitida, que pueden ser la protección del ambiente y el derecho de las futuras generaciones; esta regulación debe llegar a la conciencia de su aplicación, y entonces se convierte más que en un problema de aplicabilidad jurídica, en **un postulado ético**.

⁴ Ver, desta autora, El Derecho Ecológico en México. In: FERNÁNDEZ, José Luis Soberanes(comp.). *Tendencias Actuales del Derecho*. 2ª ed. México: FCE, 2001. p. 71

Tal circunstancia pode ser observada desde um compreensão mais aguda acerca da concepção à qual se conecta a regulação ambiental, como refere François Ost⁵:

Do local (a “minha” propriedade, a “minha” herança) conduz ao global (o patrimônio comum do grupo, da nação, da humanidade); do simples (tal espaço, tal indivíduo, tal facto físico), conduz ao complexo (o ecossistema, a espécie, o ciclo); de um regime jurídico ligado em direitos e obrigações individuais (direitos subjectivos de apropriação e obrigações correspondentes), conduz a um regime que toma em consideração os interesses difusos (os interesses de todos, incluindo os das gerações futuras) e as responsabilidades colectivas; de um estatuto centrado, principalmente, numa repartição-atribuição estática do espaço (regime monofuncional da propriedade), conduz ao reconhecimento da multiplicidade das utilizações de que os espaços e recursos são susceptíveis, o que relativiza, necessariamente, as partilhas de apropriação.

Ou, ainda:

É que o meio (justo ou injusto) é uma realidade paradoxal: o seu centro está em todo o lado, a sua circunferência em parte alguma. Por outras palavras, se nos engloba totalmente, ele é também aquilo que passa no âmago de cada um de nós. Totalmente dependentes dele, somos também por ele totalmente responsáveis⁶.

Tal circunstância aponta para a dimensão global da questão ambiental, afetando profundamente as possibilidades de tratamento local – nacional - dos problemas a ela ligados, uma vez que o Estado Nacional se mostra limitado, embora possa fazê-lo, para o tratamento de tais problemas diante da repercussão global dos incidentes ambientais pois,

Uma vez que o meio é uma realidade global, será necessário reconhecer, igualmente, que o consumo excessivo praticado no hemisfério Norte não apenas implicará conseqüências negativas no hemisfério Sul como tornará simplesmente impossível o acesso de todos a um modo de vida equiparável.⁷

⁵ Ver, deste autor, *A Natureza à margem da lei. Ecologia à prova do Direito*. p. 355

⁶ Id Ibid, p. 395

⁷ Ibidem. p. 394.

Assim sendo, o tema ambiental impõe sob todas as suas facetas um tratamento inovador, o que repercute também sobre a perspectiva das políticas e práticas do Estado e para além do Estado.

Vê-se que o dilema ambiental impõe à interrogação não só os limites possíveis do Estado, como forma institucional da modernidade⁸, como também a todos os instrumentos até então postos à disposição da regulação jurídica do meio ambiente e de sua afetação.

De tudo o que foi exposto fica o sentimento de que para darmos conta da questão ambiental tomada como um interesse cujas dimensões se agigantam tanto subjetivamente como espacialmente (territorialmente), bem como geracionalmente (envolvem interesses intergeracionais), mister se faz que não fiquemos presos aos esquemas conceituais e institucionais da modernidade tanto quanto aos mecanismos regulatórios utilizados pelo direito moderno, sobretudo aquele de caráter liberal-individualista cujas potencialidades limitam-se ao tratamento dos tradicionais interesses individuais e, mesmo assim, desde uma ótica privilegiadora do interesse de um indivíduo que exclui o de todos os demais, implicando numa potencial e reconhecida possibilidade de destruição do bem objeto do interesse e de sua “proteção” através de sua identificação patrimonial, ou seja, de sua transformação em um quantum financeiro.

A questão ambiental, dessa forma, não se submete aos limites territoriais da ordem jurídica moderna e a suas estratégias, provocando a incapacidade de ser tratada adequadamente em um ambiente jurídico que não se abra para a ultrapassagem de tais restrições. Ou seja, é preciso um direito – ou melhor: uma forma regulatória – novo(a) para um interesse novíssimo.

Neste âmbito faz sentido a advertência de François Ost:

E voltamos assim - ... – ao essencial: a prática renovada e aprofundada da democracia. O ‘meio justo’ não derivará nunca da planificação de especialistas, por mais bem intencionados que sejam e qualquer que seja o nível, mesmo mundial, das suas intervenções. É do debate

⁸ Para esta discussão remetemos a *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*, de nossa autoria em parceria com Lenio Luis Streck, publicado pela Livraria do Advogado, em sua 4ª ed.

democrático, agora interpelado pela urgência de desafios inéditos, que deverão proceder as decisões susceptíveis de inflectir a nossa forma de habitar a Terra.

(...)

Resta, portanto, inventar práticas concertadas, públicas, privadas ou associativas, para dar corpo a um outro modelo de desenvolvimento. Uma coisa é certa: a responsabilidade em relação às gerações futuras e a elaboração de um patrimônio natural comum, começam aqui e agora⁹

E mais, sendo a questão ambiental a repercussão de uma opção moderna de sociedade, de ciência, de economia (capitalista), de desenvolvimento, é preciso que se opere uma transformação profunda no modo de vida moderno e não apenas um arranjo pontual, limitado e circunstancial para a manutenção do status quo ante. Ou seja, uma política ambiental implica na opção, tal qual ocorrido nos estertores do século XIX, por um novo pacto social que repercute uma cultura do/para o meio, cuja incidência nas fórmulas jurídicas até então conhecidas e praticadas não será menos drástica.

Dito de outra forma, a questão ambiental – ainda mais que a questão social - implica em um novo arranjo social que, provavelmente, não dispensará nenhum dos âmbitos possíveis de tratamento (o local, o nacional, o supranacional, o mundial; o espaço público estatal, o espaço público não-estatal e o espaço privado) mas exigirá um conserto social que se constitua a partir de práticas e vínculos construídos a partir de uma democracia sustentável¹⁰

Podemos, assim, resumir o que foi até aqui proposto:

1 – Os interesses juridicamente hoje relevantes podem ser caracterizados como individuais e transindividuais – coletivos e difusos;

2 – Há uma mundialização da crise ambiental e das repercussões dos problemas afetos à mesma;

3 – A questão ambiental vem inserida no contexto dos chamados interesses difusos;

4 – Estes interesses inauguram um momento novo nas formas, fórmulas e lugares de regulação social;

⁹ François Ost, op. cit., p. 395

¹⁰ Utilizamos este termo para conectá-lo à idéia de *desenvolvimento sustentável* e suas características. De alguma forma, neste sentido ver, de nossa autoria, *A Subjetividade do Tempo*, pela Livraria do Advogado.

5 – A questão ambiental, como aqui referida, propõe um novo arranjo social à semelhança, porém mais radical, daquele proposto pela questão social ao final do século XIX e ao longo do século XX. De um Estado Social para um (Pós)Estado Ambiental ou um Estado Socioambiental, como sugerido pelo título deste Seminário;;

6 – O desafio ambiental não se resume a um tema de interesse intrageracional (geração presente) mas intergeracional (gerações presentes e futuras);

7 – O tratamento da questão ambiental demanda a revalorização e revitalização de práticas democráticas e a construção de uma democracia sustentável desprendida dos vínculos estreitos dos limites territoriais das fórmulas do Estado (Moderno);

Tal sugere a passagem para **uma nova cultura jurídico-política** que transita de uma cultura da exclusão para outra, de inclusão dos destinos. Que se assume como uma cultura da *fraternidade*, marcada, ainda, pelo projeto civilizatório moderno de uma estrutura institucional – o Estado – que tem por finalidade promover não apenas o fim do *medo*, mas também, veicular a *esperança* como marca do acordo fundante da Sociedade Civil que remonta ao contratualismo clássico.

A substituição das carências pelos riscos, nesta perspectiva, conduziria a um novo arranjo cultural da própria política e, por consequência, da democracia para um âmbito e um ambiente que se desterritorializa e que rearticulária os laços conviviais.

Tal se concluiria em um **projeto comunitário**, cujas bases ainda não tem um desenho adequadamente constituído, sequer garantias suficientes.

Todavia, nem tudo está resolvido, pois a passagem das carências para os riscos, significa, também, muitas vezes, a substituição da decisão impositiva estatal, com a intermediação da política – como democracia - por “decisões” reflexivas – não necessariamente consensuais - tomadas em lugares distintos do

Estado, promovendo um pluralismo muito distinto daquele que se apresentava como alternativa à regulação estatal no século passado.

Um pluralismo que desloca o lugar da decisão – do Estado para outras instâncias -, assim como substitui a política pela economia e os atores públicos pelos privados.

Parece, assim, um tempo de contradições. Tempos sombrios em que, embora o *smog* (como risco) atinja todos, as carências ainda não foram resolvidas. Enfim, poluição e fome convivem e, como no aquecimento global, quem “paga” a conta são aqueles que menos contribuíram. Sinal das diferenças não resolvidas e das tarefas que temos.

Assim, compactuo com a idéia e ideal acerca da nova revolução copernicana, marcada pela viragem hermenêutica filosófica, do papel do constitucionalismo, mesmo sendo, diante das circunstâncias contemporâneas, cético quanto às condições de possibilidade de e para a sua realização.

Isto porque, com o “fim” do projeto hobbesiano de criação de uma autoridade comum (Estado) – perde-se a referência à uma unidade cultural que hoje vem expressa pelo constitucionalismo e nas Constituições modernas.

Neste contexto, nesta transição das carências para os riscos, percebe-se que estes não são distribuídos igualmente, da mesma forma que as carências, apesar das intervenções sociais e dos projetos humanitários, nunca o foram, sobretudo se lembrarmos das diferenças norte-sul ou, para dizer de outra forma, países centrais (desenvolvidos) e países periféricos (subdesenvolvidos ou, como se queira, em desenvolvimento) e países pobres...