

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira

**PROCESSOS COLETIVOS PARA A TUTELA DO RISCO  
ECOLÓGICO ABUSIVO: A CONSTRUÇÃO DE UM  
PATRIMÔNIO COMUM COLETIVO**

Tese submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Isaac Pilati

Coorientador: Prof. Dr. José Rubens Morato Leite

Florianópolis

2011

Catálogo na fonte elaborada pela biblioteca da  
Universidade Federal de Santa Catarina

S587p Silveira, Clóvis Eduardo Malinverni da.

Processos Coletivos para a tutela do risco ecológico abusivo [tese] : a construção de um patrimônio comum coletivo / Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira ; orientador, José Isaac Pilati, co-orientador, José Rubens Morato Leite. - Florianópolis, SC, 2011.  
44lp.

Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito.  
Inclui referências

1. Direito. 2. Risco - Aspectos ambientais. 3. Danos (Direito) - Aspectos ambientais. 4. Abuso de direito. 5. Direito processual. 6. Direito de propriedade. 7. Gestão ambiental. 8. Ação civil pública. 9. Democracia. 10. Participação política. I. Pilati, José Isaac. II. Leite, Jose Rubens Morato. III. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. IV. Título.

CDU 34

Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira

**PROCESSOS COLETIVOS PARA A TUTELA DO RISCO  
ECOLÓGICO ABUSIVO: A CONSTRUÇÃO DE UM  
PATRIMÔNIO COMUM COLETIVO**

Esta Tese foi julgada adequada para obtenção do Título de Doutor em Direito e aprovada em sua forma final pelo Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Local, 16 de Setembro de 2011.

---

Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel  
Coordenador do Programa de Pós Graduação em Direito

**Banca Examinadora:**

---

Prof. Dr. José Isaac Pilati  
Orientador  
Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC

---

Prof. Dr. José Rubens Morato Leite  
Coorientador  
Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC

---

Prof., Dr. Francisco Marcos Leite Garcia  
Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI

---

Prof., Dr. Délton Winter de Carvalho  
Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS

---

Prof., Dr. João dos Passos Martins Neto  
Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC

---

Prof., Dr. Luis Carlos Cancellier de Olivo  
Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC

A Karine, com amor.



## AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, prof. Dr. José Isaac Pilati, por haver acolhido a presente pesquisa com entusiasmo desde seus estágios iniciais, bem como por havê-la enriquecido com uma perspectiva teórica corajosa e inusitada, que se mostrou determinante no decorrer do trabalho.

Ao prof. Dr. José Rubens Morato Leite que, com retidão, sensibilidade e amizade, não apenas coorientou este trabalho, como acompanhou e deu suporte ao meu crescimento como pesquisador e jusambientalista desde o curso de graduação em Direito na UFSC.

A Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Branca Martins da Cruz, pelas importantes orientações e sugestões bibliográficas e pela agradável acolhida em Portugal – agradecimento extensivo aos professores e investigadores da Universidade Lusíada.

A prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Jeanine Nicolazzi Philippi, exemplo de seriedade e competência, influência decisiva e persistente na minha vida acadêmica.

Ao Prof. Dr. Paulo Roney Ávila Fagúndez e demais professores e pesquisadores que contribuíram para esta pesquisa, com destaque aos membros das bancas de defesa de projeto, de defesa prévia, e de defesa pública, por todas as proveitosas sugestões e críticas.

Aos colegas doutorandos e membros do GPDA/UFSC, especialmente a Elizete Lanzoni Alves, pela troca de conhecimentos e amizade.

Aos meus pais, Roque Roman da Silveira e Vanda Emília Rebello Malinverni, exemplos de integridade e dedicação, pilares materiais, espirituais e afetivos do meu crescimento pessoal.

A minha esposa Karine Grassi Malinverni da Silveira que, com amor incondicional, companheirismo e ternura, ouvindo confidências e emprestando um olhar crítico, confortando-me e estimulando-me com

força inabalável, é responsável pela primeira e pela última alegria de cada dia.

Aos meus avós, Clóvis Barcelos da Silveira, Olívia Roman da Silveira (*in memoriam*), Vanda Rebello Malinverni e, em especial, ao Dr. Júlio César Malinverni, raro e inspirador exemplo de retidão de princípios como jurista e homem público.

Aos demais familiares e amigos que contribuíram direta ou indiretamente com a realização desta pesquisa, com especial menção a Juliano Malinverni da Silveira, Marcio Marchi e Andreia Nunes Vieira, Gladstony de Freitas e Lariany Burda, Vilson e Maria Salete Grassi, Viviane Grassi e Felipe Fert, Renildo Nunes e Cleide Elaine Marchi, Jonas Tenfen e Juliana Steil.

Aos órgãos de fomento, Capes e CNPq, pelo apoio financeiro indispensável à realização do curso de doutorado e do estágio de doutoramento em Portugal/2010, respectivamente.

*A política não é necessária, em absoluto – seja no sentido de uma necessidade imperiosa da natureza humana como a fome ou o amor, seja no sentido de uma instituição indispensável ao convívio humano. Aliás, ela só começa onde cessa o reino das necessidades materiais e da força física. Como tal, a coisa política existiu tão pouco que, falando em termos históricos, apenas poucas grandes épocas a conheceram e realizaram. Esses poucos e grandes acasos felizes da História são, porém, decisivos.*

*Hanna Arendt, 1950.*



## RESUMO

A presente pesquisa versa sobre a tutela jurisdicional do risco ecológico abusivo. Sustenta a criação e o aprimoramento de *Processos* jurisdicionais efetivamente *Coletivos* – i.e., pautados na construção democrático-participativa de decisões quanto ao limite de tolerabilidade do risco ecológico, bem como no exercício de uma titularidade coletiva procedimental sobre o ambiente enquanto patrimônio comum. Tendo como ponto de partida a análise crítica do atual paradigma processual coletivo de tutela do ambiente, identificadas algumas de suas principais deficiências estruturais, propõe a teorização de um modelo outro, mais condizente com os desafios propostos por uma sociedade de risco. Conclui pela possibilidade de caracterização do risco ecológico social e/ou cientificamente intolerável como “abuso de direito”; pela necessidade de personalização do “Coletivo”, titular de uma propriedade procedimental sobre o patrimônio comum ecológico e, portanto, apto a defendê-la em face de seu uso privado e estatal; pela necessidade da construção processual, participativa e inclusiva da noção de *risco ecológico abusivo* no caso concreto, na busca da melhor forma de composição das variáveis científicas e axiológicas em tela.

**Palavras-chave:** Risco ecológico. Dano ambiental. Abuso de direito. Processos Coletivos. Função socioambiental da propriedade. Ação civil pública. Democracia participativa.



## ABSTRACT

This research presents a discussion on the jurisdictional protection of the abusive ecological risk. It supports the creation and development of actually *Collective* jurisdictional *Processes* – that is, based on participatory democratic decision-making concerning the ecological risk tolerability as well as the practice of a procedural collective title on the environment as a public property. After offering a critical analysis of the current collective procedural paradigm of environmental protection, in order to identify some of its major structural deficiencies, this dissertation proposes the theorizing of a model more suited to face the challenges presented by a risk society. The conclusion argues for the possibility of characterizing the social and/or scientifically intolerable ecological risk as “abuse of right”; for the need of personifying the “Collective” into the holder of a procedural property over the ecological public property, and as such able to defend it in face of its private and state use; for the need of a procedural, participatory and inclusive making of the notion of *abusive ecological risk* in the real case, while seeking the best way of creating the scientific and axiological variables at issue.

**Keywords:** Ecological risk. Abuse of right. Collective processes. Socio-environmental function of property. Citizen suit. Participatory democracy.



## RESUMEN

La presente investigación se refiere a la tutela jurisdiccional del riesgo ecológico abusivo. Sostiene la creación y el mejoramiento de *Procesos* jurisdiccionales efectivamente *Colectivos* – o sea, fundados en la construcción democrático-participativa de decisiones en cuanto al límite de tolerabilidad del riesgo ecológico, así como en el ejercicio de una titularidad colectiva procedimental sobre el ambiente como patrimonio común. Teniendo como punto de partida un examen crítico del actual paradigma procesal colectivo de tutela del ambiente, con la identificación de algunas de sus principales deficiencias estructurales, propone la teorización de un modelo otro, más de acuerdo con los desafíos presentados por una sociedad de riesgo. La tesis concluye defendiendo la posibilidad de caracterización del riesgo ecológico social y/o científicamente intolerable como “abuso de derecho”; la necesidad de personalización del “Colectivo” en titular de una propiedad procedimental sobre el patrimonio común ecológico y, así, capaz de defenderla ante su uso privado y estatal; la necesidad de la construcción procesal, participativa e inclusiva de la noción de *riesgo ecológico abusivo* en el caso concreto, en la búsqueda de la mejor manera de formar las variables científicas y axiológicas en cuestión.

**Palabras clave:** Riesgo ecológico. Abuso de derecho. Procesos colectivos. Función socioambiental de la propiedad. Acción civil pública. Democracia participativa.



## LISTA DE ABREVIACÕES E SIGLAS

ABC – Academia Brasileira de Ciência

ACP – Ação Civil Pública

APP – Área de Preservação Permanente

APVP – Anos potenciais de vida perdidos

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CDS – Comissão para o Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas

CIJ – Corte Internacional de Justiça

CNPCT – Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais

CONTAG – Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura

CPC – Código de Processo Civil

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

ESI-2002 – Índice de sustentabilidade ambiental das Universidades de Yale e Columbia

FEE – Fundação de Economia e Estatística do Estado do Rio Grande do Sul

FMI – Fundo Monetário Mundial

FUNAI – Fundação Nacional do Índio

GATT – Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, ou *General Agreement on Tariffs and Trade*

IADP – Instituto Ibero-Americano de Direito Processual

IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis

IBDA – Instituto Brasileiro de Direito Administrativo

IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IDESE – Índice de Desenvolvimento Socioeconômico

IDH – Índice de Desenvolvimento Humano

IDH-M – Índice de Desenvolvimento Humano municipal

IDS – Índice de Desenvolvimento social do INAE

INAE – Instituto Nacional de Altos Estudos

INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária

IPRS – Índice Paulista de responsabilidade social

IPV – Índice Planeta Vivo do WWF

LACP – Lei da Ação Civil Pública

LPJ – Lei Orgânica do Poder Judiciário – Espanha

MP – Ministério Público

NEPP – Núcleo de Estudos de Política Públicas da UNICAMP

OGM's – Organismos Geneticamente Modificados

OMC – Organização Mundial do Comércio

ONG – Organização Não-Governamental

ONU – Organização das Nações Unidas

PIB – Produto Interno Bruto

PISA – Programa Nacional de Avaliação de Alunos

PNDSPCT – Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais

PONAMA – Política Nacional do Meio Ambiente

SBPC – Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

EU – União Européia

UERJ – Universidade do Estado do Rio de Janeiro

UFSC – Universidade Federal de Santa Catarina

UNESA – Universidade Estácio de Sá

UNICAMP – Universidade Estadual de Campinas

USP – Universidade de São Paulo

WWF - World Wide Fund For Nature



# SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>27.</b>
<b>2. AS TUTELAS COLETIVAS E A IRRESPONSABILIDADE ORGANIZADA.....</b>	<b>40</b>
2.1. TEMÁTICA PROCESSUAL COLETIVA – ESTADO ATUAL DO DEBATE NO BRASIL.....	41
2.1.1. Conquistas recentes em um quadro de irresponsabilidade organizada.....	41
2.1.2. Instrumentos de tutela dos interesses difusos e coletivos no Brasil.....	42
2.1.3. A reparação de danos ambientais mediante ação civil pública.....	43
2.1.4. As propostas de codificação dos processos coletivos.....	48
2.1.4.1. A proposta de código de processos coletivos de Antônio Gidi.....	52
2.1.4.2. O código modelo de processos coletivos para Ibero-America.....	58
2.1.4.3. O anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos da USP/IBDA.....	64
2.1.4.4. O anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos da UERJ/UNESA.....	67
2.1.4.5. O projeto de lei n. 5.139/2009.....	69
2.2. TEMÁTICA PROCESSUAL COLETIVA – UM PANORAMA DO DIREITO COMPARADO.....	74
2.2.1. A Inglaterra: berço das ações coletivas modernas.....	74
2.2.2. As <i>class actions</i> norte-americanas.....	76
2.2.3. Ações coletivas no Canadá e na Austrália.....	80
2.2.4. As tutelas coletivas na tradição italiana.....	81
2.2.5. Os direitos difusos e a ação popular em Portugal.....	85
2.2.6. O tratamento coletivo na Alemanha, França e Espanha.....	87
2.2.7. As questões coletivas no direito comunitário europeu.....	89
2.2.7.1. A Diretiva 98/27.....	90
2.2.7.2. O Livro Branco sobre Responsabilidade Ambiental.....	91

2.2.7.3. A Convenção de Åarhus.....	96
2.3. O DESAFIO DA TUTELA JURISDICIONAL DO AMBIENTE E A IRRESPONSABILIDADE ORGANIZADA.....	99
2.4. CRÍTICAS AOS MODELOS PROCESSUAIS COLETIVOS DO PONTO DE VISTA DA SOCIOLOGIA DO RISCO.....	106
2.5. A PROPOSIÇÃO DE UMA TUTELA COLETIVA EM SENTIDO PRÓPRIO.....	114
<b>3. UM PERFIL PARA AS TUTELAS COLETIVAS: PERSONALIZAÇÃO DO COLETIVO, EXERCÍCIO PARTICIPATIVO DA FUNÇÃO SOCIO-AMBIENTAL DA PROPRIEDADE E ABUSO DE DIREITO.....</b>	<b>122</b>
3.1. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E PRIVATIZAÇÃO DO AMBIENTE.....	123
3.1.1. O ambiente como limite da ciência econômica.....	124
3.1.2. Desenvolvimento e a “economização da ecologia”.....	127
3.1.3. A medição da sustentabilidade.....	132
3.1.3.1. Os relatórios WWF: pegada ecológica, IPV e insustentabilidade.....	134
3.1.4. O crescimento como simulacro e o ideal de um desenvolvimento autêntico.....	137
3.1.5. O Clube de Roma e os novos limites do desenvolvimento.....	140
3.1.6. A compreensão da sustentabilidade segundo a lógica da entropia.....	147
3.1.7. A sustentabilidade como “decrescimento sereno”.....	155
3.1.8. O “desenvolvimento sustentável” a partir do relatório Brundtland.....	160
3.1.9. As externalidades ambientais e a crítica ao princípio do desenvolvimento sustentável.....	164
3.2. O PÚBLICO E O PRIVADO: O PAPEL DO DIREITO NA DENEGAÇÃO DO BEM COMUM.....	170
3.2.1. O bem ambiental na dicotomia público/privado.....	170
3.2.2. O público e o privado na expropriação do bem comum.....	174
3.2.3. A economia na apropriação privada dos bens comuns.....	179

3.2.3.1. O agronegócio como exemplo de apropriação do bem comum pelo mercado.....	184
3.2.4. Bens comuns: tragédia ou direito?.....	188
3.2.5. Função socioambiental da propriedade: efetividade do conceito.....	193
3.2.6. Tutela coletiva da função socioambiental e resgate do bem comum.....	200
3.3. O PAPEL DO PROCESSO CIVIL NA APROPRIAÇÃO DO BEM COMUM E O RESGATE DO COLETIVO NA TUTELA DO AMBIENTE.....	205
3.3.1. Interesses transindividuais: os limites do conceito.....	206
3.3.1.1. A natureza dos direitos difusos e sua relação com o bem comum.....	208
3.3.1.2. Direito de ação nos processos coletivos e denegação do bem comum.....	211
3.3.1.3. A teoria das ações coletivas como ações temáticas.....	215
3.3.2. A denegação do bem comum nos processos coletivos.....	220
3.3.3. A tutela do ambiente no resgate do Coletivo.....	224
3.3.3.1. Autonomia do bem comum e processos coletivos.....	225
3.3.3.2. Propriedades especiais procedimentais e a personalização do Coletivo na tutela do ambiente.....	227
3.4. TUTELAS COLETIVAS NA APROPRIAÇÃO DO BEM COMUM E A FIGURA DO ABUSO DE DIREITO.....	236
3.4.1. Os limites da responsabilidade civil na jurisdicionalização do risco ecológico abusivo.....	237
3.4.2. O função do instituto “abuso de direito” na jurisdicionalização do risco ecológico abusivo.....	246
3.4.2.1. Abuso de direito: natureza, características e autonomia.....	246
3.4.2.2. O abuso de direito na tutela do bem ambiental e função socioambiental da propriedade.....	250
3.4.2.3. A autonomia do abuso de direito em face da responsabilidade civil.....	253
3.4.2.4. O abuso de direito e a jurisdicionalização do risco ecológico no âmbito das tutelas coletivas.....	256

## **4. PROBLEMATIZAÇÃO DA INCERTEZA E PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NA DECISÃO SOBRE O RISCO ECOLÓGICO ABUSIVO.....264**

### **4.1. PRINCÍPIO DE PRECAUÇÃO E A PROBLEMATIZAÇÃO PROCESSUAL DO RISCO ABUSIVO.....264**

4.1.1. A emergência da incerteza como tema privilegiado na contemporaneidade.....266

4.1.2. A precaução como “chave” do direito do ambiente.....269

4.1.3. A precaução como terreno em disputa.....274

4.1.4. A precaução como problematização do risco.....278

4.1.5. O conteúdo ético da decisão precaucional e a demanda por informação e participação coletiva.....285

4.1.6. Processos Coletivos como espaço institucional para problematização do risco ecológico.....290

### **4.2. COLETIVIDADES QUE QUEREM SE EXPRESSAR E PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA.....294**

4.2.1. Teorias dos movimentos sociais.....294

4.2.2. O tema da proteção indígena e das comunidades tradicionais.....304

4.2.3. A luta política dos movimentos ambientalistas.....308

### **4.3. PROCESSOS COLETIVOS COMO ESPAÇO DE AÇÃO POLÍTICA E AUTONOMIA.....313**

4.3.1. A democracia de matriz liberal e seus limites.....313

4.3.2. Democracia como governo do povo.....317

4.3.3. Algumas armadilhas e equívoco da ideia de democratização.....322

4.3.4. Ditadura da maioria e a “invenção democrática”.....330

4.3.5. A fragmentação e a reconstrução da esfera pública como espaço de ação política.....333

### **4.4. JURISDICIONALIZAÇÃO DO RISCO ECOLÓGICO ABUSIVO E O RESGATE DA POLÍTICA.....341**

4.4.1. Concepções sobre o risco e seu conteúdo ético e político.....342

4.4.1.1. Análise de riscos.....344

4.4.1.2. Estudos sobre a percepção do risco: enfoque antropológico.....346

4.4.1.3. Vulnerabilidade e construção social do risco.....349

4.4.1.4. Sociologias do risco.....351

4.4.1.5. Conclusão: concepções “holísticas” e desafios.....	355
4.4.2. A superação da dicotomia Ciência/Política e a composição de fatos e valores na tutela dos riscos ecológicos.....	359
4.4.3. A <i>doxa</i> socrática como <i>ethos</i> da decisão sobre o risco.....	376
4.4.4. O vazio político como desafio para a concepção de Processos Coletivos.....	383
<b>5. CONCLUSÃO.....</b>	<b>398</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>407</b>



## 1. INTRODUÇÃO.

O presente trabalho versa sobre a participação direta da coletividade na tutela jurisdicional do risco ecológico abusivo.

Sustenta-se a criação e o aprimoramento de *Processos* jurisdicionais efetivamente *Coletivos* – i.e., processos voltados à construção democrático-participativa da decisão a respeito da tolerabilidade dos riscos ecológicos, no exercício de uma titularidade coletiva procedimental sobre o ambiente enquanto patrimônio comum.

Essa construção pressupõe:

(i) a jurisdicionalização<sup>1</sup> do risco ecológico intolerável como forma de *abuso de direito*, a fim de superar as dificuldades da

---

<sup>1</sup> O termo “jurisdicional”/“jurisdicionalização”, refere-se à “jurisdição”, que vem do latim *jurisdictio* (dicção do direito) e pode ser definida, em sentido amplo, como “o poder de julgar”, ou poder de dizer o direito. Já termo “judicial”/“judicialização”, vem do latim *judicialis* e designa tudo aquilo que é “relativo a julgamento”; ou seja, tudo o que se diz dos “atos ou coisas ligados à jurisdição”, “decorrentes ou originários do juízo”. As expressões “judicial” e “jurisdicional”, portanto, serão utilizadas na presente pesquisa como sinônimas, porquanto se pretende debater a tutela do risco ecológico *em juízo*. Na medida em que a atividade jurisdicional figura como uma das variáveis deste trabalho – ou seja, a temática proposta implica questionar o sentido geralmente atribuído à atividade jurisdicional – privilegia-se o uso mais amplo das referidas expressões. Cabe acrescentar que o termo “judicial” costuma aparecer como sinônimo de “judiciário”, mas é também usado em um sentido “um pouco mais restrito e técnico”, como na expressão “mandado judicial”. Ademais, Magalhães e Malta referem-se ao sentido mais específico do termo “jurisdição”, que designa a “função da soberania do Estado, exercida pelos juízes, consistente em dirimir conflitos”, quer seja entre particulares, quer seja entre o Estado e os particulares. Este status de mecanismo de solução de controvérsias, quando o Estado “aplica a vontade da lei ao caso concreto”, dando razão a uma das partes, exclui, por exemplo, a chamada “jurisdição graciosa” ou voluntária. Entende-se que o sentido de “jurisdição” consagrado pela modernidade deve ser problematizado, pois, relativamente à tutela do risco ecológico, a atividade jurisdicional não pode restringir-se à aplicação da vontade da lei ao caso concreto com a finalidade de pacificar conflitos, ou seja, restaurar um estado de normalidade gerado pela observância das normas. A preexistência de uma jurisdição voluntária (graciosa), aquela em que “não há propriamente litígio”, pois “não há autor nem réu”, mas apenas um “pedido”, denota, por si só, que noções basilares da teoria do processo como a

responsabilidade civil na apreensão das relações de causalidade que presidem a degradação ambiental;

(ii) a presença, no processo, de um *Coletivo* personalizado, titular de uma *propriedade coletiva procedimental* que responderia ao exercício da função socioambiental da propriedade;

(iii) a superação da noção estática de um meio ambiente equilibrado a ser protegido contra danos por uma noção *procedimental* de patrimônio comum ecológico, através da qual seria possível atribuir limites ao exercício privado do direito de propriedade e, eventualmente, à própria ação estatal;

(iv) a construção processual, participativa e inclusiva, da noção de *risco ecológico abusivo*, que diz respeito à definição, no caso concreto, dos limites do privado e do estatal em face do patrimônio comum ecológico, de modo a superar um "direito de danos" adversarial e deduzido, que está na base da concepção processual em voga;

(v) a promoção da qualidade democrático-participativa do processo, na reconfiguração do sentido clássico de espaço público, em lugar da lógica *inter partes*, mais adequada às lides privadas e que, não obstante, persiste no paradigma processual vigente;

(vi) a promoção de um *ethos* de autonomia e “cuidado com o mundo” para a tutela do patrimônio *coletivo* em face do uso abusivo da propriedade privada, para além do *ethos* puramente adversarial que emerge da concepção do processo como sistema de solução de conflitos.

(vii) a superação da dicotomia “conhecimento pericial *versus* opinião leiga” como desafio por excelência, de caráter ético/político e epistemológico, a ser enfrentado na construção

---

necessidade de um triângulo “autor-juiz-réu”, o julgamento conforme o pedido ou o conflito como origem e fundamento do processo, respondem a um contexto histórico específico e que, há tempos, não esgotam as significações possíveis da atividade jurisdicional. MAGALHÃES, Humberto Piragibe; MALTA, C. P. Tostes. **Dicionário Jurídico**. 7 ed. Rio de Janeiro: Edições trabalhistas, 1990, 968 p., p. 501-510.

procedimental de um “mundo comum” nos Processos Coletivos.

O objetivo geral da presente pesquisa, deste modo, é analisar criticamente o atual paradigma processual coletivo de tutela do ambiente para, identificadas suas principais deficiências estruturais, contribuir com a teorização de um modelo outro, mais condizente com os desafios propostos por uma sociedade de risco. Este objetivo desdobra-se em objetivos específicos que correspondem à sustentação de cada uma das proposições acima.

A definição do problema e da hipótese – ou seja, a identificação dos referidos pontos de insuficiência e a proposição de um modelo processual coletivo que possa enfrentar a administração dos riscos ecológicos de forma socialmente mais eficaz – evidencia o intuito subjacente de, no contexto deste trabalho, transcender a discussão estritamente jurídica-processual e situar a temática nos planos filosófico e sociológico. Não se trata, neste sentido, de problematizar institutos processuais específicos, senão de tomar os modelos processuais coletivos como objeto estudo, para constatar neles a reprodução acrítica de determinados pressupostos que, não obstante a variada gama de recentes aperfeiçoamentos, figuram como obstáculo a uma desejável transição de caráter paradigmático.

Com toda evidência, a presença do tema ecológico no imaginário popular e a intensa inflação legislativa em matéria ambiental não têm impedido o uso insustentável dos recursos naturais e à ocupação desordenada do meio ambiente urbano<sup>2</sup>. Ao tratar do ambiente como fonte inesgotável de recursos e de emissão de resíduos, a civilização pós-industrial compromete a qualidade de vida e a possibilidade mesma de sobrevivência das gerações futuras. A pressão intolerável exercida sobre os ecossistemas demanda, portanto, uma revisão das interações entre o ambiente e os atores sociais, e destes atores entre si.

Promover a sadia qualidade de vida em um ambiente ecologicamente equilibrado<sup>3</sup> é atribuição do direito, na medida em

---

<sup>2</sup> Merico analisa a apropriação humana dos produtos da fotossíntese, as alterações climáticas, a destruição da camada de ozônio, a desertificação e a extinção da biodiversidade como sinais de que o processo econômico baseado no crescimento ilimitado e na exacerbação do livre mercado tem encontrado seus limites. MERICO, Luis Fernando Krieger. **Introdução à Economia Ecológica**. 2 ed. Blumenau: EDIFURB, 2002, p. 25-34.

<sup>3</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 06 de abril de 2011.

que este tem como função “afirmar o sentido da vida em sociedade”. Entende Ost que esta tarefa consiste em tecer “vínculos” sociais – ligar as pessoas em torno de determinados valores, conferir à vida em comum um *sentido*, ou seja, demarcar “limites”, interditar aquilo que deve ser entendido como desmesura<sup>4</sup>.

A proteção do meio ambiente no Brasil<sup>5</sup> é exercida basicamente através de instrumentos de política e gestão do ambiente e de instrumentos constitucionais e infraconstitucionais de tutela jurisdicional. Os instrumentos jurisdicionais podem ser extraprocessuais, como os inquéritos civil e policial, o compromisso de ajustamento de conduta e as audiências públicas, ou processuais, como a ação penal pública, a ação civil pública e a ação popular. Ainda de caráter processual, contam-se os instrumentos de controle de constitucionalidade, quando utilizados em defesa do meio ambiente: ação de inconstitucionalidade e ação de inconstitucionalidade por omissão, mandado de injunção, mandado de segurança coletivo e ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Já foi demonstrado<sup>6</sup> que grande parte dos percalços relacionados à consecução de um Estado de Direito do Ambiente passa pela inadequação dos instrumentos de tutela. O emprego da sociologia do risco na leitura do fenômeno jurídico, sobretudo, denuncia os mecanismos institucionais de ocultação da realidade, da amplitude e dos efeitos dos riscos ambientais de larga escala, bem como a ineficácia do ordenamento jurídico em prever e controlar seus efeitos. A tentativa de construção de um modelo jurisdicional mais apto à solução dos problemas ecológicos nas últimas décadas passou, sobretudo, pelos debates em torno da responsabilidade civil por danos ambientais, em sua evolução teórica, legislativa e jurisprudencial, e pela adoção de instrumentos de tutela dos ditos interesses “transindividuais”. Para citar Milaré, a ampla maioria dos

---

<sup>4</sup> OST, François. **A Natureza à margem da Lei: a Ecologia à prova do Direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 21 a 24.

<sup>5</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007; MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, 1224 p.; MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. A gestão ambiental em foco. Doutrina, jurisprudência, legislação, glossário. 6. ed. Rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, 1343 p.

<sup>6</sup> PAUL, Wolf. A irresponsabilidade organizada? In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades (org.). **O novo em Direito e política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997; GOLDBLATT, David. **Teoria social e ambiente**. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

juristas acorda que a Lei da Ação Civil Pública (LACP)<sup>7</sup> foi “certamente um dos instrumentos legais mais celebrados e invocados desde que se restabeleceu o Estado de Direito com a restauração da democracia no Brasil”<sup>8</sup>.

É evidente que a efetivação de um direito processual coletivo<sup>9</sup>, que abrange o atual sistema, integrado pela LACP e o Código de Defesa do Consumidor (CDC), bem como as inúmeras propostas de codificação coletivas, não passa apenas pela superação de problemas de ordem acadêmica ou doutrinária. O Ministério Público, instituição incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CRFB), que tem como função institucional “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” (129, III, da CRFB), sofre inúmeras dificuldades no exercício destas atribuições. O inquérito civil previsto pelo art. 8º. da LACP só foi regulamentado em 2006 pela Resolução 87 do Conselho Superior do Ministério Público, e muitas procuradorias, narra Gavronski, “ainda não dispõem de cartórios, secretarias ou núcleos especializados em tutela coletiva nem de apoio pericial especializado” e o uso de bancos de dados ainda é acanhado<sup>10</sup>.

Não obstante, o persistente *déficit* de responsabilização e de percepção dos riscos ecológicos decorre da própria inadequação do aparato institucional às características dos novos problemas ecológicos, desafio que exige o questionamento teórico interdisciplinar sobre os pontos de insuficiência do direito processual vigente.

Diversas propostas intentam aprimorar o direito processual e os institutos de direito material implicados, no intuito de

---

<sup>7</sup> BRASIL. Lei n.º 7.347, de 24 de Julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 20 de setembro de 2008.

<sup>8</sup> MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. *Op. Cit.*, p. 1122.

<sup>9</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra. **Direito Processual Coletivo Brasileiro**: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003. 665 p. scola Superior do Ministério Público da União; Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, 2006. 230 p., p. 17-18. GIDI, Antônio. **Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo**: a codificação das ações coletivas no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2008, 486p.

<sup>10</sup> GAVRONSKY, Alexandre Amaral. **Tutela coletiva**: visão geral e atuação extrajudicial. Colaboração de Francisco Gomes de Souza Júnior e Patrícia Noêmia da Cruz Mello. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União; Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, 2006. 230 p., p. 17-18.

responsabilizar o poluidor pelos danos causados ao ambiente, especialmente através da ACP. Dentre essas evoluções legais e doutrinárias, pode-se citar: a responsabilização pelo dano futuro; a inversão do ônus da prova e outras formas de facilitação da carga probatória; a ampliação da legitimidade ativa na Ação Civil Pública; a possibilidade de alteração do pedido e da causa de pedir antes de prolatada a sentença; a extensão *erga omnes* dos efeitos da decisão, dentre outras. Debates de grande relevo versam ainda sobre as formas de desdobramento processual de princípios consagrados do direito ambiental, como a prevenção, a precaução e o poluidor-pagador, e outros mais recentes, tais como a garantia do mínimo essencial ecológico, a proibição do retrocesso e a opção pela melhor tecnologia disponível.

Apesar de seus inegáveis avanços, sustenta-se que o direito do ambiente permanece refém de um conjunto de limitações estruturais, que constituem legado da modernidade. A reflexão crítica oportunizada pela presente pesquisa tem em conta que a própria dicotomia público/privado dificulta a tutela do ambiente, bem cujo titular é toda a coletividade. O questionamento dos modelos processuais coletivos, a ser desenvolvido no decorrer do primeiro e do segundo capítulos, passa pelo argumento de que a noção de direitos *transindividuais*, não obstante sua pertinência histórica, não permite transcender a forma privada do litígio, de modo que se faz necessário postular a distinção entre conflitos de massa (conflitos entre coletividades difusas ou coletivas em sentido estrito, consoante terminologia adotada pelo CDC), e a tutela coletiva propriamente dita.

Por outro lado, há que se apontar ainda as dificuldades geradas pela dicotomia direito material/direito processual. A distinção é de grande importância em termos didáticos e em termos de estruturação do sistema legal. Contudo, a compartimentalização das disciplinas tende a fazer perder de vista a profunda relação existente entre institutos ditos de direito substancial e processual. A responsabilidade civil clássica, nesse sentido, possui estreita vinculação com o modelo processual civil tradicional, consubstanciados institutos materiais e processuais em um Direito de vocação reativa, inercial, adversarial, características que serão exploradas ao longo do trabalho. Por outro lado, se a utilização do instituto “abuso de direito” na defesa do ambiente é frequentemente restringida à responsabilização civil por danos causados, é porque parece arbitrário, no atual modelo, considerar uma atividade de risco

abusiva em si mesma, ou seja, sem referência aos elementos da responsabilidade civil (agente, nexo causal e dano) – no caso das ações inibitórias<sup>11</sup>, sem a demonstração da probabilidade da ocorrência de um evento danoso específico ou de um ato ilícito.

Desta feita, sem descuidar do aprimoramento das conquistas jus-ambientalistas das últimas décadas, propõe-se uma *via crítica* das tutelas coletivas, na busca de um modelo jurisdicional que supere o paradigma do direito proprietário e permita evitar a proliferação de riscos ambientais sistêmicos e causalmente inapreensíveis. O objetivo primordial da pesquisa torna-se mais claro: não tanto debater pontos específicos da normatividade processual quanto delinear os contornos do que seria uma autêntica transição de caráter paradigmático<sup>12</sup>, considerando que o direito instrumental deve possibilitar (e não dificultar) a realização do direito substantivo. Do ponto de vista ecológico, tal ruptura passaria, sobretudo, pela ideia de jurisdicionalização do risco ecológico abusivo – a qual deve ser entendida, sustenta-se, como a forma mais efetiva de tutela do patrimônio ecológico e, por conseguinte, exigência ética inafastável no atual contexto socioambiental.

Consoante essa finalidade, o capítulo 2 visa: (i) sustentar a necessidade da construção teórica e legislativa de um novo modelo processual coletivo para tutela jurisdicional do ambiente, porquanto constitui transição paradigmática indispensável à efetivação do direito de todos ao ambiente, consubstanciado no artigo 225 da CRFB; e (ii) delinear, em um sentido propositivo, as características fundamentais desses processos, a serem examinadas nos capítulos subsequentes.

Para realizar esse intento, será preciso rever sinteticamente as principais evoluções da legislação brasileira e comparada com respeito aos instrumentos jurisdicionais de tutela do ambiente, bem como das principais propostas de codificação processual coletiva, a fim de diagnosticar o que se entende por limitações estruturais, operação que confere à pesquisa um caráter interdisciplinar. O primeiro instrumento de análise para essa *via crítica* é o conceito de

---

<sup>11</sup> TESSLER, Luciane Gonçalves. Ação Inibitória na proteção do direito ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato. **Aspectos processuais do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 124-145.

<sup>12</sup> KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2009. 260 p.

“irresponsabilidade organizada”<sup>13</sup> cunhado por Ürich Beck, que denota o “encadeamento de mecanismos culturais e institucionais pelos quais as elites políticas e económicas encobrem efetivamente as origens e as consequências dos riscos e dos perigos catastróficos da recente industrialização”<sup>14</sup>. Tal noção é bastante influente no cenário intelectual brasileiro e contribuiu para as várias conquistas teóricas e jurisprudenciais recentes na matéria.

Reputa-se, com base na sociologia do risco de Beck, que exatamente por constituírem *conquistas* processuais, os referidos desenvolvimentos não questionam o *paradigma* processual<sup>15</sup> vigente: objetivam menos problematizá-lo e mais aprimorá-lo – o que acaba, em certo sentido, por fortalecê-lo. O argumento da “irresponsabilidade organizada” permanece atual aqui, na medida em que não se questiona de modo suficientemente radical a incompatibilidade entre a natureza dos riscos ambientais contemporâneos e o aparato institucional com que se pretende administrá-los, datado de uma época qualitativamente diferente<sup>16</sup>. Para utilizar uma metáfora, uma casa desgastada pelo tempo pode ser reformada para garantir melhores condições de habitação, mas em algum momento será necessário averiguar se suas fundações estão comprometidas, o que implicaria em uma reforma estrutural: no mesmo terreno, mas sobre novos pilares. As reformas são necessárias, e de fato garantem melhores condições de uso durante algum tempo; em certa medida, porém, a força física e intelectual aplicada em trabalhos de aprimoramento impede ou adia o reconhecimento do inevitável desgaste dos alicerces.

Uma vez que os danos ambientais característicos de uma “sociedade de risco” são sistêmicos e normalmente inacessíveis a mecanismos de interpretação causal<sup>17</sup>, tornam-se imunes às formas clássicas de atribuição da responsabilidade. A produção difusa de riscos ecológicos torna-se inapreensível pelo processo tradicional, de caráter inercial, reativo, exclusivo e adversativo. Daí a proposição de

<sup>13</sup> BECK, Ürich. **Ecological politics in an age of risk**. Traduzido para o inglês por Amos Weisz. Polity Press, 1995.

<sup>14</sup> GOLDBLATT, David. **Teoria social e ambiente**. Trad. Ana Maria André. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 241.

<sup>15</sup> PILATI, José Isaac. Tutelas Coletivas: crítica às propostas de sua codificação processual no Brasil. In: **Seqüência**: Revista do curso de pós-graduação em Direito da UFSC. Florianópolis, n. 55, p. 151-173, dezembro de 2007, p. 169.

<sup>16</sup> GOLDBLATT, David. Teoria social e ambiente, *Op. Cit.*, p. 241.

<sup>17</sup> BECK, Ürich. **Sociedade de risco**. Rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2010. 368 p. p. 27.

*Processos Coletivos* participativos e inclusivos, voltados ao exercício de uma titularidade coletiva sobre o patrimônio ambiental, com vistas à jurisdicionalização risco ecológico abusivo.

O capítulo 3 debaterá o perfil destes Processos Coletivos, sustentando que a construção democrático-participativa da decisão sobre os riscos ecológicos pressupõe a personalização jurídica do titular coletivo do bem ambiental, consentânea<sup>18</sup> ao seu dever constitucional de atuação na defesa do ambiente, no viés de uma soberania participativa.

Em seu primeiro momento, o capítulo argumentará que o direito tem permitido a “apropriação” privada do patrimônio comum ambiental, inclusive por intermédio da bandeira “desenvolvimento sustentável”. O marco da “economia ecológica”, disciplina que descende do trabalho do economista romeno Georgescu-Roegen<sup>19</sup>, permite concluir que, em vista da inevitável degradação entrópica da matéria e da energia, não há um estado de equilíbrio dinâmico ideal, cuja “preservação” redundaria no legado de um bem intacto às futuras gerações. Este arcabouço crítico permite vislumbrar como o imaginário privatista do “bem a ser protegido contra danos” perpassa igualmente os debates em torno da sustentabilidade, da tutela do risco ecológico e da função socioambiental da propriedade, reforçando dogmas jurídico-processuais incompatíveis com uma tutela eficaz do ambiente.

Nesta esteira, sustenta-se que tutela do patrimônio ecológico, definido como “bem comum”, por oposição ao direito de propriedade privada e pública-dominical, resta prejudicada porquanto não cabe na estrutura do processo civil: o direito ao ambiente, comum a “todos”, não possui um canal adequado à sua efetivação. Será problematizada a necessidade da rediscussão da experiência dos bens comuns, argumento que é central no pensamento de Ricoveri: a sustentabilidade ecológica, econômica e social, para a autora, passa pela necessidade de conferir “voz jurídica” às populações expropriadas pelo capital financeiro e especulativo, com o intuito de

---

<sup>18</sup> PILATI, José Isaac. Tutelas Coletivas: crítica às propostas de sua codificação processual no Brasil. *Op. Cit.*, p. 158.

<sup>19</sup> GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas. *La décroissance*: entropie, écologie, économie. Présentation et traduction Jacques Grivenald et Ivo Rens. Paris: Sang de La Terre, 2008, 306 p.; GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas. The entropy law and the economic problem. In: KRISHNAM, Rajaram; HARRIS, Jonatham M.; GOODWIN, Neva R (ed.). *A survey of ecological economics*. Washington: Island Press, 1995. p. 177-180.

promover a reapropriação social de um “patrimônio coletivo” que vêm sendo privatizado há séculos<sup>20</sup>.

Promover a tutela do ambiente enquanto patrimônio comum passa hoje pela temática privilegiada do risco ecológico. Para forjar um procedimento de tutela do risco abusivo, é preciso compreender o patrimônio ecológico como “propriedade especial” constitucional, de caráter procedimental, tal como sustentado por Pilati<sup>21</sup>. Exercidas processualmente por um titular coletivo extrapatrimonial, tais propriedades constituem *direito coletivo* propriamente dito – diferentemente dos processos coletivos tradicionais que, conceituados como “impróprios”, tutelam direitos transindividuais consoante estrutura processual forjada por uma teoria processual de vocação civilista. Um Processo Coletivo propriamente dito (grafado aqui em iniciais maiúsculas) permite limitar, consoante princípio da função social, o exercício privado e público-estatal da propriedade.

Esta classificação da propriedade, que viabiliza o exercício efetivo de uma soberania participativa constitucional, permite distinguir, portanto, três esferas processuais: (i) a tutela *individual*, regida pelo processo civil tradicional; (ii) a tutela coletiva “imprópria”, que se traduz na defesa dos direitos *transindividuais*, quando da judicialização de “conflitos de massa”, processos estes regidos pela Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor; e (iii) a tutela *Coletiva* “propriamente dita”, que cuida da presença da própria coletividade em juízo, em procedimentos participativos e inclusivos – forma esta adequada à tutela das propriedades especiais constitucionais, cujo perfil estrutural ainda não foi contemplado por nenhum instrumental processual adequado<sup>22</sup>. Esta será a configuração jurídica adequada à proposição de Processos Coletivos com o propósito de viabilizar a jurisdicionalização do risco ecológico abusivo.

O capítulo 3 buscará demonstrar que não se pode pretender o acautelamento de danos ao ambiente segundo um modelo de solução de litígios, definido como a perturbação do estado de normalidade gerado pelo direito, porquanto os riscos ecológicos constituem *regra social*, em vista de sua sistematicidade e de sua virtual impossibilidade de apreensão causal. Demonstrar-se-á que uma titularidade procedimental, inclusiva e participativa, desgarrada do

---

<sup>20</sup> RICOVERI, Giovanna. Beni Comuni vs. Mercì, *Op. Cit.*, p. 99 e 103.

<sup>21</sup> PILATI, José Isaac. Propriedade e função social na pós-modernidade. *Op. Cit.*,

<sup>22</sup> PILATI, José Isaac. Propriedade e Função Social na Pós-modernidade, *Op. Cit.*, p. 156.

direito público e do direito privado em sua formação liberal-burguesa, é necessária à jurisdicionalização do risco ecológico abusivo. Este modelo processual *coletivo* viabilizaria o exercício do “direito de todos” ao ambiente e do dever coletivo de “defendê-lo e preservá-lo” (CRFB, art. 225) uma via processual adequada, que tem como vocação a limitação ao abuso do direito de propriedade privada, sobretudo no exercício da atividade econômica (CRFB, art. 170).

Desta forma sustenta-se que, no lugar onde os processos coletivos “impróprios” tutelam conflitos de massa, os Processos Coletivos devem assumir a vocação de inibir o exercício ecologicamente abusivo de direitos de ordem privada e pública-estatal, conferindo aplicabilidade ao preceito da função social da propriedade. O instituto jurídico que se presta a essa função é o “abuso de direito” que, embora possa acarretar responsabilidade civil em caso de danos, consoante o artigo 927 do CC, constitui instituto de natureza, origem e aplicação independentes.

Tema primordial das discussões ecológicas contemporâneas, o risco torna-se, por conseguinte, problema central do Direito Ambiental e assume importância decisiva na temática das tutelas jurisdicionais do ambiente enquanto bem comum. No direito, assim como em todas as ciências sociais, o risco não pode ser definido apenas como fato objetivo. Toda análise de risco, assim como toda análise do abuso de direito, comporta um conteúdo axiológico – conclusão para a qual convergem as principais abordagens interdisciplinares contemporâneas.

É preciso, portanto, em uma radicalização da experiência democrática, construir processualmente uma percepção comum do risco e uma decisão coletiva, tema que será enfrentado pelo capítulo 4. O desafio, contudo, não é apenas de cunho formal, pois a inadequação dos atuais instrumentos de tutela, além de explicar a legitimação de um quadro de “privatização” dos bens ambientais, é ela própria consequência de uma individualização da vida sob todos os aspectos, de uma desintegração generalizada do espaço público e da capacidade de tecer laços sociais e viver em um “ambiente” comum. Por isso é que se resgata a noção de “política”<sup>23</sup> em Hanna

---

<sup>23</sup> ARENDT, Hannah. **A promessa da política**. Tradução de Miguel Serras Pereira. Lisboa: Relógio D'água, 2007. 173; ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. 562 p; ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. 353 p; ARENDT, Hannah. **A vida do espírito**: o pensar, o querer, o julgar. Tradução César Augusto

Arendt, como *anima* desse procedimento de tutela coletiva dos riscos ecológicos, onde o *ethos* da "construção de um mundo comum" e do "cuidado com o mundo"<sup>24</sup> substitui o *ethos* do conflito em torno de interesses particulares.

Enquanto a tutela transindividual visa à proteção de direitos de grupos de pessoas determinadas ou indeterminadas, os Processos Coletivos buscariam determinar, no caso concreto, o alcance do bem comum em face do exercício de propriedade privada. Por isso a decisão resultante deste processo não seria heterônoma – a aplicação silogística da lei ao caso concreto, “dando razão” a uma das partes –, e sim decisão construída, participativa e “inclusiva”.

Para contemplar um direito Coletivo ao ambiente ecologicamente equilibrado, portanto, um processo decisório deve comportar a ação política enquanto composição progressiva e juridicamente regulada de um mundo comum. Essa operação implica superar aquilo que Latour chama “Constituição moderna”, ou seja, a cisão do mundo em duas câmaras, a da Ciência a da política, forjada para paralisar a vida pública<sup>25</sup>. Investigar-se-á, deste modo, a superação de dicotomias como fato e valor, objetividade e subjetividade, natureza e cultura, para que seja possível conceber uma decisão construída, participativa e inclusiva acerca do risco ecológico – decisão esta que é tomada normalmente como assunto pericial, ignorando-se as diversas percepções e proposições sobre o risco da parte de leigos e peritos, aos quais não se confere voz.

A presente pesquisa justifica-se no seu propósito diagnóstico uma vez que, importando modelos teóricos de outras áreas do conhecimento e fazendo-os dialogar, pode compor uma leitura mais precisa das causas e consequências das atuais dificuldades na tutela jurídica do ambiente. Essa perspectiva crítica pode contribuir à área do conhecimento ao elevar temas secundários a eixos temáticos,

R de Almeida, Antônio Abranches e Helena Franco Martins. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008. 544 p.; ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. 6. ed. Tradução Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 2007.

<sup>24</sup> DENAMY-COURTINE. Syvie. **O cuidado com o mundo**: diálogo entre Hannah Arendt e alguns de seus contemporâneos. Tradução Maria Juliana Gambogi Teixeira. Belo Horizonte: UFMG, 2004, 274 p.

<sup>25</sup> LATOUR, Bruno. **Jamais fomos modernos**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. Rio de Janeiro: 34, 1994. 152p.; LATOUR, Bruno. **Políticas da Natureza**. Tradução Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru: EDUSC, 2004.; LATOUR, Bruno. **A esperança de Pandora**. Tradução Gilson César Cardoso de Sousa. EDUSC, 2001, 372 p.; LATOUR, Bruno. **Charger de société, refaire de la sociology**. Traduit par Nicolas Guilhot et révisé par l'auteur. Paris: La Découverte, 401 p.; LATOUR, Bruno. **Ciência em ação**. Tradução de Ivone C. Benedetti. São Paulo: UNESP, 2000, 438 p.

gerando assim novos instrumentais de análise, e promovendo a convergência de reflexões interdisciplinares na solução de dificuldades específicas do direito ambiental.

No sentido prognóstico, serão propostos delineamentos de forma e conteúdo sobre que características teriam processos jurisdicionais efetivamente coletivos, e como neles se daria a construção progressiva de um “mundo comum”, uma composição democrática de proposições técnicas e leigas, de fatos e de valores, essencial tanto para a análise do risco quanto para a definição do abuso de direito, e que, em se tratando da jurisdicionalização do risco ecológico, traduzir-se-ia na definição do alcance do patrimônio ecológico em face da propriedade privada.

## 2. AS TUTELAS COLETIVAS TRANSINDIVIDUAIS E A IRRESPONSABILIDADE ORGANIZADA.

Sustenta-se no presente capítulo a necessidade da construção teórica e legislativa de processos efetivamente coletivos de tutela jurisdicional do ambiente. A partir da revisão crítica do atual arcabouço jurisdicional, pretende-se traçar, em sentido propositivo, as características fundamentais de um modelo outro, a serem problematizadas nos capítulos subsequentes.

Em um primeiro momento, debatem-se as conquistas, limitações e perspectivas da tutela do bem ambiental no Brasil, através dos processos hoje ditos coletivos. A evolução do uso do sistema integrado (Lei da Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor) na responsabilização por danos ecológicos, bem como as propostas mais célebres de aprimoramento dos processos coletivos são analisadas não tanto do ponto de vista de suas indubitáveis conquistas, de seus reconhecidos méritos e de seus pontos controvertidos, mas, sobretudo, no sentido de evidenciar como estes instrumentos reproduzem determinadas limitações estruturais à tutela do patrimônio comum ecológico.

Muito embora melhores respostas jurídicas tenham sido encontradas na tentativa de readequação dos institutos processuais às peculiaridades dos riscos ambientais contemporâneos, o desafio ecológico e urbanístico resulta muito mais grave do que a capacidade de resposta institucional, o que aponta para a necessidade de um questionamento paradigmático: uma *via crítica* das tutelas coletivas, menos preocupada com avanços pontuais do que com questões de (in) eficácia estrutural. Não se pretende desenvolver críticas específicas aos atuais instrumentos processuais, mas constatar neles a incapacidade de ruptura com determinados pressupostos há muito reproduzidos acriticamente, cuja problematização reputa-se

fundamental para uma tutela ecológica compatível com um ideal de sustentabilidade.

## 2.1. TEMÁTICA COLETIVA – ESTADO ATUAL DO DEBATE NO BRASIL.

Objetiva-se nesta seção traçar um panorama do debate acerca da temática processual coletiva no Brasil, compreendendo breve menção às conquistas processuais e doutrinárias recentes, bem como a análise das principais propostas de aprimoramento das ações e dos processos de tutela dos direitos coletivos, com enfoque na temática ambiental. Procurar-se-á matizar os principais debates, pontos consensuais e controversos que cercaram e cercam as propostas em pauta.

### 2.1.1. Conquistas recentes em um quadro de irresponsabilidade organizada.

É patente que a presença do tema ecológico na mídia e no imaginário popular; contudo, a inflação legislativa em matéria ambiental não tem sido obstáculo ao uso insustentável dos recursos naturais e à ocupação desordenada do meio ambiente urbano. Especialistas de diversas áreas do conhecimento reafirmam que, ao tratar do ambiente como fonte inesgotável de recursos e evacuação de rejeitos, a civilização pós-industrial compromete a qualidade de vida e a possibilidade mesma de sobrevivência das gerações futuras. A explosão demográfica desordenada<sup>26</sup> e o consumo insustentável de matéria-prima e energia vêm acarretando a escassez dos recursos naturais e promovendo um quadro de degradação ambiental jamais presenciada<sup>27</sup>. O ideal de progresso justificou o caos urbanístico e a

---

<sup>26</sup> A surpreendente vinculação entre superurbanização e pobreza é explorada na obra “Planeta Favela” de Mike Davis, farta em dados estatísticos. Prevê-se que a população mundial no ano 2050 será de aproximadamente 10 bilhões de habitantes; 95% desse crescimento populacional ocorrerá nas áreas urbanas dos países em desenvolvimento, fundamentalmente nas favelas, com evidentes e graves impactos no meio ambiente urbano, assim como nos ecossistemas. DAVIS, Mike. **Planeta Favela**. Tradução de Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2006.

<sup>27</sup> SILVA, Marcus Vinicius Lopes da. O princípio do desenvolvimento sustentável. **Revista de Direitos Difusos**, v. 6, p.795-804, abr. 2001, p. 795-804.

produção de danos ecológicos irreversíveis, sob uma ilusão desenvolvimentista multiplicadora de pobreza<sup>28</sup>, em prol da saúde dos mercados. Essa pressão intolerável exercida sobre os ecossistemas tem demandado a revisão global das interações entre os atores sociais e o ambiente, reclamada em diversos contextos teóricos.

A partir da contribuição da sociologia, a gestão do risco ecológico tornou-se um dos temas centrais do debate ambientalista. A expressão “sociedade de risco”, consagrada por Beck<sup>29</sup>, evidencia a exacerbação dos riscos ecológicos ligados ao processo de produção de riquezas. Desastres antes excepcionais deslocam-se para o âmbito das relações sociais em sentido amplo<sup>30</sup>, constituindo, por assim dizer, o próprio *modus vivendi* global. Ensina esse marco teórico-sociológico que os riscos contemporâneos não possuem limitação espacial nem temporal como os perigos resultantes da era industrial, que são cumulativos e que seu potencial destrutivo é imensamente maior, propiciando catástrofes de proporção global<sup>31</sup>; ensina os riscos são percebidos muito tarde, geralmente quando o dano já ocorreu, ou não pode mais ser evitado.

O conceito de “irresponsabilidade organizada”, utilizado na obra de Beck<sup>32</sup> e amplamente divulgado academicamente, reflete o processo de ocultamento das origens e consequências dos perigos ecológicos de larga escala e de deformação da legitimidade das reivindicações populares em razão da inadequação dos mecanismos político-institucionais<sup>33</sup> com que se pretende contê-los; dentre estes, contam-se os de caráter jurídico-processual. Enquanto o aparato normativo de cunho ecológico se desenvolve, a dimensão dos riscos e a inquietação social a respeito de suas consequências funestas aumentam.

---

<sup>28</sup> BOFF, Leonardo. **Ecologia: grito da terra, grito dos pobres**. 3.ed. Rio de Janeiro: Ática, 1999, p. 25.

<sup>29</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**. Rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2010. 368 p. ; BECK, Ulrich. **Ecological politics in an age of risk**. Traduzido para o inglês por Amos Weisz. Polity Press, 1995., p. 68. ; BECK, Ulrich. **Potere e Contrapotere nell'età globale**. Traduzione di Carlo Sandrelli. Roma: Laterza, 2010 [2002]. 455 p.; BECK, Ulrich. **Conditio humana**. Il rischio nell' età globale. Traduzione di Carlo Sandrelli. Roma: Laterza, 2008. 402 p. ; BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Tradução Jesus Alborés Rey. Madrid: Siglo XXI, 2002.

<sup>30</sup> GOLDBLATT, David. **Teoria social e ambiente**. Trad. Ana Maria André. Lisboa: Instituto Piaget, 1996, p. 231 e ss.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 231-233.

<sup>32</sup> BECK, Ulrich. *Ecological politics in an age of risk*, *Op. Cit.*, Capítulo III.

<sup>33</sup> GOLDBLATT, David. *Op. Cit.*, p. 231 e ss.

Em concordância expressa ou tácita com esse diagnóstico social, eminentes teóricos do direito vêm constatando, nas últimas décadas, que a ineficácia da legislação ecológica em promover a responsabilização do poluidor pelos danos causados reside, em grande medida, na relação de inadequação entre o sistema processual civil clássico e as peculiaridades dos interesses a serem protegidos. O contraste já ressaltado por teóricos de relevo é que o sistema de responsabilização civilista foi criado para solucionar conflitos de interesses particulares, enquanto o bem ambiental constitui patrimônio indivisível e de valor imensurável, fundamental à sobrevivência e ao bem-estar humano.

A constatação das incompatibilidades entre as normas clássicas de processo civil e as características dos riscos contemporâneos assumiu grande visibilidade acadêmica, e uma série de inovações/conquistas advém dessa tentativa de superação do modelo civilista clássico no trato das questões ecológicas. O cerne dessa construção é a noção de bens e interesses transindividuais, inspirada no direito italiano, e a consolidação do modelo processual que integra a Lei da Ação Civil Pública (LACP)<sup>34</sup> e o Código de Defesa do Consumidor (CDC)<sup>35</sup>.

### **2.1.2. Instrumentos de tutela dos interesses difusos e coletivos no Brasil.**

O Brasil foi pioneiro, dentre os ordenamentos da chamada *civil law*, na introdução de mecanismos de tutela dos interesses difusos e coletivos<sup>36</sup>, desenvolvimento que pode ser analisado a partir de seus quatro acontecimentos legislativos mais importantes.

---

<sup>34</sup> BRASIL. Lei n.º 7.347, de 24 de Julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em 20 de setembro de 2008.

<sup>35</sup> BRASIL. Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em 20 de setembro de 2008.

<sup>36</sup> INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE DIREITO PROCESSUAL. **Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América**. Exposição de Motivos. Disponível em: <[http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/codigomodelo\\_exposicaodemotivos\\_2\\_28\\_2\\_2\\_005.pdf](http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/codigomodelo_exposicaodemotivos_2_28_2_2_005.pdf)>. Acesso em 12 de março de 2011.

O marco inicial foi a reforma da Lei da Ação Popular<sup>37</sup> em 1977. Instituto jurídico constitucional, a ação popular tem como objeto, originalmente, o pleito de anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público (art. 1º). A partir da reforma de 1977 a legitimação cidadã foi estendida aos direitos difusos ligados ao patrimônio ambiental<sup>38</sup> de modo que o cidadão, na ação popular, age em nome próprio na defesa de um bem público ou da coletividade<sup>39</sup>.

Mais tarde, a própria CRFB, através do inciso LXXIII, estendeu para todos os cidadãos a legitimidade para propositura de ação popular “que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e cultural [...]”, o que vem ampliar a importância deste instrumento processual. Milaré ressalta que esta dicção ampliada, pela qual a ação deixa de tutelar apenas bens de natureza pública em sentido estrito para abranger também os de natureza difusa, com destaque para a proteção contra a danosidade ambiental, consagra posição que já era assente na doutrina e na jurisprudência<sup>40</sup>.

Apesar de sua importância, a ação popular “não tem o tom da *reparabilidade* de que é dotada a ação civil pública”<sup>41</sup>, uma vez que o provimento visado é a anulação de ato lesivo – no caso, ao ambiente –, ainda que a possibilidade de liminar do §4º. do artigo 5º possibilite o uso deste instrumento em um sentido preventivo. É importante destacar que a sentença terá eficácia da coisa julgada oponível *erga omnes* (art. 18), tópico fundamental para as tutelas de natureza coletiva, que se fará presente em todos os documentos legais, códigos-modelo e anteprojetos voltados ao tema a partir de então.

Em um segundo momento, a criação da Ação Civil Pública em 1985 foi um verdadeiro “marco divisor”<sup>42</sup>, tornando-se a principal

<sup>37</sup> BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de Junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4717.htm)>. Acesso em 27 de abril de 2011.

<sup>38</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Direito processual coletivo**. Disponível em: <[http://www.ufmnet.br/~tl/otherauthorsworks/grinover\\_direito\\_processual\\_coletivo\\_principios.pdf](http://www.ufmnet.br/~tl/otherauthorsworks/grinover_direito_processual_coletivo_principios.pdf)>. Acesso em 18 de março de 2011.

<sup>39</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 799-800.

<sup>40</sup> MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. *Op. Cit.*, p. 1125.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 1129.

<sup>42</sup> BARBOSA Jr., Juarez Gadelha. **Direitos coletivos e o microsistema de Processo Civil Coletivo Brasileiro**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/41888>>. Acesso em 25 de março de 2011.

ação na defesa dos chamados “direitos difusos”, embora essa denominação tenha sido introduzida no art. 1º da LACP apenas mediante a criação do CDC, cinco anos depois. A ACP trata da “responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”, conforme se depreende da ementa e do art. 1º.

Muito já foi escrito a respeito da importância da ACP para o ordenamento jurídico brasileiro. Em um sentido crítico, vale notar que prevalece aqui a orientação de responsabilizar o demandado por danos causados, ponto que será problematizado no seguimento do trabalho. Não obstante a possibilidade dos mandados liminares e da proposição de ação cautelar, a tutela jurisdicional do risco ecológico representa ainda papel coadjuvante em face da preocupação com o dano. A proteção do bem ambiental ante a proliferação desenfreada de riscos de toda espécie dá-se apenas como reflexo da responsabilidade civil por ato ilícito, constante dos artigos 186 e 927 do CC de 2002.

Um terceiro momento foi a elevação dos interesses difusos e coletivos a direito constitucional na CRFB de 1988. Para Mancuso, a tendência de coletivização do processo decorre do fenômeno da “coletivização dos conflitos” no último quarto de século, restando evidente a inaptidão do processo civil clássico para instrumentalizar as “megacontrovérsias” próprias da sociedade de massas. A proliferação de ações de cunho coletivo é evidente nos incisos XXI (legitimação das entidades associativas para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente); LXX (legitimação de organização sindical, entidade de classe ou associação para impetrar mandado de segurança coletivo em defesa dos interesses de seus membros); e LXXIII (ação popular para anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural) do artigo 5º da CRFB<sup>43</sup>.

O inciso III do artigo 129 da CRFB prevê como função institucional do MP a propositura da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. A conflitualidade “coletiva”

---

<sup>43</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução de conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, 772 p., p. 379-380.

resultante dos mais variados segmentos sociais (como consumidores, infância e juventude, idosos, deficientes físicos, investidores no mercado de capitais e torcedores de modalidades desportivas) tornou “evidente” e “premente” a necessidade de novos instrumentos, “capazes de recepcionar esses conflitos assim potencializados, seja em função do número expressivo (ou mesmo indeterminado) dos sujeitos concernentes, seja em função da indivisibilidade do objeto litigioso”<sup>44</sup>.

Um quarto momento na evolução dos instrumentos processuais de tutela transindividual no Brasil é a criação do CDC em 1990<sup>45</sup>. Após o CDC, os “direitos coletivos” passaram a ser conceituados como aqueles pertencentes a grupos ou classes de pessoas, ou seja, de titularidade subjetiva indeterminada<sup>46</sup>, por oposição àqueles de titularidade subjetiva determinada, quer seja privada, quer seja pública. Porquanto transcendem a esfera individual, os direitos coletivos *latu sensu* são designados “transindividuais”, “metaindividuais” ou “supraindividuais” (expressões usadas comumente como sinônimas). Subdividem-se, conforme artigo 81, em interesses difusos, ou “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”; coletivos *stricto sensu*, ou “os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”; e individuais homogêneos, ou “os decorrentes de origem comum”.

A criação do CDC é de suma importância na medida em que suas disposições processuais foram estendidas à tutela dos interesses transindividuais em geral. O artigo 110 do CDC criou um inciso IV no artigo 1º da LACP. Esta, então, passou a reger as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a qualquer interesse difuso ou coletivo. Deixou de estar restrita, enfim, apenas ao meio ambiente, consumo, bens e direitos de valor histórico, artístico, estético e paisagístico. O artigo 21 da LACP, por sua vez, foi acrescido ao CDC, consoante disposição do artigo 117 deste, com o seguinte texto: “art.21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os

---

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 379-380.

<sup>45</sup> INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE DIREITO PROCESSUAL. **Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América**. Exposição de Motivos, *Op. Cit.*

<sup>46</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008., p. 15.

dispositivos do título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do consumidor”<sup>47</sup>.

O título III do CDC a que se refere o artigo contém disposições processuais inovadoras, condizentes com a natureza da lei, que é a de oferecer tratamento efetivo aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Esse mútuo intercâmbio de dispositivos possui visível função de estender o alcance dos instrumentos processuais comunitários, consolidando e harmonizando um sistema uniforme de tutela de todo interesse transindividual<sup>48</sup>.

A categoria “transindividual”, portanto, representa o sustentáculo de uma nova geração de direitos, antes inexistentes no ordenamento pátrio, que pretende extrapolar os limites civilistas clássicos. Fala-se, a partir de então, no fim da dicotomia público/privado e na “superação do Estado Liberal para um Estado Social, que, diante dos direitos metaindividuais, é obrigado a atuar como um imprescindível coadjuvante da coletividade na tutela dos referidos direitos”<sup>49</sup>.

A partir dos anos 90, sustenta-se a distinção fundamental entre dois processos: um que regula conflitos individuais (processo civil, regulado pelo Código de Processo Civil - CPC) e outro que tutela os interesses metaindividuais<sup>50</sup> (transindividuais ou supraindividuais). Na defesa de direitos coletivos as regras do CPC são utilizadas apenas subsidiariamente, naquilo que não contrariar as disposições do CDC<sup>51</sup>. A LACP e o CDC, por sua vez, são utilizados conjuntamente, numa espécie de “sistema processual coletivo”, cuja finalidade é assegurar um tratamento coletivo a uma série de novos

---

<sup>47</sup> Brasil, Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. *Cit.*

<sup>48</sup> “O CDC tem função polarizadora do subsistema processual coletivo, porque teve o papel de harmonizar as regras processuais, na medida em que não somente incorporou, pelo art. 83, os avanços legislativos anteriores, à tutela dos direitos do consumidor, mas também aproveitou a oportunidade para estender o alcance dos instrumentos processuais que consagra para a tutela de outros direitos transindividuais. Desse modo, é de grande importância a regra contida no artigo 21 da lei n.º 7.347/85 (LACP), introduzida pelo artigo 117 do CDC”. CAMBI, Eduardo. Inversão do ônus da prova e tutela dos direitos transindividuais: alcance exegético do art 6º, inc. VIII, do CDC. **Revista Jurídica Consulex**, ano VI, n. 128, p. 29-30, 15 maio 2002, p. 30.

<sup>49</sup> FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável**. São Paulo: Max Lemonad, 1999, p. 87.

<sup>50</sup> CAMBI, Eduardo. *Op. Cit.*, p. 29.

<sup>51</sup> Pelo artigo 90 do CDC, “aplicam-se às ações previstas neste Título as normas do Código de Processo Civil e da Lei n.º 7.347, de 24 de junho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições”. BRASIL. Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990, *Cit.*

conflitos que não encontravam tutela no direito preexistente, preso à bipolarização público/privado<sup>52</sup>.

### 2.1.3. A reparação de danos ambientais mediante ação civil pública.

O sistema integrado LACP + CDC e a Ação Popular são instrumentos privilegiados da proteção do bem ambiental em sua dimensão comunitária, no intuito de responsabilizar civilmente o poluidor e corrigir as externalidades ambientais. O uso destes mecanismos processuais coletivos vem inspirando, inegavelmente, respostas jurídicas mais eficazes do que num passado recente. A própria legitimação ativa do Ministério Público e de varias outras entidades públicas e privadas para a defesa de interesses transindividuais, constantes do art. 5º. da LACP e do artigo 82 do CDC constituiu uma ruptura em face da lógica do autor singular do direito patrimonialista.

A coisa julgada *erga omnes e ultra partes*<sup>53</sup> também foi uma conquista de suma importância, sem a qual a tutela processual de direitos coletivos seria inconcebível. Encontra-se prevista no artigo 18 da Lei da Ação Popular, no artigo 16 da LACP e artigo 103 do CDC – limitada, contudo, à competência territorial do órgão prolator, o que reduz em muito a eficácia da decisão. Para Grinover, é preciso que os tribunais compreendam o verdadeiro o alcance da coisa julgada *erga omnes*, deixando de limitar os efeitos da sentença e das liminares segundo os critérios da competência<sup>54</sup>.

A responsabilização civil do poluidor aparece como figura central da tutela ambiental, não apenas por constituir mecanismo de reparação dos danos ecológicos – para além da responsabilidade civil tradicional, comporta uma forte dimensão preventiva, no desestímulo às ações poluentes, e também uma dimensão precaucional, no

<sup>52</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.; STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

<sup>53</sup> BATISTA, Roberto Carlos. **Coisa julgada nas ações civis públicas: direitos humanos e garantismo**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

<sup>54</sup> GRINOVER, Ada Pelligrini. Processo coletivo do consumidor. In: CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS E DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Textos - Ambiente e Consumo**. v. I. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996. p. 221-230, p. 226.

estímulo ao desenvolvimento e à utilização de melhores tecnologias do ponto de vista ecológico<sup>55</sup>. O § 3º do artigo 225 da CRFB determina que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente “sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”<sup>56</sup>.

Como se sabe, a responsabilidade ambiental independe de culpa desde que a Lei nº. 6.938/81 estabeleceu, no art. 14, §1º, a responsabilização objetiva do poluidor<sup>57</sup>. Basta, portanto, para a configuração da responsabilidade civil e estipulação do dever de reparar, a existência denexo de causalidade entre uma ação/omissão e a lesão constatada. O Código Civil de 2002, pelo artigo 927 § único, previu genericamente a responsabilização objetiva por risco da atividade, havendo obrigação de reparar os danos causados independentemente de culpa “nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”<sup>58</sup>. O instituto da responsabilidade vem sendo reforçado pela chamada teoria da “responsabilidade objetiva integral”, que além de não admitir excludentes de responsabilidade (as figuras do caso fortuito e força maior não elidem a responsabilidade por danos ao meio ambiente) fundamenta o dever integral de reparar apenas na lesividade da atividade, ainda que lícita<sup>59</sup>.

---

<sup>55</sup> LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

<sup>56</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 27 de abril de 2011.

<sup>57</sup> “Art 14. [...] § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente”. BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L6938.htm>>. Acesso em: 27 de abril de 2011.

<sup>58</sup> “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 27 de abril de 2011.

<sup>59</sup> LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Riscos e danos ambientais na jurisprudência brasileira do STJ: um exame sob a perspectiva do Estado de Direito ambiental. **Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do**

A tese da imprescritibilidade do dano ambiental (ou ao menos da extensão do prazo prescricional em demandas ecológicas) ganha força gradualmente e passa a ser invocada em alguns julgados, sob a ótica do princípio de precaução e de responsabilidade transgeracional<sup>60</sup> e com fundamentação na continuidade dos efeitos lesivos ao longo do tempo<sup>61</sup>. As situações em que há poluidores certos, porém não é possível determinar a porção de responsabilidade de cada um, são solucionadas satisfatoriamente pelas regras de solidariedade passiva, em casos exemplares<sup>62</sup> que com frequência retomam a problemática da responsabilidade comissiva e omissiva do Estado pelo dano ecológico. Estas decisões consagram o princípio de que, assim como a inexistência de culpa, a licitude da atividade não descaracteriza o dever de reparar. A lesividade do empreendimento basta para justificar o dever de reparar os danos causados e a responsabilidade do Estado por omissão, em se reconhecendo um dever objetivo de fiscalização<sup>63</sup>.

---

**Urbanismo e do Ambiente.** Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Ano XI, n.22, 02. 2008. p. 75-102., p. 84.

<sup>60</sup> “Defesa ambiental. Reserva de Iraí vigente. Pedreira antiga. Dano renovado. Prescrição impensável. Não há falar-se em prescrição por ser antiga a pedreira quando se deve recuperar o ambiente e a agressão se renova inclusive pelo novo conjunto de máquinas. Descabe invocar-se ‘desuso’ da lei protetiva, justamente agora em que se revigoram as defesas da reserva de Iraí por melhor consciência ecológica”. RIO GRANDE DO SUL. TJRS, AC. 590028197, 2ª Câmara Cível, Rel. Des.Milton dos Santos Martins, j. 15. ago. 1990.

<sup>61</sup> “A arguição de prescrição foi bem repelida, pois não se trata de ação por ofensa ou dano ao direito de propriedade, mas, sim, de ação de indenização por dano ambiental. Além disso, os danos estão se protraindo no tempo, ou seja, continuam em larga escala. A prescrição, assim, se é que dela se pode cogitar, seria a comum de 20 anos, por ser pessoal a ação”. RIO GRANDE DO SUL. TJRS. AI. 124.287-1. 7ª Câmara Cível. Rel. Des. Souza Lima. 28 mar. 1990.

<sup>62</sup> BRASIL. STJ. REsp 647.493 / SC. T2 Segunda Turma. Rel. Ministro João Otávio de Noronha. 22 maio 2007. “Recurso Especial. Ação Civil Pública. Poluição ambiental. Empresas mineradoras. Carvão Mineral. Estado de Santa Catarina. Reparação. Responsabilidade do Estado por omissão. Responsabilidade Solidária. Responsabilidade Subsidiária”. Esse julgado determina a responsabilidade do Estado pelos danos ambientais causados, em face do seu dever de fiscalização das atividades mineradoras. Sabiamente, porém, considera essa responsabilidade subsidiária em relação à responsabilidade das empresas, aquelas que lucraram com a lesão ambiental, para que a sociedade não arque, mediatamente, com os custos da reparação. Desconsidera-se também a personalidade jurídica das empresas, para chamar à responsabilidade seus sócios e administradores e considera-se o dano ambiental imprescritível. Ademais, diversas empresas mineradoras foram responsabilizadas objetivamente, sem prova da culpa, e o dano e o nexo causal foram considerados fatos notórios, conforme inquérito civil público, sem a necessidade de comprovação específica.

<sup>63</sup> O tratamento que a jurisprudência confere à responsabilidade do Estado é ilustrada pelo julgado Recurso Especial nº. 28222 / SP, no qual o STJ responsabiliza o Município de Itapetininga de forma objetiva e por risco, solidariamente à empresa concessionária do serviço de esgoto urbano pela poluição causada em um rio (Ribeirão Carrito). A legitimidade passiva do município é fundamentada no dever de fiscalização da boa execução do contrato. A

A prova do nexo causal, difícil e onerosa para o legitimado ativo na ACP, é considerada como o grande obstáculo à responsabilização civil do poluidor pelos danos ambientais causados; dela depende, em grande medida, a efetividade da tutela ecológica<sup>64</sup>. Invocam-se diversos mecanismos processuais no intuito de atenuar o desequilíbrio processual decorrente da hipossuficiência econômica, técnica e informativa daqueles que buscam a tutela do meio ambiente via ACP. Dentre eles, a inversão do ônus da prova é solução plausível do ponto de vista teórico, possível do ponto de vista estritamente jurídico e coerente com os princípios que orientam a matéria<sup>65</sup>. Embora não amplamente recepcionada, já foi adotada em vários julgados<sup>66</sup>, inclusive nos tribunais superiores<sup>67</sup>. Decisões

---

responsabilidade por risco torna desnecessário discutir se as atividades executadas pelo concessionário foram ou não lícitas, bastando a configuração do requisito da lesividade para justificar o dever de reparar os danos causados. Também o Recurso Especial n.º. 604725/PR responsabiliza o Estado objetivamente por omissão no dever de fiscalização da atividade ambientalmente lesiva. Pelo fato de não haverem exigido Estudo Prévio de Impacto Ambiental nem realizado audiências públicas, pré-requisitos legais para concessão da licença, e por não tendo paralisado a obra logo que se mostrou lesiva, o Município de Foz do Iguaçu e o Estado do Paraná foram responsabilizados por danos causados solidariamente aos executores da obra. Por fim, no Recurso Especial n.º. 295797/SP o STJ determina a responsabilidade solidária dos construtores, do adquirente e do município pelo desmatamento de área de preservação permanente (APP) na realização de loteamento.

<sup>64</sup> ARCHER, António Barreto. **Direito do ambiente e responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 63-64.

<sup>65</sup> SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A inversão do ônus da prova na reparação do dano ambiental difuso. In: LEITE, José Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Aspectos processuais do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

<sup>66</sup> Nos embargos declaratórios n.º. 70002338473, a 4ª Câmara Cível do TJRS foi precursora ao determinar a admissibilidade da inversão do ônus da prova e a atribuição dos custos da perícia ao demandado em demandas que envolvem a proteção ao meio ambiente com fundamento no fato de que o MP e demais legitimados ao ajuizamento de ações civis públicas estão “em franca desvantagem perante os demandados”. No acórdão, o TJRS explicita os motivos pelos quais é cabível a inversão do ônus da prova e a atribuição dos custos da perícia ao demandado, o Departamento Municipal de Limpeza Urbana local – DMLU. A decisão é fundamentada na necessidade de restabelecer o equilíbrio entre as capacidades processuais das partes, sendo uma delas hipossuficiente.

<sup>67</sup> No Recurso Especial n.º. 972.902/RS a Relatora Eliane Calmon inverteu o ônus da prova em favor da coletividade em ACP movida pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul objetivando a responsabilização de empresa de borracharia por danos ambientais. De acordo com a teoria do risco integral, acolhida no julgado e defendida por Antônio Herman Benjamin, José Afonso da Silva, Fábio Dutra Lucarelli, Nelson Nery Jr., Édis Milaré, dentre outros, cabe ao demandado o ônus de demonstrar que a atividade não enseja riscos ao ambiente, ante a relevância do bem protegido e das dificuldades peculiares a este tipo de demanda. A motivação invoca também a aplicação dos princípios estruturantes do direito ambiental, notadamente a precaução, a prevenção e a responsabilização. LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Riscos e danos ambientais na jurisprudência brasileira do STJ: um exame sob a perspectiva do Estado de Direito ambiental. *Op. cit.*, p. 87-89.

importantes impõem também o dever do proprietário adquirente de reparar o meio ambiente lesado, mesmo não tendo sido ele o causador do dano<sup>68</sup>, o que pode ser entendido como “flexibilização” da prova do nexo causal.

Estas e outras evoluções doutrinárias e jurisprudenciais permitem constatar o desenvolvimento dos mecanismos de tutela do ambiente, na realização dos direitos de cunho material e dos princípios que orientam a matéria. Tais conquistas, substanciais do ponto de vista da ruptura com o direito das codificações, de tradição privatista e patrimonialista, parecem ainda tímidas do ponto de vista do *status* da degradação ambiental e dos desafios propostos por uma sociedade de risco.

#### 2.1.4. As propostas de codificação dos processos coletivos.

Convencionou-se designar “Direito Processual Coletivo”<sup>69</sup> a disciplina emergente que trata da criação/aprimoramento dos ditos “processos coletivos”, no intuito de assegurar às coletividades um amplo acesso à tutela jurisdicional<sup>70</sup> e a realização dos direitos coletivos previstos na CRFB e na legislação. Inúmeras propostas de codificação objetivam sistematizar e aprofundar mecanismos processuais já existentes e/ou criar outros mais adequados ao tratamento dos interesses transindividuais.

---

<sup>68</sup> No Recurso Especial n.º 327254/PR, a esse respeito, o STJ caracteriza o nexo causal (e, por conseguinte, a responsabilidade e o dever de reparar), entre o proprietário adquirente e dano causado a reserva florestal. Se, de acordo com a Lei n.º 9.985/2000 (Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação), uma área é especialmente protegida em sentido estrito, pode-se atribuir ao proprietário adquirente o ônus de mantê-la preservada, ônus que inclui o dever de reposição de área devastada. No Recurso Especial n.º 264173/PR, igualmente, o STJ declara o novo proprietário responsável e atribui a ele o dever de responder pelos danos causados ao meio ambiente.

<sup>69</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Direito Processual Coletivo**. Disponível em: <[http://www.ufrnet.br/~tl/otherauthorsworks/grinover\\_direito\\_processual\\_coletivo\\_principios.pdf](http://www.ufrnet.br/~tl/otherauthorsworks/grinover_direito_processual_coletivo_principios.pdf)>. Acesso em 18 de março de 2011; GIDI, Antônio. **Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo**: a codificação das ações coletivas no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2008, 486 p.

<sup>70</sup> BARBOSA Jr., Juarez Gadelha. **Direitos coletivos e o microsistema de Processo Civil Coletivo brasileiro**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/41888>>. Acesso em 25 de março de 2011.

### 2.1.4.1. A proposta de código de processos coletivos de Antônio Gidi.

Desenvolvida por Antônio Gidi entre 1992 e 2003<sup>71</sup>, a proposta pioneira sobre a codificação dos processos coletivos no Brasil apresenta-se como um modelo para “países de direito escrito”<sup>72</sup>, vez que possui forte inspiração nas *class actions* norte-americanas<sup>73</sup>. A proposta também motivou a adoção de um Código-Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América<sup>74</sup>, documento analisado na sequência deste trabalho.

Para o autor, a LACP foi discutida e promulgada, na primeira metade da década de 1980, com base na releitura italiana da experiência norte-americana, realizada especialmente na década de 1970, por autores como Michele Taruffo, Mauro Cappelletti, Vincenzo Vigoriti, Proto Pisani, e Nicolo Trocker. Entretanto, essa adaptação é problemática por duas razões principais: (i) em primeiro lugar, porque os estudos brasileiros permaneceram embasados nas mesmas fontes italianas quando aqueles autores já não demonstravam interesse no assunto, não havendo acompanhado, portanto, a evolução substancial do direito norte-americano nas últimas décadas; (ii) em segundo lugar, a aproximação italiana ao direito processual civil norte-americano teria sido superficial, pois o direito italiano

---

<sup>71</sup> GIDI, Antônio. Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo. *Op. Cit.*

<sup>72</sup> GIDI, Antonio. Código de processo civil coletivo: um modelo para países de direito escrito. **Revista Direito e Sociedade**. Curitiba, v. 3, n. 1, p. 1-16, jan./jun. 2004. Disponível em: <<http://www.mp.pr.gov.br/ceaf/rev31at4.doc>>. Acesso em: 14 de março de 2011.; GIDI, Antônio. Código de Processo Civil Coletivo: um modelo para países de direito escrito. In: Revista de Processo. v. 111. jul./set. 2003. p. 192-208. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2003.

<sup>73</sup> O autor aprofunda a temática em obra específica, que analisa comparativamente as ações coletivas brasileiras e as *class actions* norte-americanas. As ações coletivas brasileiras, contudo, derivaram das *class actions* apenas por via indireta, por intermédio da doutrina italiana. GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. As ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 525 p.

<sup>74</sup> Segundo a exposição de motivos do Código-Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, “a ideia de um Código Modelo [...] surgiu em Roma, numa intervenção de Antonio Gidi, membro brasileiro do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, reunido em maio de 2.002, no VII Seminário Internacional co-organizado pelo “Centro di Studi Giuridici Latino Americani” da “Università degli Studi di Roma – Tor Vergata”, pelo “Istituto Italo-Latino Americano” e pela “Associazione di Studi Sociali Latino-Americani”. A partir de então, a Diretoria do IADP incorporou a ideia “com entusiasmo” e passou a debater seu aprimoramento. INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE DIREITO PROCESSUAL. Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América. Exposição de Motivos, *Op. Cit.*

“não tem nem nunca teve tradição de processo coletivo”<sup>75</sup>. As *class actions* permanecem, portanto, “virtualmente desconhecidas no Brasil”. Gidi referencia Barbosa Moreira, para quem “é superficial e lacunoso o conhecimento que se tem aqui, com as exceções de praxe, dos ordenamentos anglo-saxônicos; ele em geral se alimenta, na melhor hipótese, da leitura de obras de segunda mão”<sup>76</sup>.

Nesse contexto, a exposição de motivos do Código de Processo Civil Coletivo de Gidi revela que o objetivo do projeto é, tendo em conta a experiência do direito internacional comparado, inspirar a redação de um código adaptado à tradição derivada do direito continental europeu (*civil law*) – o que justifica o uso de linguagem não-técnica, que torna a redação autoexplicativa, e o uso da numeração arábica progressiva na redação dos artigos e subitens. O “espírito” do Código fica bem evidente no art. 30, que determina a interpretação “criativa, aberta e flexível”, de modo a evitar “aplicações extremamente técnicas, incompatíveis com a tutela coletiva [...]”. O item “30.1” determina que “o juiz adaptará as normas processuais às necessidades e peculiaridades da controvérsia e do grupo, levando em consideração fatores como o valor e o tipo da pretensão”<sup>77</sup>. Resulta, aqui, o ideal de superar o formalismo característico do direito das codificações, mais adequado a questões proprietárias.

O modelo traz várias inovações, muitas dentre as quais foram adotadas pelo Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-America. O artigo 1º. realiza uma classificação bipartite das pretensões transindividuais, segundo a qual a ação coletiva pode ser proposta para a tutela de direitos difusos, ou seja, os transindividuais de natureza indivisível em que um grupo de pessoas estão ligadas entre si ou com a parte contrária por relação jurídica comum ou por

---

<sup>75</sup> GIDI, Antônio. Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil, *Op. Cit.*, p. 32-34.

<sup>76</sup> O autor afirma ainda que o aumento do interesse pelos ordenamentos processuais anglo-saxônicos no Brasil é louvável, porém não se faz acompanhar, em muitos casos, da busca de subsídios nas fontes originais: “publicam-se estudos – alguns de méritos inegáveis – em que o direito inglês e o norte-americano são descritos e avaliados com base restrita a exposições de segunda mão, constantes, v.g., de livros ou artigos italianos”. MOREIRA, José Carlos Barbosa. A importação de modelos jurídicos. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*. 8ª. Serie. São Paulo: Saraiva, 2004, 305 p., p. 265. Ver também: MOREIRA, José Carlos Barbosa. A importação de modelos jurídicos. In: **Direito contemporâneo: estudos em homenagem a Oscar Dias Corrêa**. MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, 298 p.

<sup>77</sup> GIDI, Antonio. Código de processo civil coletivo: um modelo para países de direito escrito. *Op. Cit.*

circunstâncias de fato (1.1.1) – conceito que engloba as noções de direitos difusos e coletivos *stricto sensu* do CDC; e direitos individuais homogêneos, ou seja, o conjunto de direitos subjetivos individuais de origem comum (1.1.2).

Para a tutela adequada e efetiva dos direitos de grupos e seus membros são admissíveis todas as espécies de ações, e a ação coletiva pode ter por objeto “pretensões declaratórias, constitutivas ou condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer” (1.2)<sup>78</sup>. A ação, portanto, constitui instrumento “aberto” destinado à proteção efetiva de direitos materiais – proteção esta comumente “engessada” por formalismos excessivos que, tendo por objeto a segurança jurídica, produzem muitas situações de injustiça e desequilíbrio.

O artigo 10 do anteprojeto de Gidi, que trata dos poderes do juiz, também revela a orientação de superar os formalismos do direito das codificações em prol de um processo mais flexível. Sem deixar de ser neutro e imparcial, o juiz deve zelar pelo respeito a todos os direitos, interesses e garantias dos grupos e seus membros (10), mantendo o “controle direto” sobre o processo coletivo e tomando as medidas “adequadas ao seu célere, justo e eficiente andamento” (10.1). O juiz pode admitir representantes e intervenientes, para que participem do processo, apresentem documentos, argumentos ou requerimentos (10.2); pode ainda modificar suas decisões a qualquer tempo, no decorrer do processo, desde que preservado o contraditório, e que isso não represente prejuízo injustificado para qualquer das partes (10.6)<sup>79</sup>. Além da agilidade processual, tais regras aproximariam do processo não apenas os diretamente interessados, mas todos aqueles que pudessem colaborar de algum modo para a solução dos problemas aventados.

Através da sentença coletiva, regulada pelo artigo 16, julgarse-ia a controvérsia coletiva “da forma mais ampla possível”, decidindo-se “sobre as pretensões individuais e transindividuais, declaratórias, constitutivas e condenatórias, independentemente de pedido” – resguardados, novamente, o contraditório, o cuidado em não prejudicar as partes injustificadamente e a ampla e adequada notificação (16.1). O objeto do processo coletivo (7) seria “o mais abrangente possível” e englobaria “toda a controvérsia coletiva entre o grupo e a parte contrária, independentemente de pedido” e incluiria

---

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> *Ibid.*

“tanto as pretensões transindividuais de que seja titular o grupo como as pretensões individuais de que sejam titulares os membros do grupo”<sup>80</sup>.

No entendimento do autor, o dogma de que o pedido determina os limites da ação, perpetuado de modo acrítico, deve ser eliminado de qualquer codificação coletiva. A influência do direito processual norte-americano nos referidos dispositivos representaria um rompimento com a “vetusta teoria de que o objeto do processo é rigidamente delimitado pelo pedido feito pelo autor e sua primeira manifestação nos autos, quando a controvérsia e suas consequências ainda estão imaturas”. Traria, portanto, a vantagem de permitir a adaptação às modificações da situação de fato e às novas expectativas das partes em cada momento do processo<sup>81</sup>. Em um processo coletivo abrangente não haveria conexão nem continência, apenas litispendência, e todos os interessados poderiam integrar o processo original, dele participando ativamente. É evidente que tais técnicas demandariam “coragem” e “sensibilidade” do julgador e cautela no sentido da observância do princípio do devido processo legal<sup>82</sup>, matéria a ser exaustivamente problematizada.

Os requisitos da ação coletiva (art. 3) são simples e de interpretação aberta: a existência de questões comuns de fatos e direito que permitam um julgamento uniforme (I); não ser a técnica da ação coletiva manifestamente inferior a outras também viáveis (III); e a possibilidade de representação adequada dos direitos dos direitos do grupo e de seus membros pelos legitimados ativos (II). O juiz, portanto, tem o poder/dever de admitir no processo quaisquer atores que possam representar adequadamente os interesses do grupo, na análise de critérios como a “competência, honestidade, capacidade, prestígio e experiência” (3.1.1); “histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses do grupo” (3.1.2); “conduta e participação no processo coletivo e em outros processos anteriores” (3.1.3); “capacidade financeira para prosseguir na ação coletiva” (3.1.4); e “tempo de instituição e o grau de representatividade perante o grupo” (3.1.5). Os legitimados, desde que considerados “adequados” por interpretação judicial, podem intervir no processo em qualquer tempo e grau de jurisdição (6), seja para auxiliar outros representantes ou para demonstrar a inadequação de um deles, ou

---

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> GIDI, Antônio. Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil. *Op. Cit.*, p. 46.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 48-49.

mesmo para assistir parte contrária (6.1). Essa participação pode consistir em trazer informações, provas e argumentos novos (6.2)<sup>83</sup>.

A prova, por sua vez, é distribuída de forma dinâmica, contrariando a regra do artigo 333 do CPC brasileiro, que tantas dificuldades traz aos legitimados ativos na proteção de direitos difusos. Pelo artigo 11, “quando o descobrimento da verdade dos fatos depender de conhecimentos técnicos ou de informações que apenas uma das partes dispõe ou deveria dispor, a ela caberá o ônus da prova, se as alegações da parte contrária forem verossímeis”. Sempre que a produção da prova for demasiadamente difícil e custosa para uma das partes, o juiz atribuirá sua produção à parte contrária (12). O artigo 13, ainda, possibilita a prova estatística ou por amostragem. A distribuição dinâmica da prova é um instrumento de promoção da igualdade processual, afirma o autor, pois frequentemente há assimetria técnica, financeira ou de informações entre as partes, também em casos de direito individual, mas muito especialmente nos casos de proteção ao consumidor e ao meio-ambiente<sup>84</sup>.

A coisa julgada coletiva vinculará o grupo e seus membros apenas quando a representação não for considerada inadequada e em não havendo insuficiência de provas (18). Há, portanto, a possibilidade de proposição da mesma ação coletiva por qualquer legitimado valendo-se de nova prova, “que poderia levar a um diferente resultado” (18.1)<sup>85</sup>. Essa sistemática parece de fundamental importância na defesa do ambiente enquanto bem comum, porquanto ali os fatos são de difícil comprovação, ou em razão da própria incerteza científica prevalecente na matéria. Ademais, a própria percepção dos riscos e dos danos ecológicos, quer dos cientistas, quer da coletividade, tendem a variar ao longo do tempo<sup>86</sup> – de modo que o conceito tradicional de coisa julgada, originário do direito privado e de inspiração patrimonialista, não pode ser tomado como evidência apodítica no âmbito dos processos coletivos.

Outras inovações, recuperadas por propostas de codificação posteriores, devem ser recuperadas da proposta de Gidi. Dentre elas a

---

<sup>83</sup> GIDI, Antonio. Código de processo civil coletivo: um modelo para países de direito escrito, *Op. Cit.*

<sup>84</sup> GIDI, Antônio. Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil. *Op. Cit.*, p. 126-127.

<sup>85</sup> GIDI, Antonio. Código de processo civil coletivo: um modelo para países de direito escrito, *Op. Cit.*

<sup>86</sup> A percepção do risco ecológico constitui tema a ser aprofundado no decorrer deste trabalho.

prioridade de processamento da ação coletiva quando manifesto o interesse social, “evidenciado pela dimensão ou característica do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido” (22). Inclui-se nesse rol a possibilidade de interrupção da prescrição das pretensões do grupo e a ação coletiva passiva, proposta contra os membros de um grupo de pessoas devidamente representado (28).

Por fim, cabe destacar a proposta de criação de um fundo cuja finalidade compreenderia não apenas a reconstituição ou reparação de danos causados, mas também o financiamento e a fiscalização de outras ações coletivas e projetos científicos, de pesquisa, informativos e educacionais (24.1). Trata-se de interessante solução para o problema da falta de recursos na propositura e condução de ação coletiva, bem como para a questão do desenvolvimento da pesquisa científica, considerando que a defesa do ambiente frequentemente esbarra em dificuldades técnicas e em impasses científicos. Além da pesquisa, também o financiamento de projetos informativos e educacionais teria o condão de melhor instrumentalizar os legitimados ativos e passivos das ações coletivas; traria, ainda, forte caráter preventivo/precaucional, espírito do direito ambiente. Na medida em que o dano ao ambiente é dificilmente reparável em sentido próprio e muitas vezes a condenação da atividade poluente acarreta indenização, é coerente que o fundo contemple tais finalidades.

#### *2.1.4.2. O código modelo de processos coletivos para Ibero-América.*

O Instituto Ibero-Americano de Direito Processual (IADP) foi fundado em 1957, nas Primeiras Jornadas latino-americanas de Direito Processual, em Montevideu. Suas jornadas e encontros periódicos têm inspirado a legislação de muitos países, bem como a criação de institutos voltados à discussão e renovação do direito processual, como o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), surgido em 1958. Mendes<sup>87</sup> narra o nascimento das preocupações com a problemática dos interesses coletivos desde as origens do IADP, tendo como momento crucial a nomeação de uma comissão,

---

<sup>87</sup> MENDES, Aluísio de Castro. **O Código Modelo de Processos Coletivos do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual**. Disponível em <[http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=158](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=158)>. Acesso em 11 de março de 2011.

formada em maio de 2002 e composta por Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antônio Gidi, para elaboração de uma proposta de Código-Modelo.

É importante mencionar que esse importante momento da história das propostas de codificação coletiva no Brasil e na Ibero-América foi também um momento de divisão. Embora havendo integrado a referida comissão, Gidi narra seu progressivo descontentamento e afastamento intelectual do trabalho, gradualmente desviado do espírito do seu anteprojeto original, sob a alegação de que seria demasiadamente “americanizado”<sup>88</sup>. Em obra polêmica, critica o Código-Modelo e os anteprojetos de codificação da USP/IBDA e da UERJ/UNESA, analisados na sequência deste trabalho, por haverem “descaracterizado” ou “mutilado” boa parte das melhores inovações do anteprojeto original<sup>89</sup>. Como resposta a essas críticas, para citar um exemplo, Ferraresi afirma que Código de Processo Civil coletivo de Gidi não serve de paradigma para o direito brasileiro “por total descompasso com a nossa realidade”; critica a “visão monotemática do processo coletivo” apresentada por aquele estudo, calcado “exclusivamente no sistema das ações coletivas norte-americanas”<sup>90</sup>.

De todo modo, a proposta inicial da comissão foi convertida, em outubro do mesmo ano, durante a XVIII Jornada do Instituto, no “Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América”. Submetido a comissões revisoras<sup>91</sup>, aprimorado<sup>92</sup> em

---

<sup>88</sup> Não obstante, o autor reclama a coautoria do projeto, fazendo a crítica da descaracterização da sua proposta original. GIDI, Antônio. Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil. *Op. Cit.*, p. 12-14 e ss.

<sup>89</sup> GIDI, Antônio. Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil. *Op. Cit.*, p. 15-16.

<sup>90</sup> O autor oferece como fontes da legislação comparada os seguintes exemplos: “a) a ação popular portuguesa, veiculada no âmbito do contencioso administrativo e judicial; b) o recurso coletivo quebequense; c) a ação popular e a ação de grupo na Colômbia; d) o modelo processual coletivo chileno; e) o modelo do amparo ibero-americano; f) as técnicas dos procedimentos-modelo, existentes em Portugal, Espanha, Alemanha, Costa Rica; g) a técnica da ação civil francesa; h) a técnica da ação civil venezuelana; i) a técnica peruana da acumulação subjetiva de pretensões; j) a técnica processual argentina, dentre inúmeros outros mecanismos”. FERRARESI, Eurico. **O “Código de Processo Civil” de Antônio Gidi**. Disponível em: <<http://www.gidi.com.br/Ada%20P.%20Grinover/C%20Resposta%20de%20Eurico%20Ferraresi.pdf>>. Acesso em 15 de março de 2011.

<sup>91</sup> Os juristas Antonio Gidi e Eduardo Ferrer MacGregor coordenaram o primeiro trabalho de revisão, do qual participaram também os juristas Elton Venturi, Pablo Gutiérrez de Cabides, Sergio Cruz Arenhart, Eduardo Oteiza, Luiz Manoel Gome Júnior, Alberto Benítez, Teori Albino Zavascki, Martín Bermúdez Moñoz, Fredie Didier Jr., Osvaldo Alfredo Gozaíni, Gregório Assagra de Almeida. Tais debates foram publicados originalmente pelo Editorial Porrúa sob o título “A tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos: Rumo a

várias versões, o texto converteu-se em projeto, tendo sido aprovado no ano de 2004 pela Assembleia Geral do Instituto como “Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América”<sup>93</sup>.

A exposição de motivos do Código Modelo reafirma a insuficiência do processo tradicional na defesa de interesses transindividuais, próprios de conflitos de massa, que se situam “a meio caminho entre o interesse público e o privado”. É reconhecida também a dimensão social inerente à tutela dos direitos e interesses transindividuais, uma vez que interesses de grupos, categorias e classes de pessoas – como é o caso, por exemplo, dos interesses dos consumidores, ambientais, previdenciários, ou de usuários de serviços públicos – devem compor “um leque de linhas que convergem para um objeto comum e indivisível”<sup>94</sup>.

O documento também reconhece que a chamada “terceira geração” de direitos fundamentais, caracterizados pela teoria constitucional como “direitos de solidariedade” (para além das liberdades negativas de primeira geração, próprias do Estado liberal, e dos direitos de caráter econômico-social, que implicam o dever de prestação do Estado), exigem instrumentos processuais adequados à sua realização. A defesa dos direitos e interesses transindividuais no contexto Ibero-Americano, contudo, “é às vezes insuficiente e muito heterogênea”, o que justifica a produção de um texto que sirva como modelo concreto inspirador de reformas concretas, isto é, um “modelo plenamente operativo”<sup>95</sup>.

---

um Código Modelo para Ibero-América”. No Brasil, o trabalho foi publicado pela editora Jus Podium. Vide: GIDI, Antônio; MacGregor, Eduardo Ferrer. **Comentários ao Código-Modelo de Processos Coletivos**. Salvador: Jus Podium, 2009, 514 p.

<sup>92</sup> Outra comissão revisora, integrada por Ada Pellegrini Grinover, Aluisio G. de Castro Mendes, Anibal Quiroga León, Antonio Gidi, Enrique M. Falcón, José Luiz Vázquez Sotelo, Kazuo Watanabe, Ramiro Bejarano Guzmán, Roberto Berzonce e Sergio Artavia aperfeiçoou o Anteprojeto, dando origem a uma segunda e uma terceira versões, sendo a redação definitiva revista por Angel Landoni Sosa. Outras sugestões foram acatadas posteriormente e votadas pela Assembleia Geral do Instituto. INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE DIREITO PROCESSUAL. **Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América**. Disponível em: <<http://novo.direitoprocessual.org.br/content/blocos/76/1>>. Acesso em 12 de março de 2011.

<sup>93</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Participação, processo civil e defesa do meio ambiente no Direito brasileiro**. 2010. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. 2010., p. 179.

<sup>94</sup> INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE DIREITO PROCESSUAL. Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América. *Cit.*

<sup>95</sup> INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE DIREITO PROCESSUAL. Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América. Exposição de motivos. *Cit.*

A redação de um modelo ibero-americano foi aclamada não apenas por fomentar a uniformização e harmonização das normas entre países de sistemas jurídicos semelhantes, mas também no sentido de orientar modificações que estejam em sintonia com as necessidades de inovação sentidas pela “maioria da doutrina” dos referidos países. Tratar-se-ia, no entender de Mendes, da conquista da “alforria” das normas de processo coletivo em relação ao direito material<sup>96</sup>. O documento, defende Mirra, é fundamental no sentido de constituir um “repositório de princípios gerais sobre a tutela processual coletiva e fonte inspiradora de reformas concretas”, tornando mais homogênea a defesa dos direitos e interesses transindividuais, ainda que adaptável às necessidades de cada país<sup>97</sup>.

O Código-Modelo é construído em sete capítulos. O Capítulo I, que trata de disposições gerais, classifica os interesses e direitos transindividuais (art. 1º.) em difusos (I) e individuais homogêneos (II). Mendes explica que a conceituação tripartida, aos moldes do CDC brasileiro, evoluiu para uma divisão bipartida, em que o conceito “difuso” engloba o conceito “coletivo *stricto sensu*”, como mencionado anteriormente a respeito do anteprojeto de Antônio Gidi. A dicotomia evidencia o caráter “essencialmente coletivo”, ou seja, indivisível, dos interesses difusos e o caráter “acidentalmente coletivo”, ou seja, divisível, dos interesses individuais homogêneos<sup>98</sup>.

O critério da predominância e da superioridade das questões comuns sobre as individuais foi adotado pelo Código-Modelo tendo como inspiração o sistema norte-americano das *class actions* e o princípio da legitimação concorrente e autônoma (Art. 3º.); assim como a tendência de abertura da legitimação ativa (estendida para a pessoa física), atende às necessidades já sentidas por doutrinadores ibero-americanos. O artigo 2º. mantém o conceito de “representatividade adequada”, pelo qual o juiz deve, a qualquer tempo e em qualquer grau do procedimento, verificar se o legitimado ativo possui credibilidade, capacidade, prestígio e experiência; qual seu histórico e sua conduta nas atuações judiciais anteriores; qual a coincidência entre os interesses dos membros do grupo, categoria ou

---

<sup>96</sup> MENDES, Aluísio de Castro. O Código Modelo de Processos Coletivos do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual. *Cit.*

<sup>97</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Participação, processo civil e defesa do meio ambiente no Direito Brasileiro. *Op. Cit.*, p. 179.

<sup>98</sup> MENDES, Aluísio de Castro. O Código Modelo de Processos Coletivos do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual. *Cit.*

classe e o objeto da demanda; qual o tempo de existência da instituição e seu grau de representatividade<sup>99</sup>.

O Capítulo II, que trata dos provimentos jurisdicionais, traz a possibilidade de antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela (art. 5º.) com fundamento na verossimilhança da alegação e no receio de ineficácia do provimento final ou no abuso de direito de defesa. O princípio da efetividade da tutela jurisdicional garante a admissibilidade de quaisquer espécies de ação para propiciar a adequada e efetiva tutela dos direitos ali protegidos (art.4º.). Seguem normas acerca da condenação a obrigações de fazer ou não fazer, da destinação da indenização para a recuperação do bem lesado e outras<sup>100</sup>.

O Capítulo III trata dos processos coletivos em geral e traz regras sobre competência, sobre pedido e causa de pedir (com alteração *ex officio* do objeto a qualquer tempo e qualquer grau de jurisdição), sobre audiências preliminares, julgamento antecipado do mérito, legitimação à liquidação e execução da sentença condenatória, prioridade no julgamento de processos coletivos, apelação e execução (com destaque para a possibilidade de “execução provisória”)<sup>101</sup>.

No artigo 12, referente à prova, o parágrafo primeiro determina que o ônus da prova “incumbe à parte que detiver conhecimentos técnicos ou informações específicas sobre os fatos, ou maior facilidade em sua demonstração”. Se ônus da prova não puder ser cumprido por razões de ordem econômica ou técnica, “o juiz determinará o que for necessário para suprir à deficiência e obter elementos probatórios indispensáveis para a sentença de mérito”, inclusive a requisição de perícias à entidade pública cujo objeto estiver ligado à matéria, condenando o sucumbente ao reembolso. O juiz pode ainda ordenar a realização da prova a cargo do “Fundo de Direitos Difusos e Individuais Homogêneos”, previsto pelo próprio Código-Modelo. Outro ponto a destacar é o artigo 17, segundo o qual a citação válida para a ação coletiva “interrompe o prazo de prescrição das pretensões individuais e transindividuais direta ou indiretamente relacionadas com a controvérsia, retroagindo o efeito à data da propositura da demanda”<sup>102</sup>.

---

<sup>99</sup> INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE DIREITO PROCESSUAL. Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América. *Cit.*

<sup>100</sup> *Ibid.*

<sup>101</sup> *Ibid.*

<sup>102</sup> *Ibid.*

O Capítulo IV trata da ação coletiva para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos. O artigo 20 traz a “ação coletiva de responsabilidade civil”, inspirada na *Class action for damages*<sup>103</sup> do direito norte-americano, pela qual a determinação dos interessados (membros do grupo, classe ou categoria) não precisa ocorrer na petição inicial, mas só no momento da liquidação ou execução do julgado. É prevista também a possibilidade de fixação de indenizações individuais. O artigo 27 prevê liquidação e execução pelos danos globalmente causados, também com inspiração nas *class actions*: decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, haverá execução coletiva da importância devida a título de danos causados, com destinação a um “Fundo de Direitos Difusos e Individuais Homogêneos”<sup>104</sup>.

O Capítulo V, que trata da conexão, da litispendência e da coisa julgada, prevê a eficácia *erga omnes* da sentença (art. 33) e a possibilidade de qualquer legitimado intentar outra ação com idêntico fundamento no prazo de dois anos da descoberta de nova prova. O Capítulo IV trata da ação coletiva passiva (art.35), que é a *defendant class action* do sistema norte-americano transposta para os ordenamentos de *civil law*<sup>105</sup> desde o anteprojeto original de Gidi. Trata-se da ação coletiva proposta contra uma coletividade organizada, ou que possua representante adequado, tendo como objeto um bem jurídico transindividual de relevância social. Em se tratando de interesses ou direitos difusos, ou seja, indivisíveis, a coisa julgada atuará *erga omnes*, vinculando os membros do grupo, categoria ou classe (art. 36).

O capítulo VII, que trata das disposições finais, determina que o código seja interpretado “de forma aberta e flexível, compatível com a tutela coletiva dos interesses e direitos de que trata” (art. 39) e que as ações coletivas devem, sempre que possível, processadas e julgadas por magistrados especializados (art. 40)<sup>106</sup>.

De acordo com sua exposição de motivos, o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América inspira-se tanto naquilo que já existe nos países da comunidade ibero-americana como na

---

<sup>103</sup> INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE DIREITO PROCESSUAL. Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América. Exposição de motivos. *Cit.*

<sup>104</sup> INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE DIREITO PROCESSUAL. Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América. *Cit.*

<sup>105</sup> *Ibid.*

<sup>106</sup> *Ibid.*

sistemática norte-americana das *class actions*, procurando criar um sistema original<sup>107</sup>. O documento inspirou propostas de codificação coletiva no Brasil, que são analisadas sinteticamente a seguir.

#### 2.1.4.3. O anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos da USP/IBDA.

O mais conhecido anteprojeto de um código brasileiro de processos coletivos é aquele desenvolvido por Ada Pellegrini Grinover junto a inúmeros outros colaboradores, entre especialistas, estudantes, entidades públicas e privadas<sup>108</sup> – proposta esta motivada pela aprovação do “Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América” nas Jornadas do Instituto Ibero-americano de Direito Processual, na Venezuela, em outubro de 2004. O anteprojeto sistematiza os avanços legislativos recentes (especialmente do sistema processual LACP + CDC), no intuito de tornar os processos coletivos efetivos e flexíveis.

A exposição de motivos argumenta que a experiência no uso da LACP e do CDC têm demonstrado seus méritos, bem como suas insuficiências, comportando a resistência daqueles que querem limitar seu âmbito de aplicação e gerando incertezas em situações práticas – quanto à definição de competências, aos efeitos da sentença, à possibilidade de repetir a demanda e outras tantas. Defende a consolidação de um “Direito Processual Coletivo” enquanto ramo do direito processual civil que possui seus próprios princípios e institutos fundamentais, e de uma “Teoria Geral dos

---

<sup>107</sup> INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE DIREITO PROCESSUAL. Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América. Exposição de motivos. *Cit.*

<sup>108</sup> Contribuíram na redação e aprimoramento da versão final do anteprojeto entregue ao governo em janeiro de 2007, pós-graduandos da USP, sob a Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, e pós-graduandos da UERJ e Universidade Estácio de Sá, sob a coordenação de Aluísio de Castro Mendes. Contribuíram também o Instituto Brasileiro de Direito Processual e o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, inúmeros juizes das Varas especializadas já existentes, além de membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e de diversos Estados. Por fim, ofereceram sugestões para a versão final a Casa Civil, a Secretaria de Assuntos Legislativos, PGFN e os Ministérios Públicos dos Estados de Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Sul e São Paulo. Vide GRINOVER, Ada Pellegrini. **Anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. janeiro de 2007. Ministério da justiça: última versão. Disponível em <<http://www.mpcon.org.br>>. Acesso em: 22 fev. 2011.

Processos Coletivos”, que estuda institutos como legitimação e competência em suas feições próprias<sup>109</sup>.

A análise do documento evidencia desde logo o ideal de flexibilização reclamado na exposição de motivos. O texto prevê expressamente a interpretação extensiva, bem como a alteração do pedido e da causa de pedir antes de prolatada a sentença, em toda ação de proteção de interesses/direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Seria admitido o uso de todos os meios de prova, desde que lícitos, incluindo dados estatísticos e amostragem. Seria possível a reunião das demandas coletivas de qualquer espécie, de ofício ou a requerimento das partes, ficando prevento o juízo perante o qual a demanda foi inicialmente distribuída<sup>110</sup>. As lides coletivas sempre teriam prioridade de processamento e julgamento em relação a outras quaisquer, e seria estimulado o uso de meios eletrônicos na prática de atos processuais. Permitir-se-ia expressamente a inversão do ônus da prova sempre que constatada a verossimilhança da alegação, consoante às regras ordinárias da experiência, ou quando a parte fosse hipossuficiente, sendo que a distribuição do ônus probatório poderia ser revista mesmo durante o processo, advindo mudança relevante de fato e de direito<sup>111</sup>.

As ações coletivas, pelo projeto, fariam coisa julgada *erga omnes*, independentemente da competência territorial. Inovação altamente positiva, considerando que, pela interpretação literal do art. 16 da ACP, os efeitos da sentença são restritos aos limites territoriais do órgão prolator – medida esta ineficaz<sup>112</sup> e incoerente com a natureza e os objetivos do processo coletivo. A liquidação ou execução da sentença julgada precedente poderia ser realizada por qualquer dos legitimados, restando ao Ministério Público o dever de ofício de fazê-lo, em caso de inércia do autor da ação por mais de 120 dias<sup>113</sup>.

Provavelmente o ponto de maior destaque do referido anteprojeto seja a extensão da legitimidade para propositura de ações coletivas a qualquer pessoa física, desde que reconhecida sua “representatividade”, a partir de critérios como “credibilidade,

---

<sup>109</sup> *Ibid.*

<sup>110</sup> *Ibid.*

<sup>111</sup> *Ibid.*

<sup>112</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. 433 p., p. 326.

<sup>113</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos, *Op. Cit.*

capacidade e experiência”, seu “histórico” judicial e extrajudicial na proteção de interesses coletivos e sua “conduta” nos processos de tutela coletiva de que tenha participado. A referida ação receberia o nome de “ação coletiva ativa” e incorporaria os demais legitimados da atual Ação Civil Pública. Caso a pessoa física, membro ou não de grupo, categoria ou classe, não fosse reconhecida como “representativa”, caberia ao Ministério Público assumir a titularidade da ação<sup>114</sup>. Não sendo autor, o MP teria o dever de atuar como fiscal da lei, também de forma análoga à ACP.

O anteprojeto trata ainda, detalhadamente, do inquérito civil. Destaca-se que, em caso de arquivamento do inquérito pelo MP, cabe recurso de qualquer outro legitimado ao Conselho Superior do MP. O retardamento/omissão de dados técnicos para propositura da Ação Coletiva constituiria crime, com pena de 1 a 3 anos de reclusão e multa. Encerrada a fase postulatória, haveria uma audiência preliminar na qual o juiz ouviria os motivos e fundamentos de cada uma das partes e seus procuradores e tentaria solucionar o conflito mediante conciliação, mediação, arbitragem ou avaliação neutra de terceiro. No caso de avaliação, esta seria por terceiro de confiança das partes, mas sigilosa para todos os envolvidos, incluindo o avaliador, cuja incumbência é orientar os litigantes para composição amigável do conflito. As partes só poderiam transigir sobre o modo de cumprimento da obrigação, ressalta o texto, dentro do limite de indisponibilidade do bem jurídico coletivo<sup>115</sup>.

Não sendo a questão amplamente solucionada, o juiz fixaria os pontos controvertidos e decidiria sobre questões processuais pendentes, separando os pedidos em ações distintas, se necessário (ações coletivas ou não, conforme o caso), e designaria audiência de instrução e julgamento. Em caso de ação reparatória por lesão a bem indivisível, como é o caso do meio ambiente, a condenação consistiria na prestação de obrigações específicas, destinadas à compensação do dano causado. O juiz determinaria providências para reconstituição do bem lesado, dentro do possível, além de atividades tendentes a minimizar a lesão e/ou a evitar que ela se repetisse<sup>116</sup>.

As indenizações seriam destinadas a um fundo de recuperação de bens lesados, administrado por Conselho Gestor Federal ou Estadual do qual participariam de forma paritária o MP e

---

<sup>114</sup> *Ibid.*

<sup>115</sup> *Ibid.*

<sup>116</sup> *Ibid.*

representantes da comunidade. O Fundo seria sempre notificado quando da propositura de uma ação coletiva e das decisões interlocutórias mais importantes para que pudesse intervir, em qualquer tempo e grau de jurisdição, na função de “*amicus curiae*”. Por outro lado, teria de divulgar semestralmente a origem e o destino recursos administrados<sup>117</sup>.

A “participação pelo processo e no processo” é alçada à condição de princípio da tutela jurisdicional coletiva, pela alínea “c” do art. 2. Para Mirra, o projeto valoriza a amplitude e a efetividade da tutela jurisdicional, uma vez que admite, pelo art. 3, todas as espécies de ações e provimentos capazes de determinar uma proteção apropriadas dos interesses transindividuais, o que inclui “as tutelas preventiva, reparatória, de cessação e de urgência pretendidas pelos indivíduos e entes representativos da sociedade civil”, bem como a importância indireta de outros institutos relacionados à participação como a competência, do art. 22, a coisa julgada, do art. 13, e as custas do processo, do art.17<sup>118</sup>.

#### 2.1.4.4. O anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos da UERJ/UNESA.

Também sob a influência do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, outro Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos foi elaborado no âmbito dos programas de pós-graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da Universidade Estácio de Sá (UNESA), sob a coordenação de Aloísio Gonçalves de Castro Mendes e a participação de pessoas com larga experiência profissional ou acadêmica<sup>119</sup>. Ao

---

<sup>117</sup> *Ibid.*

<sup>118</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Participação, processo civil e defesa do meio ambiente no Direito Brasileiro. *Op. Cit.*

<sup>119</sup> “Elaboraram propostas e participaram das discussões os seguintes integrantes dos programas de pós-graduação *stricto sensu* da UERJ e da UNESA: Adriana Silva de Brito (Defensora Pública), Cláudia Abreu Lima Pisco (Juíza do Trabalho), Diogo Medina Maia (Advogado), Guadalupe Louro Turos Couto (Procuradora do Trabalho), Luiz Norton Baptista de Mattos (Juiz Federal), Márcio Barra Lima (Procurador da República), Maria Carmen Cavalcanti de Almeida (Promotora de Justiça), Mariana Romeiro de Albuquerque Mello (Advogada), Marília de Castro Neves Vieira (Procuradora de Justiça), Paula Maria de Castro Barbosa (Advogada e Pesquisadora), Ana Paula Correia Hollanda (Promotora de Justiça), Andrea Cruz Salles (Advogada), Caio Márcio G. Taranto (Juiz Federal), Carlos Roberto de Castro Jatayh (Procurador de Justiça), Heloisa Maria Daltro Leite (Procuradora de Justiça),

fornecer elementos de análise e debate para a comunidade jurídica e toda a sociedade, o anteprojeto pretende contribuir para o aprimoramento do acesso à Justiça, a melhoria na prestação jurisdicional e a efetividade do processo<sup>120</sup>.

Na apresentação do anteprojeto, Mendes recorda a história recente dos processos coletivos no Brasil e fala na consolidação do “Direito Processual Coletivo” enquanto disciplina, não apenas em decorrência do florescimento de um conjunto de normas, mas do “desabrochar de substanciosa doutrina relacionada com as ações coletivas e a ocupação de um espaço crescente por parte da preocupação de docentes e discentes no meio acadêmico”. No meio acadêmico, os programas de Mestrado em Direito da UERJ e da UNESA foram pioneiros ao introduzir disciplinas como “Direito Processual Coletivo” e “Tutela dos Interesses Coletivos”<sup>121</sup>. De modo geral, o Direito Processual Coletivo abre um novo campo do conhecimento jurídico, a ser enriquecido e repensado para dar conta das novas realidades.

A primeira parte do anteprojeto segue o Código-Modelo Ibero-Americano e o anteprojeto de Gidi ao admitir todas as espécies de ações para a consecução da tutela jurisdicional coletiva, a prioridade de processamento dos processos coletivos, a especialização de juízos para o processamento e julgamento coletivo, bem como ao estabelecer critérios para a representatividade adequada. Mantém, contudo, a tradicional divisão ternária dos interesses transindividuais (direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos). Consagra, ainda, a legitimidade ativa da pessoa natural para a defesa de interesses difusos, a extensão *erga omnes* dos efeitos da sentença e a “carga dinâmica da prova”, recaindo o ônus da prova sobre a parte que detiver “conhecimentos técnicos ou informações específicas sobre os fatos” ou maior “facilidade em sua demonstração” – tópicos que confirmam uma tendência de quase todas as propostas de codificação coletiva<sup>122</sup>.

O Capítulo IX desta primeira parte prevê um “Cadastro Nacional de Processos Coletivos”, sob a incumbência do Conselho

---

José Antônio Fernandes Souto (Promotor de Justiça), José Antônio Ocampo Bernárdez (Promotor de Justiça), Larissa Ellwanger Fleury Ryff (Promotora de Justiça), Marcelo Daltro Leite (Procurador de Justiça), Miriam Tayah Chor (Promotora de Justiça), Mônica dos Santos Ferreira (Advogada) e Vanice Lírio do Valle (Procuradora do Município)”. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos coletivos. *Op. Cit.*

<sup>120</sup> *Ibid.*

<sup>121</sup> *Ibid.*

<sup>122</sup> *Ibid.*

Nacional de Justiça, que edita normas gerais com relação ao “Fundo dos Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos”, administrado por conselhos Federais ou Estaduais, e que dá publicidade às ações coletivas<sup>123</sup>. É um ponto digno de nota a preocupação com a publicidade das ações coletivas, que possui relação direta com democratização destes processos.

A Parte II destina-se às ações para a defesa de direitos ou interesses individuais homogêneos e é a mais inovadora e detalhada, ao remodelar o sistema no sentido de priorizar o processo coletivo – suspendendo por trinta dias, por exemplo, os processos individuais que versem sobre direito ou interesse tomado como objeto no processo coletivo. A parte III destina-se à ação coletiva passiva e a parte IV destina-se aos procedimentos especiais de tutela coletiva – mandado de segurança coletivo, mandado de injunção coletivo, ação popular e ação de improbidade administrativa. Na parte V, que cuida das disposições finais, destaca-se o princípio da interpretação aberta e flexível na tutela dos interesses e direitos coletivos, acolhendo o disposto no Código-Modelo Ibero-Americano, e a necessidade de instalação de órgãos especializados para processamento de questões coletivas<sup>124</sup>.

#### *2.1.4.5. O projeto de lei 5.139/2009.*

No âmbito da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, uma Comissão Especial Sobre Ações Coletivas, presidida por Rogério Favreto e composta por dezoito renomados juristas, foi instituída pela Portaria nº 2.481 do Ministério da Justiça<sup>125</sup>, de 9 de dezembro de 2008, a fim de redigir um novo

---

<sup>123</sup> *Ibid.*

<sup>124</sup> *Ibid.*

<sup>125</sup> A referida Comissão tinha a finalidade de apresentar uma proposta de readequação e modernização da tutela coletiva. Nomeada pelo então ministro da justiça Tarso Genro, foi composta pelos seguintes especialistas: Rogério Favreto, Luiz Manoel Gomes Junior, Ada Pellegrini Grinover, Alexandre Lipp João, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, André da Silva Ordacgy, Anizio Pires Gavião Filho, Antonio Augusto de Aras, Antonio Carlos Oliveira Gidi, Athos Gusmão Carneiro, Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, Elton Venturi, Fernando da Fonseca Gajardoni, Gregório Assagra de Almeida, Haman de Moraes e Córdova, João Ricardo dos Santos Costa, José Adonis Callou de Araújo Sá, José Augusto Garcia de Souza, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Luiz Rodrigues Wambier, Petronio Calmon Filho, Ricardo de Barros Leonel, Ricardo Pippi Schmidt e Sergio Cruz Arenhart. GOMES Jr., Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. O projeto da nova lei da Ação Civil Pública: aspectos principais.

anteprojeto, em grande medida inspirado no Código-modelo Ibero-Americano e nos dois anteprojotos de Código Brasileiro de Processos Coletivos referidos acima. O documento resultou no Projeto de Lei 5.139/2009<sup>126</sup>, de autoria do Governo Federal, que abandona a ideia de um código de processos coletivos e trata apenas da renovação da disciplina da Ação Civil Pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

O projeto pretende, entretanto, consolidar um “Sistema único coletivo”<sup>127</sup> para padronizar a aplicação das normas e o processamento das ações coletivas, em um esforço de coerência e completude. Além do afastamento de conflitos de interpretação, da consagração de inovações jurisprudenciais e doutrinárias, garantir-se-ia a proteção de direitos inerentes à cidadania não consubstanciados pela atual ACP, o que implicaria na revogação de vários dispositivos de leis esparsas como o CDC (Lei 8.078/90), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), a Lei da Pessoa Portadora de Deficiências (Lei 7.853/89), a Lei Protetiva dos Investidores do Mercado de Valores Imobiliários (Lei 7.913/89) e a Lei de Prevenção e Repressão às Infrações contra a Ordem Econômica - Antitruste (Lei 8.884/94)<sup>128</sup>.

Estruturado em 12 capítulos, o projeto apresenta várias inovações em face do sistema atual, como as novas regras conexão, continência e litispendência através das quais se pretende garantir a reunião de processos, a diminuição do número de lides e a

---

In: **Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje**. n. 1, 2010. Disponível em: <<http://www.riedpa.com/COMU/documentos/RIEDPA1103.pdf>>. Acesso em 12 de março de 2012.

<sup>126</sup> BRASIL. Projeto de Lei nº. 5.139 de 8 de abril de 2009. *Cit.*

<sup>127</sup> GOMES Jr., Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. O projeto da nova lei da Ação Civil Pública: aspectos principais. *Op. Cit.*; GOMES Jr., Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. A Nova Lei da Ação Civil Pública e do Sistema Único de Ações Coletivas Brasileiras: Projeto de Lei nº. 5.139/2009. In: **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**. Ano V, n. 27, jun./jul. 2009, Porto Alegre: 2009, p. 5-21.

<sup>128</sup> “[...] propõe-se através do Projeto de Lei a revogação dos seguintes dispositivos: Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; os arts. 3º a 7º da Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989; o art. 3º da Lei no 7.913, de 7 de dezembro de 1989; os arts. 209 a 213 e 215 a 224 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990; os arts. 81 a 84, 87, 90 a 95, 97 a 100, 103 e 104 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990; o art. 88 da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994; o art. 7º da Lei no 9.008, de 21 de março de 1995, na parte em que altera os arts. 82, 91 e 92 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990; os arts. 2º e 2º-A da Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997; o art. 54 da Lei no 10.257, de 10 de julho de 2001; os arts. 4º, na parte em que altera o art. 2º-A da Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, e 6º da Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001; os arts. 74, inciso I, 80 a 89 e 92, da Lei no 10.741, de 1º de outubro de 2003; e a Lei no 11.448, de 15 de janeiro de 2007”. GOMES Jr., Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. O projeto da nova lei da Ação Civil Pública: aspectos principais. *Op. Cit.*

minimização da divergência entre julgamentos. O artigo 53 cria e regulamenta um “Cadastro Nacional de Processos Coletivos”, sob a responsabilidade do Conselho Nacional de Justiça, para que os órgãos do Poder Judiciário e quaisquer interessados “tenham amplo acesso às informações relevantes relacionadas com a existência e o estado das ações coletivas”; o artigo 54, por sua vez, cria e regulamenta um “Cadastro Nacional de Inquéritos Cíveis e de Compromissos de Ajustamento de Conduta”, sob a responsabilidade do Conselho Nacional do Ministério Público, para o acompanhamento de inquéritos cíveis e compromissos de ajustamento de conduta<sup>129</sup>.

De acordo com o inovador artigo 57, os demandados podem apresentar em juízo, a título de programa extrajudicial, proposta de prevenção ou reparação de danos a interesses transindividuais no curso de ação coletiva ou ainda que não haja processo em andamento, isto é, como forma de resolução consensual de controvérsias. Ademais, o artigo 62 fomenta a participação pública no processo, permitindo a qualquer pessoa provocar a iniciativa do MP ou de qualquer outro legitimado, ministrando-lhes informações ou indicando-lhes elementos de convicção<sup>130</sup>.

Vários dispositivos do projeto estão em consonância com o Código-Modelo Ibero-Americano, como (a) a admissibilidade de todas as espécies de ações e provimentos capazes de propiciar a efetiva tutela dos direitos e interesses transindividuais (art. 23); (b) a coisa julgada *erga omnes*, independentemente da competência territorial do órgão prolator ou do domicílio dos interessados (art. 32); (c) a distribuição da responsabilidade da produção da prova em conformidade e proporcionalidade aos conhecimentos técnicos e informações específicas sobre os fatos detidas pelas partes (art. 20, IV); (d) a possibilidade de ajuizamento de outra ação coletiva com idêntico fundamento no caso de improcedência por falta de provas (art. 33); (e) a previsão da arguição incidental da análise da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei pela via do controle difuso (art. 2, §2º.); (f) a presunção de relevância social, política, econômica e jurídica dos processos coletivos (art. 2, §1º.); e (g) a prioridade de tramitação das ações coletivas sobre as

---

<sup>129</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº. 5.139 de 8 de abril de 2009**. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Projetos/PL/2009/msg238-090413.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/PL/2009/msg238-090413.htm)>. Acesso em 11 de março de 2011.

<sup>130</sup> *Ibid.*

individuais (art. 63). Contudo, o projeto não vai tão longe como o Código-Modelo e os demais anteprojetos no tópico da legitimação (art. 6º.), na medida em que aumenta o rol dos legitimados ativos, acrescentando a Defensoria Pública, a Ordem dos Advogados do Brasil e os Partidos Políticos, mas não inclui a pessoa natural<sup>131</sup>.

O projeto em tela foi arquivado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados<sup>132</sup> e a Secretaria da Reforma do Judiciário interpôs recurso contra a rejeição em 24 de maio de 2010<sup>133</sup>, de modo que o destino da proposta permanece indefinido. O argumento preponderante quanto à rejeição foi a alegada “falta de participação popular” em sua elaboração. Para muitos defensores do projeto, os obstáculos “políticos”, ilustrados pelas manifestações contrárias de setores privados, especialmente das confederações representativas de vários setores da indústria, bem como pelas resistências institucionais, constituem amarras do patrimonialismo<sup>134</sup> e do autoritarismo<sup>135</sup> prevalecente. Nesse contexto, existe o receio de que a propositura de um “incidente de coletivização dos denominados litígios de massa”<sup>136</sup> a ser incluído no Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil<sup>137</sup> possa servir como argumento para que o direito processual coletivo não venha a ser consolidado em um instrumento legal próprio.

O artigo 3º do Projeto de Lei nº. 5.139/2009 é especialmente importante ao arrolar os princípios que devem reger o processo civil coletivo: o amplo acesso à justiça e a participação social (I); a

<sup>131</sup> *Ibid.*

<sup>132</sup> CRISTO, Alessandro. **Ministério da Justiça contesta rejeição do projeto sobre Ação Civil Pública**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-mar-23/ministerio-justica-contesta-rejeicao-pl-acao-civil-publica>>. Acesso em: 10 de março de 2011.

<sup>133</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Diário da Câmara dos Deputados. **Recurso nº. 394 de 10 de maio de 2010**. Recorre ao Plenário da Câmara dos Deputados contra apreciação conclusiva pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania – CCJC ao Projeto de Lei nº 5.139/2009 de Autoria do Poder Executivo, nos termos do Artigo 58, § 2º, inciso I, da Constituição Federal de 1988 c/c os Artigos 58, §§ 1º e 3º e 132, § 2º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Disponível em <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD04MAI2010.pdf#page=67>>. Acesso em 15 de março de 2011.

<sup>134</sup> RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri; RAMPIN, Talita Tatiana Dias. **Ação Civil Pública é refém do patrimonialismo**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-abr-17/acao-civil-publica-perpetuacao-patrimonialismo-brasileiro>>. Acesso em 12 março de 2011.

<sup>135</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. A Ação Civil Pública refém do autoritarismo. In: **Revista de Processo**. Ano 24, n. 96, out-dez/2009. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 28-36.

<sup>136</sup> RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri; RAMPIN, Talita Tatiana Dias. **Ação Civil Pública é refém do patrimonialismo**. *Cit.*

<sup>137</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Código de Processo Civil: anteprojeto** / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal; Presidência, 2010. 381 p.

duração razoável do processo, com prioridade do processamento de questões coletivas em todas as instâncias (II); a isonomia, a economia processual, a flexibilidade procedimental e a máxima eficácia (III); a “tutela coletiva adequada, com efetiva precaução, prevenção e reparação dos danos materiais e morais, individuais e coletivos, bem como punição pelo enriquecimento ilícito” (IV); a motivação específica de todas as decisões judiciais, especialmente em se tratando de conceitos indeterminados (V); a publicidade e a divulgação ampla dos atos processuais que sejam de interesse da comunidade (VI); o dever de colaboração de todos na produção de provas, no cumprimento de decisões judiciais e na efetividade da tutela coletiva (VII); a boa-fé, a lealdade e a responsabilidade das partes, procuradores e de todos os participantes do processo (VIII); a preferência da execução coletiva (XIX)<sup>138</sup>.

Como atesta a exposição de motivos, o estabelecimento de princípios e institutos próprios visa à instituição de uma disciplina processual autônoma. A argumentação reconhece que o CPC, que baliza a disciplina processual civil, funda-se em uma concepção liberal-individualista que não responde à elevada complexidade e especialização exigidas pelas questões coletivas na atualidade. Ademais, admite que a LACP e o CDC foram marcos importantes para a tutela dos interesses coletivos e que um grande corpo de juristas e pesquisadores reconhece a necessidade do seu aperfeiçoamento, modernização e adequação à nova ordem constitucional<sup>139</sup>, tarefa a que se propõe o Projeto de Lei n.º 5.139/2009<sup>140</sup>.

---

<sup>138</sup> BRASIL. Projeto de Lei n.º 5.139 de 8 de abril de 2009. *Cit.*

<sup>139</sup> BRASIL. Exposição de motivos n.º 43 de 8 de abril de 2009. Referente ao Projeto de Lei n.º 5.139, que disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Projetos/EXPMOTIV/MJ/2009/43.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/EXPMOTIV/MJ/2009/43.htm)>. Acesso em 11 de março de 2011.

<sup>140</sup> “Tem-se que o atual Código de Processo Civil não possui mecanismos suficientes para solucionar diversas espécies de demandas da sociedade brasileira, posto que fundado em uma concepção individualista, própria do início da década de 70, sem qualquer disciplina necessária para a complexidade e especialização exigidas para disciplinar os direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos. A Lei da Ação Civil Pública (1985) e o Código de Defesa do Consumidor (1990) são textos relevantes para a tutela dos interesses coletivos, mas atualmente insuficientes frente à necessidade de aperfeiçoamento e modernização destes mecanismos de tutela dos direitos coletivos, inclusive frente às atuais posições da doutrina (Código-modelo de processos coletivos para a Ibero América; e os três Ante-Projetos do Código Brasileiro de Processo coletivo, gestados: a-) por professores da Universidade de São Paulo – USP, com participação do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP, b-) por professores da Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ e; c-) pelo Prof. Antonio Gidi, além de outras

## 2.2. TEMÁTICA PROCESSUAL COLETIVA – UM PANORAMA DO DIREITO COMPARADO.

O desenvolvimento de um direito processual coletivo, na classificação adotada por Mendes<sup>141</sup>, compreende-se a partir de três marcos históricos – as codificações inglesas, as *class actions* americanas e a doutrina italiana. A partir destas vertentes principais, alguns ordenamentos merecem destaque, ainda que o estudo comparado não constitua o objetivo central desta tese. A análise panorâmica destes ordenamentos evidencia momentos de convergência, soluções criativas, pontos controvertidos e, sobretudo, impasses que lançam questionamentos à teoria do direito, à teoria do processo e à filosofia política.

### 2.2.1. A Inglaterra: berço das ações coletivas modernas.

A Inglaterra foi o berço dos processos coletivos no período medieval (desde 1199, data do primeiro caso conhecido), quando a representação e a legitimação extraordinária, apesar de não discutidas, nem justificadas ou teorizadas, eram aceitas espontaneamente<sup>142</sup>.

Com o humanismo renascentista e o crescimento da burguesia urbana e do individualismo florescem as primeiras teorizações e objeções às ações coletivas, passando a predominar, a partir do século XVI, ações declaratórias e mandamentais, justificadas pelo seu caráter preventivo, em detrimento de pretensões condenatórias para pagamento de quantias certas<sup>143</sup>. No século XVIII, apesar da previsão na Regra 10 das *Rules of Procedure* dos *Supreme Court of Judicature Acts*, os litígios de grupo entram em desuso, até

---

propostas de doutrinadores que inovaram no tema”. GOMES Jr., Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. O projeto da nova lei da Ação Civil Pública: aspectos principais. *Op. Cit.*, p. 5.

<sup>141</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. (Temas atuais de direito processual civil; v. 4). 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, 381 p.

<sup>142</sup> *Ibid.*, p. 38-40.

<sup>143</sup> *Ibid.*, p.41-42.

desaparecerem quase completamente entre a segunda metade do século XIX e a primeira metade do século XX<sup>144</sup>.

A partir dos anos 1960, com previsão nas *Rules Of the Supreme Court* de 1965 e nas *County Court Rules*, e a partir dos anos 1970 em casos emblemáticos, as ações coletivas voltam com forçano Reino Unido. A Regra 12 das *Rules Of the Supreme Court* previa o início e prosseguimento do processo por iniciativa de apenas alguns dentre inúmeros interessados, considerados os demais como representados. A *Relator Action*, ainda, permitia o ajuizamento de ação pelo *Attorney General* (Procurador Geral) em defesa do interesse público<sup>145</sup>. Por fim, as *Rules of Civil Procedure* de 2000 criam um sistema de regras escritas no âmbito do processo civil a partir dos estudos iniciados pelo magistrado Lord Woolf of Barnes. As novas normas são marcadas por um alto grau de flexibilidade e ampliação do poder dos juízes na condução dos processos coletivos<sup>146</sup>.

As *Civil Procedure Rules* têm como pressuposto que qualquer numero de demandantes ou demandados podem figurar como partes<sup>147</sup>. A *Group Litigation Order* prevista nas regras 9.10 e 9.11 autoriza um tratamento coletivo a questões comuns de fato e de direito mediante registro do grupo litigante para garantia da publicidade dos processos<sup>148</sup>, servindo, ademais, de consulta aos interessados e ao próprio juiz, para conhecimento sobre demandas relativas às mesmas questões, no intuito de fomentar soluções coletivas e evitar dispersão de esforços.

---

<sup>144</sup> *Ibid.*, p. 43-44.

<sup>145</sup> *Ibid.*, p. 44-47.

<sup>146</sup> *Ibid.*, p. 50-56.

<sup>147</sup> "19.1. Any number of claimants or defendants may be joined as parties to a claim". UNITED KINGDOM AND WALES. Civil Procedure Rules. Disponível em: <<http://www.justice.gov.uk/guidance/courts-and-tribunals/courts/procedure-rules/civil/menus/rules.htm>>. Acesso em 04 de abril de 2011.

<sup>148</sup> "19.10. A Group Litigation Order ('GLO') means an order made under rule 19.11 to provide for the case management of claims which give rise to common or related issues of fact or law (the 'GLO issues'). 19.11. (1) The court may make a GLO where there are or are likely to be a number of claims giving rise to the GLO issues. (Practice Direction 19B provides the procedure for applying for a GLO) (2) A GLO must – (a) contain directions about the establishment of a register (the 'group register') on which the claims managed under the GLO will be entered; (b) specify the GLO issues which will identify the claims to be managed as a group under the GLO; and (c) specify the court (the 'management court') which will manage the claims on the group register". UNITED KINGDOM AND WALES. **Civil Procedure Rules**. Disponível em: <<http://www.justice.gov.uk/guidance/courts-and-tribunals/courts/procedure-rules/civil/menus/rules.htm>>. Acesso em 04 de abril de 2011.

### 2.2.2. As *class actions* norte-americanas.

Após os primeiros casos no século XIX, a Suprema Corte norte-americana criou a primeira norma escrita relacionada às *class actions*, a *Equity Rule 48* de 1842, não permite que os efeitos dos julgados atinjam os interessados ausentes do processo, vinculados apenas os presentes, referência inadequada às peculiaridades do processo coletivo, suprimida pela *Rule 38* de 1912. Em 1938, finalmente, surge a célebre *Rule 23* do *Federal Rules of Civil Procedure*, destinada às *class actions*, aplicáveis a quaisquer processos e não apenas em casos de equidade como antes<sup>149</sup>. A Regra 23 classifica as ações coletivas em (i) puras, que pressupõem a unidade absoluta de interesse, comum a todos os membros do grupo e indivisível; (ii) híbridas, em que o interesse comum decorre da pluralidade de direitos incidentes sobre o mesmo objeto; e (iii) espúrias, quando uma pluralidade de interesses divisíveis decorre de uma questão comum de fato ou de direito, merecendo, portanto, a utilização de remédio processual comum<sup>150</sup>.

A Regra 23, explica Mendes, sofreu alterações em 1987, 1998, 2003 e 2007<sup>151</sup>, e possui agora oito alíneas e subdivisões – de 23(a) a 23(h). A seção 23(a) traz os quatro requisitos prévios para a admissão da *class action* e um requisito implícito, que é a existência de uma classe identificável – classe enquanto grupo, categoria ou simplesmente conjunto de pessoas com interesses comuns, independentemente de quaisquer acepções sociais, políticas ou econômicas<sup>152</sup>.

A seção “23(a)(1)”<sup>153</sup> afirma como requisito que a reunião de todos os membros deve ser impraticável, o que justifica a *class action* do ponto de vista da economia processual e da necessidade de propiciar o acesso à jurisdição a um grande número de interessados

<sup>149</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações coletivas no direito comparado e nacional. *Op. Cit.*, p. 58-64.

<sup>150</sup> *Ibid.*, p. 64-67.

<sup>151</sup> *Ibid.*, p. 67.

<sup>152</sup> *Ibid.*, p. 70.

<sup>153</sup> “Rule 23. Class Actions. (a) Prerequisites. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if: (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable”. UNITED STATES OF AMERICA. Federal Rules of Civil Procedure. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/Rule23.htm>>. Acesso em 30 de março de 2011.

que não receberiam tutela adequada de outro modo, seja em razão do número excessivamente elevado de pessoas, a dispersão geográfica, o pequeno valor da indenização pretendida, a natureza e complexidade da causa<sup>154</sup>.

Pela seção “23(a)(2)”<sup>155</sup> exige-se a presença de uma ou mais questões de fato ou de direito comuns à classe. Pela seção “23(a)(3)”<sup>156</sup>, as pretensões/defesas das partes devem ser “típicas” das pretensões/defesas da classe, ou seja, condizentes ou coincidentes com elas. A seção “23(a)(4)”<sup>157</sup>, por fim, trata da “representatividade adequada”, ou seja, que os representantes possam atuar de forma justa e adequada na proteção dos direitos da classe. O julgado pode ser considerado ineficaz se constatada a inadequação da representatividade, mesmo após a sentença, e se constatada no decorrer do processo, pode ser sanada com a correção do problema ou substituição dos representantes.

Pela regra “23(b)(1)(A)”<sup>158</sup>, mantem-se a *class action* classe quando adjudicações por ou contra membros individuais puder estabelecer *standarts* (padrões) incompatíveis de conduta a parte oposta. O risco da incompatibilidade de padrões de conduta motiva e fundamenta, portanto, a ação de classe, chamada neste caso de *incompatible standarts class actions*.

Essa característica, atestam Mendes e Gidi, guarda semelhança com a regra da indivisibilidade do direito tutelado nos conceitos de interesses/direitos difusos e de interesses/direitos coletivos *stricto*

---

<sup>154</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*. *Op. Cit.*, p. 72.

<sup>155</sup> “Rule 23. Class Actions. (a) Prerequisites. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if: [...] (2) there are questions of law or fact common to the class”. UNITED STATES OF AMERICA. Federal Rules of Civil Procedure. *Cit.*

<sup>156</sup> “Rule 23. Class Actions. (a) Prerequisites. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if: [...] (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class”. UNITED STATES OF AMERICA. Federal Rules of Civil Procedure. *Cit.*

<sup>157</sup> “Rule 23. Class Actions. (a) Prerequisites. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if: [...] (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class” UNITED STATES OF AMERICA. Federal Rules of Civil Procedure. *Cit.*

<sup>158</sup> “Rule 23. Class Actions. (b) Types of Class Actions. A class action may be maintained if Rule 23(a) is satisfied and if: (1) prosecuting separate actions by or against individual class members would create a risk of: (A) inconsistent or varying adjudications with respect to individual class members that would establish incompatible standards of conduct for the party opposing the class [...]”. UNITED STATES OF AMERICA. Federal Rules of Civil Procedure. *Cit.*

*sensu* no direito brasileiro<sup>159</sup>. A regra “23(b)(1)(B)”<sup>160</sup> contempla a chamada *Limited Found Class action*<sup>161</sup>, pautada no risco de que julgamentos em favor de alguns membros de classe possam dispor de interesses de outros não contemplados, impedir a capacidade de protegerem seus próprios interesses ou prejudicando-os substancialmente.

A seção “23(b)(2)”<sup>162</sup> determina que a condenação de fazer não fazer ou a sentença declaratória, conforme o caso, serão estendidas para toda a classe como um todo quando a parte oposta tiver agido ou recusado a agir por razões os geralmente relacionadas à classe. Trata-se frequentemente da extensão da decisão relativa a direitos civis, especialmente em casos relacionados à discriminação social, racial ou religiosa<sup>163</sup>.

Para Mendes, o tema mais polêmico com relação às *class actions* é sua admissibilidade em sede de responsabilidade civil por ato ilícito, em casos de lesão a um número expressivo de lesados. A partir de meados dos anos 1960 as decisões permissivas das chamadas *mass tort class actions* foram cassadas, panorama que começa a mudar a partir de meados dos anos 1980, quando influentes autores e juízes passaram a defendê-las. Uma recente tendência cética equilibrou, por assim dizer, a controvérsia, o que demonstra a preocupação da jurisprudência no sentido do equilíbrio entre “a busca de soluções céleres, econômicas e ampliativas do acesso à Justiça”, por um lado, e “a preservação do direito de defesa, do devido

---

<sup>159</sup> GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 240.; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*. *Op. Cit.*, p. 82.

<sup>160</sup> “Rule 23. *Class Actions*. (b) *Types of Class Actions*. A class action may be maintained if Rule 23(a) is satisfied and if: (1) prosecuting separate actions by or against individual class members would create a risk of: [...] (B) adjudications with respect to individual class members that, as a practical matter, would be dispositive of the interests of the other members not parties to the individual adjudications or would substantially impair or impede their ability to protect their interests”. UNITED STATES OF AMERICA. Federal Rules of Civil Procedure. *Cit.*

<sup>161</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. *Op. Cit.*, p. 84-85.

<sup>162</sup> “Rule 23. *Class Actions*. (b) *Types of Class Actions*. A class action may be maintained if Rule 23(a) is satisfied and if: (2) the party opposing the class has acted or refused to act on grounds that apply generally to the class, so that final injunctive relief or corresponding declaratory relief is appropriate respecting the class as a whole”. UNITED STATES OF AMERICA. Federal Rules of Civil Procedure. *Cit.*

<sup>163</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. *Op. Cit.*, p. 86.

processo legal e de soluções verdadeiramente justas e harmônicas”, por outro<sup>164</sup>.

Esse debate toca diretamente no requisito “23(b)(3)”<sup>165</sup> de manutenção da *class action*, que diz respeito ao predomínio das questões de fato e de direito comuns aos membros da classe sobre as questões individuais e à superioridade, em termos de justiça e eficiência, da adjudicação coletiva sobre outros métodos de análise da controvérsia<sup>166</sup>.

A seção 23(c) trata da dos procedimentos de certificação e da melhor comunicação possível dos membros da classe segundo critérios como clareza, concisão e razoabilidade, daquilo que o direito processual brasileiro chama de efeitos da coisa julgada, bem como das possibilidades de fracionamento dos grupos ou classes em subclasses.

A seção 23(d) traz regras pertinentes aos poderes do juiz que, se já é tradicionalmente amplo nos países da *common law*, é ainda maior nas demandas coletivas, em função da exigência de flexibilidade característica dos feitos coletivos – tema este fortemente debatido nos modelos processuais desenvolvidos no Brasil, muito por influência da *Rule 23*.

Por fim, as demais seções cuidam, resumidamente dos seguintes temas: 23(e) da liquidação, dos compromissos e da extinção voluntária do processo; 23(f) das apelações (recursos); 23(g) das regras aplicáveis ao advogado ou conselheiro de classe; e 23(h) dos honorários advocatícios<sup>167</sup>.

---

<sup>164</sup> *Ibid.*, p. 89-91.

<sup>165</sup> “Rule 23. Class Actions. (b) Types of Class Actions. A class action may be maintained if Rule 23(a) is satisfied and if: (3) the court finds that the questions of law or fact common to class members predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating the controversy. The matters pertinent to these findings include: (A) the class members' interests in individually controlling the prosecution or defense of separate actions; (B) the extent and nature of any litigation concerning the controversy already begun by or against class members; (C) the desirability or undesirability of concentrating the litigation of the claims in the particular forum; and (D) the likely difficulties in managing a class action”. UNITED STATES OF AMERICA. Federal Rules of Civil Procedure. *Cit.*

<sup>166</sup> “Rule 23. Class Actions. (b) Types of Class Actions. A class action may be maintained if Rule 23(a) is satisfied and if: (3) the court finds that the questions of law or fact common to class members predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating the controversy”. UNITED STATES OF AMERICA. Federal Rules of Civil Procedure, *Cit.*

<sup>167</sup> UNITED STATES OF AMERICA. Federal Rules of Civil Procedure, *Cit.*

### 2.2.3. Ações coletivas no Canadá e na Austrália.

No Canadá, o tratamento das ações coletivas é bastante similar ao da *Rule 23* norte-americana, porém com normais mais liberais de instauração e processamento, o que o torna especialmente relevante para a presente análise comparativa. Uma série de ações tem sido objeto e certificação e julgamento sobre temas completamente diversos, já que no Canadá a lei não exclui nem restringe os tipos de demanda, e praticamente nenhum tema é excluído de apreciação. Um dos problemas que esta concepção gera é a grande variação de decisões judiciais em temas semelhantes<sup>168</sup>.

De qualquer modo, a certificação é mais simples e menos onerosa, ao passo que leva mais em consideração o bem tutelado do que requisitos formais de legitimação. Excetuando Quebec, por exemplo, não existe um número mínimo de representantes ou de membros da classe: uma ou duas pessoas podem representar os interesses de um grupo se isso for julgado apropriado, regulando-se a extensão da coisa julgada facilmente pelos métodos de *opt in* e *opt out* – Tétrault narra vários casos onde um simples demandante foi assumido como representante dos interesses de um amplo grupo de pessoas<sup>169</sup>.

Ademais, não se exige a prevalência do interesse coletivo sobre interesses particulares para a propositura e prosseguimento da demanda<sup>170</sup> – em parte porque a prevalência é presumida, em parte porque o feito pode ser desmembrado, se necessário, atendendo a direito individual não consistente com o processo principal.

Tétrault narra o crescimento vertiginoso das demandas coletivas no Canadá, especialmente na primeira década dos anos 2000, o que tem sido objeto de um grande número de elogios e trabalhos de aprimoramento, assim como de críticas. As principais razões que justificam um crescimento das demandas coletivas são a economia processual, o acesso à justiça (antes denegado, do ponto de vista dos grupos) e, sobretudo, o ponto mais importante e também mais controverso, uma mudança de comportamento no sentido da busca do interesse comum. A *class action* pode fomentar a dissuasão de atividades perversas do ponto de vista ambiental e consumerista,

---

<sup>168</sup> TÉTRAULT, McCarthy. **Defending class actions in Canada**. 2 ed. Toronto: CCH, 2007, p. 29.

<sup>169</sup> *Ibid.*, p. 55 e ss.

<sup>170</sup> *Ibid.*, p. 10.

por exemplo, em situações fáticas que não seriam objeto de questionamento em razão do pequeno potencial ofensivo, se consideradas individualmente. As ações coletivas podem, entendem seus adeptos, encorajar o cumprimento da lei, funcionando como poderoso instrumento regulatório para aquelas questões que escapam do alcance da atuação governamental, seja pela escassez dos recursos públicos, seja em razão da atual cultura de “desregulação”<sup>171</sup>.

Pelo interessante sistema de exclusão (*opt-out*) na configuração do direito canadense, a decisão vincula todos os membros da classe ou subclasse que não se manifestarem no sentido de imiscuírem-se dos efeitos da coisa julgada, havendo a possibilidade de o tribunal caracterizar a existência de questões individuais como merecedoras de outro julgamento<sup>172</sup>.

Em Ontario, Quebec e Manitoba vige o sistema de *opt-out*. Pela legislação da British Columbia, Alberta, Newfoundland e Saskatchewan, por exemplo, vigora um sistema misto: para os residentes, o sistema *opt-out*; para os estrangeiros, o sistema de *opt-in*, que depende da manifestação expressa para que cada indivíduo integre o grupo beneficiário da decisão<sup>173</sup>.

Por sua vez, os *representative proceedings* ou ações de classe do direito australiano foram inseridos na *Federal Court of Australia Act* de 1976 em alteração de 1992, e também são mais flexíveis em comparação aos modelos britânico e norte-americano. Na Austrália não há uma fase para certificação da ação coletiva e os requisitos de manutenção da ação são menos rigorosos, não se exigindo, por exemplo, a prevalência das questões individuais<sup>174</sup>.

#### 2.2.4. As tutelas coletivas na tradição italiana.

A Itália, “berço dos movimentos sociais e do direito do trabalho” foi campo fértil para a proliferação de estudos relacionados à intervenção coletiva em várias áreas<sup>175</sup>, daí seu papel relevante também no estudo das tutelas coletivas. Um marco na temática,

---

<sup>171</sup> *Ibid.*, p. 1-4.

<sup>172</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações coletivas no direito comparado e nacional. *Op. Cit.*, p. 142-147.

<sup>173</sup> TÉTRAULT, McCarthy. Defending class actions in Canada. *Op. Cit.*, p. 8.

<sup>174</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Op. Cit.*, p. 157-162.

<sup>175</sup> *Ibid.*, p. 95-96.

explica Mendes, foi a intervenção de Cappelletti, em meados dos anos 1970, pautada na crítica à dicotomia público/privado, considerada inadequada às características atuais das relações jurídicas, marcadas pelas violações de massa. Daí a necessidade de adequação do processo às exigências da proteção de grupos, como nas relações de consumo e na proteção do ambiente: enquanto a concepção tradicional vê o processo como solução de um conflito entre duas partes singulares, a nova concepção “procura construir um novo tipo de justiça”, capaz de tutelar “interesses legítimos, que dizem respeito a setores, grupos, classes e coletividades inteiras”<sup>176</sup>.

Outro marco foi a obra de Vincenzo Vigoriti (*Interesse collettivi e processo: la legittimazione ad agire*), a “monografia mais ampla e densa sobre o tema dos interesses coletivos”. A obra sistematiza o estudo do processo coletivo, com enfoque na participação popular, define o interesse coletivo como “a consciência (*consapevolezza*) da dimensão coletiva e a organização para a persecução do objetivo comum”, diferencia interesses coletivos e difusos e defende a legitimação de grupos e dos órgãos públicos, criticando a defesa dos interesses coletivos pelo Ministério Público<sup>177</sup>.

A evolução legislativa italiana não acompanha a evolução doutrinária à altura, mas destacam-se normas importantes como a Lei nº. 281 de 1998 que disciplina o direito de usuários de serviços e consumidores<sup>178</sup>. A lei tem como finalidade, em consonância com os princípios constantes nos tratados constitutivos e nas normativas comunitárias europeias, garantir os direitos individuais e coletivos dos consumidores e usuários de produtos e serviços “inclusive na forma coletiva e associativa”<sup>179</sup>. São assumidos sete direitos fundamentais do consumidor, com destaque para a promoção e o desenvolvimento do associacionismo livre, voluntário e democrático entre consumidores, e para o direito à qualidade e segurança dos

---

<sup>176</sup> *Ibid.*, p. 98-99.

<sup>177</sup> *Ibid.*, p. 104-105.

<sup>178</sup> ITALIA. Legge n. 281, 30 luglio 1998. **Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti**. Disponível em <<http://www.camera.it/>>. Acesso em 20 de abril de 2011.

<sup>179</sup> “Art. 1. Finalità ed oggetto della legge 1. In conformita' ai principi contenuti nei trattati istitutivi delle Comunità europee e nel trattato sull'Unione europea nonché nella normativa comunitaria derivata, sono riconosciuti e garantiti i diritti e gli interessi individuali e collettivi dei consumatori e degli utenti, né è promossa la tutela in sede nazionale e locale, anche in forma collettiva e associativa, sono favorite le iniziative rivolte a perseguire tali finalità, anche attraverso la disciplina dei rapporti tra le associazioni dei consumatori e degli utenti e le pubbliche amministrazioni [...]”. ITALIA. Legge n. 281, 30 luglio 1998. *Cit.*

produtos e serviços, à informação e publicidade, e à tutela da saúde<sup>180</sup>, temas claramente atinentes à problemática ecológica.

Se, por um lado, é certo que o objeto tutelado pelo direito do ambiente é mais amplo do que aquele tutelado pelo direito do consumidor, é também verdade que se costuma subestimar a utilidade da aplicação das normas consumeristas na proteção do ambiente. Frequentemente, a lesão ambiental constitui lesão ao consumidor – fato que dá coerência ao sistema integrado LACP + CDC no direito brasileiro. O fornecedor, ao degradar o meio ambiente com finalidade de lucro, lesa o direito fundamental ao meio ambiente sadio dos consumidores, os quais podem promover ação civil pública pretendendo reparação pelos danos causados<sup>181</sup>. A responsabilidade do fornecedor não abrange apenas danos causados pelo produto em si mesmo considerado: responde aquele que degradou o meio ambiente para produzi-los, montá-los, criá-los, construí-los, transformá-los, importá-los, exportá-los, distribuí-los ou comercializá-los, como atesta a definição de “fornecedor”, trazida no artigo 3º do CDC<sup>182</sup>. Uma vez que o dano ambiental decorrente de tais atividades é também um dano ao consumidor, todo aparato legal de tutela da relação de consumo se faz aplicável ao caso.

O conceito de relação de consumo do CDC, ademais, é extremamente amplo e contempla não apenas a relação direta entre consumidor e fornecedor, mas quaisquer lesões que este venha a sofrer em decorrência de sua vulnerabilidade. Um consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, ou coletividade de pessoas, ainda que

---

<sup>180</sup> “Art. 1. Finalita' ed oggetto della legge [...] 2. Ai consumatori ed agli utenti sono riconosciuti come fondamentali i diritti: a) alla tutela della salute; b) alla sicurezza e alla qualita' dei prodotti e dei servizi; c) ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicita'; d) all'educazione al consumo; e) alla correttezza, trasparenza ed equita' nei rapporti contrattuali concernenti beni e servizi; f) alla promozione e allo sviluppo dell'associazionismo libero, volontario e democratico tra i consumatori e gli utenti; g) all'erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualita' e di efficienza”. ITALIA. Legge n. 281, 30 luglio 1998. *Cit.*

<sup>181</sup> O artigo 6º do CDC prevê, além da possibilidade de inversão do ônus da prova, que “são direitos básicos do consumidor: [...] VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”. BRASIL. Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990. *Cit.*

<sup>182</sup> Art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços” BRASIL. Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990. *Cit.*

indetermináveis, que “haja intervindo nas relações de consumo”<sup>183</sup>. A coletividade interessada na reparação do dano ambiental causado por uma empresa produtora de bens de consumo é uma interveniente da relação de consumo, uma vez que consome os bens produzidos, consubstanciando as qualidades de consumidora e corpo social lesado.

Nem sempre argumentações como esta são consideradas em toda sua profundidade; contudo, um dos grandes passos da legislação brasileira na temática coletiva foi a integração entre LACP e CDC, na defesa dos interesses transindividuais de todas as naturezas. Outro ponto de grande relevância é a tendência de alargamento da legitimação para propositura das ações coletivas, tanto na legislação vigente como em todas as propostas de aprimoramento, em maior ou menos grau. O artigo 5º da Lei 281 italiana, neste particular, estabeleceu a necessidade de registro das associações junto ao Ministério da Indústria e uma série de exigências em torno desse registro, o que dificulta em muito a atuação das entidades representativas na defesa de grupos e classes<sup>184</sup>. Os requisitos para que a entidade seja considerada representativa em âmbito nacional e possa, portanto, atuar juridicamente, consta da seção 2 do artigo 5º: trata-se, por exemplo, (i) da constituição por ato público ou escritura privada autenticada há pelo menos três anos e realização de atividade continuada no mesmo período; (ii) do número de inscritos de ao menos 0,5 por mil (ou seja, 0,05% da população nacional); e (iii) da elaboração de um orçamento anual de receitas e despesas<sup>185</sup>.

---

<sup>183</sup> “Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviço como destinatário final. Parágrafo único - Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”. BRASIL, Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Cit.*

<sup>184</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional. Op. Cit.*, p. 111.

<sup>185</sup> “Art. 5. *Elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale. 1. Presso il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato è istituito l'elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale. 2. L'iscrizione nell'elenco è subordinata al possesso, da comprovare con la presentazione di documentazione conforme alle prescrizioni e alle procedure stabilite con decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, dei seguenti requisiti: a) avvenuta costituzione, per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, da almeno tre anni e possesso di uno statuto che sancisca un ordinamento a base democratica e preveda come scopo esclusivo la tutela dei consumatori e degli utenti, senza fine di lucro; b) tenuta di un elenco degli iscritti, aggiornato annualmente con l'indicazione delle quote versate direttamente all'associazione per gli scopi statutari; c) numero di iscritti non inferiore allo 0,5 per mille della popolazione nazionale e presenza sul territorio di almeno cinque regioni o province autonome, con un numero di*

## 2.2.5. Os direitos difusos e a ação popular em Portugal.

Interesses difusos em Portugal são conceituados, por oposição aos interesses privados e aos interesses públicos em sentido estrito, como interesses de grupos ou classes de pessoas, significando o mesmo que os “interesses transindividuais”, ou coletivos em sentido amplo no Brasil. Trata-se de expressão mais ampla, portanto, que condiz com os interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos conforme conceituados no CDC brasileiro<sup>186</sup>.

O artigo 20º da Constituição Portuguesa, que trata do acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva assegura o acesso ao direito e aos tribunais, que não pode ser negada por motivos de insuficiência de meios econômicos<sup>187</sup>. O artigo 52º trata do direito de petição e da ação popular. Todos, pessoalmente ou através de associações de defesa têm direito de ação popular nos casos e termos previstos na lei, inclusive de requerer indenização para os lesados, quer seja (a) “promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a

---

*iscritti non inferiore allo 0,2 per mille degli abitanti di ciascuna di esse, da certificare con dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà' resa dal legale rappresentante dell'associazione con le modalita' di cui all'articolo 4 della legge 4 gennaio 1968, n. 15; d) elaborazione di un bilancio annuale delle entrate e delle uscite con indicazione delle quote versate dagli associati e tenuta dei libri contabili, conformemente alle norme vigenti in materia di contabilita' delle associazioni non riconosciute; e) svolgimento di un'attivitá' continuativa nei tre anni precedenti; f) non avere i suoi rappresentanti legali subito alcuna condanna, passata in giudicato, in relazione all'attivitá' dell'associazione medesima, e non rivestire i medesimi rappresentanti la qualifica di imprenditori o di amministratori di imprese di produzione e servizi in qualsiasi forma costituite, per gli stessi settori in cui opera l'associazione. 3. [...]. 4. Il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato provvede annualmente all'aggiornamento dell'elenco. 5. [...].” ITALIA. Legge n. 281, 30 luglio 1998. Cit.*

<sup>186</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações Coletivas no direito comparado e nacional. *Op. Cit.*, p. 130.

<sup>187</sup> “Artigo 20.º (Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva). 1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos. [...] 4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo [...]. 5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos”. PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <<http://www.portugal.gov.pt/pt/GC17/Portugal/SistemaPolitico/Constituicao/Pages/default.aspx>>. Acesso em 15 de abril de 2011.

qualidade de vida e a preservação do ambiente e do património cultural”; ou (b), para “assegurar a defesa dos bens do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais”<sup>188</sup>.

A ação popular foi regulada pela Lei n.º 83 de 31 de agosto de 1995. O artigo 12.º deste diploma prevê “ação popular administrativa” e da “ação popular civil”, e determina que esta possa revestir qualquer das formas previstas no Código de Processo Civil<sup>189</sup>. Independentemente de mandato ou autorização, o autor da ação popular representa por iniciativa própria todos os titulares dos direitos ou interesses em causa (artigo 14.º)<sup>190</sup>, exceto os interesses daqueles que exercerem o direito de “auto-exclusão” regulado pelo artigo 15.º. Através de anúncios públicos (por meio de comunicação social ou editalmente) proporcionais à amplitude geográfica e temática da causa, estes titulares serão citados sem obrigatoriedade de identificação pessoal. No prazo fixado devem declarar se aceitam ou não serem representados pelo autor, excluindo-se da aplicação das decisões proferidas ou aceitando-o na fase em que se encontrar. A representação pode ser recusada pelo representado por meio de declaração expressa nos autos até ao termo da produção de prova ou fase equivalente<sup>191</sup>.

---

<sup>188</sup> “Artigo 52.º (Direito de petição e direito de acção popular) [...]. 3. É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para: a) Promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida e a preservação do ambiente e do património cultural; b) Assegurar a defesa dos bens do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais”. PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. *Cit.*

<sup>189</sup> “Artigo 12.º, Acção popular administrativa e acção popular civil. 1 - A ação popular administrativa compreende a acção para defesa dos interesses referidos no artigo 1.º e o recurso contencioso com fundamento em ilegalidade contra quaisquer actos administrativos lesivos dos mesmos interesses. 2 – A acção popular civil pode reverter qualquer das formas previstas no Código de Processo Civil”. PORTUGAL. **Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto:** Direito de participação procedimental e de acção popular. Disponível em: <[http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=722&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=722&tabela=leis)>. Acesso em 15 de abril de 2011.

<sup>190</sup> “Artigo 14.º Regime especial de representação processual. Nos processos de acção popular, o autor representa por iniciativa própria, com dispensa de mandato ou autorização expressa, todos os demais titulares dos direitos ou interesses em causa que não tenham exercido o direito de auto-exclusão previsto no artigo seguinte, com as consequências constantes da presente lei”. PORTUGAL. Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto. *Cit.*

<sup>191</sup> “Artigo 15.º Direito de exclusão por parte de titulares dos interesses em causa. 1 - Recebida petição de acção popular, serão citados os titulares dos interesses em causa na acção de que se trate, e não intervenientes nela, para o efeito de, no prazo fixado pelo juiz, passarem a intervir no processo a título principal, querendo, aceitando-o na fase em que se encontrar, e para declararem nos autos se aceitam ou não ser representados pelo autor ou se, pelo contrário, se excluem dessa representação, nomeadamente para o efeito de lhes não serem aplicáveis as

## 2.2.6. O tratamento coletivo na Alemanha, França e Espanha.

As ações coletivas desenvolvem-se em diversos outros países, com diferentes características, conforme destaques de Mendes em seu estudo comparado. Na Alemanha, país marcado por uma forte e organizada cultura associativista, as ações associativas não são previstas genericamente, mas reguladas em leis específicas como em matéria trabalhista, em ações inibitórias sobre matéria de consumo e na atuação contra a formação de cartéis<sup>192</sup>.

Na França a tutela coletiva evoluiu da *action civile*, na qual se pleiteia uma indenização por danos causados por fato típico penal, que se ampliou até o reconhecimento da legitimidade das organizações coletivas em atuar como *pertie civile*. A atuação das organizações civis não é prevista genericamente, mas em hipóteses previstas em leis específicas que, entretanto, ampliam-se progressivamente, com destaque para a proteção da natureza e do ambiente, do ar, da água, do solo e das paisagens, possibilitada pelo “Código Rural”<sup>193</sup>.

Na Espanha é a Lei Orgânica do Poder Judiciário (LPJ) que assegura a legitimidade das associações, grupos e corporações para defender direitos e interesses difusos e coletivos perante todos os tribunais. A *Ley de Enjuiciamiento Civil*, de 2000, equivalente a um Código Civil, aborda a tutela metaindividual de forma sistemática e não mais em caráter secundário, porém ainda restrita aos direitos dos consumidores<sup>194</sup>.

Pelo artigo 6º do referido diploma espanhol, possuem capacidade para figurar como parte nos tribunais civis os grupos de

decisões proferidas, sob pena de a sua passividade valer como aceitação, sem prejuízo do disposto no n.º 4. 2 - A citação será feita por anúncio ou anúncios tornados públicos através de qualquer meio de comunicação social ou editalmente, consoante estejam em causa interesses gerais ou geograficamente localizados, sem obrigatoriedade de identificação pessoal dos destinatários, que poderão ser referenciados enquanto titulares dos mencionados interesses, e por referência à acção de que se trate, à identificação de pelo menos o primeiro autor, quando seja um entre vários, do réu ou réus e por menção bastante do pedido e da causa de pedir. 3 [...]. 4 - A representação referida no n.º 1 é ainda susceptível de recusa pelo representado até ao termo da produção de prova ou fase equivalente, por declaração expressa nos autos”. PORTUGAL. Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto. *Cit.*

<sup>192</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações coletivas no direito comparado e nacional. *Op. Cit.*, p. 118-119.

<sup>193</sup> *Ibid.*, p. 148-151.

<sup>194</sup> *Ibid.*, p. 152-156.

consumidores ou usuários afetados por um fato danoso quando os indivíduos que compoñham estejam determinados, ou sejam facilmente determináveis, desde que o grupo constitua a maioria dos afetados. Também as entidades habilitadas conforme a normativa comunitária europeia para defesa dos interesses coletivos e difusos dos consumidores e usuários<sup>195</sup>.

O Artigo 11 trata especificamente da legitimação coletiva em matéria de consumo. Legitima as associações legalmente constituídas tanto para a defesa dos direitos e interesses dos seus associados, como para os interesses gerais dos consumidores e usuários. Grupos não personalizados, mas facilmente determináveis, de consumidores/usuários prejudicados por fatos danosos, terão seus interesses coletivos tutelados tanto por associações e entidades legalmente constituídas como pelos próprios grupos afetados. Se o grupo prejudicado for de difícil determinação, sua tutela caberá exclusivamente às associações representativas<sup>196</sup>.

No artigo 15, que regula a publicidade e intervenção em processos coletivos e difusos todos aqueles que estejam na condição

---

<sup>195</sup> “Artículo 6. Capacidad para ser parte. (1). Podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles: 1. Las personas físicas. 2. El concebido no nacido, para todos los efectos que le sean favorables. 3. Las personas jurídicas. 4. Las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración. 5. Las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte. 6. El Ministerio Fiscal, respecto de los procesos en que, conforme a la ley, haya de intervenir como parte. 7. Los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables. Para demandar en juicio será necesario que el grupo se constituya con la mayoría de los afectados. 8. Las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios”. ESPAÑA. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Disponível em: <<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/lec/default.htm>>. Acesso em 21 de abril de 2011.

<sup>196</sup> “Artículo 11. Legitimación para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios. 1. Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituídas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios. 2. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituídas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados. 3. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas. 4. [...]”. ESPAÑA. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Cit.

de prejudicados, por haverem consumido o produto ou utilizado o serviço que originou o processo, para que façam valer seus direitos. Em se tratando de prejudicados facilmente determináveis cabe aos demandantes comunicar a todos os interessados previamente acerca da propositura da ação. Se, porém, o fato danoso prejudica uma pluralidade de pessoas indeterminadas ou de difícil determinação, suspende-se o processo para o chamamento dos interessados, em prazo de até dois meses, conforme as circunstâncias e complexidade do fato e as dificuldades de determinação e localização dos prejudicados. O processo será então retomado com a intervenção de todos aqueles que houverem atendido ao chamado<sup>197</sup>.

### 2.2.7. As questões coletivas no Direito comunitário europeu

Consoante o tema desenvolvido neste trabalho, três documentos podem ser considerados representativos, no que toca ao direito comunitário europeu: a Diretiva 98/27, em matéria de consumo (i); o Livro Branco (ii), que trata da responsabilidade ambiental e aspectos relacionados; e a Convenção de Århus (iii), nas temáticas da informação, da participação e do acesso à justiça para tutela do ambiente.

---

<sup>197</sup> “Artículo 15. Publicidad e intervención en procesos para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios. 1. En los procesos promovidos por asociaciones o entidades constituidas para la protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, o por los grupos de afectados, se llamará al proceso a quienes tengan la condición de perjudicados por haber sido consumidores del producto o usuarios del servicio que dio origen al proceso, para que hagan valer su derecho o interés individual. Este llamamiento se hará por el Secretario judicial publicando la admisión de la demanda en medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial en el que se haya manifestado la lesión de aquellos derechos o intereses [...]. 2. Cuando se trate de un proceso en el que estén determinados o sean fácilmente determinables los perjudicados por el hecho dañoso, el demandante o demandantes deberán haber comunicado previamente su propósito de presentación de la demanda a todos los interesados. [...]. 3. Cuando se trate de un proceso en el que el hecho dañoso perjudique a una pluralidad de personas indeterminadas o de difícil determinación, el llamamiento suspenderá el curso del proceso por un plazo que no excederá de dos meses y que el Secretario judicial determinará en cada caso atendiendo a las circunstancias o complejidad del hecho y a las dificultades de determinación y localización de los perjudicados. El proceso se reanudará con la intervención de todos aquellos consumidores que hayan acudido al llamamiento, no admitiéndose la personación individual de consumidores o usuarios en un momento posterior, sin perjuicio de que éstos puedan hacer valer sus derechos [...]. 4. [...]”. ESPAÑA. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Op. Cit.

### 2.2.7.1. A Diretiva 98/27.

A Diretiva 98/27 do Parlamento Europeu e do Conselho da Europa, de 19 de maio de 1998, trata das ações inibitórias em matéria de proteção dos interesses coletivos dos consumidores constantes de outras diretivas em vigor na matéria<sup>198</sup>, as quais são enumeradas em anexo. Dado o grande número de diplomas específicos em matérias de consumo que podem receber tratamento coletivo inibitório pode-se citar como exemplo a Diretiva 2005/29/CE, relativa às práticas comerciais desleais das empresas, a Diretiva 92/28/CEE, relativa à publicidade dos medicamentos para uso humano e a Diretiva 2006/123/CE, relativa aos serviços no mercado interno, dentre outras.

O artigo 3º da Diretiva 98/27 considera “entidades competentes para intentar a ação”<sup>199</sup> tanto organismos públicos como organizações civis que tenham por finalidade proteger os interesses dos consumidores e, de forma geral, qualquer organismo ou organização à qual a legislação do Estado-membro atribua um interesse legítimo em fazer respeitar as disposições constantes do artigo 1º.

As ações inibitórias, pelo artigo 2º, serão conhecidas por tribunais e/ou autoridades administrativas competentes de cada Estado-membro e proferirão decisões céleres, que garantam a

---

<sup>198</sup> “Artigo 1º. Objecto. 1. A presente directiva tem por objecto aproximar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros relativas às acções inibitórias referidas no artigo 2º, para a protecção dos interesses colectivos dos consumidores incluídos nas directivas enumeradas no anexo, para garantir o bom funcionamento do mercado interno”. PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 98/27/CE de 19 de maio de 1998.** Relativa às acções inibitórias em matéria de protecção dos interesses dos consumidores. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1998L0027:20061228:PT:PDF>>. Acesso em 28 de abril de 2011.

<sup>199</sup> “Artigo 3º. Das entidades competentes para intentar a acção. Para efeitos da presente directiva, entende-se por “entidade competente qualquer organismo ou organização que, devidamente constituído segundo a legislação de um Estado-membro, tenha interesse legítimo em fazer respeitar as disposições referidas no artigo 1.o designadamente: a) Um ou vários organismos públicos independentes, especificamente responsáveis pela protecção dos interesses previstos no artigo 1.o, nos Estados-membros em que esses organismos existam; b) As organizações que tenham por finalidade proteger os interesses previstos no artigo 1.o, de acordo com os critérios previstos na respectiva legislação nacional”. PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 98/27/CE de 19 de maio de 1998. *Cit.*

cessação ou proibição de cada infração. As decisões serão publicadas da forma mais adequada, assim como as declarações com vistas a eliminar os efeitos persistentes da infração. O não cumprimento das determinações judiciais/administrativas pode ensejar multas diárias e outras formas de penalização admitidas pela legislação interna<sup>200</sup>. Cabe ressaltar, porém, que o artigo 7º positiva o princípio da norma mais favorável<sup>201</sup>: dessa forma, as normas da Diretiva devem ser entendidas como garantias mínimas, a serem ampliadas e acrescidas por outras no ordenamento de cada Estado-membro.

#### *2.2.7.2. O Livro Branco sobre Responsabilidade Ambiental.*

Se a proteção do consumidor é fartamente regulamentada no âmbito da União Europeia, o que traz consequências ecológicas indiretas, a tutela processual do ambiente constitui tema em pauta, que tende a mobilizar esforços institucionais e doutrinários.

O “Livro Branco sobre responsabilidade ambiental”, apresentado em 09 de fevereiro de 2000 pela Comissão das Comunidades Europeias, analisa as diversas formas de configuração de um regime comunitário de responsabilidade ambiental, tendo em vista “melhorar a aplicação dos princípios ambientais consagrados no Tratado CE [tratado que institui a Comunidade Europeia] e a

---

<sup>200</sup> “Artigo 2º. **Das acções inibitórias.** 1. Os Estados-membros designarão os tribunais ou as autoridades administrativas competentes para conhecer dos processos intentados pelas entidades competentes na acepção do artigo 3.o a fim de que: a) Seja proferida uma decisão, com a devida brevidade, se for caso disso mediante um processo expedito, com vista à cessação ou proibição de qualquer infracção; b) Sempre que tal se justifique, sejam determinadas medidas como por exemplo a publicação integral ou parcial da decisão, na forma considerada adequada, e/ou a publicação de uma declaração rectificativa tendo em vista eliminar os efeitos persistentes da infracção; c) Na medida em que o sistema jurídico do Estado-membro em causa o permita, e em caso de não cumprimento da decisão no prazo fixado pelos tribunais ou pelas autoridades administrativas, a parte vencida seja condenada no pagamento ao erário público, ou a qualquer beneficiário designado ou previsto na legislação nacional, de um montante fixo por cada dia de atraso ou de qualquer outro montante previsto na legislação nacional para garantir a execução das decisões”. PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Directiva 98/27/CE de 19 de maio de 1998. *Cit.*

<sup>201</sup> “Artigo 7º. Normas mais favoráveis. A presente directiva não prejudica o a manutenção pelos Estados-membros de disposições que garantam, às entidades competentes e a quaisquer interessados, uma faculdade de acção mais ampla no plano nacional”. PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Directiva 98/27/CE de 19 de maio de 1998. *Cit.*

implementação do direito ambiental comunitário, bem como assegurar uma restauração adequada do ambiente”<sup>202</sup>.

O Livro Branco esclarece que a responsabilidade ambiental, que obriga o poluidor à reparação dos danos ambientais causados, só é eficaz quando os poluidores são identificáveis, quando os danos são quantificáveis e quando é possível demonstrar umnexo causal entre o(s) dano(s) e o(s) poluidor(es) identificado(s) – pode ser aplicada, por exemplo, em danos resultantes de acidentes industriais, ou mesmo no caso de poluição gradual, desde que causada por liberação de substâncias ou resíduos perigosos por fontes identificáveis. O texto reconhece, todavia, que a responsabilidade civil não é instrumento adequado “para lidar com a poluição de caráter disperso, difuso, em que é impossível relacionar os efeitos ambientais negativos com as atividades de determinados actores individuais”. São citados como exemplo os efeitos das alterações climáticas causadas pelas emissões de gases de efeito estufa, a morte das florestas em decorrência da chuva ácida e a poluição atmosférica, resultante especialmente da frota automobilística<sup>203</sup>.

Aqui fica evidente, embora o Livro Branco não tenha conduzido a argumentação para este viés, que a inadequação da responsabilidade civil não é contingente, porém estrutural. Concebida a responsabilidade civil como mecanismo de reparação de danos causados, ainda que futuros, toda poluição sistêmica, cumulativa, histórica, proveniente de inúmeras fontes ou de fontes não identificáveis, ou mesmo toda poluição decorrente de riscos cientificamente controversos permanece juridicamente inalcançável. Ainda que se pressuponha uma responsabilidade ambiental com mecanismos inovadores, mais adequados às novas realidades, é patente, em um exame acurado, sua insuficiência enquanto via adequada à efetivação do princípio do poluidor-pagador, a qual implicaria, justamente, problematizar em juízo tais efeitos ambientais negativos impossíveis de relacionar com as atividades deste ou daquele ator.

Não obstante, o aprimoramento da responsabilidade ambiental é considerado fundamental pelo documento, no sentido de incentivar um comportamento mais responsável, especialmente por parte das empresas, e de consolidar uma vocação preventiva, em face da

---

<sup>202</sup> COMISSÃO EUROPÉIA. **Livro Branco sobre Responsabilidade Ambiental**. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2000, 58 p., p. 7.

<sup>203</sup> *Ibid.*, p. 13.

exigência de aplicação dos princípios ambientais fundamentais, como o poluidor-pagador, a prevenção e a precaução, bem como a necessidade de restaurar o ambiente e integrá-lo nas demais políticas públicas<sup>204</sup>.

Se o princípio do poluidor-pagador, sobretudo, não for aplicado na cobertura dos custos da reparação dos danos ambientais, entende o Livro Branco esse encargo será assumido pelo Estado ou, o que é ainda pior e mais frequente, o ambiente não será reparado. A poluição será reduzida, entende a comissão, se, em razão da exigência de pagar pelos danos causados, o custo marginal de atenuação for superior à compensação que deveriam pagar, caso o evento danoso ocorresse. A responsabilidade ambiental, nesse sentido, teria a função de prevenir e acautelar riscos e danos, de encorajar investimentos em pesquisa e tecnologias, bem como de internalizar os custos ambientais – definida internalização como pagamento dos custos de prevenção e reparação da poluição pelas partes responsáveis, de modo que não sejam financiados pela sociedade em geral<sup>205</sup>.

Propõe-se no Livro Branco uma diretiva-quadro que estabeleça um regime misto de responsabilidade: para danos causados por atividades perigosas (i), assim definidas pelo direito ambiental comunitário, aplicar-se-ia o regime de responsabilidade estrita (objetiva), tanto para danos à biodiversidade como para danos tradicionais (danos a pessoas e bens); para danos causados à biodiversidade por atividades não perigosas (ii), aplicar-se-ia o regime de responsabilidade baseada na culpa (subjéctiva)<sup>206</sup>. A aplicação do regime geral de responsabilidade restrita segue a tendência de quase todos os regimes nacionais e internacionais recentes, tendo em conta a dificuldade que têm os demandantes na prova da culpa do arguido nos processos de responsabilidade, bem como a convicção de quem exerce uma atividade intrinsecamente perigosa deve suportar os riscos dessa atividade em lugar da vítima ou da sociedade em geral.

Para equilibrar a capacidade probatória da ligação causal entre atividades e danos causados (ou da sua ausência), dada a frequente discrepância entre queixosos e arguidos neste particular, sugere-se, dentre outras medidas, que seja aliviado o ônus da prova a favor dos

---

<sup>204</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>205</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>206</sup> *Ibid.*, p. 8.

primeiros, medida já adotada em alguns regimes nacionais. Propõe-se uma disposição genérica sobre o assunto em âmbito comunitário, a ser definida com maior precisão em fases posteriores<sup>207</sup>. A prova do nexo de causalidade é reconhecida como questão complexa e como barreira à reparação dos danos ao ambiente, especialmente em razão das provas técnicas e periciais elevado. Bélgica, Portugal e Islândia são citados como países cujos ordenamentos exigem níveis de prova mais elevados; já em uma série de situações intermediárias, a inversão do ônus da prova é utilizada em situações específicas, como em casos que envolvam atividades particularmente perigosas “ou quando, aparentemente, não existe qualquer explicação alternativa para a versão dos acontecimentos que o queixoso procura demonstrar”. O regime alemão é referido à parte, por ter incluído a inversão do ônus da prova na legislação, após alguns anos de construções jurisprudenciais, exigindo-se do queixoso apenas a demonstração da capacidade da fábrica em questão causar os danos para que esta assuma o ônus de desconstituir a prova<sup>208</sup>.

“Anexo 1”, que apresenta estudo sobre os sistemas de responsabilidade civil pelos danos causados ao meio ambiente, confere especial importância ao tema do acesso à justiça, partindo da constatação de que há variações significativas quanto ao grau de participação de indivíduos e grupos de interesse em termos de acesso aos tribunais para exigir a aplicação da legislação protetiva do ambiente. Na maior parte dos ordenamentos nacionais, diz o estudo, só pode reclamar compensação através de ação civil aqueles diretamente lesados, de modo que os queixosos não têm quaisquer direitos em relação ao “ambiente sem dono”. Vários regimes têm suas peculiaridades analisadas especificamente. O caso de Portugal e dos Países Baixos é peculiar no sentido de que grupos de interesses podem pleitear diretamente aos tribunais ordens de proteção do ambiente, algo que passa a ser admitido em países como Luxemburgo. A Irlanda, por sua vez, apresenta normas bastante liberais, na medida em que qualquer pessoa pode intentar ação para defesa do ambiente, direito estendido a grupos de interesse<sup>209</sup>.

A seção 4.7 do Livro Branco, que trata do acesso à justiça, assume que “a proteção do ambiente é um interesse público”, de tal modo que a primeira responsabilidade de agir na sua proteção seria

---

<sup>207</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>208</sup> *Ibid.*, p. 35.

<sup>209</sup> *Ibid.*, p. 38.

do Estado. O texto pondera que cada vez mais são reconhecidos os limites da atuação Estatal, fazendo-se necessário habilitar o público para agir na defesa do ambiente. Sugere-se então uma abordagem de duas camadas: em primeiro lugar (i), o Estado deve ser responsável, assegurando a reparação de danos causados à biodiversidade e a um dever de descontaminação de áreas degradadas, através de compensação ou indenização paga pelo poluidor; os grupos de interesse (ii), por sua vez, devem obter direito de agir de forma subsidiária, quer seja no âmbito administrativo, quero no âmbito judicial, quando o Estado não agir, ou agir de forma inadequada, em uma “segunda camada” de atuação<sup>210</sup>.

Para os casos urgentes, sugere-se que seja concedido a grupos de interesse o direito de solicitar a tutela inibitória, de modo a obrigar o poluidor potencial a agir ou abster-se de agir, evitando danos futuros. Na tutela inibitória, justificar-se-ia, portanto, que os interessados se dirigissem diretamente ao poder judicial, sem o intermédio da administração. Sugere-se que apenas grupos de interesse que cumpram critérios objetivos tenham a possibilidade de proceder judicialmente contra o Estado ou o poluidor<sup>211</sup>.

É evidente que o papel do Estado na prevenção do dano ambiental é fundamental em vários níveis. As políticas ambientais e os instrumentos administrativos preventivos e precaucionais, tais como o licenciamento e os Estudos de Impacto, notadamente, possuem grande potencial na efetivação do preceito constitucional que garante a todos um ambiente ecologicamente equilibrado – artigo 225 da CRFB, no caso brasileiro. Entretanto, não se pode depender apenas destes instrumentos, até mesmo porque o ambiente, no Brasil, é direito de todos e não apenas dever do Estado, e o ordenamento jurídico garante o acesso à justiça para apreciação de qualquer lesão ou ameaça a direito. A tutela administrativa do ambiente não excluiria, nem restringiria, portanto, a tutela jurisdicional, ainda que aquela demonstrasse um alto grau de eficácia, o que está longe da realidade em vários países, muito especialmente no Brasil.

Em uma crítica sintética, o Livro Branco parte de uma leitura sociológica consistente na contextualização dos problemas ecológicos. Posteriormente, trata especificamente da responsabilidade ambiental, ressaltando, porém superestimando o papel do instituto na efetivação dos princípios da prevenção e da

---

<sup>210</sup> *Ibid.*, p. 23-24.

<sup>211</sup> *Ibid.*, p. 24.

precaução e, sobretudo, do poluidor-pagador. O reconhecimento de que grande parte da degradação ecológica foge da possibilidade de demarcação de relações de causalidade específicas denota a excessiva preocupação com o dano, em detrimento da jurisdicionalização do risco, que o presente trabalho reputa crucial para uma desejável transição paradigmática do direito do ambiente. Se a expressão “responsabilidade ambiental” vem sendo utilizada com frequência em substituição à “responsabilidade civil”, associada esta a um direito individualista, é preciso que não constitua apenas uma adaptação de um instituto de direito privado, mas que seja construída sobre diferentes bases teóricas. Simetricamente, a tutela processual do ambiente não pode constituir uma adaptação daquele processo civil do direito das codificações.

### 2.2.7.3. *A Convenção de Åarhus.*

Assinada na Conferência Interministerial de 25 de Junho de 1998, a Convenção de Åarhus<sup>212</sup> versa sobre “Acesso à informação, participação pública na tomada de decisões e acesso à justiça em temáticas ambientais”, tendo entrado em vigor em 30 de Outubro de 2001. e havendo sido celebrada em nome da Comunidade Europeia em 17 de fevereiro de 2005, pela Decisão 370/2005/CE do Conselho. Em Portugal, o texto foi aprovado, para fins de ratificação, pela Resolução 11/2003 da Assembleia da República<sup>213</sup>.

O Livro Branco remete à Convenção de Åarhus, como base para adoção de disposições mais específicas sobre acesso à justiça, notadamente no que diz respeito a ações de indivíduos e grupos “de interesse público”. Dentre as ações propugnadas contam-se a contestação de decisão de autoridade pública “em tribunal ou noutro

---

<sup>212</sup> UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE. Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters done at Aarhus, Denmark, on 25 June 1998. Disponível em: <<http://www.unece.org/env/pp/documents/cep43e.pdf>>. Acesso em 12 de abril de 2011.

<sup>213</sup> PORTUGAL. **Resolução da Assembleia da República n.º 11/2003.** Aprova, para ratificação, a Convenção sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente, assinada em Aarhus, na Dinamarca, em 25 de Junho de 1998. Disponível em: <<http://siddamb.apambiente.pt/publico/documentoPublico.asp?documento=25887&versao=1>>. Acesso em 12 de abril de 2011. Como é de praxe, a Resolução traz em anexo o texto original e versão traduzida para o português, a qual é utilizada como referência na sequência deste trabalho.

órgão independente e imparcial criado por lei (o direito de controlo administrativo e judicial)”, a solicitação de medidas corretivas adequadas e eficazes como as ações inibitórias e a contestação de atos e omissos de particulares e autoridades públicas que infrinjam o direito ambiental<sup>214</sup>.

A Convenção reflete a evidente motivação de tornar o envolvimento cidadão mais amplo e de melhor qualidade nas questões ambientais, para a efetivação das normas e princípios de cunho ambiental, notadamente o direito das presentes e futuras gerações de viver em um ambiente adequado à sua saúde e ao seu bem-estar. A garantia de acesso à informação diante das autoridades públicas (i), a participação na tomada de decisões que têm efeitos sobre o ambiente (ii) e o alargamento dos meios e condições efetivas de acesso à justiça (iii) constituem, portanto, um tripé de direitos basilares, intercomunicantes e interdependentes, cuja garantia é tarefa de cada uma das Partes, segundo o estabelecido no artigo 1º.

O “público”, na Convenção tem sentido de uma ou mais pessoas naturais ou associações, organizações e grupos, consoante a legislação e a prática de cada Estado. A expressão “publico Interessado” designa “o público afectado ou que possa ser afectado, ou que tenha interesse no processo de tomada de decisão”, sendo que serão consideradas como interessadas “as organizações não governamentais que promovam a protecção do ambiente e preenchem quaisquer dos requisitos definidos na legislação nacional”.

O Direito a informação é regulado pelo artigo 4º (acesso à informação em matéria de ambiente) e pelo artigo 5º (Recolha e difusão de informação em matéria de ambiente). A informação propugnada pela Convenção será gratuita, atualizada, célere, suficiente relativamente ao contexto e apropriada, observados limites impostos pelo bom senso, como os relativos a direitos autorais, à segurança pública, ao direito à privacidade, dentre outros.

É importante ressaltar que o dever de informação está diretamente vinculado à publicidade, motivo pelo qual as partes signatárias da Convenção ficam obrigadas a publicar fatos e análises consideradas importantes para o enquadramento de medidas políticas prioritárias, bem como a fornecer de forma apropriada “informação sobre o desempenho das funções públicas ou disposições dos serviços públicos em matéria de ambiente, emanada pelo governo a todos os níveis”.

---

<sup>214</sup> COMISSÃO EUROPÉIA. Livro Branco sobre Responsabilidade Ambiental. *Op. Cit.*, p. 24.

O artigo 6º, que trata da participação do público em decisões sobre atividades específicas, determina na seção 2 que o público interessado seja informado de forma efetiva, adequada e tempestiva, através de notícia pública ou individualmente, do início de um processo de tomada de decisão, de forma a esclarecer qual é atividade proposta e qual o pedido; qual a natureza do processo decisório e qual a autoridade responsável; qual o procedimento previsto, quando terá início, quais as oportunidades de participação do público, as datas e locais das consultas públicas, que autoridade ou organismo público pode fornecer informações relevantes e efetuar esclarecimentos e quais as informações relevantes disponíveis.

A seção 7º também deve ser mencionada porquanto cuida dos procedimentos de participação do público em inquéritos e audiências públicas com o requerente, notadamente a possibilidade de apresentação de comentários, informações, análises e opiniões, escritos ou não, relevantes para a atividade em pauta.

O artigo 7º trata especificamente da participação do público relativamente a planos e políticas em matéria de ambiente e o artigo 8º trata da participação do público na preparação de regulamentos e ou instrumentos normativos legalmente vinculativos aplicáveis na generalidade. Em uma sentença, Aragão sintetiza as características desta participação prescrita pelos artigos 6º, 7º e 8º - deve ela ser “informada, precoce, alargada, plural, flexível e útil”, conferindo, por um princípio de abertura e transparência, maior relevância aos cidadãos, “*leigos* cuja opinião *profana* foi, desde sempre, desprezada e só recentemente com a Convenção de Århus começou a ganhar algum estatuto”. Trata-se do reconhecimento da necessidade de legitimação social das decisões ecológicas, sobretudo das decisões acerca da gestão de riscos, para além da legitimação unicamente científica<sup>215</sup> - frequentemente incapaz de produzir acordos, não obstante sua alegada objetividade.

O artigo 9º da Convenção de Århus traz o tema do acesso à justiça, que é simultaneamente pressuposto e corolário dos princípios da informação e participação. Os Estados europeus devem assegurar que qualquer pessoa tenha acesso aos tribunais sempre que considere que seu pedido de informação foi ignorado, recusado indevidamente, ou respondido de forma inadequada. Ademais, os membros do

---

<sup>215</sup> ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. **Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do urbanismo e do Ambiente**. Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Ano XI., n.22, 9-58. 02.2008., p. 43 e 44.

público legitimamente interessados ou lesados podem questionar, perante tribunal ou outro órgão imparcial e independente, a “legalidade processual e substantiva” de qualquer decisão, ato ou omissão, relativamente ao disposto artigo 6º da convenção, ou seja, à participação do público em processos decisórios - sem prejuízo, por óbvio, do esgotamento das vias administrativas.

Às legislações nacionais cabe delimitar o que deve ser considerado “interesse legítimo”, no intuito de garantir ao público um “amplo acesso à justiça”, incluídas nesta definição as organizações não governamentais que satisfaçam as condições previstas no artigo 2º do diploma. São prescritas soluções adequadas e efetivas, justas, equitativas, tempestivas e “não proibitivamente dispendiosas”. Por fim, as informações referentes aos processos administrativos e judiciais devem ser divulgadas ao público, e mecanismos devem ser criados a fim de garantir a assistência apropriada para remoção de quaisquer entraves quanto ao acesso à justiça, sobretudo os de ordem financeira.

### 2.3. O DESAFIO DA TUTELA JURISDICIONAL DO AMBIENTE E A IRRESPONSABILIDADE ORGANIZADA.

A reflexão crítica acerca do sistema integrado LACP + CDC na tutela do meio ambiente enquanto patrimônio comum é tema caro ao jus-ambientalista, na medida em que só um sistema processual adequado pode conferir efetividade às normas de cunho material. Já foi demonstrado que grande parte dos percalços relacionados à consecução de um Estado de Direito do Ambiente passa pela inadequação dos instrumentos de tutela. Benjamin ressalta que o direito material é vítima da insuficiência do atual modelo jurídico para enfrentar os riscos decorrentes da sociedade pós-industrial<sup>216</sup> e que somente um direito processual adequado teria o condão de impedir a perpetuação da injustiça ecológica.

---

<sup>216</sup> BEJAMIN, Antônio Herman. V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do ambiente e do consumidor. In: CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS E DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Textos - Ambiente e Consumo**. v. I. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996. p. 277-351, p. 280.

A transição para um Estado de Direito do Ambiente<sup>217</sup> depende da reformulação dos aparatos jurídicos e institucionais, gerando um quadro mínimo de segurança e qualidade de vida. A análise do princípio do poluidor-pagador<sup>218</sup> evidencia a necessidade de correção das externalidades negativas, ou custos sociais das atividades econômicas. Para que as instituições promovam a internalização dos custos da poluição por aquele que dela tira proveito<sup>219</sup> é fundamental que o sistema processual de tutelas coletivas permita a efetivação das normas e princípios de direito material, promovendo uma gestão adequada dos riscos ecológicos, prevenindo a ocorrência de danos e atribuindo responsabilidades.

O direito constitucional de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado requer não agredir a natureza em medida superior à sua capacidade de recuperação. Contudo, o consumo desequilibrado de matéria-prima e energia e a eliminação de rejeitos além das capacidades naturais de assimilação caracterizam, na terminologia científica, a ausência de realimentação e a entropia do ecossistema, que tende à desordem<sup>220</sup>. Os efeitos da ação humana sobre o ambiente são sentidos, muitas vezes, em circunstâncias dramáticas. É o caso da onda de calor sem precedentes, atribuída aos desajustes climáticos decorrentes da emissão de combustíveis fósseis, que matou mais de 30 mil pessoas de hipertermia em 2003 na Europa<sup>221</sup>. A produção global anual de CO<sub>2</sub> solidificada, diz Lovelock, formaria uma montanha de 1,5 quilômetros de altura e 19 km de circunferência<sup>222</sup>.

As ciências naturais e humanas descrevem mudanças drásticas que comprometem a sustentabilidade. Alier aponta que o índice de apropriação humana da produção primária líquida chega a 40%, em

---

<sup>217</sup> LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. *Op. Cit.*, p.152.

<sup>218</sup> *Ibid.*, p.179 e ss.

<sup>219</sup> DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental econômico**. São Paulo: Max Lemonad, 1997.

<sup>220</sup> A entropia (desorganização) de um sistema fechado, pela lei da termodinâmica, é irremediavelmente crescente, ou seja, o sistema encaminha-se espontaneamente em direção à desordem. Os sistemas vivos, contudo, são estruturas dissipativas e autopoieticas, organizacionalmente fechadas, mas abertas para a troca de energia e matéria. Há então realimentação e a lei da termodinâmica não se aplica: o sistema permanece em equilíbrio harmônico. CAPRA, Fritjof. **Teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. São Paulo: Cultrix, 2000, p. 53-65 e 134-135.

<sup>221</sup> LOVELOCK, James. **A vingança de Gaia**. Tradução de Ivo Korytowsky. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2000, p. 66.

<sup>222</sup> Mais de 0,5 bilhão de toneladas de CO<sub>2</sub>, segundo o autor, já foram lançadas à atmosfera por atividades poluentes. LOVELOCK, James. **A vingança de Gaia**, *Op. Cit.*, p. 118 e 125.

prejuízo da vida silvestre que dispõe, progressivamente, de menos biomassa<sup>223</sup>. Expõe também índices de insustentabilidade urbana<sup>224</sup> e cita medições acerca da demanda humana de materiais (incluindo minerais, substâncias energéticas e biomassa), crescente em ritmo semelhante ao PIB<sup>225</sup>. Afora os impactos materiais – como o problema energético, o esgotamento dos recursos hídricos e minerais – não há como mensurar o valor do patrimônio genético, da perda da beleza das paisagens ou do desaparecimento de ecossistemas, de populações e modos de vida tradicionais, em decorrência desse padrão de comportamento civilizacional.

As características dos riscos ecológicos contemporâneos, evidenciadas em dados como estes, suscitam problemas de magnitude desproporcional aos meios jurídicos utilizados para combatê-los. Trata-se de uma relação paradoxal, afirma Carvalho, a tentativa de construir e controlar um futuro a partir de um instrumental centralizado no passado, que é a dogmática jurídica tradicional<sup>226</sup>. Só um questionamento paradigmático da própria visão contemporânea do Estado, do direito e do processo pode apontar caminhos mais adequados para o desafio da tutela jurídica e, em um sentido específico, da tutela jurisdicional do ambiente.

A poluição atmosférica constitui exemplo típico de um dilema ecológico contemporâneo, uma vez que é de difícil delimitação sob todos os aspectos. Não pode ser delimitado do ponto de vista espacial, porque transcende fronteiras políticas e geográficas; nem do ponto de vista temporal, porque a poluição herdada de um passado inapreensível soma-se à poluição presente e acumula-se para o futuro – daí o debate em torno de um direito fundamental transgeracional<sup>227</sup> e da construção de uma responsabilidade-projeto para com o futuro<sup>228</sup>.

Não apenas as vítimas destes danos são dificilmente delimitáveis, pois constituem coletividades difusas, como também seus atores causais são inumeráveis, de modo que é muito difícil

---

<sup>223</sup> MARTINEZ-ALIER, Joan. **O ecologismo dos pobres**: conflitos ambientais e linguagens de valoração. Tradução Maurício Waldman. São Paulo: Contexto, 2007. p. 70.

<sup>224</sup> *Ibid.*, p. 211 e ss.

<sup>225</sup> *Ibid.*, p. 74-75.

<sup>226</sup> CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 47.

<sup>227</sup> MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, 1224 p.

<sup>228</sup> OST, François. **A natureza à margem da lei**: a ecologia à prova do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

atribuir cotas de responsabilidade. No limite, poluidora é a própria humanidade. Os efeitos negativos da poluição do ar para o ser humano também não são facilmente quantificáveis nem qualificáveis: cumprem toda uma gradação, desde pequenos desconfortos até a lesão do próprio direito à vida, quer seja em razão dos altos índices de mortalidade por doenças respiratórias, enchentes ou chuva ácida. A poluição atmosférica contribui também para uma série de consequências inter-relacionadas, como a destruição da camada de ozônio e as mudanças climáticas, fenômenos cujas consequências são cientificamente controvertidas<sup>229</sup>, incalculáveis e potencialmente catastróficas. Por fim, trata-se de um problema sistêmico, no sentido que remete a padrões culturais complexos e a uma multiplicidade de fatores de economia e de política local/nacional/internacional.

Características semelhantes podem ser observadas com respeito a inúmeras outras temáticas ambientais, tais como: (a) o conflito em torno da matriz energética, com a crise da energia fóssil, o temor da energia nuclear e as dificuldades, sobretudo de ordem “política”<sup>230</sup>, do uso de fontes energias alternativas; (b) o drama da destinação dos resíduos, especialmente daqueles não-biodegradáveis, como as vultosas quantidades de plásticos e materiais sintéticos de diversas qualidades, que constituem uma espécie de pressuposto insondável da atual sociedade de consumo, bem como os diversos tipos de lixo tóxico; (c) o problema da escassez de recursos hídricos, decorrente de fatores variados, tais como o cultivo obsessivo de grãos para alimentação animal, a privatização formal ou informal da água e a desigualdade de acesso; (d) o problema da produção e distribuição de alimentos<sup>231</sup>, dos efeitos nocivos dos agrotóxicos, da segurança alimentar em geral; (e) o inflamado debate acerca das alterações climáticas, que tem ganhado corpo enquanto um número crescente de cientistas passa a reconhecer que distúrbios pluviométricos inauditos possuem causas antrópicas.

O emprego da sociologia do risco na leitura do fenômeno jurídico denuncia as técnicas institucionais de ocultação da realidade,

---

<sup>229</sup> James Lovelock defende veementemente o uso da energia nuclear para solução do problema do aquecimento global. Não obstante, ressalta que “mesmo os que adotam uma abordagem sistêmica da ciência seriam os primeiros a admitir que nossa compreensão do sistema Terra não é muito superior a um médico do século XIX em relação a seu paciente”. LOVELOCK, James. *A vingança de Gaia*, *Op. Cit.*, p. 19.

<sup>230</sup> O termo “política”, usado aqui no sentido corrente e superficial da condução de políticas governamentais pela classe dirigente, será problematizado no Capítulo III desta tese.

<sup>231</sup> Sobre esse tema, ver: ROBERTS, Paul. **O fim dos alimentos**. Tradução Anna Gibson. Rio de Janeiro: Esselvier, 2009. 364 p.

da amplitude e dos efeitos dos riscos ambientais, bem como a ineficácia do ordenamento jurídico em prever e controlar seus efeitos. A sociedade de risco, diz Wolf Paul, promove sua autodestruição mediante mecanismos institucionais que servem a determinados interesses econômicos, na função de impedir o exercício dos direitos ambientais constantes dos diplomas legais e constitucionais e das metas declaradas em tratados. A hiperprodução de leis e a confecção de direitos de caráter meramente retórico produz uma espécie de conformismo ou “pacificação social”. Essa “ideologização da verdade”<sup>232</sup> produz nas massas a lealdade e a confiança em um sistema que reproduz as condições de sua própria destruição.

A irresponsabilidade organizada (*organized irresponsability*) é um termo introduzido por Beck no terceiro capítulo da obra *Ecological Politics in an Age of Risk*, dedicado ao “fatalismo industrial”. Para o autor, o positivismo científico não é refutado por nenhuma teoria crítica, mas pelo próprio desenvolvimento da ciência, porque a modernidade subestima os perigos da modernização. A refutação não advém de teóricos, parlamentos, comissões de ética ou de líderes carismáticos, mas do próprio fatalismo industrial. A fé no progresso tecnológico e no crescimento econômico é minada ao passo que a base econômica de toda indústria é sistematicamente destruída, como resultado da degradação ambiental<sup>233</sup>.

Na vida cotidiana, assim como na política, na economia e nas ciências, assume-se ingenuamente que as áleas decorrentes do desenvolvimento tecnológico-industrial e econômico-científico podem ser identificadas e até mesmo evitadas pelos critérios da responsabilidade e da causalidade. A atuação regular das instituições garante que perigos sistêmicos sejam normalizados, jurídica e cientificamente, como “riscos residuais”, e que todo protesto substancial seja estigmatizado como mero surto de irracionalidade<sup>234</sup>. Contudo, os riscos são constitutivos do *modus vivendi* contemporâneo, e escapam quase completamente aos critérios de imputação da responsabilidade jurídica.

Em um quadro de irresponsabilidade organizada, o direito processual, veículo de realização do direito material, acaba

---

<sup>232</sup> PAUL, Wolf. A irresponsabilidade organizada? Comentários sobre a função simbólica do direito ambiental. In: OLIVEIRA JR., José Alcebiades de (org.). **O novo em direito e política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p.177-190, p.177.

<sup>233</sup> BECK, Ulrich. *Ecological Politics in an age of risk*. *Op. Cit.*, p. 68-69.

<sup>234</sup> *Ibid.*, p. 64.

paradoxalmente por esvaziá-lo de toda substância, de tal forma que avanços normativos substanciais podem manter ou mesmo aumentar a distância entre o texto escrito e sua eficácia social. A inflação de direitos, para Goldblatt, guarda uma função de pacificação social, a impressão de que o sistema jurídico evolui rumo à satisfação dos ideais prescritos pela norma. O ambiente, objeto da proteção de um vasto e minucioso sistema normativo, é degradado mais intensamente na medida em que tal arsenal legislativo se robustece, e poucos atores sociais são significativamente responsabilizados, pois os riscos escapam através da rede de provas, imputações e indenizações com que os sistemas judicial político tentam agarrá-los<sup>235</sup>.

A própria lei, para Beck, suprime a justiça que deveria estabelecer, enquanto o jurista, em meio a tecnicidades procedimentais, figura como um consultor legal da tecnologia<sup>236</sup>. A noção de irresponsabilidade organizada permite compreender como o Direito frequentemente deixa de atuar como instância reguladora de condutas para, nos descaminhos do processo, tornar-se instrumento da consecução de objetivos privados, notadamente econômicos.

A sociologia do risco constitui uma importante inspiração intelectual para a crítica da incompatibilidade entre o paradigma processual tradicional e a tutela do ambiente como direito de todos. Contudo, as conquistas processuais decorrentes dessa denúncia não podem deixar de passar pelo mesmo crivo crítico que lhes deu à luz. Enquanto o direito processual é aprimorado, uma grande parte da comunidade científica relata o agravamento da crise ambiental em quase todos os campos temáticos – tais como a matriz energética, a poluição das águas, a biossegurança e as mudanças climáticas –, bem como a insuficiência dos remédios institucionais. Salta aos olhos a timidez dos mecanismos de tutela jurisdicional do ambiente diante do fatalismo com que se contempla o desenvolvimento científico-tecnológico e uma economia globalizada sem freios, pautada na livre-troca que tanta miséria trouxe, em meio a suas promessas<sup>237</sup>.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a tutela do ambiente enquanto bem comum deve ser fundada sobre novas bases. Benjamin, como outros juristas de renome, já alertou para o fato de que sem uma verdadeira “insurreição” da aldeia global contra o processo civil tradicional qualquer alteração no direito material

---

<sup>235</sup> *Ibid.*, p. 241-242.

<sup>236</sup> *Ibid.*, p. 68.

<sup>237</sup> DUMONT, René; PAQUET, Charlotte Miséria. **Miséria e desemprego**: Liberalismo ou Democracia. Lisboa: Instituto Piaget, 1994., p. 27.

continuará sendo apenas uma “cortina de fumaça a esconder e perpetuar as injustiças e desmandos do individualismo arcaico”<sup>238</sup>.

A noção de irresponsabilidade organizada serve como instrumento de avaliação crítica da progresso teórico e legislativo dos “processos coletivos” de tutela do ambiente, não apenas porque expõe a insuficiência de suas conquistas, mas, sobretudo, porque abre ao jurista uma dimensão autocrítica: a percepção de que seus melhores e mais bem intencionados esforços frequentemente servem à reprodução de um sistema que, em última instância, garante a irresponsabilidade generalizada ante a degradação ambiental.

A visão do jurista implica inúmeros *a priori*, pressupostos inquestionados que remetem a uma ciência jurídica tradicional completamente destoante das novas conjunturas sociais. Não se trata, então, de questionar pontualmente este ou aquele instituto processual, mas de contemplar estes debates a partir de um ponto de vista externo. Soluções inovadoras, construídas de forma criativa e juridicamente perfeitas, podem parecer ingênuas segundo um ponto de vista sociológico – da sociologia do direito, que tem como objeto a eficácia social da norma. Discute-se, por exemplo, questões relativas à litispendência, ao alcance da coisa julgada e ao ônus da prova, enquanto fontes interdisciplinares denotam que o ser humano tem sido incapaz de relacionar-se harmonicamente com seu ambiente e que os desastres ecológicos escapam cada vez mais, como regra, à tutela jurisdicional. Para além do estudo pontual dos institutos processuais coletivos, portanto, sustenta-se a necessidade de uma ampla reflexão crítica acerca das causas da ineficácia global das tutelas coletivas.

Por certo, um empreendimento desta natureza é plural e interdisciplinar – não é objeto estritamente jurídico e não pode ser realizado individualmente ou por um grupo de pesquisadores, nem mesmo, talvez, por apenas uma geração. Não obstante, a concretização do direito constitucional de todos ao ambiente passa necessariamente por um questionamento teórico interdisciplinar das tutelas coletivas, preocupado antes com as causas estruturais de sua ineficácia global do que com as causas pontuais de sua eficácia específica.

O conceito de irresponsabilidade organizada permite reconhecer, como pano de fundo dos avanços doutrinários e

---

<sup>238</sup> BENJAMIN, Antônio Herman. V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico. *Op. Cit.*, p. 277-351, p. 280.

jurisprudenciais acerca das ditas tutelas coletivas do ambiente, um inequívoco e persistente *déficit* de percepção e responsabilização social pela produção do risco ecológico. Esta premissa autoriza uma problematização das tutelas coletivas que parte da eleição do que seriam seus pontos fundamentais.

#### 2.4. CRÍTICAS AOS MODELOS PROCESSUAIS COLETIVOS DO PONTO DE VISTA DA SOCIOLOGIA DO RISCO.

Em que pese o progresso dos modelos processuais coletivos e dos esforços de aprimoramento da responsabilidade civil pelo dano ambiental nas últimas décadas, seus pontos de insuficiência fazem salutar o permanente questionamento teórico acerca desse desenvolvimento normativo. A complexidade dos riscos e dos danos ecológicos contemporâneos, Leite e Belchior reconhecem, parece romper ou abalar as estruturas clássicas da própria epistemologia do direito, revelando-se um grande desafio, não só para efetivação do direito ambiental, mas para toda a ciência do direito<sup>239</sup>.

Os princípios de concepção individualista que, de forma emblemática, destoam da realidade econômica e social, foram problematizados por Benjamin: (i) o princípio dispositivo, pelo qual a sorte do processo decorre fortemente da vontade dos litigantes; (ii) o princípio da demanda, pelo qual veda-se a atuação de ofício do juiz, ante o dogma de que a invocação da tutela jurisdicional é um direito de cunho individual; (iii) o princípio da isonomia ou da paridade processual, pelo qual demandantes e demandados devem ser tratados de forma rigorosamente igual; (iv) o princípio do *nul ne plaide par procureur*, segundo o qual não é lícito a quem quer que seja postular direito alheio em nome próprio; e (v) o princípio da autoridade limitada da coisa julgada, segundo o qual a decisão atinge apenas as partes processualmente representadas<sup>240</sup>.

---

<sup>239</sup> LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Riscos e danos ambientais na jurisprudência brasileira do STJ: um exame sob a perspectiva do Estado de Direito ambiental. **Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente**. Coimbra, Faculdade e Direito da Universidade de Coimbra, Ano XI., n.22, 02. 2008. p. 75-102., p. 100.

<sup>240</sup> BENJAMIN, Antônio Herman. V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico. *Op. Cit.*, p. 284.

Os dois primeiros pontos permanecem polêmicos e remetem à controvérsia entre a busca de uma flexibilização do processo e da resistência em nome da garantia segurança jurídica. Dos modelos processuais propostos, o que intenta mais radicalmente a superação do princípio dispositivo é, indubitavelmente, aquele de Gidi<sup>241</sup>, onde é conferido ao magistrado um amplo poder de condução do processo, aos moldes das *class actions* e da *common law* como um todo.

O quinto ponto é quase consensual dentre os juristas que se dedicam ao tema, e traduz-se na necessidade de extensão *erga omnes* dos efeitos da coisa julgada nos processos coletivos. Na ação civil pública o efeito *erga omnes* ainda restringe-se ainda aos limites jurisdicionais do órgão prolator. Todas as propostas analisadas, contudo, transpõem este limite, desde a proposta inicial de Gidi. O projeto de Lei nº. 5.139/2009, bem como os anteprojetos da USP e da UERJ/UNESA, centrados na concepção italiana dos interesses transindividuais, rompem oportunamente com muitos formalismos de matriz individualista do CPC. Constituem, certamente, conquistas fundamentais, e suas potencialidades sequer foram levadas às máximas consequências. Ressoa, após mais de uma década, o chamamento de Grinover<sup>242</sup> para que os tribunais compreendam verdadeiro o alcance da coisa julgada *erga omnes*; ou aquele de Sousa<sup>243</sup>, ao discorrer sobre a ação popular portuguesa, para que o juiz assumira um papel ativo e interveniente ao lidar com direitos de caráter supraindividual e zele para que não sejam encarados como assunto privado entre partes, como é a tendência natural<sup>244</sup>.

O terceiro tópico remete ao problema da disparidade processual entre os litigantes, e tem no tema da hipossuficiência dos demandantes em processos coletivos seu *locus* privilegiado. Essa hipossuficiência pode ser de caráter (a) econômico, no tocante à aptidão para arcar com despesas processuais em geral e para causar ou sofrer a consequência de danos ecológicos; (b) informativa,

---

<sup>241</sup> GIDI, Antonio. Código de processo civil coletivo: um modelo para países de direito escrito, *Op. Cit.*

<sup>242</sup> GRINOVER, Ada Pelligrini. Processo coletivo do consumidor. In: CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS E DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Textos** - Ambiente e Consumo. v. I. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996. p. 221-230, p. 226.

<sup>243</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de. A protecção jurisdicional dos interesses difusos: alguns aspectos processuais. In: CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS E DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Textos** - Ambiente e Consumo. v. I. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996. p. 231-245., p. 238.

<sup>244</sup> PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 188 p., p. 151-152.

quanto à capacidade de obtenção de informações necessárias ao andamento do processo; (c) técnica, no sentido do conhecimento especializado necessário à administração de informações e tradução destas em provas; (d) decorrente do próprio caráter do interesse tutelado. O reconhecimento da hipossuficiência de uma das partes permite reequilibrar a relação jurídica com emprego de um princípio da isonomia: tratando-se partes desiguais de forma a suprir suas desigualdades, ou seja, corrigindo uma desigualdade a priori de forma a tornar equivalentes as possibilidades de cada interessado em fazer valer seus direitos.

A questão da hipossuficiência toca diretamente no problema da prova do nexo de causalidade na responsabilização civil do poluidor. Todos os modelos processuais propostos trabalham esta questão através de institutos como a facilitação, inversão ou distribuição dinâmica do ônus da prova. O modelo de Gidi, novamente, é o que antevê uma maior flexibilidade. Ali, o magistrado tem poderes bastante amplos para conferir pesos diversos a cada prova, em consideração à capacidade probatória de cada ator processual. A distribuição dos encargos probatórios, inclusive, pode haver alterada sua configuração no decorrer do processo.

O quarto princípio, segundo o qual não é lícito postular em nome próprio direito alheio, parece ter sido fortemente superado pela própria ação civil pública, ao estabelecer os legitimados ativos específicos para a defesa de interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. Essa tendência é consagrada nas propostas de modelos processuais que ampliam o rol de legitimados ativos, incluindo-se mesmo a pessoa natural – à exceção do projeto de Lei n<sup>o</sup>. 5.139/2009, que não chega a tanto, embora aumente o rol de legitimados, como visto.

Em uma inversão argumentativa, porém, sustenta-se que o titular do bem ambiental não possui, no direito contemporâneo, uma forma adequada tutelá-los, porquanto a produção social de riquezas na modernidade tardia pressupõe uma produção *sistemática* de riscos que hoje escapa ao controle do direito e que, por isso, devem ser assumidos como objeto privilegiado das tutelas coletivas. Estes riscos são apresentados como “efeitos colaterais latentes”, de modo a não comprometer as fronteiras do que é ecológica, medicinal, psicológica ou socialmente aceitável<sup>245</sup>.

---

<sup>245</sup> BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade, p. 23-24.

A produção de riscos ameaça a vida do planeta sob todas as formas, não apenas por seu alcance, mas também por sua frequência e, especialmente, pelos motivos que justificam esta reincidência. Ao tratar da obra de Beck, costuma-se evidenciar as consequências dos riscos da segunda modernidade, seu alcance e potencial destrutivo imensamente maior, na comparação com outras épocas, o que não deixa de ser correto. A ênfase, contudo, deve ser atribuída à qualidade sistemática destes riscos, ao fato de que o modo de vida e de produção contemporâneo tem na degradação ecológica seu caráter constitutivo<sup>246</sup>. A eventual superação de um quadro de irresponsabilidade organizada passaria necessariamente pela jurisdicionalização dos riscos que pudessem ser considerados intoleráveis, em processos decisórios de cunho acautelatório, pautados no instituto do abuso do direito, como será sustentado no capítulo subsequente.

Ao tornar-se reflexivo, o processo de modernização faz da questão do “manejo” científico e político de tecnologias efetiva ou potencialmente degradantes uma preocupação maior do que o desenvolvimento e o emprego das tecnologias em si<sup>247</sup>. Para aquele que produz riscos é muito mais lucrativo acobertá-los do que reduzi-los, por exemplo, através do uso de melhores tecnologias. Danos sistemáticos, graves e frequentemente irreversíveis, permanecem *inacessíveis a mecanismos de interpretação causal*<sup>248</sup>, o que os torna imunes às formas clássicas de atribuição da responsabilidade, e ao caráter reativo do processo tradicional.

As tutelas coletivas não permitem, na solução dos problemas ecológicos, uma sistemática ordenada para o futuro, porquanto perpetuam a herança adversarial do direito patrimonialista, voltado ao passado. Ainda que se facilite a carga probatória na responsabilização do poluidor, por exemplo, várias espécies de danos permanecerão sem consequência jurídica, já que a processualística traz em si a lógica da conflitualidade de interesses, enquanto os principais percalços ecológicos são resultado do *modus vivendi* de toda uma comunidade.

Nem por isso tais riscos podem deixar de ser apreciados em âmbito jurisdicional. Nunca é demais ressaltar que, pelo inciso XXXV do artigo 5º. da CRFB, “a lei não excluirá da apreciação do

---

<sup>246</sup> *Ibid.*, p. 25-26.

<sup>247</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>248</sup> *Ibid.*, p. 27.

Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Ademais, o princípio da ação há muito não é compreendido apenas em um sentido formal, mas no sentido do direito a uma tutela efetiva e substancial, sob a perspectiva da teoria dos direitos fundamentais<sup>249</sup>. Trata-se da efetividade do processo na sua dimensão “sócio-política”<sup>250</sup>, para além da sua função estritamente jurídica. Inafastabilidade da jurisdição, mais do que acesso ao poder judiciário, é acesso ao próprio direito, visto que o próprio Estado de Direito define-se pela unidade; pela coerência – ou necessidade de eliminação de antinomias; e pela completude – inexistência de lacunas, não apenas no sentido normativo, mas no sentido mais profundo da ampla proteção dos direitos subjetivos<sup>251</sup>.

A questão foi largamente debatida nas últimas décadas, e há um forte consenso no sentido de alargar a compreensão dos princípios da inafastabilidade da jurisdição e do acesso à justiça. Para recuperar a síntese de Benjamin, o acesso à justiça pode ser concebido, em um sentido restrito (a), como “acesso à *tutela jurisdicional*, ou seja, à composição de litígios pela via judicial”; em um sentido mais amplo (b), como tutela de direitos ou interesses violados através de mecanismo judiciais ou extra-judiciais; em uma acepção integral (c), como à ordem jurídica justa, conhecida e implementável, avessa aos desequilíbrios, combinando direitos apropriados, acesso aos tribunais, mecanismo alternativos preventivos, “estando os sujeitos titulares plenamente conscientes dos seus direitos e habilitados, material e psicologicamente a exercê-los, mediante a superação das barreiras objectivas e subjectivas”<sup>252</sup>.

Antes de discutir regras processuais específicas ou os pressupostos da responsabilidade civil é preciso atentar para o fato de que o direito de todos ao bem ambiental é ameaçado e lesado permanentemente em uma sociedade fundada na produção irresponsável e sistemática de riscos contra os quais não há uma tutela jurisdicional apropriada. Sem prejuízo de outras medidas

<sup>249</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, 512 p.

<sup>250</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003, 415 p., p. 280 e ss..

<sup>251</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Apresentação Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Tradução Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Revisão Técnica de Cláudio de Cicco. 6 ed. Brasília: UnB, 1995, 185 p.; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 5. reimp. Coimbra: Almedina, 2007, 1522 p.

<sup>252</sup> BENJAMIN, Antônio Herman. V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico. *Op. Cit.*, p. 281.

jurídicas e extrajurídicas fundamentais à busca da sustentabilidade, compete ao poder judiciário apreciar adequadamente a lesão e as ameaças a direitos de que são vítimas indivíduos, grupos e, em potência, toda a coletividade. Essa apreciação requer procedimentos compatíveis com a natureza dos direitos a serem tutelados; que não torne o seu exercício inviável, em última instância.

A gravidade do descompasso entre a norma ambiental, em seu sentido deontológico/teleológico e a maquinaria processual destinada a efetivá-lo pode ser ilustrada com casos paradigmáticos como os danos decorrentes de um grande número de poluidores *invisíveis* ou *indeterminados*<sup>253</sup> e a “poluição histórica”, resultado do acúmulo ou somatória de ações de inúmeros agentes, por vezes desconhecidos<sup>254</sup>. Problemas ecológicos dramáticos, que lesam direitos fundamentais de todos e atentam contra o bem coletivo, advém muitas vezes de um grande número de danos advindos de situações de baixo risco, se individualmente consideradas, mas que sociologicamente se traduzem em um padrão letal de produção e consumo. Com frequência, ademais, danos sistemáticos não podem ser atribuídos a nenhum poluidor específico, dado o caráter *complexo* e *invisível* ou *inapreensível* das relações de causalidade que os presidem. Assim, a questão das mudanças climáticas, bem como a da biossegurança, do destino do lixo e a das fontes de energia, dentre outras, não pode ser solucionada segundo uma lógica processual adversarial, exclusiva (*inter partes*) e reativa.

Consequência deste quadro é que, enquanto o poluidor age a todo o momento, em todo o lugar e em tempo real, a coletividade, embora com supremacia assegurada constitucionalmente, atua em tempo de reação, estruturalmente em desvantagem, acorrentada pela lenta burocracia judicial e pelo “voluntarismo oficial do poder público que nos representa”<sup>255</sup>. Enquanto a natureza é habitualmente degradada e o caos urbano se instala nas grandes cidades, movimenta-se o pesado aparato estatal na tentativa heroica de evitar ou minimizar esse ou aquele dano, de caráter mais visível, de abrangência mais específica e delimitável, contra todas as dificuldades técnicas que um processo de inspiração individualista e patrimonialista proporciona.

---

<sup>253</sup> CRUZ, Branca Martins da. Responsabilidade Civil pelo dano ecológico: alguns problemas. **Revista de Direito Ambiental**. Revista dos tribunais, n.5, ano 2, p. 05-42, jan./mar. 1997, p.30

<sup>254</sup> *Ibid.*, p. 29.

<sup>255</sup> PILATI, José Isaac. Por uma Nova Ágora Perante o Desafio da Globalização. **Revista Jurídica**. v.1, n.1/2., p. 09-31., jan./dez. 1997, p.15.

A gestão do ambiente em favor de todos deve ser exercida não apenas pelo poder público, mas também pela coletividade, consoante o estabelecido na CRFB. Na modernidade, porém, a esfera pública, personalizada na figura do Estado de Direito, atua mais garantindo do que limitando os direitos do proprietário e da livre iniciativa econômica. O direito das grandes codificações veio conferir à propriedade privada um poder absoluto, sem responsabilidade perante o patrimônio coletivo<sup>256</sup>. O Estado, ele próprio caracterizado como pessoa de direito público, tem funcionado como intermediário desse processo de apropriação do coletivo pela livre iniciativa econômica, cheia de direitos e sem deveres. O direito, nesse contexto, torna-se *aparelho de resolução individualista de conflitos*, neutralizando institutos de cunho coletivo como o da função social e legitimando a ocupação de espaços “sem preocupações com os prejuízos sociais e ambientais”<sup>257</sup>.

O artigo 10 do Projeto de Lei nº. 5.139/2009 determina que as ações coletivas de conhecimento, ressalvadas as modificações ali introduzidas, seguirá o rito ordinário estabelecido pelo Código de Processo Civil. Este dispositivo, assumido frequentemente como uma obviedade, é um dos indícios reveladores da filiação do processo coletivo ao processo civil tradicional – constatação que pode ser estendida às demais propostas de codificação coletiva, vinculadas à noção de direitos e interesses transindividuais<sup>258</sup>. Como suporte das inovações processuais para o tratamento de conflitos de massa, figura sempre a referência ao porto seguro do CPC. O fato de que não se concebe um desligamento deste cordão umbilical é um indicativo de que, se existe uma forma adequada à tutela dos interesses difusos, ainda que jovem e sujeita a aprimoramentos, ainda não existe, por outro lado, uma forma processual adequada à tutela dos direitos coletivos.

Pilati distingue, nesse sentido, entre processos de caráter *individual*, *processos coletivos impróprios*, regidos pela LACP, pelo CDC e pelo CPC, subsidiariamente, e *processos coletivos propriamente ditos*, que não possuem um perfil estrutural<sup>259</sup>. Esta tríade corresponde a três gamas de interesses processuais: (i) a *individual*, (ii) a *transindividual*, referente a “conflitos de massa”, e (iii) a *coletiva propriamente dita*, que diz respeito às propriedades

---

<sup>256</sup> *Ibid.*, p.16-17

<sup>257</sup> *Ibid.*, p.13-15

<sup>258</sup> BRASIL. Projeto de Lei nº. 5.139 de 8 de abril de 2009, *Cit.*

<sup>259</sup> PILATI, José Isaac. Propriedade e Função Social na Pós-modernidade, *Op. Cit.*, p. 156.

especiais constitucionais, ainda sem voz jurídica, porquanto sem meios processuais adequados de tutela.

A afirmação de que os direitos e interesses transindividuais têm como finalidade a tutela de toda a coletividade contradiz sua própria definição legal e doutrinária, isto é, a defesa dos interesses de grupos de pessoas indeterminadas, ligadas ou não por uma relação jurídica base. Ora, um processo estruturado como conflito de pretensões resistidas, segundo definição clássica de Carnelutti<sup>260</sup>, é perfeitamente adequado à solução de litígios decorrentes da lesão a interesses transindividuais. Já a apreciação de danos e ameaças a um direito de todos, tal como se espera da tutela do macrobem ambiental<sup>261</sup>, parece exigir outra forma de composição processual, ainda a ser elaborada.

A processualística contemporânea explica que pessoas ligadas por vínculos sociais, culturais e econômicos podem originar “conflitos de massa”, envolvendo interesses iguais ou assemelhados<sup>262</sup>, os quais merecem procedimentos diferenciados, ou extraordinários, já que os instrumentos processuais existentes ligam-se apenas à tutela individual. Fala-se na releitura de velhos institutos processuais, tais como a coisa julgada e a litispendência, no sentido de fomentar o uso do processo coletivo de modo a atender um número expressivo de sujeitos e garantir, sob a égide do princípio da efetividade, “uma prestação jurisdicional efetiva, célere, adequada e justa para os conflitos coletivos”<sup>263</sup>.

Entretanto, não se pode pretender uma ampla prevenção do dano ao ambiente, que constitui uma regra social, segundo um modelo de solução de litígios, definido justamente como a perturbação do estado de normalidade gerado pelo direito. *Processos Coletivos* propriamente ditos não buscariam uma decisão heterônoma, porém uma decisão construída, participativa e “inclusiva”. Nesse modelo, problemas próprios do debate sobre os direitos transindividuais, como o julgamento *extra petita*, a extensão da legitimidade ativa e passiva e da coisa julgada, não teriam razão

---

<sup>260</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. v. I. Tradução de Adrián Sotero De Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999; ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. RJ: Forense, 2002, p. 11.

<sup>261</sup> LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. *Op. Cit.*

<sup>262</sup> COELHO, Fábio Alexandre. **Teoria geral do processo**. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 661.

<sup>263</sup> *Ibid.*, p. 661-662.

de ser, assim como outros dogmas arquitetados na modernidade, como o da inércia da jurisdição<sup>264</sup>.

A tutela processual do ambiente não envolve a participação direta da coletividade, o que pode ser objeto de crítica em vários níveis. Do ponto de vista psicológico, todo jurista conhece a determinação e a paixão com que as partes costumam defender seus interesses particulares em juízo, em se tratando, por exemplo, de direito de família, imobiliário ou sucessório. Já o processo coletivo regido pela ação civil pública parece distanciado do cidadão, que não vê aquele caso específico como problema do qual deve, de algum modo, tomar parte. Restringir a tutela do patrimônio ambiental a este modelo retira do indivíduo o sentimento de responsabilidade quanto à percepção dos riscos e quanto à participação nas decisões, na medida em que o titular do bem tutelado – a coletividade – não figura como *sujeito de direito*, senão como mera destinatária de um direito que não é construído, mas defendido em juízo. Trata-se, no senso comum, de um litígio como outros, que diz respeito às partes conflitantes e não a um destinatário coletivo bastante remoto e abstrato.

O cidadão médio preocupa-se com catástrofes ecológicas iminentes, mas não percebe suas causas e responsabiliza as “autoridades”, enquanto procura amoldar a legislação a seus interesses individuais. O espírito do embate de interesses privados, reminiscência do direito das codificações, não comporta, em última instância, consideração para com o patrimônio comum apropriado, razão pela qual é preciso conceber outro modelo jurisdicional, que pode ser referido como coletivo *próprio*, ou propriamente dito, para além da dimensão da salvaguarda dos interesses transindividuais, na forma como foram concebidos pela doutrina que deu origem ao sistema integrado em vigor.

## 2.5. A PROPOSIÇÃO DE UMA TUTELA COLETIVA EM SENTIDO PRÓPRIO.

Ainda não há, no direito contemporâneo, uma forma adequada de exercer e tutelar os direitos coletivos porque não se admite a superação do império da especulação individualista em favor de uma

---

<sup>264</sup> PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. *Op. Cit.*, p. 163.

democratização do processo. Nesse sentido, uma efetiva transição paradigmática no âmbito da tutela jurisdicional do ambiente parte do reconhecimento de que direitos coletivos fundamentais devem ser exercidos na forma participativa e inclusiva<sup>265</sup>, tendo como objeto a *construção* das decisões pertinentes à tolerabilidade dos riscos ecológicos – diferentemente dos interesses de grupos, cuja importância foi e é inquestionável, mas que ainda vinculam-se a um modelo adversarial, inercial e reativo, que tem na responsabilidade por danos seu principal meio de combate à degradação ambiental.

Sustenta-se a necessidade de uma tutela jurisdicional efetivamente coletiva. Característica fundamental de um Processo Coletivo propriamente dito, no contexto da tutela do ambiente enquanto bem comum, seria a judicialização e o acautelamento dos riscos ecológicos abusivos. Propõe-se, nesse, sentido, um processo voltado à *construção coletiva da decisão quanto à tolerabilidade dos riscos ecológicos*, por inspiração no princípio de precaução e como forma de concretizá-lo. Riscos considerados intoleráveis constituiriam abuso de direito, consoante o artigo 187 do Código Civil<sup>266</sup>, porquanto estariam a exceder os limites impostos por seu fim econômico ou social. A tomada de medidas judiciais para o acautelamento destes riscos não dependeria, portanto, da caracterização da responsabilidade civil, nem da comprovação de danos, atuais ou futuros, ou da comprovação de relações de causalidade específicas. Justificar-se-ia tão somente no exercício abusivo do direito, que excede seus fins econômicos e sociais.

A primeira ideia que deve ser associada à de responsabilidade, afirma Antunes, é a da compensação pelo dano sofrido<sup>267</sup>. Presentes os requisitos necessários haverá a responsabilização do poluidor pelos danos, atuais ou futuros<sup>268</sup>, causados ao ambiente. A maior parte dos problemas ecológicos, contudo, decorre da produção sistemática e “invisível” de riscos, própria de uma sociedade definida por Beck como “sociedade de risco”. Estes, *por definição*, escapam às relações de causalidade inerentes à responsabilidade civil em seus parâmetros tradicionais. Nesse sentido, entende-se que a tutela

---

<sup>265</sup> *Ibid.*, p. 164.

<sup>266</sup> “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. *Cit.*

<sup>267</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 212.

<sup>268</sup> CARVALHO, Délton Winter de. Dano Ambiental Futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental. *Op. Cit.*

jurisdicional do ambiente deve se voltar à análise da admissibilidade dos riscos e à tomada de providências judiciais sobre aqueles considerados socialmente abusivos, porquanto (e tão somente por esta razão) excedentes das finalidades sociais e econômicas do direito do ator social responsável pela produção do risco.

Em vários momentos de sua obra, Beck traz à luz o problema da invisibilidade dos riscos ecológicos como fenômeno característico daquilo que entende como segunda modernidade. Os riscos são invisíveis, em um sentido mais imediato, porque incalculáveis e imprevisíveis. Em um sentido mais profundo, a invisibilidade dos riscos decorre da incerteza inerente às *relações de causalidade* que presidem sua percepção. A consciência científica do risco, assim como sua consciência cotidiana, depende de suposições causais que escapam à ideia de uma percepção objetiva. As relações de causalidade são sempre construções incertas e provisórias<sup>269</sup>.

A prevenção e o manejo dos riscos demandam a reorganização do poder e da responsabilidade<sup>270</sup>. Entretanto, os riscos são legitimados por uma espécie de princípio *in dubio pro progresso*, ou seja, presume-se simplesmente que não foram previstos nem desejados<sup>271</sup>. Evidentemente, o progresso é mais visível e sensível em seus aspectos positivos do que seus aspectos negativos; o próprio século XX é pensado antes como aquele que aumentou o nível de vida, o bem-estar e a riqueza. Entretanto, as questões ambientais repousam no paradoxo de que quanto mais invisíveis os riscos, mais graves tendem a se tornar, em decorrência dessa invisibilidade mesma. Os indivíduos tomam consciência dos problemas quando por eles são atingidos ou tocados de algum modo, momento em que já não é possível preveni-los. As formas mais graves de poluição aparecem como invisíveis e, portanto, inexistentes<sup>272</sup>.

Não obstante, é preciso fazer o risco “aparecer” juridicamente como danoso em si mesmo, tarefa para a qual os processos coletivos, em sua configuração atual, são apenas parcialmente adequados, porquanto fortemente vinculados a um “direito de danos”, adversarial, inercial e deduzido.

Como bem explica Antunes, muitas páginas foram escritas sobre a responsabilidade ambiental e, no entanto, a adequada

---

<sup>269</sup> BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. *Op. Cit.*, p. 33.

<sup>270</sup> *Ibid.*, p. 28.

<sup>271</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>272</sup> HULOT, Nicolas; BARBAULT, Robert; BOURG, Dominique. **Pour que la Terre reste humaine**. Paris: Seuil, out. 1999. 185 p., p. 115-116.

compreensão de todas suas possíveis dimensões ainda é muito distante, porquanto os próprios limites jurídicos da noção de ambiente não estão claramente delineados<sup>273</sup>. Se a crise ambiental repousa sobre a sistematicidade, a invisibilidade e o potencial catastrófico dos riscos produzidos pelo atual *modus vivendi*, cabe ao direito promover o tratamento jurisdicional apropriado no sentido do seu acautelamento. Deslocar a ênfase do dano para a atuação antecipatória, como o *locus* privilegiado de atuação da tutela jurisdicional, parece uma luta contra “sombrias” do ponto de vista do direito tradicional, de inspiração patrimonialista que, como operação-padrão, constata danos e relações de causalidade para deduzir o direito e atribuir responsabilidades.

Se, apesar das inúmeras controvérsias científicas e políticas em torno do tema, a gravidade da degradação ambiental é praticamente consensual, a adoção judicial de medidas antecipatórias diante de riscos entendidos como intoleráveis é forma de combater danos que *já são reais hoje*<sup>274</sup>, ainda que invisíveis à definição de relações de causalidade e imputação próprias da responsabilidade civil.

A tutela adequada do ambiente implica o enfrentamento da irresponsabilidade organizada ante a produção sistêmica de riscos ecológicos e exige, portanto, uma forma própria, à parte dos mecanismos clássicos de responsabilização. O exercício abusivo do direito, embora possa acarretar responsabilidade civil em caso de danos, consoante o artigo 927 do CC, constitui instituto independente, que não implica em atribuição de responsabilidade, nem depende da ocorrência de dano, como atesta o artigo 187 do mesmo diploma, e pode justificar a adoção de medidas judiciais no sentido de obstar a produção de riscos ecológicos socialmente intoleráveis.

O horizonte normativo que comporta a definição do que é excessivamente arriscado precisa ser “tematizado” em algum momento. Problematizar a aceitabilidade do risco implica perguntar, com Beck, “como se deve viver” e, mais precisamente, “o que há de humano no ser humano, de natural na natureza, que é preciso proteger”<sup>275</sup>. Tais perguntas situam a questão no campo ético e parecem mais adequadas a um direito não necessariamente reativo,

---

<sup>273</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. *Op. Cit.*, p. 212.

<sup>274</sup> BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. *Op. Cit.*, p. 39.

<sup>275</sup> *Ibid.*, p. 34.

adversarial e deduzido – ou seja, não definido como resposta judicial a uma lesão que origina um conflito, mas um direito construído e, sobretudo, inclusivo<sup>276</sup>.

Ademais, o combate às causas dos riscos socialmente reconhecidos torna-se, na segunda modernidade, uma questão política por excelência: aquilo que antes dizia respeito apenas à intimidade do gerenciamento empresarial transfigura-se em problema de ordem pública, uma vez que surge uma disputa pelas definições em torno dos riscos. Dado que a própria sociedade industrial que desencadeia os riscos ecológicos canibaliza-os economicamente<sup>277</sup>, tornando-os insaciáveis e autoproduzíveis, torna-se imperativo julgar quais riscos à saúde e ao ambiente são toleráveis e como tratar os seus efeitos colaterais sociais, econômicos e políticos. Esse julgamento não pode restringir-se à esfera governativa, vez que a autoprodução do risco é, em si mesma, danosa ao direito das presentes e futuras gerações ao ambiente ecologicamente equilibrado, direito este que deve ser tutelado judicialmente.

A jurisdicionalização do risco requer a construção teórica e legislativa de procedimentos de caráter democrático-participativo, adequados à construção de uma percepção social do risco, a qual forneceria, no caso concreto, as bases para a adoção de medidas preventivas e precaucionais. Propõe-se compreender o patrimônio ecológico não como bem ambiental suscetível de ser degradado, porquanto afetado em seu equilíbrio dinâmico, mas como “propriedade procedimental”, na concepção de Pilati<sup>278</sup>, i. e., como um direito subjetivo a ser exercitado processualmente por um titular coletivo extrapatrimonial, conferindo-se aplicabilidade ao instituto da função socioambiental da propriedade (CRFB art. 5º., XXIII e outros).

No segundo capítulo, demonstrar-se-á que essa titularidade procedimental é necessária para a jurisdicionalização do risco ecológico abusivo, conferindo ao “direito de todos” ao ambiente e ao dever coletivo de “defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (CRFB, art. 225) uma via processual adequada, i. e., que tenha como vocação a limitação ao abuso do direito de propriedade privada, sobretudo no exercício da atividade econômica (CRFB, art. 170). Esse modelo vem ao encontro da constatação da

---

<sup>276</sup> PILATI, José Isaac. Propriedade e função social na pós-modernidade. *Op. Cit.*, p. 3.

<sup>277</sup> BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. *Op. Cit.*, p. 28.

<sup>278</sup> PILATI, José Isaac. Propriedade e função social na pós-modernidade. *Op. Cit.*

economia ecológica de não há um estado de equilíbrio dinâmico, cuja “preservação” redundaria no legado de um bem intacto às futuras gerações. O ambiente está sujeito permanentemente e de modo inelutável a processos de degradação entrópica, à passagem da matéria e da energia de estados mais organizados e aproveitáveis a estados mais desorganizados e inaproveitáveis.

Não se trata, então, de preservar intacto um patrimônio transgeracional, defendendo-o no mesmo sentido que se defende a propriedade privada. Trata-se antes de gerir um patrimônio coletivo que um dia fatalmente não estará mais disponível; que, entretanto, tem sido degradado, do ponto de vista da organização da matéria e da energia, centenas ou milhares de vezes mais rápida e intensamente do que o necessário. O desafio dos Processos Coletivos propostos para a jurisdicionalização do risco ecológico abusivo é a *otimização* destes recursos tendo em vista o bem comum, no exercício de uma titularidade coletiva procedimental que limitaria o uso abusivo da propriedade do ponto de vista privado e público-estatal.

No terceiro capítulo será problematizada essa necessidade de uma decisão construída, participativa e inclusiva para a tutela judicial do risco ecológico, apontando as potencialidades e as armadilhas de uma reorientação do processo nesse sentido. A jurisdicionalização do risco ecológico abusivo pelo titular coletivo do patrimônio ecológico, demonstrar-se-á, confere aplicabilidade ao princípio de precaução em sede judicial – pois o que falta a este princípio, que constitui uma verdadeira “espinha dorsal” do direito ambiental, é uma dimensão procedimental adequada a sua efetivação.

O risco, como será demonstrado, não pode mais ser concebido como um fenômeno objetivo, e sim um conceito transversal, interdisciplinar, de apreensão complexa. Da mesma forma, o abuso do direito, pela própria natureza do instituto, não pode ser deduzido da norma, apontando para um âmbito extrajurídico. Não se pode esperar que a definição de risco abusivo viesse a ser oferecida ao poder judiciário pela Ciência, restando ao juiz a tarefa de dizer o direito aplicável ao caso. Talvez porque esta figuração é mesmo inadmissível a inibição do risco tenha sido pensada apenas de forma indireta, nas malhas do processo civil; o que, de todo modo, reproduz o problema da proliferação de riscos juridicamente inapreensíveis e esvazia as garantias constitucionais ecológicas. Nesta medida, é preciso recuperar e contextualizar debates clássicos da teoria política em torno do sentido da democracia e do conceito de política e, sobretudo, a relação entre política e Ciência, entre objetividade e

subjetividade, para que se possa delinear as incumbências de um Processo Coletivo na judicialização de riscos ecológicos – caso contrário, o direito continuará sem saber como tratá-los, e o direito ao ambiente permanecerá ideal remoto.

### 3. UM PERFIL PARA AS TUTELAS COLETIVAS: PERSONALIZAÇÃO DO COLETIVO, EXERCÍCIO PARTICIPATIVO DA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE E ABUSO DE DIREITO.

Para fugir à dicotomia público/privado e aos limites da processualística tradicional, consolidou-se nas últimas décadas, no âmbito doutrinário e jurisprudencial, a ideia da titularidade difusa do ambiente. A tutela do ambiente, no âmbito do processo civil, vale-se dos instrumentos de defesa dos interesses transindividuais, consubstanciados no sistema processual CDC + LACP, o qual se intenta aprimorar, cosoante as propostas delineadas no capítulo precedente.

Pretende-se demonstrar neste capítulo que a categoria “transindividual” não responde ao *status* constitucional do ambiente em sua plenitude, e que os processos coletivos forjados para a proteção destes interesses/direitos são apenas parcialmente adequados às necessidades da tutela ambiental, em uma perspectiva atual e futura<sup>279</sup>, porquanto não superam estruturalmente a forma privada do litígio, que pressupõe um estado de harmonia abalado incidentalmente pelo ato ilícito, o qual será restabelecido mediante pacificação do conflito.

Nesse sentido, ao lado dos processos coletivos definidos como “conflitos de massa”, sugere-se uma tutela coletiva de outra natureza, compatível com a problematização da tolerabilidade do risco ecológico, pela qual se possa conferir efetividade aos preceitos

---

<sup>279</sup> “Nos termos dos ditames constitucionais a preservação ambiental é necessária tendo em vista as gerações presentes e futuras. Trata-se de uma equidade intergeracional e completamente diferenciada da regra tradicional do direito, pois se protegem os seres vivos futuros (humanos ou não) e alcança-se a proteção de um direito biodifuso de caráter futuro”. LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo. A Transdisciplinariedade do direito ambiental e sua equidade intergeracional. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n.22, ano 6, p. 62-80, abr./jun. 2001, p. 70.

constitucionais da função socioambiental da propriedade e do direito de todos ao ambiente.

Na proposta de processos jurisdicionais efetivamente coletivos, o presente capítulo problematiza a presença de um Coletivo personalizado, titular do ambiente enquanto bem comum, na superação da dicotomia público/privado. No lugar de um processo pautado na solução de um conflito, de caráter dedutivo e exclusivo, são delineados os contornos de um processo pautado em decisões construídas, participativas e inclusivas, cuja finalidade seria estabelecer, *in casu*, os limites do bem comum ante o exercício de direitos de matriz privada e pública-estatal.

A construção de um processo centrado na composição de um coletivo personalizado demonstrar-se-ia coerente com as características do objeto a ser tutelado, bem como mais adequada à arguição, em âmbito processual, da inobservância da função socioambiental da propriedade e do enfrentamento da temática do abuso de direito. Tal modelo resultaria na superação dos limites do instituto “responsabilidade civil”, no ideal de conferir eficácia aos princípios de prevenção, da precaução e do poluidor-pagador, de maneira a minimizar substancialmente os processos de degradação ecológica.

### 3.1. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E PRIVATIZAÇÃO DO AMBIENTE.

O artigo 225 da CRFB garante que o ambiente não será objeto de apropriação. Contudo, a destruição dos direitos das comunidades locais, bem como de quaisquer relações econômicas não assimiladas pelo capitalismo especulativo global, passa necessariamente pelo desmantelamento da legislação sobre o ambiente<sup>280</sup> – o que, muitas vezes, se dá pela consagração formal de direitos substantivos e pela simultânea inadequação dos instrumentos jurídicos de tutela de direitos individuais e coletivos fundamentais e das garantias constitucionais, na ótica irresponsabilidade organizada e da função

---

<sup>280</sup> RICOVERI, Giovanna. **Beni Comuni vs. Merci**. Milano: Editoriale Jaca Book Spa, set 2010. 117, p. 75.

simbólica do direito ambiental<sup>281</sup>. Se, em síntese, a dicotomia público-privada reduz o sentido do “público” a um público institucionalizado, resta a previsão constitucional de um “direito de todos ao ambiente” e uma “função socioambiental” da propriedade que, embora sustentada por um denso corpo teórico multidisciplinar, afigura-se dificilmente exercitável juridicamente.

As temáticas da função socioambiental da propriedade, do tratamento jurídico do risco ecológico e da sustentabilidade são debatidas em diferentes planos argumentativos, a partir de marcos teóricos diversos, comunicando-se apenas incidentalmente. Argumenta-se, entretanto, que a “privatização” do ambiente por atividades ambientalmente predatórias, consoante boa parte da literatura científica e dos dados empíricos acerca da degradação sistemática dos recursos naturais, legítima e é legitimada por uma concepção específica da atividade econômica e pelo uso retórico do princípio do “desenvolvimento sustentável”.

### 3.1.1. O ambiente como limite da ciência econômica.

Odum e Barrett esclarecem que a palavra “ecologia” pode ser definida como o estudo da “vida em casa”, como sugere os radicais gregos *oikos* e *logos*, no sentido do estudo das relações entre os organismos e seu ambiente. A disciplina expõe a profunda dependência do homem (bem como de todos os organismos) em relação a seu ambiente natural. A chama “crise ecológica” teve como principal causa a visão do ambiente como fonte de riquezas, como recurso gratuito à disposição do ser humano<sup>282</sup>.

A ecologia foi conceituada por Ernst Haeckel, em 1869, como “estudo do ambiente natural, inclusive das relações dos organismos entre si e com seus arredores” e consolidou-se como campo científico distinto e reconhecido por volta do ano 1900. Contudo, uma verdadeira consciência ecológica mundial teve como marco a visão das primeiras fotografias da Terra vista do espaço, que trouxeram uma impressão de beleza e deslumbramento e também da

---

<sup>281</sup> PAUL, Wolf. A irresponsabilidade organizada? Comentários sobre a função simbólica do direito ambiental. In: OLIVEIRA JR., José Alcebiades de (org.). **O novo em direito e política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 177-190.

<sup>282</sup> ODUM, Eugene P; BARRETT, Gary W. **Fundamentos de Ecologia**. Tradução Pégasus Sistemas e soluções. São Paulo: Thomson Learning, 2007. p. 2-4.

fragilidade dessa “casa planetária”. A ecologia como subdisciplina da biologia tornou-se, especialmente nas últimas décadas, uma meta-disciplina, que não apenas contempla as inter-relações entre componente bióticos e abióticos como permite construir uma ponte entre as ciências naturais e as ciências sociais<sup>283</sup>.

Curiosamente, o radical grego *oikos* que forma a palavra “ecologia” (*oikos e logos*) é o mesmo que constitui a palavra “economia” (*oikos nomos*), onde *nomos*, que pode ser traduzido por “lei” assume um significado próximo a “gerenciamento”. Tem-se, assim, a ciência que estuda a totalidade das relações entre os organismos e sua casa/ambiente (ecologia), e a ciência que estuda o gerenciamento dos assuntos da casa ou domésticos (economia). Com toda evidência, afirmam Odum e Barrett, economia e ecologia deveriam constituir ciências relacionadas e articuladas, pois tratam de um mesmo objeto (a casa) a partir de enfoques diversos. O que acontece é o justo oposto: economistas e ecologistas agem frequentemente como adversários<sup>284</sup>, no âmbito teórico e nas suas atitudes práticas, desde um ponto de vista ontológico até em um sentido deontológico.

Os referidos autores debatem as principais diferenças percebidas entre as disciplinas. Em síntese, enquanto a economia tem o dinheiro como moeda, prognostica um crescimento exponencial (em forma de “J”), a busca da “alta tecnologia” e a utilização linear dos recursos, tendo como meta a expansão, a ecologia tem a energia como “moeda”, prognostica um crescimento em forma de “S”, defende a busca da “tecnologia apropriada”, o uso circular (reciclável) dos recursos e a manutenção da capacidade de suporte, tendo como meta a sustentabilidade e a estabilidade (dinâmica) dos sistemas naturais<sup>285</sup>.

Ao sintetizar o tratamento reservado à questão ecológica na evolução da ciência econômica, Santos explica que, assim como Adam Smith, que não via nos recursos naturais, virtualmente infinitos, um limite à expansão da economia<sup>286</sup>, a quase totalidade dos economistas tradicionais só teve olhos para a expansão

---

<sup>283</sup> *Ibid.*

<sup>284</sup> *Ibid.*

<sup>285</sup> *Ibid.*

<sup>286</sup> SANTOS, Marcus Tullius Leite Fernandes dos. A economia Perversa: o impacto dos mercados sobre o meio ambiente. In: REVISTA DIREITO E LIBERDADE – **Revista da Magistratura do Rio Grande do Norte** – Região Oeste. Vol. 6. N.1, jan/jun 2007, (2005 - ). Semestral. Mossoró: ESMARIN, 2007. p. 239-256, p. 241.

capitalista – salvo preocupações pontuais de fundo político como a escassez de alimentos, fator que motivou muitos escritos de Malthus e David Ricardo e que só por acaso abordava temas de interesse ecológico. Uma vez que a economia dos séculos XVIII e XIX era baseada na extração, o pensamento econômico de mercado entendia os recursos naturais como substituíveis pelo capital e pelo trabalho. A “teoria da substitutibilidade” confiava na capacidade dos mercados em racionar bens escassos, ao passo que estes fossem substituídos por outros<sup>287</sup>.

A percepção contemporânea, diferentemente, assume a diminuição da resistência do ecossistema, de que “o dano cumulativo vai enfraquecendo o ecossistema a tal ponto que a menor pressão pode causar uma quebra”, o que leva à conclusão óbvia de que os limites ambientais não podem ser fixados pelo mercado. Entretanto, o pensamento econômico continua em grande medida insensível ao problema da sustentabilidade, além de “mal-equipado par gerenciar os recursos naturais”<sup>288</sup>.

As previsões econômicas, diz o autor, utilizam técnicas da matemática e da estatística pra mensurar fenômenos econômicos, entendendo-se o “mercado” como “rede de relações na qual cada fornecedor tenta maximizar seus lucros individuais”. Justifica-se assim a ideia de competitividade ou livre-concorrência nos desdobramentos da célebre “mão-invisível” do mercado, uma espécie de “entidade metafísica que garante a todos os interessados o melhor dos mundos possíveis”<sup>289</sup>. De sua parte, as interações ecológicas não podem ser previstas pelo cálculo econômico, porque não se adequam aos métodos matemático-estatísticos, e porque as consequências dos eventuais danos ao ambiente são graves e imensuráveis<sup>290</sup>.

Ademais, o próprio conceito de valor expressa a incoerência entre os pressupostos econômicos e ecológicos, ao menos na forma como estas disciplinas são predominantemente compreendidas. O valor econômico é um valor de troca, que expressa justamente uma relação de equivalência, enquanto o valor de um ecossistema não pode ser expresso em termos quantitativos – trata-se justamente daquilo que possui um valor inestimável e que está “fora do mercado”.

---

<sup>287</sup> *Ibid.*, p. 242-247.

<sup>288</sup> *Ibid.*, p. 242-247.

<sup>289</sup> *Ibid.*, p. 247-248.

<sup>290</sup> *Ibid.*, p. 249.

Para a ciência econômica predominante até hoje, afirma Santos, bens como o ar puro e a água limpa ainda são ignorados porque “vistos como não tendo preço” – classificados, assim, como “bens públicos”<sup>291</sup>. Apenas quando possam ser revertidos em dinheiro, os recursos naturais passam a interessar à economia, que se coloca então, como disciplina, em um mundo de ficção, descolado da realidade dos processos ecológicos.

Para Passet o discurso econômico preponderante é discurso liberal, que se pauta na “eliminação explícita dos fins e dos valores socioculturais”, como se houvesse “uma economia ‘pura’, neutra, objectiva e universal, para além de todos os sistemas de finalidades”. Por meio de uma série de abstrações simplificadoras constrói-se um universo econômico abstrato, afastado do mundo real, cujas leis são erigidas da mesma forma que as leis da física, ou seja, imunes à exceções e relativizações<sup>292</sup>.

Somente a partir de 1960 a questão ambiental entrou na agenda de economistas, como Kenneth Boulding, Herman Daly e, sobretudo, Nicholas Georgescu-Roegen<sup>293</sup>. Entretanto, o que a grande maioria dos economistas ainda faz é tentar “economizar a ecologia” e não ecologizar a economia, de maneira a zelar por uma racionalidade já incompatível com as exigências ecológicas reclamadas por biólogos, geógrafos, filósofos e juristas. Os limites naturais são usualmente ignorados por análises econômicas, enclausuradas em seus próprios métodos e pressupostos assumidos de forma apodíctica.

### 3.1.2. Desenvolvimento e a “economização da ecologia”.

Em obra que versa sobre as noções de desenvolvimento e de sustentabilidade e a evolução das suas respectivas formas de medição, Veiga descreve quatro gerações de métodos de medição do desenvolvimento.

A Primeira e a segunda geração foram caracterizadas pelo uso do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) e sua versão municipal (IDH-M), medições importantes no sentido de oferecer

---

<sup>291</sup> *Ibid.*, p. 248.

<sup>292</sup> PASSET, René. **A ilusão Neoliberal**: o homem é juguete ou actor da história? Tradução de Manuela Torres. Lisboa: Terramar, 2000. 231 p., p. 135.

<sup>293</sup> SANTOS, Marcus Tullius Leite Fernandes dos. A economia Perversa: o impacto dos mercados sobre o meio ambiente, *Op. Cit.*, p. 251.

uma alternativa ao PIB e que, no entanto, não contemplam a capacidade de participação popular nas decisões públicas, a qualidade ambiental e tantos outros fatores<sup>294</sup>.

A terceira geração traz (a) o Índice Paulista de responsabilidade social (IPRS<sup>295</sup>), uma tipologia dos municípios do Estado de São Paulo construída sobre as mesmas dimensões do IDH, porém mais sofisticadas e atualizáveis e sem média final; e (b) o Índice IDESE<sup>296</sup>, termômetro do desenvolvimento socioeconômico municipal criado pela Fundação de Economia e Estatística (FEE) do Estado do Rio grande do Sul, que, embora também mais sofisticado, permanece preso ao ideal de um índice sintético. Os dois índices pecam por não incorporar dimensões ambiental, cívica e cultural (e outras) do desenvolvimento<sup>297</sup>.

A quarta geração descrita por Veiga traz duas formas de medição. A primeira delas é o “DNA Brasil”, inovação proposta pelo Núcleo de Estudos de Política Públicas (NEPP<sup>298</sup>) da UNICAMP, que usa 24 indicadores agrupados em 7 dimensões de desenvolvimento: (1) bem-estar econômico (renda *per capita*, relação mulheres/homens, relação negros/brancos, taxa de ocupação formal); (2) competitividade econômica (participação nas exportações mundiais, participação tecnológica nas exportações); (3) condições socioambientais (esgotamento sanitário, destino adequado do lixo urbano, tratamento de esgoto sanitário); (4) educação (escolarização no ensino médio, concluintes na idade esperada, desempenho no Programa Nacional de Avaliação de Alunos – PISA<sup>299</sup>); (5) saúde (mortalidade infantil, mortalidade cardiovascular e anos potenciais de vida perdidos, ou APVP); (6) proteção social básica (cobertura previdenciária para as pessoas maiores de 65 anos, financiamento da saúde *per capita*); (7) coesão social (distribuição de renda, mortes

---

<sup>294</sup> VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI**. Rio de Janeiro: Garamond, 2010. 220 p., p. 87.

<sup>295</sup> ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO. O Estado dos Municípios: Índice Paulista de Responsabilidade Social. Disponível em: <<http://www.seade.gov.br/projetos/iprs/>>. Acesso em 14 jun. 2011.

<sup>296</sup> FUNDAÇÃO DE ECONOMIA E ESTATÍSTICA. Índice de Desenvolvimento Socioeconômico (Idese). Disponível em: <[http://www.fee.tche.br/sitefee/pt/content/estatisticas/pg\\_idese.php](http://www.fee.tche.br/sitefee/pt/content/estatisticas/pg_idese.php)>. Acesso em 10 de maio de 2022.

<sup>297</sup> VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI**. *Op. Cit.*, p. 98-99.

<sup>298</sup> NÚCLEO DE ESTUDOS DE POLÍTICAS PÚBLICAS DA UNICAMP. Disponível em <[www.nepp.unicamp.br/](http://www.nepp.unicamp.br/)>. Acesso em 14 jun. 2011.

<sup>299</sup> PROGRAMA NACIONAL DE AVALIAÇÃO DE ALUNOS (PISA). Disponível em: <<http://www.inep.gov.br/internacional/pisa/>>.

por homicídio, adolescentes que são mães, dados de justiça tributária). A segunda forma de medição de quarta geração é o Índice de Desenvolvimento social (IDS)<sup>300</sup> apresentado pelo diretor técnico do Instituto Nacional de Altos Estudos (INAE<sup>301</sup>), que também trabalha com diferentes componentes, no caso cinco, com pesos iguais: (a) saúde; (b) educação; (c) trabalho; (d) rendimento; (e) habitação<sup>302</sup>.

Esta quarta geração deixa claro que um conjunto integrado de indicadores é sempre preferível a índices sintéticos e que a ideia de níveis de desenvolvimento não serve apenas a comparações, mas projeções de comportamento dos indicadores no contexto de um projeto ético-político<sup>303</sup>. Quando mais acentuadamente pluridimensional uma forma de medição do desenvolvimento, mas ela se torna interessante, afastando o reducionismo economicista de que tudo pode ser expresso em um único número ou equação. As formas de medição não deixam, contudo, de ter sua importância, enquanto tentativas fragmentárias de compreensão dos contextos locais e globais.

Em termos conceituais, Veiga considera que a visão mais adequada acerca do desenvolvimento é o caminho do meio, que refuta o reducionismo da meta de crescimento econômico medido pelo Produto Interno Bruto (PIB) *per capita*, mas refuta também a visão de que o desenvolvimento não passa de “reles ilusão, crença, mito, ou manipulação ideológica”. Esse “caminho do meio” é o mais difícil, justamente por não ser reducionista. Se o crescimento não se traduz necessariamente em acesso a bens materiais e culturais, saúde e educação, não se pode igualmente fechar os olhos para a pobreza e o subdesenvolvimento, em sua vinculação com o problema ecológico<sup>304</sup>.

O autor menciona que obras como as de Arrighi<sup>305</sup> e Rivero<sup>306</sup> desconstróem a ideia de desenvolvimento de forma convincente,

<sup>300</sup> INAE. Análise da Situação social do Brasil. Disponível em <[www.inae.org.br/trf\\_arq.php?cod=EP02810](http://www.inae.org.br/trf_arq.php?cod=EP02810)>. Acesso em 14 jun. 2011.

<sup>301</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ALTOS ESTUDOS. Disponível em <<http://www.inae.org.br/>>. Acesso em 14 jun. 2011.

<sup>302</sup> VEIGA, José Eli da. Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI. *Op. Cit.*, p. 99 a 103.

<sup>303</sup> *Ibid.*, p. 99 a 103.

<sup>304</sup> Nesse sentido, Sachs afirma que o acesso equitativo aos recursos é pré-condição do êxito de qualquer estratégia ambientalmente saudável. SACHS, Ignacy. **Rumo à ecossocioeconomia: teoria e prática do desenvolvimento**. Organização: Paulo Freire Vieira. São Paulo: Cortez, 2007. 472 p., p.100.

<sup>305</sup> ARRIGHI, Giovanni. **A ilusão do desenvolvimento**. Petrópolis: Vozes, 1997.

porém “nunca chegam a apontar para uma verdadeira alternativa ao desejo coletivo de evolução e progresso que lhes é intrínseco”<sup>307</sup>. Em síntese, para Veiga, é natural desejar o desenvolvimento, conquanto que esse desenvolvimento seja problematizado. E é justamente neste ponto que inicia todo o trabalho do economista, do político, do jurista e do teórico social.

Muito embora defenda uma corrente intermediária ou moderada, o autor chega à importante conclusão de que as teorias econômicas em geral sempre procuraram ocultar a questão dos limites naturais, buscando “purificar a economia desta questão fundamental”. Soluções como a valorização econômica dos elementos do ambiente desconsideram a incerteza e imprevisibilidade inerente aos fluxos dos ecossistemas (considere-se, por exemplo, a impossibilidade de medir os resultados de um desmatamento), assim como o impacto incomensurável de mudanças de modos de vida de comunidades inteiras, das perdas de símbolos e locais históricos, dos saberes culturais e da destruição do patrimônio genético. Buscar quantificar esses fatores, na prática, significaria “estender a economia para um campo que não é o seu”<sup>308</sup> – ou, dito de outra forma, fazer que a ecologia fosse assimilada pela economia.

Basta lembrar quantas civilizações foram extintas por causas ecológicas, lembra Veiga, para que as previsões mais duras sobre o futuro do planeta pareçam muito mais palpáveis. O autor cita a decadência das dezenas de cidades-estado sumérias, em decorrência de processos de salinização da água, entre 2400 e 1700 a.C., os quais provocaram o colapso agrícola e uma sequência de conflitos. Também o desaparecimento da civilização maia clássica entre 800 e 900 d.C. deveu-se fundamentalmente a processos erosivos. A própria Grécia clássica sofreu com a pressão demográfica “que tornou carecas as colinas da Ática”, o que teve forte influência no seu declínio político<sup>309</sup>, ainda que esta influência não possa ser traduzida em números e que os impactos ambientais contemporâneos sejam de natureza completamente diversa, fundamentalmente global e sistêmica.

---

<sup>306</sup> RIVERO, Oswaldo de. **O mito do desenvolvimento**: os países inviáveis no século XXI. Petrópolis: Vozes, 2002.

<sup>307</sup> VEIGA, José Eli da. Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI. *Op. Cit.*, p. 27.

<sup>308</sup> *Ibid.*, p. 198-200.

<sup>309</sup> *Ibid.*, p. 70-72.

A tendência dominante, que se poderia designar “economização da ecologia” é possível porque o modelo de pensamento dominante na ciência econômica, como bem resume Hodgson, sempre foi “mecânico e fascinado pela ideia de equilíbrio”, pautado na suposição de que poderia atingir um “ótimo” em detrimento dos limites naturais. A obsessão pela maximização das utilidades individuais ignora as necessidades dos sistemas bióticos e, de modo geral, “quaisquer condicionantes de ordem ecológica”<sup>310</sup>.

Nesse sentido, a obra de Furtado critica o “mito do desenvolvimento econômico”, a concepção arraigada de que o padrão de consumo praticado por uma elite mundial pode ser acessível à grande maioria, o que permite desviar as atenções das necessidades fundamentais da coletividade “para concentrá-las em objetivos abstratos, como são os investimentos, as exportações e o crescimento”<sup>311</sup>. A noção de desenvolvimento, na ótica do autor, peca por descolar-se da realidade tangível, evidenciada tanto pelos limites sociais quanto pelos limites ambientais e, nesse sentido, funciona como forma de reprodução do universo economicista, mesmo na expressão “desenvolvimento sustentável”.

Amartya Sen, por sua vez, defende que as necessidades econômicas não diminuem, mas aumentam a urgência e a importância das liberdades políticas – importância esta que é “direta”, como na capacidade de participação política e social, “instrumental” no sentido de possibilitar as reivindicações de atenção política, e “construtiva” na conceituação das necessidades, como a compreensão de necessidades econômicas em um contexto social<sup>312</sup>. A liberdade, para o autor, é tanto finalidade, como instrumento do desenvolvimento.

Como exemplos de liberdade intrumental, Sen menciona: (a) as liberdades políticas (oportunidade das pessoas escolherem governantes e os princípios que regem o governo, fiscalizar e criticar); (b) as facilidades econômicas (oportunidades de consumo, produção e troca); (c) as oportunidades sociais (acesso à educação, saúde, liberdades substanciais); (d) as garantias de transparência

---

<sup>310</sup> HODGSON, **Economics and Evolution**. Bringing life back into economics. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1993., p. 267. *apud* VEIGA, José Eli da. Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI, *Op. Cit.*

<sup>311</sup> FURTADO, Celso. **O mito do desenvolvimento econômico**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1974. Furtado, 1974, p. 16 e 75-76.

<sup>312</sup> SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia da Letras, 2000 [2008], 415p. p.175.

(desseguredo e clareza nas relações políticas e sociais); (e) a segurança protetora (proteção social contra a miséria repentina, desemprego, fome)<sup>313</sup>. Resta evidente que o crescimento econômico não garante oportunidades reais do ponto de vista individual e social, erradicação da pobreza, direitos sociais, qualidade de vida e outros tantos fatores, associados pelo economista indiano ao conceito de liberdade.

As palavras “crescimento” e “desenvolvimento”, enfim geram grandes confusões terminológicas porque são utilizadas em múltiplas e imprecisas acepções. Além disso, não há uma correlação necessária entre crescimento e desenvolvimento: é possível conceber um desenvolvimento sem crescimento e um crescimento sem desenvolvimento<sup>314</sup>. Não há como negar, todavia, que a noção de “desenvolvimento” usualmente carrega uma forte carga axiológica, que remete ao crescimento econômico como valor supremo. O fato de que esse desenvolvimentismo seja “temperado” por valores sociais e ambientais não descaracteriza a motivação economicista, nem significa que se tenha superado a ideologia do progresso ilimitado em consideração a valores ambientais.

### 3.1.3. A medição da sustentabilidade.

O desenvolvimento sustentável não é propriamente um conceito, mas, como designa Veiga, “um enigma à espera do seu Édipo”,<sup>315</sup> fato reconhecido até mesmo pela Agenda 21 Brasileira<sup>316</sup>, que fala de um “conceito em construção”. A sustentabilidade que ali se denomina “ampliada e progressiva” perpassa as dimensões econômica, social, territorial, científica e tecnológica, política e cultural – abordagem que possui o inconveniente de diluir a força do

---

<sup>313</sup> SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. *Op. Cit.*, p. 55 e ss.

<sup>314</sup> GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas. **La décroissance**: entropie, écologie, économie. Présentation et traduction Jacques Grivernald et Ivo Rens. Paris: Sang de La Terre, 2008, 306 p., p. 117-120.

<sup>315</sup> VEIGA, José Eli da. Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI. *Op. Cit.*, p. 15.

<sup>316</sup> MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Agenda 21 brasileira**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=908>>. Acesso em 16 e abril de 2011.

conceito original de sustentabilidade, voltado especificamente à sustentabilidade ambiental do processo de desenvolvimento<sup>317</sup>.

No que se refere à medição da sustentabilidade, Veiga demonstra que os temas ambientais não contam com uma larga tradição de produções estatísticas. É evidente que, se não é conveniente medir o desenvolvimento em geral através de um único índice, é temerário pretender sintetizar em números a sustentabilidade – o que não impede, afirma o autor que índices possam ser elaborados para efeito de comparação. Importante esforço nesse sentido é o “Livro Azul” da Comissão para o Desenvolvimento Sustentável (CDS<sup>318</sup>) das Nações Unidas. A obra intitulada “Indicadores de Desarrollo Sostenible: marco y tecnologías” apresenta uma ampla gama de indicadores de sustentabilidade, tendo inspirado realização semelhante do IBGE<sup>319</sup>.

Outro empreendimento importante foi o índice de sustentabilidade ambiental (ESI-2002), elaborado por pesquisadores das universidades de Yale e Columbia e apresentada ao Fórum Econômico Mundial de 2002. O índice é construído a partir de 68 variáveis e 20 indicadores essenciais agrupados em cinco dimensões: (1) Sistemas ambientais: (a) qualidade do ar, (b) qualidade da água, (c) qualidade da água, (d) biodiversidade, (e) qualidade dos solos; (2) Estresses: (a) redução da poluição do ar, (b) redução da poluição da água, (c) ecossistemas, (d) consumismo e desperdícios, (e) pressão demográfica; (3) Vulnerabilidade humana: (a) subsistência básica, (b) saúde ambiental; (4) Capacidade socioinstitucional: (a) ciência & tecnologia, (b) capacidade de debate, (c) governança ambiental, (d) capacidade de resposta do setor privado, (e) ecoeficiência; (5) Responsabilidade global: (a) participação em esforços multilaterais, (b) redução de 'transbordamentos', (c) emissões de gases de efeito estuda<sup>320</sup>.

De grande visibilidade e importância na estatística da sustentabilidade, cabe destacar os estudos produzidos sob a iniciativa do World Wide Fund For Nature (WWF).

---

<sup>317</sup> VEIGA, José Eli da. Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI. *Op. Cit.*, p. 189-190.

<sup>318</sup> DIVISION FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT – UN DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS. Disponível em <[http://www.un.org/esa/dsd/csd\\_index.shtml](http://www.un.org/esa/dsd/csd_index.shtml)>. Acesso em 14 jun. 2011.

<sup>319</sup> VEIGA, José Eli da. Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI. *Op. Cit.*, p. 173.

<sup>320</sup> *Ibid.*, p. 177 e ss.

### 3.1.3.1. Os relatórios WWF: pegada ecológica, IPV e insustentabilidade.

O relatório “Planeta Vivo” do WWF, publicado em 2010, aponta que o crescimento econômico acelerado alimenta uma demanda crescente por energia e espaço para descarte de resíduos que se mostra insustentável e requer uma mudança radical no paradigma do desenvolvimento, com a eliminação da sobrecarga ecológica para a garantia da continuidade dos serviços ecossistêmicos<sup>321</sup>.

As cinco grandes “pressões diretas” à biodiversidade, segundo as fontes científicas que compõem o relatório são: (i) a perda, alteração e fragmentação de *habitats* pela conversão de terras para agricultura, aquicultura, uso industrial/urbano e barragens; (ii) a superexploração de espécies selvagens vegetais ou animais, acima da sua capacidade de reprodução; (iii) a poluição, especialmente no que tange ao uso excessivo de pesticidas, aos efluentes urbanos e industriais e aos resíduos da mineração; (iv) a mudança do clima causada pela emissão de gases de efeito estufa por processos industriais, queima de combustíveis fósseis e queimadas; e (v) as espécies invasoras, introduzidas deliberada ou inadvertidamente em diferentes partes do mundo, tornando-se concorrentes, predadoras ou parasitas de espécies nativas<sup>322</sup>.

A pegada ecológica (*global footprint network*), matizada no Relatório de 2010, bem como em publicação específica em 2007, é uma estimativa do tamanho, em hectares, das áreas produtivas necessárias para gerar os produtos, bens ou serviços de que necessita um país, uma cidade ou um indivíduo<sup>323</sup>. Trata-se de um marco da contabilidade ecológica, que acompanha “as demandas concorrentes da humanidade sobre a biosfera por meio da comparação da demanda humana com a capacidade regenerativa do planeta”<sup>324</sup>.

A noção de “área produtiva”, para o cálculo da pegada ecológica é composta (i) pelas terras bioprodutivas, ou todas aquelas

---

<sup>321</sup> WWF. **Planeta Vivo / Relatório 2010**. Biodiversidade, biocapacidade e desenvolvimento. Dan Barlow, Sarah Bladen, Carina Borgström Hansson *et. al.* Tradução Marcel de Sousa. Brasília: WWF Brasil, 2010. [Gland, Suíça: WWF, 2010], 117 p., p. 4-9.

<sup>322</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>323</sup> *Ibid.*

<sup>324</sup> *Ibid.*, p. 32 e ss.

utilizadas para colheita, pastoreio, corte de madeira e outras atividades de impacto; (ii) pelo mar bioprodutivo, necessário para a pesca e extrativismo; (iii) pela terra de energia, que é a área de mar e florestas necessárias para a absorção de emissões de carbono; (iv) pela terra construída, incluindo construções, estradas e infra-estrutura em geral; e (v) pela terra de biodiversidade, ou seja, todas as áreas de terra e água destinadas à preservação da biodiversidade<sup>325</sup>.

Estudos mostram que desde os anos 80 a demanda da população mundial por recursos naturais é maior do que a capacidade do planeta em renová-los. Dados de 2003 apontam que a pegada ecológica supera em cerca de 30% a capacidade mundial em termos de recursos naturais<sup>326</sup> e o fator que mais contribui é a crescente pegada do carbono<sup>327</sup>. O conceito de “sustentabilidade” que fundamentou o indicador “pegada ecológica” não é mais aquele associado ao “equilíbrio” – o qual pressupunha que o ecossistema comporia uma determinada capacidade de carga, a partir da qual seria abalado em seu equilíbrio. A ideia de sustentabilidade aqui tem a ver fundamentalmente com a ideia de “resiliência”, que cuida da capacidade de um sistema de enfrentar distúrbios mantendo suas funções e estruturas<sup>328</sup>. Pode-se afirmar, portanto, que pelo índice *global footprint* o atual modo de vida é crescentemente insustentável.

Em 2007, a pegada da humanidade ficou em 18 bilhões de *gha*<sup>329</sup>, enquanto a biocapacidade foi de 11,9 bilhões de *gha*; a pegada *per capita*, por sua vez, foi de 2,7 *gha*, quando a biocapacidade é 1,8 *gha per capita*. O resultado destes dados é uma “sobrecarga” de aproximadamente 50%, ou seja, o planeta levaria 1,5 ano (um ano e 6 meses) para regenerar os recursos renováveis consumidos e os resíduos produzidos em um ano<sup>330</sup>. Como estes resultados são cumulativos, uma pegada ecológica acima de “1 planeta” denota insustentabilidade, ou seja, a incapacidade de regeneração dos ecossistemas e uma tendência de esgotamento dos recursos naturais cada vez mais própria do colapso<sup>331</sup>. Um cenário

---

<sup>325</sup> WWF BRASIL. **Pegada ecológica**: que marcas queremos deixar do planeta? Texto de Mônica Piltz Borba; Coordenação de Larissa Costa e Mariana Valente; Supervisão de Anderson Falcão. Brasília: WWF Brasil, 2007.

<sup>326</sup> *Ibid.*

<sup>327</sup> WWF. Planeta Vivo / Relatório 2010. *Op. Cit.*, p. 34-35.

<sup>328</sup> VEIGA, José Eli da. **Sustentabilidade: a legitimação de um novo valor**. São Paulo: SENAC, 2010, p. 18.

<sup>329</sup> Gha é a sigla para um “giga hectare”, ou um bilhão de hectares (1.000.000.000 ha).

<sup>330</sup> WWF. Planeta Vivo / Relatório 2010. *Op. Cit.*, p. 34-35.

<sup>331</sup> *Ibid.*

tendencial prevê que a humanidade usará os recursos da Terra ao ritmo de 2 planetas ao ano por volta de 2030 e de 2,8 planetas ao ano até 2050, mantendo-os padrões médios de consumo e o modo de vida contemporâneo.

Ressalte-se que o Brasil é considerado pelas medições o país com a maior biocapacidade mundial, índice que compreende a oferta de terras cultiváveis para a produção de alimentos, fibras e combustíveis, pastagens, recursos pequenos, e recursos florestais (tanto no fornecimento de madeira quanto na absorção de CO<sub>2</sub>)<sup>332</sup>. O que pode ser visto como um ponto positivo do ponto de vista econômico, também apresenta seu lado funesto: o Brasil coloca-se como o principal foco de investidas do capital multinacional no que diz respeito ao uso dos recursos naturais. Da política ambiental nacional depende, em grande medida, a expectativa “ecologista” de obstar o crescimento ainda mais acentuado da pegada ecológica global, com consequências evidentemente graves.

Além da pegada ecológica, o relatório emprega outros indicadores para monitorar a biodiversidade, a demanda humana por recursos renováveis e serviços dos ecossistemas, com destaque para o “Índice Planeta Vivo” (IPV) e a “Pegada de Água”, índice utilizado por pesquisadores do *Institute For Water Education*, órgão da UNESCO<sup>333</sup>. O IPV acompanha a variação percentual anual de 7953 espécies de vertebrados para registrar as alterações na saúde dos ecossistemas. Aponta-se o desaparecimento das populações de espécies de plantas e animais de cerca de 30%<sup>334</sup> entre 1970 e 2007, perda de biodiversidade só comparável a eventos de extinção em massa<sup>335</sup>.

---

<sup>332</sup> *Ibid.*, p. 42 e ss.

<sup>333</sup> MEKONNEN, M. M.; HOEKSTRA, A. Y. **National Water Footprint Accounts: The Green, Blue and Gray Water Footprint of Production and Consumption**. Research Report Series n. 50. Vol. 1 – Main Report. Enschede: Institute for Water Education – UNESCO, maio de 2011.

<sup>334</sup> WWF. Planeta Vivo / Relatório 2010. *Op. Cit.*, p. 20

<sup>335</sup> WWF BRASIL. **Pegada ecológica**: que marcas queremos deixar do planeta? *Op. Cit.*

### 3.1.4. O crescimento como simulacro e o ideal de um desenvolvimento autêntico.

Para Ignacy Sachs é falso o debate entre crescimento e qualidade ambiental: o que deve ser questionado é o caráter selvagem do crescimento<sup>336</sup>. O sucesso da empresa capitalista decorre tão somente do lucro, que passa pela externalização dos custos de produção. Esse fato é manipulado pelas “análises de custo benefício”, destinadas a forjar a impressão de que se procede segundo uma racionalidade social e ambiental, para além daquela racionalidade puramente mercantil<sup>337</sup>. Diante dos efeitos perniciosos deste simulacro, pelo qual “decisões ditadas pelo jogo de interesses econômicos ou políticos particulares” aparecem como de interesse social, cabe à consciência ecológica restituir à economia seu caráter político<sup>338</sup>. Nesse sentido, o valor primordial é a ampliação efetiva dos espaços de exercício da democracia direta<sup>339</sup>.

O dogma liberal do “efeito de percolação”, de que crescimento econômico gera necessariamente efeitos positivos aos mais carentes, refuta-se pelas evidências históricas. Altas taxas de crescimento produzem no máximo pequenos efeitos positivos na base da pirâmide social; frequentemente, geram mesmo mais desigualdade, ou seja, “a acumulação de riqueza nas mãos de uma minoria com uma produção simultânea de pobreza maciça e deterioração das condições de vida”<sup>340</sup>.

A distância entre impressão de advogados do “desenvolvimento sustentável”, como Sachs, e a posição de advogados do “decrecimento”, como Latouche, não é tão grande quanto possa parecer. Quando Sachs afirma (a) que “o fato de desenvolvimento não ser sinônimo de crescimento econômico não deveria ser interpretado em termos de uma oposição entre crescimento e desenvolvimento”<sup>341</sup> e quando Latouche afirma (b) que “desenvolvimento” é uma palavra a ser abandonada, independentemente do adjetivo que a acompanhe, porque sempre

---

<sup>336</sup> SACHS, Ignacy. **Rumo à ecossocioeconomia**: teoria e prática do desenvolvimento. Organização: Paulo Freire Vieira. São Paulo: Cortez, 2007. 472 p. p. 78.

<sup>337</sup> *Ibid.*, p. 83 e 87.

<sup>338</sup> *Ibid.*, p. 89.

<sup>339</sup> *Ibid.*, p. 385.

<sup>340</sup> *Ibid.*, p. 380.

<sup>341</sup> *Ibid.*, p. 380-381.

evoca e legitima o ideário do crescimento insustentável<sup>342</sup>, a diferença reside em grande parte no papel conferido ao conceito de “desenvolvimento sustentável” enquanto “bandeira” ou *slogan* ecologista. Quando Sachs fala em um “desenvolvimento genuíno”, que implicaria um “crescimento socialmente justo e benigno do ponto de vista ambiental”<sup>343</sup>, pensa fundamentalmente um desenvolvimento “qualitativo”, em contraste com a visão quantitativa do economicismo desenvolvimentista predominante.

Um passo adiante dos índices de medição de desenvolvimento seria o estabelecimento de contas da natureza: “uma bateria de indicadores ecológicos que permitam conhecer as taxas de exploração da natureza que acompanha as diferentes atividades humanas, a evolução da qualidade do meio e o grau de normalidade dos ciclos ecológicos e da renovação dos recursos”<sup>344</sup>.

Se as ciências naturais podem descrever o que é preciso para um mundo sustentável, apenas as ciências sociais, afirma Sachs, podem articular as estratégias de transição. Daí advém a necessidade de um retorno da economia à “economia política”<sup>345</sup>, posição semelhante por inúmeros outros autores, como Martinez-Alier<sup>346</sup>.

Qualquer desenvolvimento sustentável, para Sachs, passa por um planejamento local e participativo, um debate que envolva autoridades, comunidades e associações de cidadãos implicados na proteção de uma área específica. Essa abordagem possibilitaria às populações locais receber sempre uma fatia dos benefícios resultantes do aproveitamento dos seus saberes<sup>347</sup>.

Sachs aponta sete pressupostos de sustentabilidade e seus respectivos critérios de consecução. A sustentabilidade social envolve (i) um patamar razoável de homogeneidade social; (ii) uma distribuição de renda justa; (iii) emprego pleno ou emprego autônomo com qualidade de vida decente; (iii) igualdade no acesso aos recursos e serviços sociais. A sustentabilidade cultural contempla

---

<sup>342</sup> LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. São Paulo: WMF, Martins Fontes, 2009. 170 p., p. 9-10.

<sup>343</sup> SACHS, Ignacy. **Rumo à ecossocioeconomia**: teoria e prática do desenvolvimento. *Op. Cit.*, p. 314.

<sup>344</sup> *Ibid.*, p. 89-90.

<sup>345</sup> SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. 3. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2002, 95 p. p. 60.

<sup>346</sup> MARTINEZ-ALIER, Joan. From political economy to political ecology. In: MAYUMI, Kozo; GOWDY, John M. (ed.). **Bioeconomics and sustainability**: essays in honor of Nicholas Georgescu-Roegen. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 1999, 426 p., p. 25-50.

<sup>347</sup> SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. *Op. Cit.*, p. 76.

(i) mudanças no interior da continuidade, ou seja, equilíbrio entre respeito à tradição e inovação; (ii) autonomia para elaboração de um projeto nacional integrado e endógeno, em oposição às cópias servis de modelos alienígenas; (iii) autoconfiança combinada com abertura para o mundo<sup>348</sup>.

A sustentabilidade territorial requer (i) configurações urbanas e rurais balanceadas, eliminando inclinações urbanas nas alocações do investimento público; (ii) melhoria do ambiente urbano; (iii) superação das disparidades inter-regionais; (iv) estratégias de desenvolvimento ambientalmente seguras para áreas ecologicamente frágeis (conservação da biodiversidade pelo ecodesenvolvimento<sup>349</sup>.

A sustentabilidade econômica exige (i) um desenvolvimento econômico intersetorial equilibrado; (ii) a segurança alimentar; (iii) a capacidade de mobilização contínua dos instrumentos de proteção e de um razoável nível de autonomia na pesquisa científica e tecnológica; (iv) uma inserção soberana na economia internacional<sup>350</sup>.

A sustentabilidade política nacional depende (i) da democracia definida em termos de apropriação universal dos direitos humanos; (ii) do desenvolvimento da capacidade do Estado para implementar o projeto nacional, em parceria com todos os empreendedores; (iii) de um nível razoável de coesão social<sup>351</sup>.

A sustentabilidade política internacional seria resultado (i) da eficácia do sistema de prevenção de guerras da ONU, garantia da paz e cooperação internacional; (ii) de um pacote norte-sul de co-desenvolvimento, baseado no princípio da igualdade; (iii) do controle institucional efetivo do sistema internacional financeiro e de negócios; (iv) do controle institucional efetivo da aplicação do Princípio de precaução na gestão do meio ambiente e dos recursos naturais, prevenção das mudanças globais negativas, proteção da diversidade biológica e cultural, gestão do patrimônio global como herança comum da humanidade; (v) de um sistema efetivo de cooperação científica e tecnológica internacional e elinação parcial do caráter de *commodity* da ciência e tecnologia, também como propriedade da herança comum da humanidade<sup>352</sup>.

---

<sup>348</sup> *Ibid.*, p. 85-88.

<sup>349</sup> *Ibid.*, p. 85-88.

<sup>350</sup> *Ibid.*, p. 85-88.

<sup>351</sup> *Ibid.*, p. 85-88.

<sup>352</sup> *Ibid.*, p. 85-88.

Por fim, a sustentabilidade ecológica, em um sentido estrito, refere-se (i) à preservação do potencial do capital natureza na sua produção de recursos renováveis; (ii) à limitação no uso dos recursos não renováveis<sup>353</sup>.

### 3.1.5. O Clube de Roma e os novos limites do desenvolvimento.

O projeto que deu origem à célebre obra “Os limites do desenvolvimento”, de 1972, nasceu no *Massachusetts Institute of Technology*, no âmbito da *System Dynamics Group* da *Sloan School of Management*. O grupo estudava as causas e consequências do crescimento da população e da economia material em escala global, tentando responder à indagação sobre se a política atual conduziria a um futuro sustentável ou ao colapso, e o que se poderia fazer para criar uma economia humana que pudesse prover as necessidades de todos. Foi constituído então o *Clube de Roma*, um grupo informal que agregava cientistas de vários países (USA, Alemanha, Noruega, Turquia, Irã, Índia). O pilar do projeto era o World 3, um modelo matemático criado para facilitar a integração de dados e teorias sobre o crescimento e gerar cenários alternativos de desenvolvimento global dotados de coerência interna<sup>354</sup>. O relatório original, como atesta Leff, difundiu pela primeira vez em escala mundial uma visão crítica do crescimento sem limites<sup>355</sup>.

A obra “Os novos limites do desenvolvimento” constitui a terceira da série, publicada em 2004 pelos mesmos três autores e baseada na continuação das pesquisas do mesmo grupo<sup>356</sup>. Para os autores, este terceiro volume fundamenta bem melhor a posição do grupo, além de trazer novos dados, pelos quais a posição inicial pode ser avaliada criticamente. Nesta reavaliação, os autores (i) sublinham que os limites planetares foram superados e que é urgente reduzir os impactos ambientais; (ii) contrastam a posição política prevalescente, segundo a qual a humanidade está “no caminho certo”; (iii)

<sup>353</sup> *Ibid.*, p. 85-88.

<sup>354</sup> MEADOWS, Donella e Dennis; RANDERS, Jorgen. **I nuovi limiti dello sviluppo**: la salute del pianeta nel terzo millennio. Traduzione di Maurizio Riccucci. Milano: Arnoldo Mondadori, 2006. 386 p., p. 5-20.

<sup>355</sup> LEFF, Henrique. **Racionalidade Ambiental**: a reapropriação social da natureza. Tradução de Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. 557 p., p. 135.

<sup>356</sup> MEADOWS, Donella e Dennis; RANDERS, Jorgen. *I nuovi limiti dello sviluppo*, *Op. Cit.*, p. 5-20.

incentivam os cidadãos do mundo a considerar as consequências de suas ações e omissões; (iv) traz o modelo World 3 à atenção de uma nova geração de leitores, estudantes e investigadores; (v) deslinda os progressos na compreensão da causa desde 1972. A conclusão mais geral é de que novos e importantes limites ecológicos já foram superados e a situação agrava-se rapidamente, pois a possibilidade do colapso é tomada apenas como remota hipótese acadêmica, e não como argumento ensejador de mudanças institucionais e comportamentais radicais<sup>357</sup>.

No entender dos autores, o esforço da obra é, da primeira a última página, descrever as causas e consequências do fato de que a população e a economia em constante crescimento tem ultrapassado a capacidade de sustentação da Terra e que, ainda que inúmeros danos sejam irreparáveis, uma mudança de rota global é urgente. Dados empíricos evidenciam que a população mundial ultrapassou 6 bilhões às vésperas do ano 2000, que mesmo a produção industrial *per capita* é crescente<sup>358</sup>, que a concentração de dióxido de carbono na atmosfera cresce exponencialmente<sup>359</sup>, que o número de veículos, o consumo de combustíveis fósseis, a produção de energia elétrica, a indústria e a agricultura em geral crescem formidavelmente<sup>360</sup> – e o que é pior, para nutrir de forma inadequada uma pequena minoria de pessoas.

Esse crescimento físico não pode prosseguir indefinidamente. O crescimento da população e do capital, afirma o estudo, continuará provocando a contínua expansão da pegada ecológica até o ponto em que esta irá começar a declinar, em face de um colapso dos recursos. A pegada ecológica irá diminuir, garantem os autores, a questão é de que forma: se (i) bruscamente, em razão do colapso dos recursos, ou se (ii) aos poucos e desde já, de forma sustentável, de modo a garantir o equilíbrio dinâmico dos ecossistemas e a qualidade de vida<sup>361</sup>.

A política mundial é toda orientada para o crescimento exponencial, graças ao ideal de que ele garantirá maior bem-estar, de que constitui a única via de saída da pobreza – contudo, a médio e longo prazo, ele cria outros problemas substancialmente mais graves,

---

<sup>357</sup> *Ibid.*, p. 5-20.

<sup>358</sup> *Ibid.*, p. 27.

<sup>359</sup> *Ibid.*, p. 28.

<sup>360</sup> *Ibid.*, p. 29.

<sup>361</sup> *Ibid.*, p. 74.

e perpetua as condições da miséria<sup>362</sup>. Os 20% mais ricos controlam mais de 80% da riqueza mundial e cerca de 60% da energia, enquanto os 20% mais pobres dispõem de cerca de 1% da riqueza<sup>363</sup>, discrepância diretamente relacionada ao controle de recursos naturais – o que mostra que o problema ambiental é também inerentemente social e político.

Para o estudo, a economia usa recursos e produz rejeitos a taxas insustentáveis, exaurindo as fontes. Os fluxos de material e de energia nos moldes atuais não podem ser mantidas por um longo período e não são de modo algum necessários: podem ser reduzidos mediante inovações técnicas, distributivas e institucionais. Ademais, os custos reais dos materiais estão constantemente aumentando e a pressão exercida sobre o ambiente natural não pode ser mantida por mais de uma ou duas gerações agora<sup>364</sup>.

A degradação dos recursos agrícolas é consequência direta da miséria, da expansão dos assentamentos humanos, dos excessos de cultivo e dos agrotóxicos, de administradores mal informados. Existem 61 grandes “zonas mortas” no mundo, onde fenômenos como a erosão tornaram impossível o uso agrícola por extensas áreas. Existem centenas de outras menores e várias se formam todos os dias. Por outro lado, a agricultura sustentável não só é possível como já é praticada em várias áreas. A produção atual de alimentos poderia ser suficiente para todos, inclusive com menos terra e menos energia fóssil<sup>365</sup>.

A água é um dos bens mais escassos, e é preciso urgentemente fazer corresponder a qualidade ao uso, fomentar a irrigação por gotejamento, eliminar perdas no âmbito das administrações municipais, fomentar culturas adaptadas ao clima, reciclar, recolher água da chuva, dentre outras medidas dependentes de ações coletivas<sup>366</sup>. A perda de coberturas florestais é dramática como atestam os dados estatísticos e imagens de satélite. A uma taxa de crescimento de 2% ao ano na produção, as reservas já identificadas de alumínio durarão apenas 81 anos, a de ferro 65 anos, a de prata 15 anos, a de estanho 25 anos e assim por diante. A expectativa de

---

<sup>362</sup> *Ibid.*, p. 28.

<sup>363</sup> *Ibid.*, p. 68.

<sup>364</sup> *Ibid.*, p. 81.

<sup>365</sup> *Ibid.*, p. 92-93.

<sup>366</sup> *Ibid.*, p. 101-102.

duração de toda a base de recursos, incluindo as fontes não descobertas seria, respectivamente de 1070, 890, 730 e 760 anos<sup>367</sup>.

O emprego constante de gás natural segundo patamares do ano de 2004 resultaria na extinção das reservas aproximadamente no ano 2260, enquanto um crescimento no consumo da ordem de 5% ao ano extingiria as reservas na década de 2050<sup>368</sup>. Por sua vez, o custo da energia produzida por sistemas fotovoltaicos caiu de 120 dólares por watt em 1970 para menos de 3,50 dólares por watt em 2000 e o custo da energia eólica segue queda semelhante<sup>369</sup>. Entretanto, não é de interesse da administração pública incentivar o uso destas fontes alternativas, o que faz atentar para as limitações do voluntarismo estatal e para a necessidade de desenvolvimento de mecanismos judiciais de interferência nas decisões arbitrárias dos governantes, protegidos por uma interpretação distorcida do princípio da separação dos poderes.

Ainda, as perdas econômicas mundiais em razão de eventos meteorológicos desastrosos – tanto assegurados como não-assegurados – aumentou de 5 bilhões de dólares em 1980 para mais de 80 bilhões de dólares na virada do milênio<sup>370</sup>. Não há consenso sobre até que ponto tais desastres possuem origem antrópica – humana – mas dados confiáveis atestam que a temperatura planetária aumentou entre 0,6 e 0,2 graus centígrados desde 1860 até o ano de 2002 e o nível do mar aumentou de 10 a 20 centímetros, em média, desde o ano 1900. A frequência e a gravidade das precipitações têm sofrido variações bruscas, de modo que muitas regiões do mundo sofrem com chuvas violentas, enchentes e secas inauditas<sup>371</sup>.

As predições da equipe do Clube de Roma para os cenários de sustentabilidade pautam-se no modelo computacional “World 3”, que intenta compreender a forma e os andamentos possíveis da relação entre economia humana e capacidade do planeta no século XXI. O escopo não é fazer predições pontuais, mas avaliar o comportamento do sistema, em suas linhas gerais, nos diversos cenários possíveis, aumentando, assim, a probabilidade da retomada não traumática de uma situação adequada aos limites planetários<sup>372</sup>.

---

<sup>367</sup> *Ibid.*, p. 139.

<sup>368</sup> *Ibid.*, p. 126.

<sup>369</sup> *Ibid.*, p. 129-130

<sup>370</sup> *Ibid.*, p. 151.

<sup>371</sup> *Ibid.*, p. 148.

<sup>372</sup> *Ibid.*, p. 171-175.

A cultura dominante, para os cientistas, tende a negar a possibilidade de quaisquer limites ao crescimento, especialmente do ponto de vista econômico. Assim, os mecanismos do livre mercado e do crescimento econômico são assumidos como soluções para os próprios problemas que eles criaram<sup>373</sup>. Nesse contexto, é importante frisar que o papel das soluções tecnológicas e de eficiência econômica não são descartáveis – entretanto, os modelos probabilísticos atestam que, se estas forem as únicas mudanças, ainda que se considere o melhor cenário, o mundo rumará ao colapso, de qualquer modo. Uma vez que a economia e a população têm superado os limites físicos da Terra, existem apenas dois caminhos possíveis: o colapso, penúria e crise progressivas, ou a redução controlada da pegada ecológica através de uma decisão social deliberada<sup>374</sup>.

Sustentabilidade, para os cientistas do Clube de Roma, não é sinônimo de “crescimento zero” – nem um crescimento positivo, nem um crescimento negativo, necessariamente<sup>375</sup>, porque o mais importante é a qualidade do crescimento ou do decréscimo. Uma sociedade “sustentável” seria aquela interessada no desenvolvimento qualitativo e não na expansão física: um eventual crescimento material dar-se-ia na observância do equilíbrio ecológico, não como um imperativo categórico; um crescimento negativo constituiria a base para correção de um eventual excesso. Enfim, a sociedade não seria a favor nem contra o crescimento, mas julgaria as questões econômicas com base em valores<sup>376</sup> éticos, sobretudo a consciência da finitude dos recursos naturais.

Uma sociedade sustentável seria estranha à impotência e a estagnação e aos problemas que as economias hodiernas experimentam quando seu crescimento se interrompe. Mas não há razão para pensar que uma sociedade sustentável deva ser tecnicamente ou culturalmente primitiva. 305. Um dos erros mais bizarros de muitos modelos mentais de hoje é que um mundo de moderação deva ser um mundo de controles governamentais inflexíveis e centralizados. Em um mundo sustentável seria necessário, naturalmente, regras, leis, critérios, acordos e vínculos sociais como em qualquer cultura humana, regras frequentemente

---

<sup>373</sup> *Ibid.*, p. 247.

<sup>374</sup> *Ibid.*, p. 281.

<sup>375</sup> *Ibid.*, p. 303-304.

<sup>376</sup> *Ibid.*, p. 304.

diferentes das que estamos habituados, mas nenhuma no sentido da destruição de espaços de liberdade, relação esta falaciosa<sup>377</sup>.

Tendo em conta os diversos cenários produzidos a partir da inserção e composição de variáveis no modelo “World 3”, os autores extraíram uma série de conclusões, traduzidas em um conjunto de “passos” no sentido da sustentabilidade. A primeira premissa é considerar os custos e benefícios de longo prazo em qualquer decisão, para além das consequências imediatas sobre o mercado ou sobre as próximas eleições, o que implica desenvolver novas formas de instrumentos e de procedimentos decisórios<sup>378</sup>, de caráter político e jurídico – pauta esta que remete diretamente à problemática das tutelas coletivas, bem como à problematização sistema político representativo.

O segundo ponto aventado trata do conhecimento acerca do impacto das atividades antrópicas sobre os ecossistemas. Toca no tema do princípio da informação contínua e solícita do público e dos governos sobre as condições socioambientais, assim como no tema da incorporação dos custos sociais e ambientais nos preços, sobretudo de modo que o “capital natural” não seja reduzido à noção puramente econômica de “renda”,<sup>379</sup>

O terceiro ponto cuida da “abreviação do tempode resposta”, no sentido de serem criados mecanismos institucionais para que as decisões sejam tomadas com antecipação – e, conseqüentemente, com eficácia. O acautelamento, diretamente vinculado ao princípio de precaução, possui relação com a educação para a flexibilidade, para a criatividade e para o pensamento crítico<sup>380</sup>.

Os pontos seguintes tratam do emprego eficaz e minimizado dos recursos não-renováveis, a serem consumidos apenas a fim de permitir a transição para os recursos renováveis; do incremento técnico da eficiência do uso dos recursos naturais, propiciando melhoria da qualidade de vida sem aumento do consumo; e, por fim<sup>381</sup>, da desaceleração do crescimento exponencial da população e do capital físico<sup>382</sup>, não através de medidas autoritárias, por certo, mas por meios educacionais.

---

<sup>377</sup> *Ibid.*, p. 305-306.

<sup>378</sup> *Ibid.*, p. 308.

<sup>379</sup> *Ibid.*, p. 308.

<sup>380</sup> *Ibid.*, p. 308-309.

<sup>381</sup> *Ibid.*, p. 309.

<sup>382</sup> *Ibid.*, p. 309-310.

Um novo modo de pensar, para os autores do Clube de Roma, implicaria ainda na problematização de três questões áridas. Em um primeiro plano, a condissão, palavra estranha ao léxico da política porque implica a “não abastança”, precisa ser repensada. Ainda que não se cogite de um retorno aos socialismos de estado, é preciso, do ponto de vista do ambiente, limitar determinados excessos econômicos, poia “se muitos tiverem muito ninguém, por mais rico que seja, escapará às consequências ecológicas”<sup>383</sup>. Ainda, deve-se tocar na questão da distribuição equitativa do trabalho, diretamente relacionada ao tema da sustentabilidade<sup>384</sup>. Por fim, neste este que talvez seja um dos componentes “espirituais” vertebrais do ecologismo, é fundamental investir na valorização social dos desejos não materiais (como identidade, participação, autoestima, amor e alegria), pelos quais o homem sente-se muito mais realizado com um fluxo muito menor de matéria e energia<sup>385</sup>, por oposição a um *modus vivendi* no qual se vive para produzir.

O Relatório “Os limites do desenvolvimento” causou uma efervescência inabitual justamente por abalar os dogmas da ortodoxia econômica, invertendo o raciocínio do ciclo econômico virtuoso para demonstrar que é a poluição que se retroalimenta e cresce em progressão exponencial. A própria revista “The Economist” deixou de lado a proverbial cortesia britânica à época intitulado seu editorial de “Os limites do mal entendido”<sup>386</sup>.

Os economistas, salvo alguns raros e isolados casos, sempre sofreram da mania do crescimento e sempre julgaram os planos econômicos em função de sua capacidade de sustentar uma taxa elevada de crescimento econômico. Todos os planos econômicos visam o maior crescimento possível<sup>387</sup>.

Os cientistas, políticos, economistas e todos aqueles que cuidam da temática ecológica precisam ter uma visão geral de que as energias existem em estado disponível para o ser humano apenas em

---

<sup>383</sup> *Ibid.*, p. 310.

<sup>384</sup> *Ibid.*, p. 310-311.

<sup>385</sup> *Ibid.*, p. 311.

<sup>386</sup> GEORGESCU-ROEGER, Nicholas. **La décroissance**: entropie, écologie, économie. Présentation et traduction Jacques Grivenald et Ivo Rens. Paris: Sang de La Terre, 2008, 306 p., p. 121-123.

<sup>387</sup> *Ibid.*, p. 122-123.

quantidades muito limitadas, e grande parte dela cercada de dificuldades técnicas e riscos consideráveis<sup>388</sup>.

### 3.1.6. A compreensão da sustentabilidade segundo a lógica da entropia.

Dentre as teorias que procuram compreender a sustentabilidade, há duas correntes claramente definidas: em primeiro lugar (i), os cientistas que não vêem dilema entre conservação ambiental e crescimento econômico; e em segundo lugar (ii), os cientistas que, de forma fatalista, acreditam que estas duas exigências são inconciliáveis. Esta segunda postura é frequentemente ignorada, de modo que seus argumentos são dificilmente contestados<sup>389</sup>.

Ainda que seus adeptos possam ser acusados de pessimismo, a postura crítica é seguramente a mais relevante academicamente, porque não existe nenhuma evidência sobre o modo como as exigências de conservação ambiental e crescimento econômico poderiam ser conciliados<sup>390</sup>: predominam mesmo os indicadores que relevam tragédias ambientais atuais e futuras. Dentre as correntes apontadas, para Veiga, não há um “caminho do meio” e sim, quando muito, desdobramentos menos pessimistas da tese da impossibilidade do crescimento contínuo.

A crítica pioneira ao desenvolvimentismo, teoria que permanece simultaneamente a mais radical e irrefutável, é aquela do economista romeno Nicholas Georgescu-Roegen, o dissidente mais radical da ciência econômica dominante no ocidente e um grande pioneiro da transdisciplinariedade, por trazer a problematização das consequências das leis da termodinâmica para o âmbito jurídico<sup>391</sup>. Desde sua obra “A lei da entropia e o processo econômico” ficou demonstrado que a segunda lei da termodinâmica constitui uma

---

<sup>388</sup> GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas. **La décroissance**: entropie, écologie, économie. Présentation et traduction Jacques Grivenald et Ivo Rens. Paris: Sang de La Terre, 2008, 306 p., p. 134.

<sup>389</sup> VEIGA, José Eli da. Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI. *Op. Cit.*, p. 109-111.

<sup>390</sup> *Ibid.*, p. 109-111.

<sup>391</sup> GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas. **La décroissance**: entropie, écologie, économie. *Op. Cit.*, p. 7-35.

barreira inelutável ao crescimento<sup>392</sup> – tema desenvolvido em dezenas de trabalhos posteriores<sup>393</sup>. A entropia, explica Leff, figura como “lei-limite” imposta pela natureza à expansão do processo econômico e expõe a “falha constitutiva da ciência econômica”, a insustentabilidade da racionalidade econômica e tecnológica que visa à ordem, o controle e a eficiência, a maximização da produtividade<sup>394</sup>.

Para Georgescu-Roegen, a influência de uma abordagem mecanicista sobre os fundadores da economia neoclássica pode ser vista ainda hoje, por exemplo, na representação do processo econômico como um movimento pendular entre produção e consumo em um sistema completamente fechado. Tanto liberais quanto marxistas representam o processo econômico como sistema completamente circular e autosustentável, que não conhece qualquer interrelação com os processos naturais<sup>395</sup>.

Considerando a primeira lei da termodinâmica<sup>396</sup> – de que a matéria e a energia não podem ser criadas ou destruídas, mas apenas transformadas – pode-se afirmar, desde um ponto de vista físico, que o processo econômico absorve e descarta (*throws out*) matéria e energia. De um ponto de vista estritamente econômico, isto é, de acordo com a ortodoxia econômica dita “meanicista”, recursos naturais entram no processo econômico, gerando riqueza e descartando os resíduos sem valor. Em termos de termodinâmica, contudo, o processo econômico transforma matéria e energia de um estado de baixa entropia para um estado de alta entropia, que é a medida da energia indisponível em um sistema termodinâmico<sup>397</sup>.

Para a termodinâmica, a energia existe na forma disponível (livre), que explica a existência de uma estrutura ordenada, e energia indisponível (comprometida), que é dissipada em desordem.

---

<sup>392</sup> LEFF, Henrique. Racionalidade Ambiental: a reapropriação social da natureza. *Op. Cit.*, p. 136.

<sup>393</sup> GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas. **The entropy law and the economic process**. Harvard University Press., 1999 [1971].

<sup>394</sup> LEFF, Henrique. Racionalidade Ambiental: a reapropriação social da natureza. *Op. Cit.*, p. 174.

<sup>395</sup> GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas. The Entropy Law and the Economic Problem. In: KRISHNAM, Rajaram; HARRIS, Jonatham M.; GOODWIN, Neva R (ed.). **A survey of ecological economics**. Washington: Island Press, 1995., p. 177-180.

<sup>396</sup> A termodinâmica é o ramo da física que estuda as relações entre o calor trocado e o trabalho realizado em um sistema físico, tendo em conta a presença de um meio exterior e as variações de pressão, temperatura e volume.

<sup>397</sup> GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas. The Entropy Law and the Economic Problem. *Op. Cit.*, p. 177-180.

Georgescu-Roegen cita o exemplo do carvão, fonte de energia disponível porque ordenada e de fácil acesso, e o exemplo da energia térmica contida na água como energia comprometida e dissipada na natureza. Pela segunda lei da termodinâmica, a lei da entropia, a quantidade de energia dissipada por um sistema fechado aumenta continuamente. Um sistema atinge o equilíbrio termodinâmico quando toda a energia foi dissipada, caso em que a única forma de reduzir sua entropia é trazer a energia livre de fora do sistema. Entretanto, a diminuição da entropia do sistema fechado só pode ser obtida a custo do aumento da entropia da fonte externa. A termodinâmica ensina, portanto, que o custo de qualquer empreendimento, em termos de entropia (por melhor que seja sua intenção, como na reciclagem), é sempre maior do que o produto<sup>398</sup>.

Uma vez que as atividades econômicas gradualmente transformam energia em formas de calor inutilizáveis, a energia passa de forma irreversível e irrevogável, “da condição de disponível para não disponível”. Uma parte da energia de baixa-entropia (livre) utilizada pelas atividades humanas, explica Veiga, torna-se de alta entropia e, para manter seu próprio equilíbrio, a humanidade “tira da natureza os elementos de baixa entropia que permitem compensar a alta entropia que ela causa”<sup>399</sup>.

É evidente, diz Roegen, que o processo econômico tem como finalidade, para o ser humano, o gozo da vida. Não se pode esquecer, como fazem cientistas e não cientistas, que esse gozo depende da disponibilidade de baixa entropia ambiental. O processo econômico não ocorre como uma evolução unidirecional, como um progresso para melhor, como a ortodoxia econômica pressupõe, mas está ancorado em uma base material, regida por processos naturais convenientemente ignorados. Na natureza, transformam-se continuamente as estruturas altamente ordenadas disponíveis em estruturas desordenadas, com grandes *quanta* de energia comprometida. Desde a revolução industrial a economia ignora o ambiente natural e exagera os poderes da ciência, abstraindo os limites ecológicos, como se não houvesse obstáculo para um progresso real e inevitável<sup>400</sup>.

---

<sup>398</sup> *Ibid.*, p. 177-180.

<sup>399</sup> VEIGA, José Eli da. Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI, *Op. Cit.*, p. 111 e ss.

<sup>400</sup> GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas. The Entropy Law and the Economic Problem. *Op. Cit.*, p. 177-180.

O processo entrópico, entretanto, é que é inevitável: pode ocorrer mais ou menos rapidamente, com menor ou maior desperdício, mas é inelutável. Se a reciclagem é instrumento útil e pontualmente válido, em um longo prazo seu custo será necessariamente maior do que seus benefícios. A energia termonuclear do sol, por sua vez, não poderia ser aproveitada diretamente, no entender do autor<sup>401</sup>, no sentido de uma perpetuação do sistema. Trabalhos vários, como o do ex-aluno Kozo Mayumi, promovem a expansão da obra de Georgescu-Roegen<sup>402</sup>. Mayumi substitui a expressão “bioeconomia” por “economia ecológica”, aprofundando temas como a viabilidade do uso da energia solar e a análise econômica e termodinâmica da Terra desde a Revolução industrial, produzindo obra de referência para pesquisas ancoradas em bases teóricas sólidas e para aplicações relacionadas à sustentabilidade, inclusive para estudos sociais em geral<sup>403</sup>.

O pensamento de Georgescu-Roegen, afirma Cechin, foi relegado à obscuridade em uma época cuja força motriz era o crescimento econômico desenfreado, e que a ideia de limitar o progresso era considerada uma insensatez<sup>404</sup>. Mayumi e Gowdy relatam a vida intelectual do economista romeno em uma narrativa que evidencia tanto a importância de sua obra como o fato de ela não ter recebido a atenção merecida<sup>405</sup>. Para Veiga, a condenação do autor romeno, falecido no ostracismo em 1994, teve o aspecto de um esquecimento ativo, ou um desprezo conveniente, uma vez que ninguém se capacitou a refutar qualquer das suas indagações<sup>406</sup>.

O tempo revelou, contudo, o quão visionário foi o autor romeno, especialmente ao demonstrar que o crescimento é limitado pela finitude da matéria prima e da energia e pela capacidade restrita

---

<sup>401</sup> *Ibid.*, p. 177-180.

<sup>402</sup> MARTINEZ-ALIER, Joan. Prefácio. In: MAYUMI, Kozo. **The origins of ecological economics: the bioeconomics of Georgescu-Roegen**. London: Routledge, 2001., 161 p.

<sup>403</sup> MAYUMI, Kozo. **The origins of ecological economics: the bioeconomics of Georgescu-Roegen**. London: Routledge, 2001., 161 p.

<sup>404</sup> CECHIN, Andrei. **A natureza como limite da economia: a contribuição de Nicholas Georgescu-Roegen**. São Paulo: Edusp, 2010. 266 p., p. 7-8.

<sup>405</sup> MAYUMI, Kozo; GOWDY, John M. Introduction: theory and reality – the life, work and thought of Nicholas Georgescu-Roegen. In: MAYUMI, Kozo; GOWDY, John M. (ed.). **Bioeconomics and sustainability: essays in honor of Nicholas Georgescu-Roegen**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 1999, 426 p., p. 1-13.

<sup>406</sup> VEIGA, José Eli da. Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI, *Op. Cit.*, p. 113.

do planeta em processar os resíduos<sup>407</sup>. No atual momento civilizatório, em que a crise ambiental não pode mais ser ignorada no seu caráter sistêmico e global, a obra de Georgescu vem sendo seriamente resgatada em todos os continentes, sem, contudo, deixar de ser extremamente incômoda<sup>408</sup>, inconveniente aos arautos do desenvolvimento e aos defensores da economia neoliberal.

Ao adotar o modelo da mecânica clássica newtoniana Roegen percebeu que a economia sempre exclui a irreversibilidade do tempo, ignorando assim a lei da não reversibilidade das transformações da energia e da matéria – da qual decorre “a impossibilidade de um crescimento infinito num mundo finito e a necessidade de substituir a ciência econômica tradicional por uma bioeconomia”, o que se traduz na necessidade de pensar a economia no seio da biofera. Para acreditar que um crescimento infinito é possível em um mundo finito, afirmava Roegen, seria preciso ser um louco ou um economista<sup>409</sup>.

O argumento cientificamente ancorado da entropia dos sistemas vivos faz concluir, por exemplo, que o aumento da eficácia energética pelo desenvolvimento tecnológico, bem como desenvolvimento de alternativas não fósseis de energia, ainda que constituam medidas desejáveis, não devem “escamotear o fato de que a humanidade precisa começar a se preparar para a estabilização das atividades econômicas”<sup>410</sup>. A maioria dos economistas, de tendências científicas e políticas as mais diversas, continua, entretanto, cuidando dos temas ambientais como se as teses (nunca refutadas) de Georgescu-Roegen acerca das limitações biofísicas do crescimento econômico jamais houvesse existido<sup>411</sup>.

Georgescu-Roegen demonstra, acentua Leff, como os limites do crescimento não advêm tanto do esgotamento dos recursos naturais, quer sejam renováveis, quer não renováveis, nem dos limites tecnológicos, nem de um problema de custos, mas do “processo irreversível e inelutável da degradação da matéria e da energia no universo”, o que altera completamente o sentido da

---

<sup>407</sup> CECHIN, Andrei. A natureza como limite da economia: a contribuição de Nicholas Georgescu-Roegen. *Op. Cit.*, p. 14-15.

<sup>408</sup> VEIGA, José Eli da. Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI, *Op. Cit.*, p. 113.

<sup>409</sup> LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. São Paulo: WMF, Martins Fontes, 2009. 170 p., p. 14-16.

<sup>410</sup> CECHIN, Andrei. A natureza como limite da economia: a contribuição de Nicholas Georgescu-Roegen. *Op. Cit.*, p. 14-15.

<sup>411</sup> *Ibid.*, p. 15-16.

relação entre o valor econômico e a natureza. É claro que esse processo de degradação não pode ser reduzido a uma lei unitária nem a quantificações precisas, mas é inquestionável a perda de matéria e energia útil em qualquer transformação da natureza, especialmente no seu “consumo produtivo”<sup>412</sup> e o fato de que a economia nunca teve esse dado em conta é altamente preocupante.

Todo sistema vivo tende naturalmente à desordem; como isso se dará, entretanto, depende da forma como forem conduzidas as relações humanas com o ambiente. Ocorre que a racionalidade econômica moderna tem acelerado intensamente a “transformação da matéria e da energia de baixa entropia a estados de alta entropia”<sup>413</sup>, favorecendo processos entrópicos cada vez mais agressivos, insustentáveis mesmo a curto prazo.

Para Daly, o modelo de Roegen do processo produtivo evidencia que, em termos físicos, aquilo que os economistas e a sociedade em geral chamam “produção”, se trata, na verdade, de “transformação” – transformação de recursos em “produtos úteis” e, simultaneamente em resíduos, os quais constituem matéria e energia “perdida”<sup>414</sup>. A ideia da transformação de uma natureza abundante e renovável em capital econômico através do trabalho mostra-se, portanto, equivocada diante da evidência da degradação entrópica, de que a matéria e a energia no mundo tendem inexoravelmente à escassez. O processo econômico deve ser definido mais lucidamente como “a transformação da energia existente em forma utilizáveis para o estado de energia inutilizável, oferecendo no caminho apenas utilidades temporais”<sup>415</sup>.

A obra de Roegen atesta que em algum momento ocorrerá o inexorável momento de “retração”, que é a necessidade de “decréscimo do produto”, revertendo a tendência dos últimos dez mil anos<sup>416</sup>. O crescimento econômico baseado na extração da energia de baixa entropia contida nos fósseis pode e deve pautar-se na

---

<sup>412</sup> LEFF, Henrique. Racionalidade Ambiental: a reapropriação social da natureza. *Op. Cit.*, p. 187.

<sup>413</sup> *Ibid.*, p. 175-176.

<sup>414</sup> DALY, Herman E. How long can neoclassical economists ignore the contributions of Georgescu-Roegen? In: MAYUMI, Kozo; GOWDY, John M. (ed.). **Bioeconomics and sustainability**: essays in honor of Nicholas Georgescu-Roegen. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 1999, 426 p., p. 13-24.

<sup>415</sup> LEFF, Henrique. Racionalidade Ambiental: a reapropriação social da natureza. *Op. Cit.*, p. 138-139.

<sup>416</sup> VEIGA, José Eli da. Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI, *Op. Cit.*, p. 111 e ss.

exploração de fontes diretas como a luz solar. Não obstante, será tão somente adiado, consoante o segundo princípio da termodinâmica, o imperativo de abandono do crescimento<sup>417</sup>.

Esta conclusão “por demais inconveniente” admite que “crescimento é sempre depleção” e, em última instância, “encurtamento de expectativa de vida da espécie”<sup>418</sup>. Por analogia a um organismo vivo, como o próprio corpo humano, é inevitável a morte de qualquer sistema biótico. Esta vida, porém, pode ser extremamente longa e de qualidade ou breve e sofrida, e é isso que cabe discutir quando se coloca em pauta a tutela do ambiente.

Um programa bioeconômico mínimo para otimização da relação entre homem e ambiente, para Roegen, partiria das seguintes medidas: (i) o fim das guerras e da produção de todos os instrumentos e artefatos de guerra; (ii) o fomento de uma existência digna aos habitantes de todos os países, especialmente quanto àqueles considerados subdesenvolvidos, e a repressão do luxo e do desperdício; (iii) a diminuição espontânea da população no sentido de fazê-la coincidir com a oferta de agricultura orgânica; (iv) controle de todo desperdício de energia, com viabilização a mais rápida possível da utilização de energia solar; (v) desestímulo da “sede mórbida por *gadgets* extravagantes”; (vi) incentivo à durabilidade por oposição à cultura da “moda”; (vii) incentivo mercadorias que possam ser consertadas e reutilizadas, além de duráveis; (viii) redução do tempo de trabalho mundial e redescobrimto do lazer como caráter fundamental de uma existência digna<sup>419</sup>.

As razões da força e da aceitação quase plenas da noção de sustentabilidade, no entender de inúmeros autores divulgadores de posturas mais críticas, estão justamente nas suas “fraquezas, imprecisões e ambivalências”. Assumindo forma extremamente elástica, a sustentabilidade reúne posições políticas e teóricas as mais contraditórias possíveis<sup>420</sup>; o mesmo se pode dizer na ideia de democracia e outras noções fundamentais para a humanidade<sup>421</sup>.

De fato, agora que somos todos democráticos – pois a democracia nunca na história foi um conceito tão popular, em função

---

<sup>417</sup> *Ibid.*, p. 120.

<sup>418</sup> *Ibid.*, p. 121.

<sup>419</sup> VEIGA, José Eli da. Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI, *Op. Cit.*, p. 162.

<sup>420</sup> *Ibid.*, p. 164.

<sup>421</sup> *Ibid.*, p. 165.

do caráter aberto que tomou a expressão e do vazio de seu significado e da sua prática<sup>422</sup> –, também somos todos defensores da sustentabilidade. A forma banal e imprecisa com que a expressão é utilizada reafirma o agora como momento privilegiado de problematização: o que se pode entender por democracia e por sustentabilidade? Porque, em um contexto mais específico, a economia “everdeou-se”, enquanto os dados sobre a “saúde” do planeta são sempre mais preocupantes?

Ao perguntar-se sobre as repercussões científicas do dilema entre (i) a postura otimista dos economistas neoclássicos e (ii) a postura “apocalíptica” de Roegen, Veiga conclui que os economistas, em sua esmagadora maioria, “simplesmente ignoram a existência desse dilema” e “usam todas as suas energias intelectuais para continuar a crer naquilo que foram treinados a acreditar”. Entre esses extremos, haveria um “pântano heterogêneo” tendente a “esverdear” variantes tradicionalmente antiecológicas das ciências econômicas. Todavia, reflete o autor, mais importante do quaisquer tipologias ou classificações é a compreensão de que “a economia só pôde se tonar ciência por um processo reducionista”, e que o dito “sistema econômico” é formado “apenas por aqueles objetos que além de apropriados e valorados, sejam considerados produtíveis”<sup>423</sup>.

A conclusão necessária do estudo da termodinâmica aplicado à economia é o advento não de um estado estacionário, mas de um necessário estado de decrescimento – o crescimento atual deve não apenas cessar, mas ser invertido. Quem acredita poder escrever um projeto para a saúde ecológica da espécie humana não compreende a natureza da evolução. Ela não se trata de um processo físico-químico previsível e controlável como o cozimento de um ovo, mas de um processo que consiste em administrar situações constantemente novas e dificilmente controláveis<sup>424</sup>.

---

<sup>422</sup> BROWN, Wendy. Oggi siamo tutti democratici. In: ZIZEK, Slavoj. Dalla democrazia alla violenza divina; AGAMBEM, Giorgio [et. al.]. **In che stato é la democrazia?** Traduzioni di Andrea Aureli e Carlo Milani. Roma: Nottetempo, 2010 [2009]. 193 p., p. 71.

<sup>423</sup> VEIGA, José Eli da. Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI, *Op. Cit.*, p. 152-154.

<sup>424</sup> GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas. La décroissance: entropie, écologie, économie. *Op. Cit.*, p. 128.

### 3.1.7. A sustentabilidade como “decrecimento sereno”.

O economista e filósofo francês Serge Latouche realiza, na obra “Pequeno tratado do decrecimento sereno” um compêndio das análises disponíveis sobre o tema do “decrecimento”, importante corrente teórica cujos princípios e teses são convenientemente ignorados pelo pensamento ortodoxo, mas que tem conquistado, nos últimos anos, um espaço notável nos âmbitos intelectual, político e midiático<sup>425</sup>. Outros autores, como Marco Ingrosso<sup>426</sup>, Paul Ariès<sup>427</sup> e Paolo Cacciari<sup>428</sup>, compartilham de posições semelhantes, que integram uma proposta comum.

O “decrecimento”, diz Latouche, é um “*slogan* político com implicações teóricas”, ou, inversamente, uma concepção teórica cientificamente fundamentada que é, simultaneamente, uma postura ética, transformada em *slogan* para “ênfatisar fortemente o abandono do objetivo do crescimento ilimitado” – a intenção de combater intelectualmente um modelo que serve apenas a interesses de uma elite econômica e que gera consequências desastrosas para a humanidade e seu ambiente, dentre as quais se destaca a própria instrumentalização do homem diante do capital<sup>429</sup>. Em uma inversão de valores, a humanidade é subjugada à economia, transformada de instrumento a fim último em prejuízo da vida de qualidade, que tem como pressuposto o bem-estar social e ambiental.

A rigor, portanto, não se trata da defesa do crescimento negativo, de um decrecimento como meta, mas de um “a-crescimento”, ou seja, do abandono da fé no crescimento, do “culto irracional e idólatra do crescimento pelo crescimento”. O decrecimento serve, então, como bandeira sob a qual se reúnem críticas radicais do desenvolvimentismo e que intentam “desenhar os contornos de um projeto alternativo para uma política do após-desenvolvimento”. Trata-se de reabrir o espaço para a “inventividade” e a “criatividade” diante de um imaginário coletivo

---

<sup>425</sup> LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrecimento sereno**. São Paulo: WMF, Martins Fontes, 2009. 170 p., p. 1.

<sup>426</sup> INGROSSO, Marco (org.). **La promozione del benessere sociale: progetti e politiche nelle comunità locali**. Milano: Franco Angeli, 2006, 258 p.

<sup>427</sup> ARIÈS, Paul. **Décroissance ou barbarie**. Lyon: Golias, 2005.

<sup>428</sup> CACCIARI, Paolo. **Pensare la decrescita. Sostentabilità ed qualità**. Roma/Nápoles: Carta Intra Moenia, col. Cantieri, 2002.

<sup>429</sup> LATOUCHE, Serge. Pequeno tratado do decrecimento sereno. *Op. Cit.*, p. 4.

“bloqueado pela totalidade economicista, desenvolvimentista e progressista”<sup>430</sup>.

O conceito de “desenvolvimento sustentável”, para Latouche, foi absorvido ou recuperado pelos defensores da “sociedade de crescimento”, de modo a neutralizar o impacto subversivo da oposição ao crescimento como valor mestre. É significativa, entende o autor, “a ausência de uma verdadeira crítica da sociedade de crescimento na maioria dos discursos *ambientalistas*”. A denúncia do “frenesi das atividades humanas” ou do “desgoverno do motor do progresso” não supre, entende o autor, “a ausência de análise da megamáquina tecnoeconômica capitalista e mercantil, da qual talvez sejamos de fato as engrenagens cúmplices, mas com certeza não as molas propulsoras”<sup>431</sup>.

O desenvolvimento, para Latouche, é um conceito “etnocêntrico e etnocidário”, uma palavra “tóxica” independentemente da adjetivação que lhe acompanhe. A expressão “sustentável” adicionada ao “desenvolvimento” remete ao princípio de responsabilidade de Hans Jonas e ao princípio de precaução, sistematicamente violado em temáticas como energia nuclear, pesticidas e organismos geneticamente modificados (OGM’s), sob o argumento do desenvolvimento tecnológico<sup>432</sup>. As batalhas argumentativas são geralmente subestimadas mas possuem grande significado – como na transição da expressão mais neutra “ecodesenvolvimento”, utilizada na Conferência de Estocolmo de 1972, para a expressão “desenvolvimento sustentável”<sup>433</sup>.

O crescimento só é um negócio rentável “se seu peso recair sobre a natureza, as gerações futuras, a saúde dos consumidores, as condições de trabalho dos assalariados e, mais ainda, sobre os países do Sul”. Todos os regimes modernos – repúblicas, ditaduras, sistemas totalitários –, bem como todas as formas ou orientações de governos – de direita, de esquerda, liberais, socialistas, populistas, social-liberais, socialdemocratas, centristas ou comunistas – foram “produtivistas”, pois propuseram o crescimento econômico como uma pedra angular inquestionável de seu sistema. Essa constatação leva a concluir pela necessidade de uma “refundação do político”<sup>434</sup>, que tenha como pauta os limites naturais da atividade civilizatória –

---

<sup>430</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>431</sup> *Ibid.*, p. XIV.

<sup>432</sup> *Ibid.*, p. 9-10.

<sup>433</sup> *Ibid.*, p. 10-11.

<sup>434</sup> *Ibid.*, p. 40.

ou seja, que considere seriamente a necessidade de delinear os contornos de uma sociedade de não crescimento<sup>435</sup>.

O “decrecimento” não é um projeto eleitoral, porém implica resgatar a dignidade do debate político<sup>436</sup> de um ponto de vista acadêmico e social-cidadão. O projeto de decrecimento passa necessariamente, pois, por uma refundação do político<sup>437</sup>. Nesse contexto, oito princípios descrevem a essência da corrente de pensamento em pauta – sintetizados em expressões iniciadas em “r”, para que atuem também como *slogans*. Esta operação não diminuiria o valor o projeto em termos de densidade teórica, pois o autor entende que seu sucesso passa também (mas não somente) por uma defesa no plano retórico.

Os “oito R’s” do decrecimento sereno são: (i) reavaliar a competição em prol da cooperação, a obsessão do trabalho em favor do *ethos* do lazer, e a dominação da natureza (lógica do predador) em favor da lógica da inserção harmoniosa<sup>438</sup>; (ii) reconceituar dicotomias fundadoras do imaginário do crescimento, como riqueza e pobreza, e escassez e abundância<sup>439</sup>; (iii) reestruturar o aparelho produtivo e as relações sociais em função de mudanças de valores<sup>440</sup>; (iv) redistribuir riquezas e acesso ao patrimônio natural no interior das sociedades e entre norte e sul, reduzindo os poderes das oligarquias econômicas<sup>441</sup>; (v) realocar, produzindo localmente tudo o que for essencial, fomentando empresas locais, recuperando a ancoragem territorial da política, da cultura e dos modos de vida<sup>442</sup>; (vi) reduzir, ao diminuir o impacto dos modos de produzir e consumir sobre a biosfera, limitando o consumo excessivo e o desperdício<sup>443</sup>; (vii) reutilizar e (viii) reciclar para a redução do desperdício, combatendo a obsolescência programada dando destinação útil aos resíduos<sup>444</sup>.

As principais molas propulsoras da sociedade de consumo são: (i) a publicidade (responsável pela criação do desejo de consumir obstinadamente); (ii) o crédito, que fornece os meios para um

---

<sup>435</sup> *Ibid.*, p. 40-41.

<sup>436</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>437</sup> *Ibid.*, p. 34

<sup>438</sup> *Ibid.*, p. 43-45.

<sup>439</sup> *Ibid.*, p. 45-46.

<sup>440</sup> *Ibid.*, p. 46-47.

<sup>441</sup> *Ibid.*, p. 47.

<sup>442</sup> *Ibid.*, p. 49.

<sup>443</sup> *Ibid.*, p. 49-54.

<sup>444</sup> *Ibid.*, p. 47-58.

consumo como vício; e (iii) a obsolescência acelerada e programada dos produtos, que renova permanentemente a necessidade deles<sup>445</sup>.

Para Latouche, é preciso tornar a “pegada ecológica” igual ou inferior a um planeta, mas uma redução de impressionantes 75% dar-se-ia simplesmente “desinchando maciçamente os consumos intermediários (com transportes, energia, embalagens, publicidade) sem afetar o consumo final”<sup>446</sup>. Outras medidas pertinentes a um programa político concreto seriam (i) integrar nos custos de transporte os danos gerados por essa atividade, por meio de ecotaxas<sup>447</sup>; (ii) realocar as atividades, questionando o volume considerável de deslocamentos de homens e mercadoria, cujo impacto é nefasto; (iii) restaurar a agricultura camponesa, estimulando a produção local, sazonal, natural, tradicional; (iv) transformar os ganhos de produtividade em redução do tempo de trabalho e em criação de empregos, enquanto persistir o desemprego; (v) impulsionar a produção de bens relacionais<sup>448</sup>; (vi) reduzir para ¼ o desperdício de energia<sup>449</sup>, (viii) taxar pesadamente despesas com publicidade; (ix) reorientar a pesquisa em função de novas aspirações que não somente a inovação tecnológica<sup>450</sup>.

O “decrecimento” prega a autossuficiência alimentar, econômica, financeira e energética do local. Significa menos transporte, cadeias de produção transparentes, produção e consumo sustentáveis, dependência reduzida dos fluxos de capitais e reinserção da economia na sociedade local<sup>451</sup>. Não se trata de culpabilizar os consumidores para convertê-los em ascetas, mas de tornar todos responsáveis pelo ambiente, enquanto cidadãos, segundo o mote “fazer mais e melhor com menos”<sup>452</sup>. Objetiva-se reduzir a pegada ecológica com distribuição de renda e elevação da qualidade de vida, o que significaria também, para muitos vitimados pela poluição do tempo, a recuperação da alegria de viver, com “uma alimentação mais saudável, mais lazer e convivialidade”<sup>453</sup>.

Ponto de grande importância, valorizado pelas teorias do decrecimento, é em que medida este concerne às “sociedades do

<sup>445</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>446</sup> *Ibid.*, p. 97.

<sup>447</sup> *Ibid.*, p. 97.

<sup>448</sup> *Ibid.*, p. 98.

<sup>449</sup> *Ibid.*, p. 100.

<sup>450</sup> *Ibid.*, p. 100.

<sup>451</sup> *Ibid.*, p. 68.

<sup>452</sup> *Ibid.*, p. 76.

<sup>453</sup> *Ibid.*, p. 77-78.

sul”. Em posição muito sensata, Latouche atribui a necessidade de decrescimento também aos países subdesenvolvidos e aos países emergentes, “para evitar que elas atolem no impasse a que essa aventura as condena”<sup>454</sup>. Para o hemisfério sul, significaria “reatar com o fio de uma história interrompida pela colonização, o desenvolvimento e a globalização”, resgatar identidades culturais, técnicas e práticas tradicionais<sup>455</sup>.

Entretanto – e neste ponto o raciocínio parece justo e coerente – o autor alerta para o fato de que o florescimento de qualquer alternativa ao crescimento insensato nos países mais pobres depende do decrescimento do norte. Quaisquer tentativas de um crescimento qualitativo, porém não quantitativo dos países do sul esbarra nas “reiteradas ameaças de uma globalização triunfante e arrogante”, na destruição da indústria e comércio locais e na individualização egoísta, na imposição de modo de vida competitivo que macula as relações de solidariedade e o tratamento do ambiente enquanto bem comum – restando a poluição sem fronteiras<sup>456</sup>.

Como alternativa à lógica do crescimento no sul<sup>457</sup>, prescreve-se uma espécie de síntese entre uma tradição perdida e uma modernidade ainda inacessível. O “após-desenvolvimento” é necessariamente plural, pois almeja a adesão de todos, e significa “a procura de modos de desenvolvimento coletivo em que não seja privilegiado um bem-estar material destruidor do meio ambiente e do laço social”<sup>458</sup>. Se países emergentes como o Brasil e a China e a Índia criam um problema planetário, em razão das aspirações das classes ascendentes por um nível de consumo e de desperdício desenfreado semelhante àquele dos “desenvolvidos”, essa atitude não pode ser criticada pelas grandes potências, responsáveis em grande parte por isso. O autor sugere que somente ingressando resolutamente nessa *via* da sociedade de decrescimento e demonstrando que o “modelo” é viável e conveniente a todos é que os “desenvolvidos” terão legitimidade para “convencer os chineses, assim como os indianos e os brasileiros, a mudar de direção [...] e, assim, salvar a humanidade de um destino funesto”<sup>459</sup>.

---

<sup>454</sup> *Ibid.*, p. 80.

<sup>455</sup> *Ibid.*, p. 81.

<sup>456</sup> *Ibid.*, p. 82-83.

<sup>457</sup> *Ibid.*, p. 85.

<sup>458</sup> *Ibid.*, p. 87.

<sup>459</sup> *Ibid.*, p. 90-91.

A análise de Latouche aproxima-se muito das concepções de Cornelius Castoriadis na medida em que intenta favorecer uma “descolonização do imaginário” que suscite comportamentos virtuosos no sentido de uma democracia ecológica autoinstituída<sup>460</sup>.

### **3.1.8. O “desenvolvimento sustentável” a partir do relatório Brundtland.**

A célebre obra “Nosso futuro comum”, da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, conhecida como “Relatório Brundtland”, possui nitidamente como escopo principal “a possibilidade de uma nova era de crescimento econômico, que tem de se apoiar em práticas que conservem e expandam a base de recursos ambientais”. Prega a necessidade do crescimento “sustentável” como meio “absolutamente essencial para mitigar a grande pobreza que se vem intensificando na maior parte do mundo em desenvolvimento”<sup>461</sup>. Trata a crise ambiental global como um dos aspectos de uma crise muito mais ampla, que pode ser reconhecida como uma “crise do desenvolvimento”<sup>462</sup>.

Para o relatório, a humanidade é capaz de tornar sustentável o desenvolvimento, ou seja, “garantir que ele atenda as necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as gerações futuras também atenderem às suas”. Este enunciado foi consagrado pela Declaração de Princípios do Rio de Janeiro, na “Conferência das Nações Unidas Sobre Meio ambiente e Desenvolvimento” em 1992, e tem sido constantemente repetido, por vezes de forma acrítica, na defesa de causas ecológicas. O que não se problematiza é que, ao reconhecer que o desenvolvimento tem limites, o relatório garante que estes limites não são absolutos, mas sim contingentes, meras “limitações impostas pelo estágio atual da tecnologia e da organização social, no tocante aos recursos ambientais, e pela capacidade da biosfera de absorver os efeitos da atividade humana”<sup>463</sup>.

---

<sup>460</sup> *Ibid.*, p. 136.

<sup>461</sup> COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso Futuro Comum**. 2 ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991., p. 1.

<sup>462</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>463</sup> *Ibid.*, p. 9-10.

O pressuposto explícito de *Brundtland* é de que basta que a tecnologia e as organizações sociais sejam aprimoradas para que seja alcançado o objetivo máximo da vida em sociedade, que é “proporcionar uma nova era de crescimento econômico”. Nada explica o porquê da eleição do crescimento econômico como a grande finalidade civilizatória. O relatório entende que, para haver um “desenvolvimento sustentável”, é preciso que sejam atendidas as necessidades básicas de todos, e que a todos sejam concedidas as oportunidades de realizar suas aspirações de uma vida melhor, pois um mundo onde a pobreza é endêmica estará sempre sujeito a catástrofes ecológicas ou de outras naturezas. Porque, entretanto, o imaginário desenvolvimentista, responsável pela pobreza (pobreza que, como o próprio texto reconhece, só vem aumentando no decorrer do século), poderia agora ser tomado como solução?

O atendimento das necessidades básicas da população, afirma o relatório, requer “uma nova era de crescimento econômico para as nações cuja maioria é pobre”, como “garantia de que esses pobres receberão uma parcela justa dos recursos necessários para manter esse crescimento”<sup>464</sup>. A manutenção do crescimento figura aqui como valor supremo e, simultaneamente, como meio para solução de todos os problemas sociais e ambientais. Não seria, é claro o mesmo crescimento, mas outro, agora “sustentável”.

Uma nova era de crescimento econômico dependeria, para quase todos os países “em desenvolvimento” uma administração eficiente e coordenada com os principais países industrializados, cujos principais instrumentos seriam “facilitar a expansão”, “reduzir as taxas de juros” e “deter o avanço do protecionismo”<sup>465</sup>. Têm-se, mais uma vez, os ingredientes da economia capitalista especulativa e globalizada. Os países em desenvolvimento podem contar, sublinhe-se, “com um apoio muito maior de fontes internacionais para a restauração do ambiente, sua proteção e melhoria, e para poderem efetuar a transição para o desenvolvimento sustentável”. Existe grande possibilidade internacional da parte dos excluídos do desenvolvimento, diz o relatório, de conseguir esse apoio junto a órgãos como o Banco Mundial, que “lidera de modo significativo a reorientação dos programas de empréstimos, demonstrando grande sensibilidade para com os programas ligados ao meio ambiente e ao apoio ao desenvolvimento sustentável”. Também o Fundo Monetário

---

<sup>464</sup> *Ibid.*, p. 9-10.

<sup>465</sup> *Ibid.*, p. 81-82.

Internacional (FMI) exerce grande influência sobre as políticas dos países em desenvolvimento, motivo pelo qual deve incluir, em seus programas e políticas, critérios de desenvolvimento sustentável.

Aqui, o argumento da sustentabilidade (social ou ecológica) figura mais uma vez como pretexto ou, se assim se quiser, como ajuste necessário para a legitimação da corrida desenvolvimentista. O Relatório Brundtland, afirma Veiga, é frequentemente lido no sentido de que os problemas ambientais seriam “meros defeitos na alocação de recursos que poderiam ser corrigidos por meio de taxações específicas”, como se fosse possível restabelecer a igualdade entre os custos da empresa e os custos sociais de sua atividade, restabelecendo naturalmente um “ótimo coletivo”. Este raciocínio salva a atual lógica do mercado porquanto legitima a procura do lucro como a única ou a melhor alavanca do bem-estar social<sup>466</sup>.

A preocupação com a pobreza é constantemente referida no Relatório, que a recupera como uma das principais causas e um dos principais efeitos dos problemas ambientais do mundo<sup>467</sup>. Argumenta-se que o desgaste do ambiente foi considerado com frequência como “o resultado da crescente demanda de recursos escassos e da poluição causada pela melhoria do padrão de vida dos relativamente ricos”. Atribui-se à própria pobreza, contudo, grande parte da causação da degradação ambiental, já que, para sobreviver, os pobres precisam poluir o ambiente<sup>468</sup>. A lógica que subjaz a essa preocupação, relativa ao binômio “pobreza = degradação ecológica”, é a de que é preciso garantir o “desenvolvimento” dos mais pobres, para que a degradação ambiental diminua, com a sensata contribuição dos mais ricos. Todo o peso recai, novamente, sobre a expressão “desenvolvimento”, com toda a carga axiológica que lhe é inerente.

Pergunta-se porque não considerar, em uma inversão de raciocínio, que a pobreza e a degradação ambiental são reflexos de uma obsessão desenvolvimentista, a qual pretende legitimar-se como solução dos próprios efeitos colaterais – algo como prescrever o veneno como antídoto.

A expressão “desenvolvimento sustentável”, no Relatório *Brundtland*, possui a também evidente motivação de legitimar novas

---

<sup>466</sup> VEIGA, José Eli da. Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI. *Op. Cit.*, p. 197.

<sup>467</sup> COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso Futuro Comum. Op. Cit.*, p. 4.

<sup>468</sup> *Ibid.*, p. 30 e ss.

tecnologias que, controlados os sérios riscos associados a novos tipos de poluição, podem viabilizar a desaceleração do consumo dos recursos finitos, o qual aumenta perigosamente<sup>469</sup>. Louva-se o desenvolvimento tecnológico como oportunidade para “elevar a produtividade e os padrões de vida, melhorar a saúde e conservar a base de recursos naturais”, desde que administradas com cautela. Dentre as sugestões figura a biotecnologia, capaz de “melhorar muito a saúde humana e animal”, uma vez que “os pesquisadores estão descobrindo novas drogas, novas terapias e novos meios de controlar os vetores das doenças”<sup>470</sup>.

Nesta temática da biotecnologia, curiosamente, vicejam críticas à produção, comercialização e consumo de produtos, como os organismos geneticamente modificados (OGM's), em detrimento da observância do princípio de precaução – e com o amparo de uma legislação inadequada, associada a mecanismos simbólicos que reiteram o mito da primazia do progresso e dificultam a concretização do direito fundamental ao ambiente<sup>471</sup>, o que reflete o diganóstico social da irresponsabilidade organizada, aventado no capítulo precedente.

Satisfazer as necessidades e aspirações humanas é o principal objetivo do desenvolvimento, mas as necessidades básicas um elevado contingente não vem sendo atendidas. O desenvolvimento exige que as sociedades atendam às necessidades humanas tanto “aumentando o potencial de produção” quanto “assegurando a todos as mesmas oportunidades”, prescreve o relatório, o qual, sem problematizar a questão, vê o segundo objetivo (promoção da igualdade social) como consequência natural do primeiro (aumento da produtividade). Considera ainda que, aumentando-se a pressão sobre os recursos naturais, o padrão de vida “se elevará mais devagar” nas áreas onde existe privação<sup>472</sup>. Nesta passagem evidencia-se o dogma do progresso ilimitado e do desenvolvimento econômico como o ideal civilizatório por excelência, benéfico desde que corrigidos determinados desvios pontuais de caráter socioambiental.

---

<sup>469</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>470</sup> *Ibid.*, p. 242-243.

<sup>471</sup> FERREIRA, Helene Sivini. **A Biossegurança dos organismos transgênicos no Direito Ambiental brasileiro**: uma análise fundamentada na teoria da sociedade de risco. 2008. 378 f. Tese (Doutorado em Direito). Curso de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

<sup>472</sup> *Ibid.*, p. 47.

Sustentável ou não, o futuro será marcado por riscos cada vez maiores, associados às novas tecnologias e à crescente complexidade dos empreendimentos humanos, reconhece o relatório “Nosso futuro comum”. É também indubitável que o número, a dimensão e a frequência de catástrofes naturais provocadas pelo homem tornam-se progressivamente mais significativos<sup>473</sup>. Entretanto, assume-se que um desenvolvimento sustentável minimizaria os impactos ambientais adversos e manteria a integridade global do ecossistema. Nesse quadro, “a exploração dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional se harmonizam e reforçam o potencial presente e futuro”, de modo a garantir o atendimento das necessidades e aspirações humanas<sup>474</sup>.

### **3.1.9. As externalidades ambientais e a crítica ao princípio do desenvolvimento sustentável.**

O princípio do poluidor-pagador prescreve a correção das externalidades do sistema produtivo, de modo que o poluidor internalize os custos da degradação ambiental e não permita que estes sejam assumidos pela coletividade. Deriva principalmente da teoria das externalidades desenvolvida pelo economista inglês Pigou<sup>475</sup>.

Fernandes define externalidades como “efeitos residuais, ou não planejados, gerados por uma atividade principal no consumo ou na produção, e que afectam, positiva ou negativamente, o nível de utilidade ou a capacidade produtiva de terceiros não directamente envolvidos na actividade principal, não sendo esses efeitos internalizados pelos sistemas de preços”<sup>476</sup>. Externalidade negativas podem ser considerados “custos sociais” e, em termos ideais, devem ser assumidos pelo agente que a eles deu origem. Isso se traduz na “diminuição, eliminação ou neutralização”<sup>477</sup> do dano, incluídos não

---

<sup>473</sup> *Ibid.*, p. 362.

<sup>474</sup> *Ibid.*, p. 48-49.

<sup>475</sup> VAN LANG, Agathe. **Droit de l'environnement**. Paris: Presses Universitaires, 2002. 475 p., p. 72.

<sup>476</sup> FERNANDES, Abel L. Costa. **Economia Pública: eficiência económica e teoria das escolhas colectivas**. Lisboa: Silabo, 2008, 304 p., p. 124

<sup>477</sup> DERANI, Cristiane. Direito ambiental econômico, *Op. Cit.*, p. 158.

apenas os custos reparatórios e repressivos, como também seus custos de prevenção<sup>478</sup>.

A análise das externalidades está no centro da análise econômica nos problemas ambientais. As externalidades negativas decorrem no fato de que as decisões dos agentes econômicos têm em conta apenas seus custos privados, suportados direta e individualmente, independentemente dos custos sociais, isto é, os custos que sua atividade lega à sociedade<sup>479</sup>.

Na origem, portanto, trata-se de um princípio de eficácia econômica e não de um princípio jurídico de equidade ou de responsabilidade. Na economia, a internalização das externalidades se dá através do aumento do preço do bem vendido pelo poluidor, o que repercute no aumento dos seus custos, o que contribui para tornar mais claras as escolhas econômicas e desmentir a gratuidade aparente dos bens ambientais. Isso ocorre, sobretudo, mediante imposição de taxas pelo poder público de modo a interditar ou limitar os processos de produção causadores de externalidades negativas<sup>480</sup>. O princípio assume função “curativa”<sup>481</sup>, quando garante-se às vítimas uma reparação integral pelos danos causados pelas atividades, por meio de correções no sistemas de preços, e também uma função dissuasória<sup>482</sup> no sentido de que os utilizadores tender a não mais consumir exageradamente os recursos naturais.

Para Benjamin, o princípio do poluidor pagador situa-se no centro do ordenamento jusambiental em razão da sua vocação redistributiva, que intenta enfrentar e corrigir as deficiências dos sistemas de preços<sup>483</sup>. O direito age, nesse sentido, procurando corrigir a externalização dos custos ambientais resultantes de atividades poluentes<sup>484</sup>. Dentre os vários mecanismos que podem ser utilizados para esse fim encontra-se a responsabilidade civil,

<sup>478</sup> LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. *Op. Cit.*, p. 182-183.

<sup>479</sup> “La notion d’externalité, ou effet externe, est au centre de l’analyse économique des problèmes environnementaux. Selon Pigou, les décisions des agents économiques reposent sur la considération de leur coût privé, c’est-à-dire des coûts directement supportés par le désideur, indépendamment des coûts sociaux, c’est-à-dire les coûts que son activité fait subir à la société dans son ensemble et à l’environnement”. VAN LANG, Agathe. Droit de l’environnement. *Op. Cit.*, p. 71.

<sup>480</sup> *Ibid.*, p. 73.

<sup>481</sup> *Ibid.*, p. 77-78.

<sup>482</sup> *Ibid.*, p. 79

<sup>483</sup> BENJAMIN, Antônio Herman. O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman (org.). **Dano ambiental**: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 229.

<sup>484</sup> LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. *Op. Cit.*, p. 181.

ressaltando-se que o princípio da responsabilidade não confunde com o princípio do poluidor-pagador, embora possa servir como veículo deste. O referido combate, entretanto, sofre de várias dificuldades, como aquelas pertinentes à identificação do poluidor, sobretudo no caso de poluições difusas, provenientes de múltiplas fontes<sup>485</sup>.

O princípio do poluidor-pagador padece, portanto, de um *déficit* de concretização que pode ser observado em três níveis de argumentação.

Em primeiro lugar (i), o princípio não é concretizado em razão da ineficácia das regulamentações ambientais em si mesmas, ou seja, em decorrência do fato de que o direito ambiental “escrito” não corresponde àquele praticado. Aqui se inclui a ineficácia dos mecanismos de responsabilização civil, penal e administrativa do poluidor em sua forma atual, embora não se possa deixar de ressaltar que o princípio do poluidor-pagador transcende o princípio da responsabilidade. Sobretudo, é preciso ressaltar os limites da responsabilidade civil enquanto mecanismo de efetivação do princípio do poluidor-pagador, em razão da sua vinculação estrutural ao processo civil, argumento desenvolvido na sequência deste capítulo.

Em segundo lugar (ii) o *déficit* de realização do princípio do poluidor-pagador decorre da distância entre a assunção, pelo poluidor, dos custos de controle da poluição resultantes das regulamentações ambientais e uma completa e idealizada internalização dos custos<sup>486</sup>. Em outras palavras, mesmo que a legislação seja efetivamente aplicada em todos os casos, os custos ambientais não seriam completamente internalizados porque a legislação não alcança todas as situações possíveis em que custos ambientais são externalizados. Esta observação inclui também o fato de que o próprio ordenamento jurídico pressupõe que o princípio não seja aplicado de forma absoluta, e sim vinculado à realização de outros princípios – ou seja, muitas vezes admite-se, política e juridicamente, que os custos da proteção do ambiente sejam suportados pelo público, como um “encargo comum”<sup>487</sup>.

Em terceiro lugar (iii), uma crítica do princípio do poluidor-pagador a partir da bioeconomia ou da economia ecológica permite afirmar que, ainda que os custos da atividade produtiva sejam

---

<sup>485</sup> VAN LANG, Agathe. *Droit de l'environnement. Op. Cit.*, p. 79.

<sup>486</sup> LEITE, José Rubens Morato. *Sociedade de Risco e Estado. Op. Cit.*, p. 182-183.

<sup>487</sup> *Ibid.*

assumidos economicamente pelo poluidor, jamais seria possível neutralizar o dano ou evitar totalmente suas consequências negativas pela correção das externalidades.

Do ponto de vista termodinâmico, demonstra Roegen, toda atividade produtiva acarreta menores ou maiores custos em termos de energia dissipada e desorganização, fato de ordem natural que independe de qualquer remédio econômico ou jurídico. A própria ideia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado é uma ficção, ainda que se pense em termos de um equilíbrio dinâmico: um estado de estabilidade não pode existir senão de maneira aproximada e por uma duração finita<sup>488</sup>. É possível atribuir ao agente econômico, portanto, os custos da poluição – medida equânime e juridicamente correta. Não obstante, do ponto de vista da qualidade ambiental, algo terá sido irreversivelmente perdido, em detrimento de qualquer mecanismo de internalização de custos. Essa perda da qualidade ambiental resultante de toda atividade econômica deve ser problematizada ética e juridicamente

É certo que a expressão “desenvolvimento sustentável” assume uma série de significados distintos, por vezes até contrastantes. Seu significado mais célebre, aquele que trata de conciliar o crescimento econômico com a salvaguarda ambiental, tem como fundamento a concepção de que ecologia e economia não são disciplinas antitéticas, e sim unidas pela mesma exigência, que é a do melhoramento econômico simultâneo à conservação, tutela e valorização da qualidade ambiental, bem como a redução da desigualdade social<sup>489</sup>. O pensamento econômico ocidental, todavia, tem considerado o processo econômico como um movimento circular de produção e consumo em um sistema fechado, separado do mundo terrestre. Discute-se a economia a partir de dogmas que repercutem, ainda, um pensamento mecanicista alheio à irreversibilidade entrópica e aos limites da biosfera<sup>490</sup>, de modo que a presumida conciliação entre economia e ecologia, entre crescimento e sustentabilidade, representa na prática a incorporação da temática ecológica pela disciplina econômica.

---

<sup>488</sup> GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas. **La décroissance**: entropie, écologie, économie. Présentation et traduction Jacques Grivenald et Ivo Rens. Paris: Sang de La Terre, 2008, 306 p., p. 125-126.

<sup>489</sup> PELLEGRINO, Francesca. **Sviluppo sostenibile dei trasporti marittimi comunitari**. Pubblicazione della Facoltà de Giurisprudenza della Univesità di Messina. v. 244. Milano: Giuffrè, 2010. p. 23-24.

<sup>490</sup> GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas. **La décroissance**: entropie, écologie, économie. Présentation et traduction Jacques Grivenald et Ivo Rens. Paris: Sang de La Terre, 2008, 306 p.

A evidência da finitude dos recursos naturais questiona o imaginário do crescimento econômico e do progresso tecnológico sem limites, bem como a ilusão de que pode advir uma era “pós-escassez”, a partir do desenvolvimento de determinados veículos privilegiados, explica Leff. A constatação da escassez material produzida e acelerada pelo crescimento econômico demonstra que o discurso do desenvolvimento sustentável, pautado na assimilação das externalidades ambientais, “carece de base teórica”<sup>491</sup>. Tratar-se-ia, antes de tudo, um artifício retórico, uma forma de conciliar politicamente posições mutuamente excludentes.

Para Perelman, as vidas confortáveis de uma minoria privilegiada repousam sobre fundamentos precários, pois o ambiente não pode sustentar as demandas crescentes impostas pelo crescimento econômico e pelo desenvolvimento tecnológico. A economia separou sua visão do mundo concreto tão radicalmente que se coloca em desacordo com os alertas das ciências naturais, o que mina as capacidades humanas e naturais, das quais o nosso futuro depende – o que, por óbvio, terá como resultado minar os próprios objetivos da economia<sup>492</sup>.

Pela economia clássica, explica Passet, o aumento da produção gera melhores combinações produtivas que permitem aumentar os rendimentos e diminuir os custos unitários dos produtos até o ponto em que os rendimentos passam a diminuir e os custos unitários a aumentar. As famosas “curvas em U” expressam o ponto ótimo a partir do qual a empresa deixa de ter interesse em investir porque os custos se tornam menores do que os lucros adicionais. Na atual economia globalizada, contudo, o acréscimo de produção ocorre a partir da “aceleração da marcha do conjunto”: uma vez que a concepção e a realização do produto (incluindo altos custos publicitários) absorvem quase todo o custo total da produção, tem-se que “quanto mais unidades forem vendidas, maiores os lucros”. Como as empresas funcionam a custos globais constantes e a custos unitários decrescentes, não há mais uma “curva em U” e ótimo de rentabilidade desloca-se sempre para a direita, na direção de uma

---

<sup>491</sup> LEFF, Henrique. **Racionalidade Ambiental**: a reapropriação social da natureza. Tradução de Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. 557 p., p. 139.

<sup>492</sup> PERELMAN, Michae. **The Perverse Economy**: the impacts of markets on people and environment. New York: Palgrave MacMilan, 2003, 222 p., p. 1-5.

produção em quantidades cada vez maiores e com uso cada vez maior dos recursos naturais, *ad infinitum*<sup>493</sup>.

A consequência evidente deste processo é que as crescentes produções em massa, destinadas a alimentar as sociedades de consumo, são confrontadas com os limites do ambiente. Uma autêntica economia deveria compreender as “regulações físicas do meio natural”, que se desenrolam em um prazo muito longo, em nada semelhante àquele usualmente considerado para a compreensão dos fenômenos econômicos, o que diz respeito, fundamentalmente, às futuras gerações<sup>494</sup>.

Entre a vertente convencional (i), que pressupõe a maximização do crescimento econômico para a promoção da sustentabilidade<sup>495</sup>, e os “economistas ecológicos” (ii), que propõem formas de transição para a qualidade de vida sem expansão econômica<sup>496</sup>, Veiga discorre sobre a emergência de uma terceira via (iii) que aposta na reconfiguração do processo produtivo no sentido da ecoeficiência, de tal forma que a economia pudesse continuar a crescer sem que limites ecológicos fossem rompidos e sem que os recursos naturais se esgotassem<sup>497</sup>. O grande problema destas propostas é que ganhos de eficiência não solucionam o problema da escala de produção, ou seja, não levam à redução do consumo. Para que a pressão sobre os recursos naturais fosse diminuída sensivelmente, argumentariam os adeptos da economia ecológica, seria preciso romper com a própria lógica social do aumento do consumo e reconhecer os limites naturais da expansão das atividades econômicas<sup>498</sup>.

Isolada, afirma Passet, a economia “só encontra a si própria”, porque faz referência apenas à lógica de afetação ótima dos recursos<sup>499</sup>. A partir do momento em que as dimensões econômica, humana e natural, são analisadas em conjunto, faz-se necessário discutir os limites éticos da atividade econômica, do ponto de vista de uma responsabilidade transgeracional, já matizada filosoficamente

---

<sup>493</sup> PASSET, René. **A ilusão Neliberal**: o homem é joguete ou actor da história? *Op. Cit.*, p. 62-63.

<sup>494</sup> *Ibid.*, p. 62-63.

<sup>495</sup> VEIGA, José Eli da. Sustentabilidade: a legitimação de um novo valor. *Op. Cit.*, p. 22.

<sup>496</sup> *Ibid.*, p. 23.

<sup>497</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>498</sup> *Ibid.*, p. 25-26.

<sup>499</sup> PASSET, René. **A ilusão Neliberal**: o homem é joguete ou actor da história? *Op. Cit.*, p. 43.

por Jonas<sup>500</sup>. A repartição de um produto coletivo escasso, finito como é o ambiente, deve ser entendida como uma questão de justiça, figurando a moeda não como um fim em si, mas como um instrumento a serviço de determinados valores<sup>501</sup>.

### 3.2. O PÚBLICO E O PRIVADO: O PAPEL DO DIREITO NA DENEGAÇÃO DO BEM COMUM.

Direito de todos, o ambiente constitui um “bem comum” por excelência, na medida em que importa a todos e deve ser usufruído em comum, de forma não excludente. A dicotomia público/privado, cara ao direito de matriz liberal do qual a contemporeidade é tributária, restringiu em grande parte o uso comum – comungado – deste bem, bem como a eficácia de suas possibilidades jurídicas de tutela. O direito de propriedade, na forma tendencialmente absoluta forjada pela modernidade, aparece como modo de denegação do direito de todos a um bem comum ambiente. A previsão constitucional de uma função socioambiental da propriedade permite, contudo, cogitar de uma tutela coletiva do bem comum, conferindo a este instituto uma efetividade geralmente obstada pelo direito vigente, em sede administrativa e judicial.

#### 3.2.1. O bem ambiental na dicotomia público/privado.

Segundo a generalidade da doutrina civilista, “bem” é o objeto da tutela jurídica, indicando, pois, tudo aquilo que representa um valor juridicamente relevante. “Bem ambiental”, portanto, é o bem jurídico que representa o valor “ambiente”, cuja natureza e titularidade se extraem do artigo 225 da CRFB<sup>502</sup>, que trata o meio

---

<sup>500</sup> JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto & PUC RIO, 2006, 354 p.

<sup>501</sup> PASSET, René. **A ilusão Neliberal**: o homem é joguete ou actor da história? *Op. Cit.*, p. 44.

<sup>502</sup> “Art. 225. 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. **Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro**

ambiente ecologicamente equilibrado como “direito de todos” e “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”.

Por sua vez, o artigo 20 da CRFB<sup>503</sup> define como “bens da União”, vários bens de caráter ambiental, tais como: as terras devolutas indispensáveis à preservação ambiental; os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio; as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras; os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; o mar territorial; os terrenos de marinha e seus acrescidos; os potenciais de energia hidráulica; os recursos minerais, inclusive os do subsolo; as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos; as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. O artigo 2º da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente<sup>504</sup>, no mesmo sentido, considera o meio ambiente como patrimônio público.

A doutrina tradicionalmente classifica os bens públicos em (i) públicos, pertencentes ao domínio nacional (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) e às demais pessoas de direito público interno; e (ii) particulares, pertencentes à pessoa de direito privado, quer seja natural ou jurídica<sup>505</sup>. Essa classificação consta do artigo 98 do CC, segundo o qual “são públicos os bens do domínio nacional

**de 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em 04 de abril de 2011.

<sup>503</sup> “Art. 20. São bens da União: I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos; II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei; III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais; IV as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; VI - o mar territorial; VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos; VIII - os potenciais de energia hidráulica; IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo; X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos; XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. [...]”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em 04 de abril de 2011.

<sup>504</sup> BRASIL. **Lei 6.938 de 31 de Agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L6938org.htm>>. Acesso em 20 de março de 2011.

<sup>505</sup> DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado.** 11. rev. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (lei n. 10. 406 de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2003. 1838p., p. 137.

pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”<sup>506</sup>. O artigo 99 do CC, por sua vez, classifica os bens públicos em (i) “os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças”; (ii) “os de uso especial”; e (iii) “os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades”. O artigo 100, ainda, classifica os bens de uso comum e os de uso especial como inalienáveis enquanto conservarem a sua qualificação<sup>507</sup>.

A noção de meio ambiente como “bem comum”, do artigo 225, contradiz visivelmente a classificação de bens ambientais como bens públicos (da União) do artigo 20, assim como outras disposições infraconstitucionais. Como bem disse Piva, essa contradição foi objeto de “reflexões sem fim”, e permenece difícil chegar a um consenso<sup>508</sup>. Não há dúvidas que a questão transcende a análise dogmática da legislação e reclama a contribuição da filosofia do direito, além de possuir um viés sociológico.

É juridicamente pacífico que quando a legislação posterior à CRFB refere-se ao bem ambiental como bem público, lê-se “bem de uso comum do povo”, conforme inciso I do artigo 20. Nessa qualidade, o uso do bem ambiental é insuscetível de apropriação por qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada. Trata-se de solução conciliadora e sem dúvida útil, mas que esconde um conflito entre duas matrizes conceituais, o que não deixa de ter consequências, como será explorado ao longo deste texto.

A solução mais sólida para o problema conceitual, de um ponto de vista estritamente jurídico, é considerar que o ambiente constitui bem jurídico indivisível (unitário) e que difere dos diversos bens jurídicos que o integram (autônomo). Embora composto por diversos bens isoladamente considerados, o ambiente é comum a todos, e é direito de todos, ainda que a propriedade do bem jurídico seja pública ou privada.

A distinção entre o meio ambiente e os bens públicos e privados que o compõem caracteriza um regime complexo: os bens que integram o patrimônio ambiental são ou não suscetíveis de apropriação, conforme o caso, mas o direito de propriedade sobre

---

<sup>506</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. *Cit.*

<sup>507</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. *Cit.*

<sup>508</sup> PIVA, Rui Carvalho. **Bem ambiental**. São Paulo: Max Lemonad, 2000, p. 115.

eles é sempre limitado, em tese, por uma titularidade coletiva. Enquanto bem de uso comum do povo<sup>509</sup>, o meio ambiente é insuscetível de apropriação por qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada. Daí a distinção entre o bem ambiental (no singular) e os recursos naturais, isto é, o *microbem* ambiental e *macrobem* ambiental<sup>510</sup>.

Classificado o ambiente como bem jurídico autônomo e unitário, a propriedade dos bens individualmente considerados, que dele fazem parte, é limitada por sua função social<sup>511</sup>, como é característico de todo direito de propriedade. A CRFB, no seu artigo 5º, XXII e XXIII<sup>512</sup>, garante o direito de propriedade, mas determina toda propriedade atenderá a essa função social, traduzida no atendimento de condições de interesse comum.

Considerados os dados científicos pertinentes à intensidade e à amplitude da degradação ambiental, resultantes da ação humana predatória sistemática, é evidente que a função socioambiental não é “respeitada”. Esse fato não pode ser interpretado em conformidade às críticas generalizantes, corriqueiras tanto na atividade forense quanto na academia, de que se se trata, por exemplo, de uma norma genérica, programática, pouco eficaz “ainda”, ou de que se trata de norma que “não pegou”, ou, de forma mais evaziva, de que é um princípio de difícil “implementação”. Se a propriedade possui uma função social e uma função privada, aquela deve ser realizada antes, por um sentido lógico. A função privada, do ponto de vista de um sistema equilibrado, é necessariamente residual: em se concebendo um exercício absoluto do direito de propriedade, tendência natural quando da inexistência de mecanismos de limitação, não haveria

---

<sup>509</sup> Entende-se que quando a legislação posterior à CRFB, referindo-se ao bem ambiental, utiliza o termo “público”, este deve ser entendido como um “bem de uso comum do povo. Tal bem não se confunde com os de uso especial ou os dominicais, integrantes do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios. Cf. BRASIL. Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em 20 de setembro de 2008.

<sup>510</sup> LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. *Cit.*

<sup>511</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12. ed. amplamente reformulada. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

<sup>512</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social [...]”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em 04 de abril de 2011.

função social. Inversamente, se a propriedade cumpre funções sociais, nem por isso deixa de ser viável a apropriação privada. No regime misto adotado pela CRFB, determina-se que toda a propriedade atenderá sua função social, mas, ao contrário da função privada, munida de todas as garantias imagináveis, a função social possui um parco instrumental de tutela.

### **3.2.2. O público e o privado na expropriação do bem comum.**

Em obra de grande profundidade crítica, Ricoveri problematiza o destino daquilo que chama “bens comuns”, ou seja, aqueles bens autogeridos “em comum”, em relações sociais fundadas sob a cooperação e a dependência recíproca, implicados aqui tanto os recursos naturais como a “servidão” gravada sobre os bens naturais, meios pelos quais várias comunidades garantiam (e garantem, ainda hoje) seus meios de sobrevivência. São os ecossistemas biológicos e culturais que, em um dado contexto histórico, constituem a base de um modo de vida e podem ser considerados essenciais – ou seja, não apenas água, ar, solo fértil, mas, eventualmente, combustíveis e medicamentos, por exemplo<sup>513</sup>.

A economia dos bens comuns não trata apenas de bens naturais de subsistência, mas compreende sistemas institucionais, sociais e produtivos alternativos à lógica do mercado financeiro, que é a sua negação. Esse paradigma de mercado privilegia o global frente ao local; a concorrência frente à solidariedade; o consumo individual frente ao consumo coletivo; a energia fóssil controlada por multinacionais frente às energias renováveis e descentralizadas; a agricultura industrial de larga escala que mina a biodiversidade, gera insegurança alimentar e destrói a fertilidade dos solos frente à agricultura de proximidade, de variedade, dos ciclos curtos e dos saberes locais<sup>514</sup>.

A autora narra como o modelo ocidental de desenvolvimento industrial e individualismo proprietário, após destruir o modelo de gestão coletiva baseada no controle social sobre a fruição dos

---

<sup>513</sup> RICOVERI, Giovanna. Beni Comuni vs. Mercè. *Op. Cit.*, p. 15-16 e 25.

<sup>514</sup> *Ibid.*, p. 102.

recursos naturais, foi exportado para os países do Sul tornando-se o regime dominante<sup>515</sup>.

O mais importante, aqui, é notar como a dicotomia público/privado, consolidada pelo direito, serviu a esse processo, o que ocorre em dois momentos lógicos<sup>516</sup>: (a) inicialmente todos os interesses que transcendem o âmbito privado são vinculados ao Estado, pessoa jurídica de direito público, sob a justificativa de sua proteção; (b) posteriormente, os bens públicos são “privatizados” sob a justificativa de o Estado é mau administrador, e de que é preciso garantir o melhor para o “bem comum”. Alternativamente, bens de qualidade permanecem públicos, mas são utilizados quase que exclusivamente por elites econômicas, enquanto outros bens e serviços públicos essenciais são progressivamente “sucateados”.

O ponto nodal dos conflitos políticos em todas as partes do mundo é a tentativa de apropriação privada, por via direta e indireta, do patrimônio público em sentido lato: infraestrutura e serviços públicos de saúde, escola, tutela do trabalho, dos idosos e das crianças. Com o gradual dismantelamento do controle público sobre a riqueza comum, o dito “interesse público” é fragmentado, reduzido a um conjunto de direitos privados individuais. Tal efeito justifica retroativamente suas causas, uma vez que a privatização dos bens públicos, vista sob o olhar individualista, consumista e imediatista, aparece como vantagem para a comunidade<sup>517</sup>.

Seja por sua flexibilidade, seja porque exprimem direitos fundamentais, alguns bens comuns têm resistido às tentativas recorrentes de privatização<sup>518</sup> direta ou indireta; contudo, a especificidade do que é comum – como o ambiente, bem comum por excelência –, é difícil de aceitar na cultura ocidental, porque embora dependentes dos frutos destes bens, as comunidades não têm sua propriedade em nenhuma das formas previstas nos ordenamentos jurídicos ocidentais, que são a propriedade pública (estatal) ou privada (individual ou cooperativa). O cerne do problema, pois, é a redução do adjetivo “público” a “estatal” – quando os dois conceitos são diversos, como bem sabem os melhores romanistas e as comunidades locais em todo mundo<sup>519</sup>.

---

<sup>515</sup> *Ibid.*, p. 88.

<sup>516</sup> *Ibid.*, p. 88.

<sup>517</sup> *Ibid.*, p. 81.

<sup>518</sup> *Ibid.*, p. 39-40.

<sup>519</sup> *Ibid.*, p. 43-44.

Em poucas palavras, os bens privados possuem seu titular do ponto de vista jurídico (pessoas físicas e jurídicas de direito privado); os bens públicos (estatais) possuem seu titular (pessoas de direito público); os bens comuns não possuem titularidade, e só podem ser defendidos juridicamente de forma indireta, na qualidade de bens públicos estatais ou de direitos ou interesses privados. No caso do ambiente, a defesa do “bem comum” (bem ambiental) depende da vontade do poder público, frequentemente sintonizada com interesses excusos, ou, do ponto de vista do direito privado, de um processo civil de vocação individualista, cuja superação consitui, justamente, a justificativa central das tentativas de construção de novos instrumentos de tutela coletiva e de um direito processual coletivo.

Pelo atual modelo econômico globalizado, portanto, uma vez que a sociedade é reduzida a “mercado”, restam apenas o “Estado” e o “Mercado” enquanto atores juridicamente relevantes – o resultado é o apagamento da *res publica* dos romanos, quer seja no antigo sentido de “bem comum”, quer seja no moderno sentido da democracia participativa, da cidadania ativa ou de quaisquer outras aproximações sociais não mercantis<sup>520</sup>.

A cultura privatista do direito é frequentemente atribuída, pela modernidade, ao direito romano, o que gera contradições e dificuldades terminológicas. Em brilhante obra acerca da responsabilidade ambiental do proprietário, Lemos lembra que o termo *patrimonium*, de origem no direito romano arcaico, não distinguia entre pessoas e coisas – “não era simplesmente usufruir um haver, havia funções sociais, políticas e religiosas associadas ao domínio”, e que somente mais tarde, quando os bens libertaram-se dessas conotações sociais e familiares, adveio “a ideia de propriedade privada que nós conhecemos”<sup>521</sup>. Em outro momento, a autora cuida da “implantação jurídica da concepção burguesa” com um restabelecimento “da exclusividade da propriedade nos termos do direito romano”, no sentido de um “usar, gozar e dispor do bem, assim como entender”<sup>522</sup>. Na inconsistência entre as duas passagens, independente de qualquer peridiocização do direito romano, vislumbra-se a crítica perspicaz da autora às consequências da proteção da propriedade como *locus* privilegiado do direito moderno;

---

<sup>520</sup> *Ibid.* 117, p. 43-44.

<sup>521</sup> LEMOS, Patrícia faga Iglesias. **Meio ambiente e responsabilidade do proprietário: análise do nexa causal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 191 p., p. 36.

<sup>522</sup> *Ibid.*, p. 23.

evidencia-se simultaneamente, contudo, a reprodução de uma leitura específica das instituições jurídicas da antiguidade clássica.

A questão é bastante complexa. Gilissen atesta que a *res publica* – conceito milenar, completamente distinto da moderna República e da noção de Estado – designa a organização política e jurídica do *populus*. Diante da noção de “coisa publica”, o cidadão subordina o seu próprio interesse (*res privata*) ao interesse da comunidade<sup>523</sup>, o que se traduz em função social, ainda que em um contexto diverso. Por si só, essa análise evidencia que entre o “público” moderno e o “público” da antiguidade clássica há não apenas uma distinção, mas, em certo sentido, uma relação de oposição.

Importante teórico dos direitos difusos, Mancuso incorre em inconsistência semelhante. De forma sagaz, afirma que a realidade é muito mais complexa do que a dicotomia publico/privado possa denotar, constatação que traduz sentimento amplamente generalizado pela doutrina mais recente. O temido “terceiro termo”, diz o autor, formado por elementos constatáveis a partir de uma zona cinzenta entre o branco e o preto da concepção tradicional, transcende o referido binômio, como se pode constatar a partir de inúmeros exemplos – dentre os quais se encontra o direito de propriedade, que concerne ao interesse individual, mas também a uma “função social” cuja teoria já vem sendo construída há algum tempo<sup>524</sup>. Paradoxalmente, Mancuso atribui a dicotomia publico/privado ao direito romano, pela razão de que ali “não haviam polos intermediários que ameaçassem o monopólio estatal”<sup>525</sup>.

Ao afirmar que a emergência de um “terceiro termo”, quer seja chamado de “coletivo” ou de “interesse social”, decorre do surgimento de pólos intermediários que ameaçam o monopólio estatal, fator inexistente em Roma, o autor não problematiza o fato de que o Estado moderno guarda inequívoca distância com a organização jurídico-política da antiguidade como um todo. Enquanto os modernos entendem o Estado como “comando político autocrático”, diverso dos indivíduos, os romanos o entendiam como

---

<sup>523</sup> GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 5.ed. Tradução de António Manuel Hespanha e Manuel Luís Macaísta Malheiros. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1986. 813 p. (53 e ss).

<sup>524</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 271 p., p. 42.

<sup>525</sup> *Ibid.*, p. 42.

o lugar onde se tratava dos interesses públicos<sup>526</sup> – ou seja, tratava-se da própria coletividade dos cidadãos agindo politicamente. Se na modernidade o Estado “enfeixa” soberania e coerção, em Roma a coerção era exercida por alguém eleito, mas a soberania era partilhada entre os cidadãos<sup>527</sup>.

Foi, portanto, a modernidade que estabeleceu a propriedade como direito absoluto, em detrimento do seu significado original. Os recentes esforços de teorização acerca da função social da propriedade não têm por efeito contrastar uma significação herdada do direito romano, mas sim contrastar seu significado burguês construído modernamente pela má apropriação dos institutos clássicos. O Estado moderno surgiu apenas na modernidade, com a burocratização, tecnicização e personalização do poder, que se distancia da população. A expressão pública, na antiguidade, remetia à qualidade participativa, comunitária – com todas as diferenças que isso possa comportar segundo o momento histórico considerado –, de modo que a emergência de um “terceiro termo” assemelha-se mais ao retorno do exercício processual e participativo de um coletivo suprimido pelo monopólio estatal.

Nesse sentido, Pilati afirma que a propriedade “codificada”, “potestativa” e “capitalista” forjada pela modernidade, assim como os valores do individualismo, do legalismo e do voluntarismo estatal, afirmam-se consoante dogmas consagrados pelo século XVIII, sinteticamente: (i) a “encarnação do Estado como pessoa jurídica de direito público, separada da comunidade de pessoas”; (ii) a “democracia representativa como forma de governo”; (iii) a “autonomia jurídica dos bens como base da ordem jurídica”; e (iv) “a figura do sujeito de direito como sustentáculo do individualismo jurídico”<sup>528</sup>.

Para os romanos, segundo o Código de Justiniano, os bens eram classificados em quatro categorias: (a) os bens comuns ou *res communes* (terra, água, ar, flora, fauna, vias navegáveis); (b) a *res nullius*, que não pertencia a ninguém, (como as terras incultas); (c) os bens privados, ou *res privatae* (que resguardava a esfera de família); e (d) o bem público, ou *res publicae* (espaços e as obras públicas, como palácios, obras e infraestrutura)<sup>529</sup>. Já o moderno conceito de propriedade implica que os recursos naturais, que no direito romano

<sup>526</sup> PILATI, José Isaac. Propriedade e Função Social na Pós-modernidade. *Op. Cit.*, p. 41-43.

<sup>527</sup> *Ibid.*, p. 43.

<sup>528</sup> PILATI, José Isaac. Propriedade e Função Social na Pós-modernidade. *Op. Cit.*, p. 45.

<sup>529</sup> RICOVERI, Giovanna. Beni Comuni vs. Mercì. *Op. Cit.*, p. 29.

constituíam “bens comuns”, sejam classificados dogmaticamente como bens “públicos” ou “privados”, ou ambos simultaneamente.

Essa distinção entre público e privado, de matriz napoleônica, nada tem de natural, como atesta o recente debate internacional entre juristas defensores da necessidade de sair da lógica binária da propriedade público/privada para chegar a uma tripartição que compreenda como terceiro elemento uma “propriedade comum” adequada ao século XXI.

Em última instância, a moderna configuração do direito de propriedade permitiu a apropriação exclusiva do ambiente, convertendo-o em “recurso” e receptor de resíduos<sup>530</sup>. A riqueza do ambiente como sustentação da vida é reduzida a duas dimensões de visível caráter economicista e individualista. A superação destas “amarras” jurídicas depende de se repensar a titularidade do ambiente e sua forma de exercício.

### 3.2.3. A economia na apropriação privada dos bens comuns.

Do ponto de vista econômico, relata Fernandes, bens “públicos” se caracterizam pela observância simultânea de dois atributos: (a) “não rivalidade no consumo”, ou seja: a quantidade que qualquer um pode consumir do bem é independente dos níveis de consumo realizados por terceiros, o consumo individual não diminui em nada as quantidades disponíveis para serem consumidas pelos outros; (b) a “não exclusão no consumo”, ou seja: não é tecnicamente viável impedir alguém de consumir o bem uma vez que ele já tenha sido produzido, independentemente de ele ter ou não contribuído para o financiamento dos custos de produção” (como, por exemplo, na defesa nacional ou nas políticas ambientais). Bens “privados” caracterizam-se pela rivalidade no consumo e pela exclusão no consumo e bens “semi-públicos”, em um regime misto, caracterizam-se pela “não rivalidade no consumo” e pela possibilidade de exclusão no consumo (como pontes e estradas, cujo uso pode ser restringido por meio de portagens)<sup>531</sup>.

---

<sup>530</sup> STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004]. p. 27.

<sup>531</sup> FERNANDES, Abel L. Costa. **Economia Pública**: eficiência econômica e teoria das escolhas colectivas. Lisboa: Sílabo, 2008, 304 p. 43-54.

No resgate desta definição do campo da economia pública observa-se claramente o fenômeno da apropriação privada do ambiente enquanto bem comum, em função da sua caracterização como “bem público”. O uso desregrado dos recursos naturais diminui, sem sombra de dúvida, as quantidades disponíveis a serem consumidas por outros. Por outro lado, o uso dos recursos naturais pelas populações mais pobres é frequentemente restrito, por vezes inviável. Grande parte da população mundial é excluída do consumo de água potável e saneamento básico e a poluição atmosférica nos grandes centros constitui uma das principais causas de mortalidade por doenças respiratórias. Estas situações, extremamente comuns, permitem, de um ponto de vista crítico, classificar os recursos naturais como bens “privatizados”, de acordo ou em detrimento da legislação, conforme o caso.

Para Häberle, a Constituição define a ordem econômica nos termos de uma “economia social e ecológica de mercado”<sup>532</sup>. O artigo 170 da CRFB, nesta esteira, estipula como princípios da ordem econômica, dentre outros, a “função social da propriedade” e “defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”<sup>533</sup>. Muito já foi escrito sobre a função social e ambiental da economia; entretanto, os dados empíricos revelam que, em grande medida, estes princípios guardam apenas um caráter fortemente retórico. Pode-se questionar acerca de uma suposta oposição entre desenvolvimento econômico e as necessidades de matiz socioambiental; a questão, porém, revela-se mais complexa.

---

<sup>532</sup> HÄBERLE *apud* AYALA, Patrick de Araújo. Deveres ecológicos e regulamentação da atividade econômica na Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. 433p, p.264.

<sup>533</sup> “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%3%A7ao.htm)>. Acesso em 04 de abril de 2011.

Para Ricoveri a economia possui três significados ou níveis básicos: (a) o nível da finança (nível “ficcional”), que produz riqueza virtual, feita de débitos que crescem sob si próprios; (b) a economia produtiva (nível “real”), que não pode crescer a ponto de cobrir os débitos quando estes estão fora de controle; e (c) a economia da energia e dos fluxos de matéria (nível “real-real”), que trata dos recursos nunca ou dificilmente renováveis. Do ponto de vista ecológico, baseando-se em dados científicos, o nível da finança funciona como verdadeiro “câncer”, que envolveu todos os setores da economia e da sociedade, relegando a vida a um universo virtual, desconectada da concretude dos estoques de carbono e petróleo, da capacidade dos ecossistemas de absorver carbono, por exemplo. A financeirização da vida, legitimada por órgãos como Organização Mundial do Comércio (OMC) e Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) – que hoje fagocita até o setor medicamentos, agroalimentar e de experimentos genéticos –, constitui a negação do bem comum e da economia dos “bens comuns”.

O erro, portanto, estaria em se considerar a onipotente e especulativa economia de mercado como economia “em-si”. Trata-se, quando muito, de uma dentre  $n$  formas válidas de configuração das relações econômicas. Há fortes argumentos, inclusive, para considerá-lo um modelo anulador de economias “autênticas”, dado que o universo especulativo há muito se despreendeu da riqueza real, submetendo a graves distorções os preços e os modos de distribuição de riqueza – praticadas, estas, em contextos menos globais e mais regionais e locais. É o que faz Forrester, ao denunciar a atual economia como fonte de exclusão, desemprego, danos ecológicos e culturais – algo muito distante da noção clássica de economia como organização e repartição da produção em função do bem-estar das populações<sup>534</sup>.

Ricoveri descreve o processo de deslegitimação dos bens comuns, resultado de três circunstâncias históricas: (a) a revolução científica, protagonizada por Galileu, Newton, Descartes e Bacon, fundada no método indutivo, que respondia as exigências de conhecer a natureza para comandá-la, de novas tecnologias que alterassem os ciclos naturais e, em última instância, de expansão econômica; (b) o nascimento do Estado no sentido moderno, fundado sobretudo no Leviatã de Hobbes, que suplanta a lógica da cooperação

---

<sup>534</sup> FORRESTER, Viviane. **Uma estranha ditadura**. Tradução Vladimir Safatle. São Paulo: Unesp, 2001. 187p. p. 20.

das comunidades em face do individualismo egoísta que justifica poder público centralizado; c) a “ciência econômica moderna”, com a redução da sociedade a “sociedade de mercado” e do homem a *homo oeconomicus*, que exprime a ideologia da acumulação privada e a utopia do mercado autoregulado. No modelo econômico contemporâneo, expressão avançada destes princípios, as relações econômicas não ocorrem fundamentalmente entre pessoas reais, que vendem os frutos do próprio trabalho – ocorrem entre sociedades financeiras multiplicadoras de desejos de consumos ilimitados, que destróem os recursos naturais essenciais à sobrevivência<sup>535</sup>.

A “financeirização” de todos os bens e valores é legitimada pela OMC, munida do GATT no intuito de aumentar e livrar de obstáculos de qualquer ordem o comércio internacional, e tem dominado até mesmo o setor agroalimentar, que é sem dúvida o embate atual de maior relevância do ponto de vista da preservação dos bens comuns<sup>536</sup>. Na economia globalizada atual, a integração vertical do processo produtivo é substituída por uma integração horizontal, em que as grandes empresas multinacionais coordenam as atividades de pequenos produtores, pulverizados por todos os continentes, “dos quais podem se livrar a qualquer momento”<sup>537</sup>.

O problema bastante conhecido e comentado por especialistas é que sobrevivem em regra os produtores mais dóceis, que oferecem um custo de produção menor. Assim, há uma forte tendência de flexibilização das leis trabalhistas e, do ponto de vista ecológico, quanto menos “amiga do ambiente” for a legislação, tanto melhor para o mercado global. No Brasil, considerando sua larga tradição de descompasso entre a legislação escrita e a efetivamente praticada, têm-se um sistema normativo considerado avançado pela quase unanimidade dos comentaristas – não obstante, há um vultoso *déficit* de aplicabilidade das normas ecologicamente restritivas.

Como ilustração, a revista Forbes lista as maiores empresas do mundo em termos de lucros, ativos e valor de mercado<sup>538</sup>. Dentre 12 mais bem colocadas no *ranking* que fecha o ano de 2010, quatro são

---

<sup>535</sup> RICOVERI, Giovanna. Beni Comuni vs. Mercè. *Op. Cit.*, p. 53 a 67.

<sup>536</sup> *Ibid.*, p. 99.

<sup>537</sup> *Ibid.*, p. 100-101.

<sup>538</sup> REVISTA FORBES. **The biggest names in business.** Disponível em <[http://www.forbes.com/2010/04/20/global-2000-top-25-biggest-business-global-2000-10-top-25\\_slide.html](http://www.forbes.com/2010/04/20/global-2000-top-25-biggest-business-global-2000-10-top-25_slide.html)> Acesso em 06 fev. 2011. Ver também o mapa interativo das maiores empresas do mundo por país sede em REVISTA FORBES. **Mapa Interativo.** Disponível em: <[http://www.forbes.com/2010/04/19/worlds-largest-companies-business-global-2000-10-global\\_map.html](http://www.forbes.com/2010/04/19/worlds-largest-companies-business-global-2000-10-global_map.html)>. Acesso em 06 fev. 2011.

do setor de petróleo e gás: a norte-americana ExxonMobil (4º. lugar), a holandesa Royal Dutch/Shell (8º.), a britânica BP (9º.) e a chinesa PetroChina (12º.). O setor financeiro, de longe o mais bem sucedido, conta com sete posições dentre as 12 primeiras: as norte-americanas JPMorgan Chase (1º.), Bank of America em (3º.) e Wells Fargo (7º.), a chinesa ICBC (5º.), o espanhol Santander (6º.), o britânico HSBC (8º.) e o francês BNP Paribas (11º.). O Grande destaque do ano foi, provavelmente, o banco Santander, com ganho de 115% de valor de mercado em apenas um ano.

A continuação da lista dos 25 “gigantes” da economia conta com ampla preponderância de instituições financeiro-especulativas (Goldman Sachs, Berkshire Hathaway, China Construction Bank, Barclay’s, Bank of China, Allianz) e de petróleo e gás (Gazprom, Total, Chevron, GDF Suez, Petrobras, E.ON). Na contagem final, as duas atividades preponderantes contam 22 dentre as 25 primeiras posições. O “mercado”, divindade em nome da qual se oferece toda espécie de sacrifícios coletivos, é dominado fundamentalmente por entidades especulativas e de manipulação de energia fóssil – nada mais preocupante do ponto de vista ecológico.

A chamada “economia de livre mercado”, no limite, não se desenrola a partir de necessidades reais, mas da multiplicação de necessidades virtuais geradoras de pobreza. Se o livre mercado e o progresso tecnológico “redesenham” a geografia política e ambiental mundial foi através do poder do consumo – que de ato espontâneo e natural foi tornado em uma espécie de “parâmetro identitário” do homem contemporâneo –, e do mito do desenvolvimento econômico, suposta via única para o bem estar e a felicidade coletiva e individual<sup>539</sup>.

Nesse sentido, ao invés de perguntar “como combater o mercado” ou “como valer-se do mercado em prol do ambiente”, conforme a postura assumida, talvez aprouvesse mais ao pensamento verde questionar “o que é um mercado”, ou “que mercado se poderia desejar em um futuro durável”. Tais questões implicariam, certamente, assumir que este mercado, que entende a si mesmo como “o mercado”, não constitui um dado *a priori*, uma evidência apodíctica, mas fruto de uma conjuntura historicamente delimitada.

Latouche integra as fileiras daqueles pensadores, vinculados simultaneamente à economia e ao ecologismo, que entendem que a identificação da noção de “mercado” com o capitalismo é apressada e

---

<sup>539</sup> RICOVERI, Giovanna. Beni Comuni vs. Mercè. *Op. Cit.*, p. 72.

equivoca. Inúmeras sociedades históricas conhecem mercados, sistemas monetários e mesmo o lucro comercial, financeiro ou industrial, sem que estas relações, ditas “econômicas”, sejam alçadas a meta suprema da sociedade, obsessão política e critério maior de felicidade. O imaginário de muitas sociedades que compreendem sistemas de mercado é “tão pouco colonizado pela economia que elas vivem sua economia sem sabê-lo”. Portanto, afirma o autor, abdicar do desenvolvimentismo e da economia de mercado nos moldes atuais não implica renunciar a todas as instituições sociais anexadas pela economia, mas tão somente “*reinseri-las* numa outra lógica”<sup>540</sup>.

### 3.2.3.1. *O agronegócio como exemplo de apropriação do bem comum pelo mercado.*

Muitos impasses contemporâneos relacionados ao império do agronegócio constituem excelente exemplo de como a “lógica do mercado” age como mecanismo de apropriação privada do ambiente enquanto bem comum – apropriação esta garantida pelo direito, na medida em que: (i) é favorecida pelos poderes públicos (pelo governo federal, em particular); e (ii) não existem instrumentos processuais apropriados para que seja problematizada em âmbito jurisdicional a observância do princípio da função socioambiental da propriedade, ou para eventual arguição de abuso de direito no exercício da atividade econômica.

Roberts relata na obra “O fim dos alimentos” os principais fatos históricos relacionados ao desenvolvimento da agroindústria – setor estratégico, do ponto de vista econômico (porquanto envolve cifras bilionárias) e de importância vital, do ponto de vista ecológico, tendo em conta os graves problemas de segurança alimentar que já assolam o planeta e que tendem a agravar-se<sup>541</sup>.

Pondera o autor que a “revolução da pecuária” dos séculos XIV a XVI foi tolerável, e até mesmo benéfica, quando o mundo tinha muito menos habitantes e hectares ociosos. Hoje, quando vastas regiões são transformadas em plantações destinadas à alimentação animal (especialmente soja e milho) e, na medida em que a pecuária

<sup>540</sup> LATOUCHE, Serge. Pequeno tratado do decrescimento sereno. *Op. Cit.* p. 131.

<sup>541</sup> ROBERTS, Paul. **O fim dos alimentos**. Tradução Anna Gibson. Rio de Janeiro: Esselvier, 2009. 364 p.

é a forma mais ineficiente de produção de alimentos, o sistema alimentar entrou em crise, gerando fome e desnutrição<sup>542</sup>. Nos últimos séculos ocorreu um crescimento espantoso da produção mundial de grãos, resultado um aumento de produção e não de um aumento de produtividade (ou seja, não de “melhor agricultura”, mas de “mais agricultura”)<sup>543</sup>, mas os limites da produção alimentar já preocupavam cientistas e parte da sociedade leiga.

Para superar estes limites é que nasceu, no final do século IX e no final do século XX especialmente nos EUA, um novo tipo de economia alimentar, pautado no incentivo à maximização da produção, proteção contra a quebra de safras, construção de represas e canais de irrigação. O essencial da “revolução agrícola” foi o aumento da produtividade, que fez explodir a tecnologia alimentar, com o “melhoramento” sistemático de plantas, a produção de fertilizantes e herbicidas sintéticos e, mais recentemente, os organismos geneticamente modificados (OGMs)<sup>544</sup>. Essa modernização produziu uma agricultura racionalizada, com alto grau de especialização, terceirização de funções, concentração de recursos e da *expertise*<sup>545</sup>. O modelo rotulado de “agronegócio” substituiu agricultura tradicional quase que em sua totalidade, acabando com a importância dos pequenos produtores rurais e dos modos de vida tradicionais, mais ligados à terra<sup>546</sup>.

A nova economia alimentar, entretanto, começa a apresentar inúmeros problemas, sintetizados por Roberts. Em primeiro lugar, o comércio global gerou uma temporária segurança alimentar para os importadores ricos, mas a busca de uma produção cada vez mais barata transformou países como o Brasil em vastas plantações monocultoras destinadas especialmente aos dos consumidores de classe média dos EUA, Europa e Japão<sup>547</sup>. Em um curto prazo, esse fenômeno traduziu-se em relativo crescimento econômico para os países produtores, mas as consequências socioambientais foram praticamente ignoradas ou ao menos procrastinadas.

Em segundo lugar, como a terra é o insumo maior, mais dispendioso e de custo fixo, pequenos fazendeiros têm pouca

---

<sup>542</sup> *Ibid.*, p. 13-14.

<sup>543</sup> *Ibid.*, p. 18-19.

<sup>544</sup> *Ibid.*, p. 19-21.

<sup>545</sup> *Ibid.*, p. 21-23.

<sup>546</sup> Processo narrado em várias obras da literatura mundial, como por exemplo do livro “As vinhas da ira” adaptado para o cinema por John Ford.

<sup>547</sup> ROBERTS, Paul. **O fim dos alimentos**. *Op. Cit.*, p. 25-26.

flexibilidade e pouco controle com relação à produção. Na medida em que os preços caem, os fazendeiros precisam investir e produzir mais, o que produz oferta em excesso e diminui os preços ainda mais, em um círculo vicioso. Uma vez que os produtores pequenos e médios não têm escala para adquirir novas tecnologias e/ou para aumentar a produção, são substituídas por enormes operações agrícolas industriais que conseguem sustentar perdas de preços com aumento de volume e eficiência. Os menores produtores são engolidos por um número cada vez menor de empresas que agem em escala cada vez maior<sup>548</sup> e a pressão sobre os ecossistemas aumenta incrivelmente<sup>549</sup>, com reflexo visível nos dados estatísticos acerca da degradação dos ecossistemas.

Em terceiro lugar, Roberts menciona a escravização dos fornecedores por parte dos varejistas, com desperdício obscuro dos produtos de exportação para adequação a padrões de consumo<sup>550</sup> e a necessidade de correção, por parte do poder público, de problemas decorrentes da oferta excessiva. O problema mundial do desemprego também é agravado pela produção mecanizada e pela transferência da produção para países menos sindicalizados e mais frágeis com respeito a leis trabalhistas<sup>551</sup>. O lucro de poucos gera desemprego em massa, danos ecológicos e sociais imensuráveis, com desperdício de alimentos, matéria e energia, a instalação de unidades de multinacionais é subvencionada pelos governos e quaisquer instabilidades econômicas são financeiramente supridas pelos “cofres públicos”.

São citados, ainda, vários outros problemas de caráter ecológico *stricto sensu*. A aplicação cada vez maior de fertilizantes esgota os solos e as novas superculturas exigem agrotóxicos de forte impacto, que tendem a se acumular no ambiente (na água, nos solos, nos organismos humanos e não humanos) e causar doenças letais, e chuva ácida<sup>552</sup>. Como a lógica do agronegócio, que exige superproduções de custos unitários cada vez menores e volumes cada vez maiores, tem como consequência inevitável a poluição, as monoculturas tendem a ser transferidas para regiões menos restritivas

---

<sup>548</sup> *Ibid.*, p. 26-27.

<sup>549</sup> A respeito deste ponto, verificar os dados acerca da “pegada ecológica”, citados *supra*, bem como o relatório “Os novos limites do crescimento”.

<sup>550</sup> ROBERTS, Paul. **O fim dos alimentos**. *Op. Cit.*, p. 64-66.

<sup>551</sup> *Ibid.*, p. 71.

<sup>552</sup> *Ibid.*, p. 28.

do ponto de vista ecológico e, principalmente, com menor fiscalização e eficácia da lei<sup>553</sup>.

A obsessão pelo crescimento econômico, sobretudo nos países ditos emergentes (como é o caso do Brasil) tende a gerar uma flexibilização das normas ambientais, da fiscalização e da responsabilização judicial. Um problema bastante específico, gravíssimo e frequentemente subestimado, é a poluição por excrementos de animais, ligado à “cultura da carne”. Porcos, por exemplo, geram dezenas de litros de fezes e urina ao dia, produzindo “lagoas” de excrementos, que exalam miasmas insalubres e abalam sistemas ecológicos inteiros, causando a morte de grande parte da fauna e da flora.

Nos países ditos “em desenvolvimento”, afirma Antônio Filho, a concentração fundiária e a expansão da agroindústria exportadora têm por efeito a expulsão do homem do campo e a destruição dos modos de vida tradicionais. O êxodo rural provoca o inchamento dos espaços urbanos: as favelas, guetos e outras concentrações precárias “esparramam-se em terrenos de topografia inadequada para a ocupação urbana, sujeitos que estão aos desmoronamentos, às enchentes e as áreas destinadas à preservação ambiental”<sup>554</sup>. Tais fenômenos são consequência da expansão do modelo dos mercados de consumo, cuja lógica devora os recursos naturais não renováveis e privatiza os recursos renováveis. Na lógica dos mercados o objetivo é sempre o lucro, de modo que, para que se mantenham os preços do mercado, milhões de toneladas de alimentos são desperdiçadas<sup>555</sup>.

O mercado do qual se faz hoje a louvação é um modelo específico de mercado, calcado no império das multinacionais, na especulação financeira e no consumo obsessivo, tornado objeto de culto. Para auferir legitimidade, o mercado define-se como consequência natural do regime democrático, por oposição aos regimes autoritários e totalitários do século XX. Zizek sustenta um argumento perturbador a respeito da contradição entre o modelo econômico liberal e o ideal democrático. A China é considerada uma distorção “despótica” oriental do capitalismo ocidental – entretanto, constitui, ainda que em condições muito pouco ou nada

---

<sup>553</sup> *Ibid.*, p. 77-79.

<sup>554</sup> ANTÔNIO FILHO, Fedel David. Globalização: para Quem? GEOSUL: **Revista do Departamento de Geociências da Universidade Federal de Santa Catarina**. Centro de Filosofia e Ciências Humanas. v. 17, n. 33, jan./jul. 2002. Semestral. ISSN 0103-3964. Florianópolis: UFSC, 2002. 223 p., p. 15.

<sup>555</sup> *Ibid.*, p. 17.

democráticas, o maior fenômeno mundial em termos de desempenho econômico das últimas décadas. E se a democracia não for um motor, porém um obstáculo ao desenvolvimento puramente econômico?<sup>556</sup>

A geopolítica recente demonstra o quão plausível é a impressão de que as grandes potências democráticas ocidentais alcançam grandes desempenhos macroeconômicos no “cassino” especulativo globalizado justamente em razão e na proporção do caráter simbólico dessa democracia; por outro lado, seus espaços autenticamente democráticos parecem ser entendidos como “incômodos” do ponto de vista do grande capital.

### 3.2.4. Bens comuns: tragédia ou direito?

Apesar de Adam Smith nunca ter dito que a lógica da mão invisível<sup>557</sup> vale para todos os casos, a famosa metáfora – de que o indivíduo que tenciona seu próprio ganho é levado muitas vezes a promover o interesse público – contribuiu amplamente para a formação do pensamento dominante, que defende a privatização dos bens não privados (tanto bens públicos como bens comuns, conforme conceituados neste trabalho) como forma de proteger os valores socioambientais.

Hardin defendeu, em 1968, a noção de “*tragedy of commons*”, segundo a qual a degradação dos recursos comuns do planeta decorre da combinação do crescimento exponencial da população e da lógica de maximização dos benefícios individuais. A ideia central é a de que, ao pensar segundo cálculos de utilidade, o homem naturalmente independente, racional e empresário, descarregará seus resíduos no ambiente, operação menos custosa do que purificá-los, o que, do ponto de vista coletivo, é prejudicial a todos. A tragédia do uso desregrado dos bens comuns, para Hardin,

---

<sup>556</sup> ZIZEK, Slavoj. Dalla democrazia alla violenza divina. In: AGAMBEM, Giorgio [et. al.]. **In che stato è la democrazia?** Traduzioni di Andrea Aureli e Carlo Milani. Roma: Nottetempo, 2010 [2009]. 193 p., p. 155-188, p. 166.

<sup>557</sup> “*He generally, indeed, neither intends to promote the public interest, nor knows how much he is promoting it. By preferring the support of domestic to that of foreign industry, he intends only his own security [...] and he is in this, as in many other cases, led by an invisible hand to promote an end which was no part of his intention*”. SMITH, Adam. **An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations**. Disponível em <<http://www.gutenberg.org/files/3300/3300-h/3300-h.htm>>. Acesso em: 30 jan. 2011. Livro IV, Cap. II.

pode ser evitada apenas no âmbito formal da propriedade privada, acompanhada, entretanto, de leis e dispositivos fiscais que corrijam eventuais discrepâncias entre interesse proprietário e interesse comum<sup>558</sup>.

No mesmo diapasão, Coese propõe a privatização de toda propriedade comum, explica Derani, sob o pressuposto de que aquilo que não pertence a ninguém não é cuidado por ninguém<sup>559</sup>. Também Malafosse e Rémond-Gouilloud transformaram a propriedade em uma espécie de “guardião da natureza” e o proprietário privado em um “colaborador do serviço público do ambiente”. A ideia comum entre todos estes autores é que o proprietário privado tem interesse em fazer prosperar seu patrimônio e perenizar sua qualidade para que represente um valor a transmitir – argumento que faz coincidir o interesse egoísta com o interesse geral de preservação do ambiente<sup>560</sup> e aponta como solução a privatização total do ambiente, que seria, então, cuidado e protegido por seus proprietários.

A privatização dos recursos comuns como solução ao problema da regeneração e sobrevivência dos recursos naturais representa, todavia, uma proposta bastante contestável, considerando a problematização *supra*, acerca do desenvolvimento sustentável. A degradação ambiental presenciada e cientificamente mensurada – ainda que impossível uma previsibilidade absoluta – evidencia os estragos causados pelo progresso ilimitado, pelo produtivismo, pelo crescimento econômico e pelo economicismo mecanicista – ideário histórica e teoricamente vinculado à defesa da propriedade privada em sua acepção moderna.

Para Fernandes, os mesmos resultados propugnados por Hardin mediante a privatização total (ou seja, a internalização dos custos e a restrição do livre acesso) podem ser obtidos mantendo-se a propriedade no domínio público – “público” entendido aqui no sentido de “não privado” – e limitando-se o direito de acesso. Além disso, certos bens como o “ar puro” jamais poderiam ser objeto de apropriação, mesmo supondo que fosse socialmente benéfica, pelo fato de que são naturalmente delimitáveis como o solo<sup>561</sup>.

---

<sup>558</sup> HARDIN, Garrett. The Tragedy of the Commons. *Science*, 13 de dezembro de 1968, V. 162 n. 3859, p. 1243-1248. Disponível em <<http://www.sciencemag.org/content/162/3859/1243.full>>. Acesso em 30 jan. 2011.

<sup>559</sup> DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. *Op. Cit.*, p. 108 e ss.

<sup>560</sup> VAN LANG, Agathe. Droit de l'environnement. *Op. Cit.*, p. 155-156.

<sup>561</sup> FERNANDES, Abel L. Costa. Economia Pública: eficiência econômica e teoria das escolhas coletivas. *Op. Cit.*, p. 160.

Para Ricoveri, o raciocínio de Hardin e dos demais autores que assumem suas premissas funda-se na convicção errônea de que os bens são comuns quando todos têm acesso livre a ele. O que ocorre – e a experiência histórica comprova-o – é o justo oposto: o acesso limitado é condição *sine qua non* da existência dos bens comuns. É precisamente porque as comunidades utilizam diretamente determinados recursos naturais que têm todo interesse em conservá-los, definindo regras de gestão adequada e “emprego sustentável”<sup>562</sup>. Por outro lado, é em decorrência e em nome do individualismo proprietário que a humanidade vem sendo conduzida a um futuro ecologicamente não duradouro.

No mesmo sentido, Almeida afirma que práticas de uso comum aumentam a liberdade de uso dos recursos naturais, porém, simultaneamente, protegem-nos muito mais em termos ambientais, ao passo que asseguram uma prática espontânea de monitoramento pelas próprias comunidades. Ao se manifestarem de forma favorável às regras de uso comum da propriedade, mobilizam-se coletivamente para garantir sua reprodução, tendo como resultado, fato comprovado pela experiência histórica, “um manejo em tudo sustentável, porquanto articulada com um processo de produção permanente”. O justo oposto ocorre com a propriedade individualizada que, ao restringir as condições de possibilidade de uso a um só dono, na forma de um domínio oponível contra todos, conduz à devastação dos recursos naturais<sup>563</sup>. A finalidade de lucro ou do máximo proveito individual esgota a propriedade do ponto de vista ecológico, é o que relata a maior parte dos historiadores, geógrafos e antropólogos.

A economia, segundo relato de Cooper e Meyer, recebeu o rótulo de “ciência funesta” do escritor Carlyle, opondo-se a clima econômico e político em que o “pagamento a dinheiro” havia se transformado no “único vínculo entre o homem e o homem”<sup>564</sup>, profetizando que tudo, desde o ar puro até as pessoas teriam um valor monetário. Quando o dinheiro deixou de ser apenas um substituto local conveniente para a troca de produtos (alimentos, gado e

---

<sup>562</sup> RICOVERI, Giovanna. Beni Comuni vs. Mercè. *Op. Cit.*, p. 48.

<sup>563</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno. Prefácio. CAMPOS, Nazareno José de. **Terras de uso comum**: abordagem histórica-socioespacial. Florianópolis; UFSC, 2011, 318 p., p. 17.

<sup>564</sup> COOPER, Tony; MEYER, Aubrey. A economia “verde” continua a ser uma ciência funesta? WAKEFORD, Tom; WALTERS, Martin (org.). **Ciência para a Terra: pode a ciência criar um mundo melhor?** Tradução Maria Filomena Duarte. Lisboa: Terramar, 1998. 347 p., p. 163-164.

material de construção), a chamada “loucura bolsista” tornou-se inevitável, passando o dinheiro a controlar as pessoas. Entretanto, as regras que presidem o trabalho de grande parte dos economistas “só favorecem a criação de mais dinheiro, sem qualquer referência às pessoas ou aos recursos [naturais] necessários”. Assentada nestes alicerces, “economia verde” aparece como um paradoxo<sup>565</sup>.

Se a atribuição do verdadeiro poder às pessoas e não ao dinheiro é um “requisito indispensável à sanidade”<sup>566</sup> e um antídoto ao sentido social e ecologicamente insustentável conferido à atividade econômica, a única resposta possível ao desequilíbrio causado pelo “desenvolvimentismo” e pela cultura “proprietária” forjada pela modernidade, para Ricoveri, é uma rediscussão da experiência dos bens comuns, no sentido de conferir voz jurídica às populações expropriadas pelo capital financeiro e especulativo. Esse retorno é defendido sob a bandeira da “reapropriação dos bens comuns” – o patrimônio coletivo que vêm sendo privatizados nos últimos séculos – e constitui, para a autora, a expressão mais alta de uma concepção democrática das relações econômicas e sociais<sup>567</sup>.

Em um sentido frontalmente oposto ao do mercado capitalista, fundado sobre a concorrência, os bens comuns são meios de subsistência e fundam-se na cooperação. Na ausência da competição enquanto motor social e das resultantes contradições entre crescimento e escassez, reina nas comunidades que comungam de determinados bens um sentido de “saciedade”, de modo que mesmo os desejos consumistas criados pelo mercado local e pela demanda do mercado externo são redimensionados à escala da sustentabilidade<sup>568</sup>.

Segundo a cultura ocidental, a água, os alimentos, os minérios, submetem-se inteiramente à lógica do capital, omitindo-se o fato de que a *mercancia* nada produz – como se fosse o próprio mercado a saciar as necessidades humanas. O mercado capitalista é extremamente eficiente em incentivar a produção material, em

---

<sup>565</sup> COOPER, Tony; MEYER, Aubrey. A economia “verde” continua a ser uma ciência funesta? WAKEFORD, Tom; WALTERS, Martin (org.). **Ciência para a Terra: pode a ciência criar um mundo melhor?** Tradução Maria Filomena Duarte. Lisboa: Terramar, 1998. 347 p., p. 164-165.

<sup>566</sup> COOPER, Tony; MEYER, Aubrey. A economia “verde” continua a ser uma ciência funesta? WAKEFORD, Tom; WALTERS, Martin (org.). **Ciência para a Terra: pode a ciência criar um mundo melhor?** Tradução Maria Filomena Duarte. Lisboa: Terramar, 1998. 347 p., p. 170.

<sup>567</sup> RICOVERI, Giovanna. Beni Comuni vs. Mercè, *Op. Cit.*, p. 99 e 103.

<sup>568</sup> *Ibid.*, p. 23-24.

decorrência da sua inerente competitividade, mas não toma decisões eficientes do ponto de vista da alocação dos recursos naturais. A “delegação” dos recursos ambientais ao mercado, deste modo, não pode evitar a degradação e a injustiça social no acesso aos mesmos<sup>569</sup>.

O bem “comum” deve ser lido, então, no sentido da limitação à configuração tendencialmente absoluta da noção de propriedade delineada pela modernidade. Trata-se da valorização daquilo que é “público” – não no sentido do público estatal, e sim no sentido do uso da terra e dos demais bens naturais com base em elementos que sobrepõem o coletivo ao individual<sup>570</sup>. Nesse sentido, o bem comum pode ser assumido como instrumento adequado à perspectiva da sustentabilidade<sup>571</sup>, restando saber como tutelá-lo juridicamente.

Campos<sup>572</sup> descreve, do ponto de vista socioespacial, as várias formas de uso comum da terra e suas configurações jurídicas ao longo da história. O estudo também narra em detalhes os processos de apropriação individual das terras de uso comum no Brasil em decorrência (i) de variadas gamas de interesses particulares (seja pacificamente, mediante conflito ou usurpação); (ii) da valorização e consequente especulação imobiliária; e (iii) da própria ação do Estado como agente direto e indireto da apropriação.

Embora muitas terras de uso comum, no Brasil, tenham sido apropriadas por interesses surgidos no interior do próprio grupo de usuários, como regra são os interesses externos que acabam por usurpar áreas e recursos naturais usufruídos comunalmente<sup>573</sup>. Durante o século XX, especialmente após os anos 1950, a intensa urbanização e a expansão das relações sociais e de produção capitalistas levaram à ocupação dos espaços geográficos e à sensível diminuição das áreas de uso comum<sup>574</sup>.

Campos também explora em seu texto a ambiguidade do papel do Estado, “ora beneficiando a população em geral, ora agindo em benefício dos poderosos”. Em uma análise simplificada, o Estado até o período do Império “defendia muito mais os interesses da

<sup>569</sup> *Ibid.*, p. 27.

<sup>570</sup> CAMPOS, Nazareno José de. **Terras de uso comum**: abordagem histórica-socioespacial. Florianópolis; UFSC, 2011, 318p., 25-26.

<sup>571</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno. Prefácio. CAMPOS, Nazareno José de. **Terras de uso comum**: abordagem histórica-socioespacial. Florianópolis; UFSC, 2011, 318 p., p. 17-18.

<sup>572</sup> CAMPOS, Nazareno José de. **Terras de uso comum**: abordagem histórica-socioespacial. Florianópolis; UFSC, 2011, 318p.

<sup>573</sup> *Ibid.*, p. 269-276.

<sup>574</sup> *Ibid.*, p. 276-281.

população usuária de terras de uso comum do que os interesses individuais sobre elas”, tendência que se inverte posteriormente. Se, em certas circunstâncias, a normatização do uso de áreas de uso comum e logradouros públicos evitou a usurpação privada, muitos interesses particulares já foram beneficiados com a obtenção da posse dos melhores espaços públicos e com o favorecimento de tentativas de apropriação individual e futuro cercamento. Muito do que, durante séculos, era comum, tornou-se público e, posteriormente, privatizado<sup>575</sup>.

Ademais, reflete o autor, deve-se evidenciar o fato de que, tanto por pressão dos governos, como por interesses privados, as populações e comunidades tradicionais usuárias de terras de uso comum “têm sido expulsas de seus territórios em decorrência de projetos econômicos diversos, como a implantação de grandes hidroelétricas, empresas de mineração, entre outros”, além da própria mudança da destinação de espaços públicos ainda comunalmente usufruídos em áreas restritas para estes usos<sup>576</sup>.

O ponto de partida para o resgate dos bens comuns são os novos debates jurídicos e sociológicos em torno do tema, bem como a emergência de novos movimentos populares e comunitários que contestam a destruição da diversidade biológica e cultural, dos meios de subsistência e dos modos de vida tradicionais. Estes movimentos não possuem, contudo, os instrumentos políticos e jurídicos mais adequados para agir, para sustentar juridicamente seu ponto de vista. É importante ressaltar que proteger os bens comuns não significa questionar a importância ou a consistência do direito de propriedade, mas reconhecer *nodireito* de propriedade os limites da apropriação privada, tendo em conta sua função socioambiental.

### **3.2.5. Função socioambiental da propriedade: efetividade do conceito.**

Se desde as Constituições de 1934 e 1937<sup>577</sup> o direito de propriedade já sofria limitações, a Constituição de 1946 condiciona o

---

<sup>575</sup> *Ibid.*, p. 281-289.

<sup>576</sup> *Ibid.*, p. 281-289.

<sup>577</sup> BRASIL. **Constituição dos Estado Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>>. Acesso em 28 de abril de 2011.

uso da propriedade ao bem-estar social<sup>578</sup> e possibilita a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social<sup>579</sup>. Este mecanismo de efetivação do princípio da função social permanece até hoje no ordenamento jurídico brasileiro.

A CRFB garantiu o direito de propriedade no inciso XII do artigo 5º, enquanto o inciso XXIII do mesmo artigo condiciona o exercício desse direito à observância de uma função social, ou seja, do cumprimento de determinadas condições de interesse da coletividade, constantes da própria CRFB, em inúmeras disposições, e da legislação infraconstitucional<sup>580</sup>.

No caso da propriedade rural, atender integralmente à sua função social depende do cumprimento simultâneo de quatro requisitos, constantes do artigo 186 da CRFB/88, incisos I a IV e do artigo 2º, §1, alíneas “a” a “d”, do Estatuto da Terra (Lei 4.504/64). O primeiro destes requisitos é o “econômico”, e trata da manutenção de níveis satisfatórios de produtividade. Os requisitos para saber se uma propriedade pode ou não ser considerada produtiva constam do artigo 6º da Lei da Reforma Agrária (Lei 8629/93). Quem tem o poder-dever de fiscalizar o cumprimento desse requisito, mediante a realização de perícias e regulamentação de critérios pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), autarquia criada pelo Decreto-Lei 1110/70.

O segundo requisito é o “ecológico”: a propriedade deve assegurar a adequada utilização dos recursos naturais e preservação do meio ambiente. O cumprimento dessa função social mede-se pela observação da legislação ambiental em vigor, com base no artigo 225 da CRFB, e a fiscalização é de responsabilidade do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis

---

<sup>578</sup> “Art 147. O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos”. BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. *Cit.*

<sup>579</sup> “Art 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 16 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro [...]”. BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm)>. Acesso em 28 de abril de 2011.

<sup>580</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; [...]”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. *Cit.*

(IBAMA) e demais órgãos integrantes da Política Nacional do Meio Ambiente (PONAMA).

O terceiro requisito é o “trabalhista”, pelo qual a propriedade deve observar as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e os que a cultivam. Os critérios aplicáveis aqui são aqueles constantes das leis trabalhistas, cuja fiscalização é de responsabilidade do Ministério Público, do Ministério do trabalho e da Justiça do trabalho. O último requisito é o social, pelo qual a propriedade deve favorecer o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, bem como o de suas famílias.

Das quatro condições ao cumprimento da observação social da propriedade, sem dúvida o critério da produtividade gerou mais polêmicas e foi o principal objeto de preocupações do legislador, de teóricos e de movimentos sociais – isso porque a improdutividade do imóvel rural é causa de sua desapropriação para fins de reforma agrária, consoante o artigo 184 da CRFB. A reforma agrária foi definida no §1º do artigo 1º do Estatuto da Terra como “o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade”<sup>581</sup>.

A reforma agrária tem como importante instrumento a desapropriação para fins de reforma agrária, que visa, pelo artigo 14 do Estatuto da Terra, (a) condicionar o uso da terra à sua função social; (b) promover a justa e adequada distribuição da propriedade; (c) obrigar a exploração racional da terra; (d) permitir a recuperação social e econômica de regiões; (e) estimular pesquisas pioneiras, experimentação, demonstração e assistência técnica; (f) efetuar obras de renovação, melhoria e valorização dos recursos naturais; (g) incrementar a eletrificação e a industrialização no meio rural; (h) facultar a criação de áreas de proteção à fauna, à flora ou a outros recursos naturais, a fim de preservá-los de atividades predatórias. Os critérios para realização da Reforma Agrária estão previstos na Lei da Reforma Agrária<sup>582</sup> (Lei n.º. 8629/93).

---

<sup>581</sup> BRASIL. **Lei no. 4.504, de 30 de novembro de 1964**. Dispõe sobre o Estatuto da Terra e dá outras providências. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L4504.htm>>. Acesso em 25 de março de 2011.

<sup>582</sup> BRASIL. **Lei no. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993**. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da

Dados não consensuais do Ministério do Desenvolvimento Agrário<sup>583</sup>, da Confederação Nacional dos trabalhadores na Agricultura (CONTAG<sup>584</sup>) e do INCRA<sup>585</sup>, compartilham o diagnóstico de que o número de famílias assentadas tem aumentado ano a ano, assim como tem diminuído o número de ocupações de terra irregulares. Apesar disso, a atuação governamental ainda é tímida no sentido de efetivar a reforma agrária, o que traz como consequência a continuidade dos conflitos fundiários.

A efetivação da reforma agrária nos moldes constitucionais, conjugada a uma política agrícola eficaz, segundo os critérios e metas previstos no artigo 187 da CRFB, traria, tendencialmente, consequências ambientalmente positivas, tais como: (a) diminuição da pobreza, causa e consequência de problemas ecológicos em uma relação cíclica; (b) redução da favelização e outras consequências urbanísticas indesejáveis, ligadas ao êxodo rural; (c) resgate da ligação tradicional entre o homem do campo e o ambiente, naturalmente menos predatória nas pequenas comunidades rurais, por contraste à relação fria, distante e degradante do latifúndio monocultor; (d) contribuição à solução dos problemas de segurança alimentar, com a preferência pelo cultivo orgânico, variado e não transgênico, com a revalorização dos saberes e costumes comunitários e um consumo preponderantemente local, com redução global de custos logísticos.

Como bem explica Ayala, o direito de propriedade é apenas uma das formas admissíveis de exercício da capacidade de apropriação sobre um bem. A propriedade privada, em um modelo de economia de mercado, prioriza a proteção do direito individual e a exploração dos atributos econômicos associados ao bem. A destinação e os usos não podem, contudo, desviarem-se dos usos admitidos pela Constituição, conformadores de uma função social<sup>586</sup>.

---

Constituição Federal. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8629.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8629.htm)>. Acesso em 25 de março de 2011.

<sup>583</sup> MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO. Portal do Desenvolvimento Agrário. Disponível em: <<http://www.mda.gov.br/portal/>>. Acesso em 25 de março de 2011.

<sup>584</sup> CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA. Portal. Disponível em: <<http://www.contag.org.br/>>. Acesso em 25 de março de 2011.

<sup>585</sup> Segundo o INCRA, a área incorporada ao programa de reforma agrária saltou de 21,1 milhões de hectares de terras, entre 1995 e 2002, para 48,3 milhões entre 2003 e 2010. O número de famílias beneficiadas teria chegado a 614.093, em 3.551 novos assentamentos. Dados disponíveis em <[http://www.incra.gov.br/portal/imagens/arquivos/jornal\\_incra\\_27\\_01\\_2011.pdf](http://www.incra.gov.br/portal/imagens/arquivos/jornal_incra_27_01_2011.pdf)>. Acesso em 07 de fevereiro de 2011.

<sup>586</sup> AYALA, Patrick de Araújo. Deveres ecológicos e regulamentação da atividade econômica na Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens

Qualquer relação de apropriação na ordem constitucional brasileira deve oportunizar o cumprimento de uma função individual, relacionada à dimensão econômica da propriedade, e uma função coletiva, pertinente a sua dimensão socioambiental<sup>587</sup>.

Para Derani a propriedade é o direito de proteção da relação entre o sujeito e o objeto apropriado, a qual só será juridicamente protegida quando suprir determinados requisitos relacionados a um conteúdo de satisfação social<sup>588</sup>. A rigor, a função social da propriedade não trata da estipulação de um “limite” ao desfrute da relação de propriedade – como se houvesse um direito de propriedade originalmente privado a ser limitado em um momento logicamente posterior. A propriedade em si mesma é uma relação com resultados sociais e individuais simultaneamente, ou seja, cuida-se da própria conformação da relação de apropriação no sentido de dirigi-la ao atendimento do bem-estar simultaneamente individual e coletivo<sup>589</sup>.

O princípio da função social da propriedade superpõe-se ao princípio da autonomia privada que rege as relações econômicas no sentido de que este é inconcebível sem aquele. A propriedade privada seria inconcebível se contraposta à função de tutela do ambiente ecologicamente equilibrado, na medida em que este constitui o suporte da vida, além de fornecer a matéria prima e a energia que compõem a base das atividades econômicas. A leitura sistêmica da CRFB, assim, denota que somente a propriedade que cumpra sua função social possui proteção constitucional<sup>590</sup>.

Ainda que o direito de propriedade seja constitucionalmente limitado e condicionado por sua função social, este princípio não tem conseguido inibir os danos ao ambiente, sobretudo quanto a desmatamentos e devastações indiscriminadas. Até mesmo a área de reserva legal dos imóveis rurais é constantemente ignorada, atesta Almeida, comprometendo quaisquer iniciativas de sustentabilidade. Ademais, a função social da propriedade, enquanto dispositivo

---

Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 269.

<sup>587</sup> *Ibid.*, p. 269.

<sup>588</sup> DERANI, Cristiane. A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da ‘função social’. In: **Revista de Direito Ambiental**. V.7, n. 27, jul./set. 2002. p. 58-69, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

<sup>589</sup> DERANI, Cristiane. A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da ‘função social’. *Op. Cit.*

<sup>590</sup> AYALA, Patrick de Araújo. Deveres ecológicos e regulamentação da atividade econômica na Constituição brasileira, *Op. Cit.*, p. 266.

jurídico, não tem constituído óbice, na prática, à devastação da floresta amazônica, do cerrado e de outros biomas<sup>591</sup>, bem como à degradação do bem ambiental em geral.

Recuperando a noção de “norma jurídica” constante da generalidade dos manuais de introdução ao estudo do direito e obras de teoria do direito, fica patente que o instituto da função social constitui preceito genérico, abstrato e heterogêneo, que prescreve um “dever ser”, amparado, em tese, pela ordem coercitiva estatal, e que, todavia, dificilmente acarreta qualquer sanção<sup>592</sup>. O fato de constituir prescrição constitucional não deveria tornar precária sua aplicabilidade, mas, pelo contrário, fortalecer seu caráter fundamental e basilar. Não se trata de preceito programático, dependente de regulamentação ou de uma conjuntura social ou econômica específica, mas dever jurídico constitucional do qual depende o bem-estar coletivo.

A tutela do ambiente e a qualidade de vida são tarefas fundamentais do constitucionalismo atual – a versão última da evolução constitucionalista, como afirma Pérez Luño<sup>593</sup>. O império da lei como fonte jurídica suprema é um dos principais e mais arraigados dogmas fundadores do Estado de Direito liberal. Contudo, para reconduzir os fenômenos da *infra* e da *supra* estatalidade normativa e ordenar o “caos normativo” que ameaça abolir a unidade, a coerência e a hierarquia das fontes, os juristas voltam os olhos à Constituição. Como “norma máxima”, todo o restante do ordenamento normativo deve conformar-se ao conteúdo constitucional, para que as demais disposições não incorram em nulidade<sup>594</sup>.

Nas ditas gerações de direitos fundamentais, a primeira (i), diz respeito aos direitos civis e políticos; a segunda (ii), aos direitos econômicos, sociais e culturais; e a terceira (iii), dos direitos ao meio ambiente e qualidade de vida, e do direito à paz<sup>595</sup>. À semelhança do que ocorreu com a doutrina dos direitos fundamentais em geral, Canotilho indica que também nas discussões jusambientais fala-se

---

<sup>591</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno. Prefácio. CAMPOS, Nazareno José de. **Terras de uso comum**: abordagem histórica-socioespacial. Florianópolis: UFSC, 2011, 318 p., p. 17-18.

<sup>592</sup> SECCO, Orlando de Almeida. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 356 p., p. 57-68.

<sup>593</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **El medio ambiente como objetos y tareas del constitucionalismo actual**. In: BRAVO, Alvaro Sanchez (org.). Políticas Públicas Ambientales. Sevilla: Arcibell, 2008., 604p., p. 13-29., p. 22.

<sup>594</sup> *Ibid.*, p. 21-22.

<sup>595</sup> *Ibid.*, p. 13-29 e 21-22.

em “gerações de direitos ecológicos”. Se os “problemas ambientais de primeira geração” (i) dizem respeito à “prevenção e controlo da poluição, das suas causas e dos seus efeitos [...] e à subjectivação do direito ao ambiente como direito fundamentalmente ambiental”, os “problemas ambientais de segunda geração” (ii) apontam para “uma sensibilidade ecológica mais sistémica e cientificamente ancorada e para a relevância do pluralismo legal global na regulação das questões ecológicas”<sup>596</sup>.

Problemas ecológicos de segunda geração, portanto, são caracterizados por “efeitos combinados dos vários factores de poluição e das suas implicações globais e duradouras, como o efeito de estufa, a destruição da camada de ozônio, as mudanças climáticas e a destruição da biodiversidade”<sup>597</sup>, desafios que reclamam, naturalmente uma evolução jurídica e ética à altura, e que não possuem solução possível dentro das construções jurídicas tradicionais.

No Estado Constitucional, o sistema jurídico e seus postulados básicos exigem do intérprete uma atitude aberta, por oposição ao monopólio metodológico do direito de inspiração liberal, sobretudo no tratamento da questão ecológica, que toca no direito fundamental à qualidade de vida e remete inevitavelmente à função socioambiental, em contraponto ao dogma da propriedade como direito absoluto. Para além da relevância da atividade econômica, a CRFB remete a um referencial outro, um conjunto de referências fundamentais para a valoração jurídica de bens e valores que antes encontravam-se “à margem das regras de mercado”, como a defesa do ambiente<sup>598</sup>. Do ponto de vista constitucional, portanto, a defesa do ambiente reclama a realização plena da função social, inclusive através da criação de novos mecanismos processuais que desapegam o instituto de suas amarras privatistas e da simples espera da atuação estatal.

---

<sup>596</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Ambiental Português: tendência de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, 433 p., p. 1-11.

<sup>597</sup> *Ibid.*, p. 1-11.

<sup>598</sup> AYALA, Patrick de Araújo. Deveres ecológicos e regulamentação da atividade econômica na Constituição brasileira. *Op. Cit.*, p. 265.

### 3.2.6. Tutela coletiva da função socioambiental e resgate do bem comum.

O bem ambiental consagrado no artigo 225 da CRFB caracteriza-se como espécie diferenciada de bem, em consonância com a afirmação constitucional da função social da propriedade que, evidenciado o aspecto ecológico, pode ser referido como “função socioambiental”. O ambiente não está sujeito às regras da apropriação privada “definidas pelo mercado e pelos interesses do proprietário”, nem ao regime dos bens particulares e dos bens públicos estatais, uma vez que constitui “patrimônio comum de toda a coletividade”<sup>599</sup>. A função socioambiental superpõe-se mesmo à autonomia privada que rege as relações econômicas “para proteger os interesses de toda a coletividade em torno de um direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”<sup>600</sup>.

O descumprimento da função social pode resultar na expropriação compulsória, suportada pelo proprietário “em razão do exercício irresponsável do direito e da gestão inadequada dos recursos naturais”<sup>601</sup>. O inciso II do artigo 185 da CRFB impede a desapropriação da propriedade produtiva para fins de reforma agrária, de modo que, para grande parte da doutrina, a sistemática causação de danos ambientais não ensejaria, por si só, a desapropriação. Este argumento, contudo, omite o fato de que o referido dispositivo constitucional trata apenas da desapropriação para fins de reforma agrária, e não de toda espécie de desapropriação. Deste modo, não existe óbice para que qualquer propriedade, urbana ou rural, seja desapropriada por não desempenhar uma função socioambiental, função que figura como dever constitucional.

Não obstante, esta não é a única sanção possível para o “descumprimento” da função social, nem a única função do instituto. Defensável e justa, tal proposta, que toma corpo dentre os doutrinadores, não problematiza de modo suficientemente radical a existência do binômio público/privado. Que a má utilização da propriedade, em um sentido socioambiental, possa ensejar a perda da propriedade, não significa ainda cogitar de uma propriedade não

---

<sup>599</sup> *Ibid.*, p. 267.

<sup>600</sup> *Ibid.*, p. 270-271.

<sup>601</sup> *Ibid.*, p. 266.

privada: significa apenas que à propriedade particular devem ser impostas restrições, em consideração ao bem comum.

Radicalizando esta tendência crítica, voltada à busca de novas soluções para a precariedade inerente à proteção de tudo que é “coletivo”, “comum” ou “social”, entende-se que a defesa da função socioambiental da propriedade não pode ficar adstrita à espera da ação estatal, nem apenas às formas previstas pelo instrumental processual civil vigente, de vocação reparatória. Enquanto “bem comum”, o ambiente deve ser defendido, em âmbito jurisdicional, pelo seu titular “Coletivo”, segundo procedimento específico, acautelatório, participativo e inclusivo, voltado à construção de uma percepção simultaneamente social e científica acerca dos riscos ecológicos, que constituem a maior ameaça à qualidade ambiental – e à própria desagregação social.

O moderno conceito jurídico e econômico de “propriedade” constitui óbice à defesa dos bens comuns – ou do bem comum. Reconhecendo-se no ambiente a qualidade de “bem de todos”, a referência a um “bem comum”, no singular, ou a “bens comuns”, no plural, não faz diferença para os presentes fins argumentativos, porquanto o bem ambiente é indivisível, e é justamente a indivisibilidade da qualidade ambiental que fica evidente no uso comum dos bens da vida, consoante a noção de “bens comuns” trazida por Ricoveri – segundo a qual o consumo não seria excludente nem esgotante, não diminuiria a capacidade da comunidade, em uma perspectiva atual e futura, de fazer uso semelhante dos recursos naturais e daqueles produzidos artificialmente.

A noção de “bens comuns”, nesse sentido, cuida do uso comungado ou compartilhado do ambiente, em proveito de uma comunidade específica, de forma a não esgotar este bem e não instaurar um impedimento *erga omnes* ao seu proveito, esgotando-o ou degradando-o. Cuida daquilo que não pode ser apropriado, da dimensão comum que, por ser comum, constitui um limite à apropriação privada. Não se trata, evidentemente, de advogar um regime comunista, que excluiria a possibilidade de apropriação privada, mas da limitação dos direitos do proprietário em consideração aos direitos do coletivo.

O “meio ambiente ecologicamente equilibrado” da CRFB constitui um “bem comum” porque é “comum” a todos, ou seja, todos têm direito a ele. Os “bens comuns” refletem situações específicas em que o uso deste bem comum por grupos ou

comunidades geograficamente localizadas não o deprecia, por oposição à apropriação privada, tendencialmente predatória.

Um retorno possível e necessário aos “bens comuns”, notadamente aos “bens comuns naturais”, serviria como antídoto à mercadorização e à destruição do ambiente pelo produtivismo competitivo, expressão da crise global gerada pelo capitalismo especulativo. Esse retorno, para Ricoverti, implicaria relançar as experiências históricas de organizações produtivas, sociais e institucionais, baseadas nas relações concretas entre pessoas próximas, por oposição às relações predominantemente virtuais do capitalismo financeiro e especulativo<sup>602</sup> – assegurando, assim, mais eficiência econômica e ecológica e maior poder da comunidade sobre as decisões que lhe dizem respeito.

Em um paradigma calcado na valorização do bem comum, a sociedade seria mais bem organizada em âmbito local, os canais de participação seriam mais efetivos e interativos, os direitos das comunidades seriam amplamente resgatados e a economia nos moldes atuais seria necessária apenas em pequena medida. Apesar da radical mudança de perspectiva, tratar-se-ia de um projeto apenas parcialmente substitutivo<sup>603</sup>, que não teria a intenção de abolir o comércio global nem a propriedade privada, mas apenas de contestar sua onipotência, concedendo ao que é “coletivo” seu lugar de direito.

Para que isso seja possível, contudo, é preciso efetivar o direito ao bem comum ambiente, ou seja, é preciso que o sistema jurídico possibilite a tutela coletiva desta função socioambiental. Para o eventual sucesso deste empreendimento novos instrumentos devem ser pensados em consonância com as exigências hodiernas, o que demanda um senso crítico acurado da parte dos juristas, sobretudo no sentido de identificar sintomas de continuidade onde são festejados instrumentos virtuosos e ditos modernos, porém inaptos a solucionar inconsistências sistêmicas. Como bem disse Fazolli, o primado da utilização coletiva do bem ambiente abre um novo campo de estudos, para o qual o conhecimento jurídico tradicional ainda tem pouco a dizer<sup>604</sup>.

O contraste entre a previsão constitucional e a caracterização do direito de propriedade do direito das codificações é demasiadamente alarmante para ser minimizado ou contornado.

---

<sup>602</sup> RICOVERTI, Giovanna. Beni Comuni vs. Mercè. *Op. Cit.* p. 104.

<sup>603</sup> *Ibid.*, p. 104.

<sup>604</sup> FAZOLLI, Silvio Alexandre. **Bem jurídico ambiental**: por uma tutela coletiva diferenciada. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009. p. 183. 33-34

Enquanto um “bem comum” tem como condição *sine qua non* o acesso limitado, a propriedade, na forma juridicamente consagrada pelo século XVIII, confere um direito tendencialmente absoluto sobre o bem<sup>605</sup>. Enquanto bem pertencente a todos, o ambiente não é propriedade pública nem privada; contudo, a titularidade coletiva do ambiente não possui forma específica de tutela, e esta precisa ser desenvolvida.

Se apenas a pessoa privada e a pessoa pública possuem o estatuto jurídico adequado à defesa da propriedade (privada ou pública), enquanto a propriedade coletiva – o “bem comum” – não possui titular, é preciso teorizar sobre o que significaria o exercício da propriedade por um titular coletivo e como se daria, em termos processuais, essa atuação coletiva na tutela do ambiente.

A proteção do bem ambiental dá-se através da iniciativa pública e de instrumentos processuais de índole privatista. Este modelo atua na eventualidade, ou seja, possui eficácia residual, diante da apropriação privada e pública (da instituição pública), de todo bem ou valor comum ou coletivo. À parte as importantes discussões acerca do princípio da função social, realizadas consoante diferentes enfoques, pretende-se evidenciar aqui, portanto, a importância decisiva da revalorização dos “bens comuns” através do questionamento dos instrumentos jurisdicionais de tutela coletiva do ambiente.

Ainda que se pressuponha a possibilidade de desapropriação do bem público ou privado que descumpra sua função socioambiental – argumento justo, insista-se, e que recebe forte resistência de um pensamento jurídico mais conservador –, a tutela do patrimônio coletivo está, ainda, restrita aos moldes do direito material e processual privado. A desapropriação constitui mecanismo *post factum*, algo que, por si só, foge ao espírito da tutela ecológica, que só faz sentido em um plano predominantemente preventivo e acautelatório. Ainda, qualquer procedimento de desapropriação é adversarial, dedutivo, e constitui caso de exceção, diante da normalidade do exercício do direito sobre a propriedade privada, de modo que permanece sem enfrentar o problema, aventado no capítulo precedente, do caráter sistemático e estrutural da degradação ambiental na sociedade de risco.

As importantes ações cautelares e procedimentos liminares, no âmbito do processo civil, não desvirtuam a presente argumentação –

---

<sup>605</sup> RICOVERI, Giovanna. Beni Comuni vs. Mercè. *Op. Cit.*, p. 48.

trata-se do mesmo “direito de danos” exclusivo e adversarial, que visa restaurar a harmonia social através do silogismo legal que “diz” o direito evitando a lesão específica, entendida como ilícita por um sistema que pressupõe a normalidade no exercício dos direitos até o momento do abalo.

A própria expressão “descumprimento da função social” já contém em si dogmas arraigados da civilística tradicional. Pressupõe-se a propriedade privada como direito autoevidente, cujo exercício, na esmagadora maioria das vezes, é salutar. Apenas esporadicamente, quando, *a posteriori* e comprovadamente, a propriedade é utilizada de maneira socialmente funesta, cogita-se limitar aquele direito quase absoluto, que terá então “descumprido” uma função social. Entretanto, com toda a evidência, o ambiente é antes de tudo função social – pois da harmonia dos ecossistemas depende o futuro da humanidade, e da gestão adequada dos recursos naturais depende a própria atividade econômica –, e somente a partir da salvaguarda do que é “comum” a todos é que se pode admitir qualquer relação de apropriação privada.

A prática demonstra como um vasto sistema jurídico é dedicado à proteção da propriedade privada, enquanto os direitos ditos sociais, coletivos ou comuns – aqueles que escapam ao voluntarismo institucional e à processualística privada – figuram frequentemente como “normas programáticas”, ou são tratados como direitos “em sentido fraco”, i.e., aqueles que, por quaisquer motivos, não podem ser diretamente exercidos. A um poder público “colonizado” por interesses particulares, cúmplice na destruição dos recursos naturais (do ambiente como um todo) e dominado pela corrupção, a tarefa é restituir a vocação do direito em abrigar os bens comuns: conferir, quer seja ao “bem comum”, no singular, quer seja aos “bens comuns”, no plural, uma “voz jurídica”, um instrumental de efetivação de direitos constitucionalmente previstos e já bem conhecidos.

A propriedade institucionaliza determina relações de poder, reflete conjuntos básicos de valores e reproduz determinadas relações entre Estados, indivíduos e sociedades, pondera Pilati. O grande desafio do Direito contemporâneo, neste sentido, seria retirar o coletivo da esfera do público-estatal e protegê-lo com a mesma eficácia com que se protege o direito subjetivo privado – o que

representaria colocar todo poder individual ou social, político ou econômico, “ao alcance da função social”<sup>606</sup>.

Neste sentido, as novas propriedades constitucionais, como o ambiente ecologicamente equilibrado, representariam um modelo de propriedade procedimental, exercitada coletivamente (pelo titular coletivo, na linguagem hodierna) tal como indica o direito de contraponto romano<sup>607</sup> – por oposição à propriedade absoluta do sujeito público (Estado) e do sujeito privado (pessoa física/jurídica).

Para fugir aos limites estruturais oferecidos pelo modelo público/privado, o qual remete a tutela do ambiente à espera da iniciativa estatal e a um arcabouço processual fortemente vocacionado à tutela do patrimônio privado, cogita-se, portanto, de um procedimento jurisdicional de índole coletiva, no qual um “Coletivo” personalizado possa zelar pelo exercício de uma função socioambiental da propriedade, a tutelar, sobretudo, o uso “comum” não excludente e não exauriente dos recursos naturais, ante a voracidade da apropriação privada e/ou institucional e da lógica da “mercantilização” de todos os bens e valores da vida.

### 3.3. O PAPEL DO PROCESSO CIVIL NA APROPRIAÇÃO DO BEM COMUM E O RESGATE DO COLETIVO NA TUTELA DO AMBIENTE.

O fato de a coletividade figurar processualmente como mera destinatária, e não como titular de um direito, não constitui mera técnica processual, mas o corolário de um sistema jurídico-político-econômico que tem como vocação garantir o exercício de um direito de propriedade de roupagem moderna, virtualmente livre de qualquer limitação ou destinação coletiva. Os pressupostos teórico-filosóficos da processualística civil agem como garante dessa denegação do bem comum ante a onipotência do privado, contra o qual o instrumental de tutela do ambiente parece muito pouco eficaz em termos sociológicos.

Nesse sentido, a tutela do ambiente enquanto “bem comum”, autônomo em relação aos bens de ordem pública e privada, passa pela concepção de um processo participativo, marcado pela presença

---

<sup>606</sup> PILATI, José Isaac. Propriedade e Função Social na Pós-modernidade. *Op. Cit.*, p. 15-20.

<sup>607</sup> *Ibid.*, p. 45.

de um Coletivo personalizado, titular de um direito subjetivo coletivo ao ambiente. Tal processo proporcionaria equilíbrio entre a esfera público/privada e a esfera coletiva consagrada constitucionalmente, mas denegada pela modernidade, conferindo aplicabilidade ao princípio da função socioambiental da propriedade. Suprindo um espaço não ocupado pelo modelo processual coletivo em voga, que possui caráter adversativo e inercial e se vincula estruturalmente ao processo civil, defende-se um procedimento inclusivo, no qual soluções coletivamente construídas possam, no âmbito da lei e dos princípios constitucionais, oferecer limites às atividades ecologicamente abusivas de ordem privada e estatal.

### **3.3.1. Interesses transindividuais: os limites do conceito.**

A sociedade de massa, com o crescimento dos grandes aglomerados urbanos, produção industrial massiva e consumo massivo gera, “anseios coletivos e conflitos de massa”, realidade que impõe a criação de mecanismos de proteção no plano do direito material e no plano do direito processual<sup>608</sup>. Esses anseios coletivos foram designados pela doutrina italiana como “interesses transindividuais”, definição adotada pela legislação brasileira, conforme analisado anteriormente. É evidente que a proteção dos direitos metaindividuais (como o direito do consumidor, do ambiente ou de minorias em geral), conforme foram concebidos originalmente, depende da criação de mecanismos modernos e eficazes que garantam sua efetivação<sup>609</sup>.

Para Grinover, a estreiteza da concepção tradicional do direito subjetivo, marcada por um liberalismo individualista impediu, por muito tempo, que fossem tutelados “os ‘interesses’ pertinentes, a um tempo, a toda uma coletividade e a cada um dos membros dessa mesma coletividade, como, por exemplo, os ‘interesses’ relacionados ao meio ambiente [...]”. Para a eminente processualista isso se dava, fundamentalmente, porque sempre se assumia que o direito subjetivo deveria referir-se a um titular determinado ou determinável. Entretanto, a própria Constituição respalda os interesses coletivos e a

---

<sup>608</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação Civil Pública**. São Paulo: Saraiva, 2001. 349 p., p. 11.

<sup>609</sup> *Ibid.*, p. 12.

doutrina tem seguido a tendência de “interpretar as disposições constitucionais, na medida do possível, como atributivas de direitos e não como meras metas programáticas ou enunciação de princípios”<sup>610</sup>.

É inadmissível que direitos constitucionais sejam sistematicamente denegados, destituídos de sua substância jurídica, apesar de seu enunciado solene. Direitos de coletividades como o direito ao ambiente integram, em tese, os alicerces do Estado democrático de Direito, e para que não cumpram apenas aquilo que se pode chamar de uma função “retórica”, é preciso concretizá-los, o que implica questionar conteúdos inquestionados da teoria do Estado, do direito e do processo.

Neste espírito é que foi concebida a categoria “transindividual”, que significou grande avanço na temática, mas também é objeto de severas críticas. Compreende-se, no âmbito deste trabalho, que tais críticas convergem para um único ponto – o fato de que a tutela dos interesses transindividuais não esgota a temática dos processos coletivos, de que constitui apenas uma espécie de tutela coletiva ainda bastante vinculada à processualística civil, não obstante sua larga importância no desenvolvimento recente da temática.

De tal modo, ainda se faz necessária teorização de um processo coletivo propriamente dito, que atenda, no presente caso, às necessidades da tutela do ambiente como direito de todos e do exercício da função socioambiental da propriedade, ainda sem forma processual adequada. Este debate, evidentemente, deve ser continuado e contraditado; é imprescindível, contudo, que preserve certo distanciamento da prática forense e da dogmática tradicional, não as desconhecendo, mas transcendendo-as, em abordagens teóricas críticas e multidisciplinares, e, nem por isso, pouco rigorosas.

---

<sup>610</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Defesa do Consumidor**. Comentado pelos autores do Anteprojeto. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. 1162 p., p. 801.

### 3.3.1.1. A natureza dos direitos difusos e sua relação com o bem comum.

Os “interesses difusos”, espécie mais abrangente de interesses transindividuais, são os titularizados por uma cadeia abstrata de pessoas ligadas por vínculos fáticos decorrentes de alguma “circunstancial identidade de situação”; ou seja, trata-se de grupos pouco circunscritos, mas sujeitos a lesões disseminadas entre todos os titulares, resultando em um “quadro de abrangente conflituosidade”<sup>611</sup>. As características do interesse difuso, sintetizadas por Brandão, são (i) a ausência de um vínculo associativo os lesados ou potencialmente lesados; (ii) a abrangência de uma cadeia de indivíduos indeterminada ou aberta; (iii) a existência de uma conflituosidade potencial abrangente; (iv) a ocorrência de lesões disseminadas em massa; (v) a existência de vínculos fáticos unindo os interessados ou potencialmente interessados; e (vi) a indivisibilidade dos direitos ou interesses em pauta<sup>612</sup>.

Para Mancuso, interesse é aquilo que liga uma pessoa a um bem da vida porque este bem pode representar um valor para aquela pessoa. A diferença entre o interesse *lato sensu* e o interesse jurídico é que o primeiro tem um conteúdo axiológico amplo e variável, porque valorada segundo o arbítrio dos sujeitos, enquanto interesse jurídico tem seu conteúdo valorativo prefixado na norma<sup>613</sup>. Os interesses jurídicos “se expandem livremente, se comunicam, se entrecrocaram, se assimilam, se repelem”, porque estão situados no plano fático, e ficam tecnicamente apartados do campo jurídico “sem terem ascendido ao plano ético-normativo”, enquanto os interesses jurídicos estão inscritos na norma e, portanto, no plano do “dever ser”<sup>614</sup>.

A expressão “interesse social”, para o autor, é “o interesse que consulta à maioria da sociedade civil”, ou seja, o interesse que reflete o que esta sociedade entende por “bem comum”. Assim, o

---

<sup>611</sup> PRADE, Péricles. **Conceito de interesses difusos**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 55, 80 p.

<sup>612</sup> BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ação Civil Pública**. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998, 149 p., p. 94.

<sup>613</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 271 p., p. 18.

<sup>614</sup> *Ibid.*, p. 19.

interesse social equivale ao “exercício de interesses coletivos” em sentido amplo<sup>615</sup>. Enquanto as noções de “interesse social” e “interesse geral” são afetos à sociedade civil, a expressão “interesse público” vincula-se fortemente à figura do Estado e, mediadamente, os interesses que o Estado-legislador ou o Estado-administrador “escolheu” como sendo os mais relevantes, por consultarem aos valores prevaescentes na sociedade<sup>616</sup>.

Citando Veddel e Devolvé, Mancuso avalia que o conceito de interesse público comporta (i) uma acepção jurídica, pela qual funciona como uma arbitragem de interesses de particulares, tanto do ponto de vista quantitativo quanto qualitativo; e (ii) uma acepção jurídica, que tem por base a questão da competência para a arbitragem entre os interesses particulares – caso em que o legislador indica os fins do interesse público, a autoridade competente e os meios de que ela se poderá utilizar para atingir estes fins. Nessa concepção de dupla face, jurídica e política, deve-se buscar um equilíbrio entre duas concepções extremadas, e, por conseguinte, equívocas: (i) a de que o interesse público seria uma mera soma de interesses particulares e (ii) a de supor que o interesse público não tem relação com interesse individuais ou de grupos sociais<sup>617</sup>.

Interesses difusos, por sua vez, seriam aqueles interesses transindividuais que não atingiram o grau de agregação e organização necessárias a sua “afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos” e, portanto, encontram-se dispersos pela sociedade civil como um todo. Uma de suas características fundamentais, além da indeterminação dos sujeitos e da indivisibilidade do objeto, a intensa “litigiosidade interna” e uma “tendência à transição ou mutação no tempo e no espaço”,<sup>618</sup>

As características básicas dos interesses difusos seriam as seguintes: (i) a indeterminação dos sujeitos, ou seja, trata-se de interesses que se agregam ocasionalmente, em virtude de contingências como o fato de se habitar uma mesma região ou consumir o mesmo produto; (ii) a indivisibilidade do objeto, ou seja, a impossibilidade de satisfazer apenas a algum ou alguns desses sujeitos sem satisfazer os demais; (iii) a intensa conflituosidade, ou

---

<sup>615</sup> *Ibid.*, p. 20-25.

<sup>616</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>617</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses difusos: conceito e legitimação para agir. *Op. Cit.*, p. 30-31.

<sup>618</sup> *Ibid.*, p. 136-137.

seja, ao contrário do que ocorre nas lides entre particulares, trata-se de controvérsias que têm por causa remota verdadeiras escolhas políticas, o que torna as escolhas ilimitadas – não há um parâmetro jurídico que permita um julgamento axiológico preliminar sobre certo e errado; e, por fim, (iv) a duração efêmera e contingencial, o que permite concluir pela “irreparabilidade da lesão, em termos substanciais” e para o fato de não serem completamente tutelados em sede administrativa, “visto que esses interesses implicam verdadeiras escolhas políticas”<sup>619</sup>.

Por fim, em passagem nuclear o prestiado jurista conclui que embora o interesse geral, o interesse público e o interesse social guardem nuances sutis, uma tentativa de separação rigorosa não seria levada a bom termo pois, de todo modo todas estas noções se confundiriam sob o denominador comum “interesses metaindividuais”<sup>620</sup>.

O problema desta concepção, do ponto de vista articulado pelo presente estudo, é que os chamados “interesse público” e “interesse social”, como tudo o que se situa no espectro do coletivo, ficam sujeitos à processualística civil, que acolhe a ação civil pública para a defesa dos “interesses metaindividuais”. Os bens comuns, denegados pela modernidade conforme análise *supra*, são tutelados, deste modo, em moldes semelhantes aos direitos subjetivos individuais. Os direitos constitucionais que transcendem as esferas privada e pública-estatal restam sem voz jurídica adequada. Trata-se novamente do paradoxo entre os direitos declarados (direitos em sentido fraco) e direitos propriamente ditos, ou seja, direitos que compreendam sua possibilidade efetivação, notadamente em razão da presença de um instrumental que adequado.

A formulação dos direitos difusos é problemática aos olhos da alegada apropriação dos bens comuns pela modernidade porque, como uma árvore frondosa de raízes frágeis, repousa sobre a teoria geral do processo civil. Remete, portanto ao vazio legado pela dicotomia público/privado e, com ela, ao cidadão-proprietário contemporâneo, que responde apenas, quando muito, por ato ilícito e pelo descumprimento do contrato. Toda a articulação teórica dos direitos difusos é esvaziada no dia-a-dia, em razão da poluição sistêmica, da fé cega no progresso, da obsessão pelo crescimento

---

<sup>619</sup> *Ibid.*, p. 84-100.

<sup>620</sup> *Ibid.*, p. 33.

econômico, da irresponsabilidade organizada, nos desvãos do processo.

### 3.3.1.2. *Direito de ação nos processos coletivos e denegação do bem comum.*

Através da ação civil pública, para Brandão, foi concedido à sociedade o direito de buscar a prestação jurisdicional para a tutela de “interesses ou direitos, coletivos ou individuais homogêneos”<sup>621</sup>. Entretanto, não havia normas de ordem processual para dar conta desta nova realidade, surgindo a necessidade de buscar o socorro do instrumental do processo civil para dar aplicabilidade ao referido direito de tutela<sup>622</sup>. Em um primeiro momento, nenhuma disposição de ordem processual foi trazida pela nova legislação, a qual determinou, após cinco anos, que os instrumentos necessários fossem tomados de empréstimo do processo civil. A ciência e a técnica processual da ACP foram então “confundidas” com aquelas que informam o processo civil, e o próprio direito de ação passou a ser explicado pela ótica do direito de ação que fundamenta o processo civil.

Para o autor a teoria geral do processo civil é inaplicável à ação civil pública, fazendo-se necessário encontrar-se outro instrumental que dê conta das profundas modificações contemporâneas no relacionamento entre Estado e Sociedade Civil<sup>623</sup>. O entendimento que se tem sobre o que seja ação, em particular, reflete uma concepção do Estado que exclui e até mesmo contrapõe-se à noção de Sociedade Civil, entendida como mera soma de individualidades<sup>624</sup>. Uma vez que o Estado contemporâneo garante e reconhece direitos sociais e direitos coletivos, o estudo do direito de ação não pode continuar a levar em consideração somente as relações individuais<sup>625</sup>.

Em rápida síntese acerca das teorias do direito de ação, tem-se o seguinte panorama, segundo estudo de Brandão: (i) Savigny, mentor da “teoria civilista” enunciou o direito de ação como

<sup>621</sup> BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Ação Civil Pública. Op. Cit.*, p. 106.

<sup>622</sup> *Ibid.*, p. 114.

<sup>623</sup> *Ibid.*, p. 81-82.

<sup>624</sup> *Ibid.*, p. 85.

<sup>625</sup> *Ibid.*, p. 87.

decorrência da violação de um direito material, assim sua visão individualista sobre o direito de ação decorre do próprio fato desse direito identificar-se com o exercício de um direito material de cunho individualista<sup>626</sup>; (ii) Muther, que afirmou a independência do direito de ação pela primeira vez – definido como o direito de invocar a tutela jurisdicional do Estado – vincula este direito de ação a um direito material individual; (iii) Wach, fundador da “teoria do direito concreto de ação”, entende o direito de ação como direito de invocar a prestação jurisdicional, direito este que não se identifica com o direito material, mas que decorre dele, reafirmando a ótica individual<sup>627</sup>; (iv) A “teoria da ação como direito potestativo” de Chiovenda entende que a ação não se dirige contra o Estado: seria “o poder de dar vida à condição para a atuação da vontade da lei”, ou seja, o direito de exigir a prestação jurisdicional em relação ao adversário (em uma concepção obviamente individualista e adversarial)<sup>628</sup>. (v) a “teoria do direito abstrato de agir” de Plósz e Degenkolb, segundo a qual o direito de ação independe de qualquer outro direito anterior e traduz-se na fórmula “direito subjetivo público, exercitável contra o Estado e que obriga o réu a permanecer em juízo”, também leva em conta a postulação de direitos individuais, recepcionando divisão tradicional entre direito público e direito privado<sup>629</sup>; (vi) a “teoria eclética” de Liebman, adotada por Alfredo Buzaid na confecção do CPC brasileiro, pretendeu conciliar as teorias do direito concreto e do direito abstrato de agir propugnando requisitos para a existência da ação, os chamados “pressupostos processuais”, mantendo, entretanto, a vocação do processo para a defesa de direitos de cunho individual<sup>630</sup>.

Brandão demonstra que a evolução na forma de entender o direito de ação até os dias atuais “foi no sentido de saber na direção de quem se exercita o direito de tutela: se da parte contrária da relação de direito material, nas doutrinas civilistas; se contra o Estado, para os publicistas; ou se contra ambos, para as teorias mistas”<sup>631</sup>. Todas foram construídas, portanto, tendo como pressuposto a clássica divisão do direito em público e privado, que já não dá conta dos atuais dilemas civilizacionais. A nota característica

---

<sup>626</sup> *Ibid.*, p. 87.

<sup>627</sup> *Ibid.*, p. 55.

<sup>628</sup> *Ibid.*, p. 55-57.

<sup>629</sup> *Ibid.*, p. 58-59.

<sup>630</sup> *Ibid.*, p. 62.

<sup>631</sup> *Ibid.*, p. 88.

do Estado contemporâneo, a esse propósito, é “sua estreita vinculação com a sociedade civil”. A relação entre Estado e sociedade na contemporaneidade não pode ser mais entendida como de contraposição, e sim de colaboração <sup>632</sup>, ao passo que a coletividade situa-se num plano diverso daquele das relações individuais, das relações dos cidadãos entre si e entre estes e o Estado <sup>633</sup>.

Os manuais de direito processual civil são uníssonos em definir o direito de ação como um “direito subjetivo público”, ou seja, o direito da parte de exigir do Estado uma prestação jurisdicional <sup>634</sup>. Um direito que se refere à sociedade como um todo não pode ser regulado por um direito subjetivo, que remete a relações intersubjetivas, entende o autor. A legitimação coletiva decorre, na verdade, de disposição legal – trata-se de um direito a ser exercitado pelos legitimados em face do poder-dever que tem o Estado de prestar a jurisdição, ou seja, resolver e/ou prevenir conflitos <sup>635</sup>.

A crítica é perspicaz e procedente, e mostra a inadequação, do ponto de vista da tutela de direitos coletivos, do conceito de ação utilizado no processo civil, que remete a relações intersubjetivas. Ocorre que autor utiliza a noção de “direito subjetivo” como direito da pessoa privada. O direito de ação como “direito subjetivo público” refere-se, pela doutrina processual civilista, do direito que qualquer pessoa tem de aceder ao poder judiciário e, somente através dele, obter uma decisão de “eficácia praticamente indestrutível”, ou seja, revestida pela coisa julgada, que (i) evite uma lesão, afastando uma ameaça; (ii) diga e aplique o direito; ou (iii) realize o direito, no caso de processo de execução <sup>636</sup>.

Em se tratando de um processo coletivo propriamente dito, cuja adoção propugna-se neste trabalho, parece evidente que a “peça” faltante no quebra-cabeça é justamente a necessidade de conceber um direito subjetivo *coletivo*. A expressão “direito subjetivo” assume, no caso, uma segunda significação: trata-se do sujeito de direito coletivo, do Coletivo personalizado que tomará parte na construção coletiva de uma decisão – no caso, da decisão a respeito da

---

<sup>632</sup> *Ibid.*, p. 91.

<sup>633</sup> *Ibid.*, p. 91.

<sup>634</sup> *Ibid.*, p. 88.

<sup>635</sup> *Ibid.*, p. 106.

<sup>636</sup> ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 13 ed. rev. atual e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 188.

tolerabilidade de uma situação de risco ambiental grave ou irreversível.

A personalização do coletivo, que restabelece o equilíbrio político entre instituições de soberania representativa e de soberania participativa, permite a concepção de processos participativos onde não existem “partes”, como na relação processual tradicional, mas “condôminos” de um bem comum. É justamente este “bem comum” que necessita ser tutelado, pois a dicotomia público-privada liberal, ao reduzir todos os bens e valores a uma propriedade privada ou a uma propriedade estatal, criou um grande “ralo” por onde escoou o coletivo, no sentido romano de *res populi*<sup>637</sup>. Não há que se falar, neste modelo processual, em um “direito subjetivo de ação”, mas em condições que poderiam ensejar um procedimento de tutela coletiva de direitos. O objeto do presente trabalho não é trazer respostas a tais especificidades, que necessitam de regulamentação própria. Entretanto, a discussão sobre o direito de ação, nos moldes individuais, perde todo seu sentido.

Não existem óbices para um processo coletivo seja instaurado de ofício pelo magistrado, por exemplo, ou mesmo pela iniciativa de um particular. Afinal, não se trata da defesa judicial de interesses transindividuais, mediante a composição de uma lide, em que os direitos da coletividade lesada, determinada ou indeterminada, serão tutelados por um representante extraordinário (legitimados ativos, no âmbito da ACP). Não se trata, ainda, da criação de mecanismos de avaliação da “representatividade adequada”, como nos sistemas de “*opt-in*” ou “*opt-out*” do direito norte-americano, inglês, canadense ou australiano<sup>638</sup>. Trata-se da própria coletividade em juízo, a tutelar as propriedades especiais constitucionais<sup>639</sup>, que constituem direito coletivo propriamente dito e permitem limitar, consoante o princípio da função social, o exercício público e privado da propriedade.

---

<sup>637</sup> PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na Pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 188 p., p. 119.

<sup>638</sup> Mendes distingue dois sistemas de vinculação nas ações coletivas. No sistema de inclusão (*opt-in*), adotado, por exemplo, na Inglaterra e na China, os efeitos do pronunciamento judicial aplicam-se àqueles membros da classe que manifestarem seu interesse, ingressando, portanto, o grupo. No sistema *opt-out*, adotado na maior parte dos países, estarão vinculados aos efeitos do pronunciamento todos aqueles membros da classe que não se manifestarem em contrário. A vinculação *secundum eventum lidis* é uma forma especial de tratamento da questão adotada pela ação civil pública brasileira e por outros ordenamentos, pela qual os efeitos da coisa julgada estão condicionados a um resultado favorável do ponto de vista da coletividade. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Op. Cit.*, p. 187-188.

<sup>639</sup> PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na Pós-modernidade**. *Op. Cit.*

### 3.3.1.3. A teoria das ações coletivas como ações temáticas.

A “ação civil pública” brasileira, decorrente de vários esforços doutrinários, é tratada geralmente como sinônimo de “ação coletiva”. Dinamarco, por exemplo, não vê utilidade em qualquer distinção entre as expressões, embora a própria CRFB tenha previsto outras vias processuais de obtenção da tutela metaindividual de interesses, tais como a ação popular e o mandado de segurança coletivo<sup>640</sup>.

Maciel Júnior procura solucionar o problema da formatação dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, propondo “ações temáticas”, segundo um modelo aberto de participativo que resgate para todos os interessados a legitimação para interferir no processo.

Segundo a tradição que assimilou a doutrina italiana dos direitos transindividuais e os consagrou na legislação brasileira os termos “interesses” e “direitos” são utilizados como sinônimos. Grinover e os demais autores do anteprojeto que deu origem ao CDC atestam a equivalência das expressões argumentando que quando os interesses são amparados pelo direito “assumem o mesmo *status* de ‘direitos’, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles”<sup>641</sup>.

Maciel Júnior, diversamente, entende que não se pode aceitar que os interesses, que são necessariamente individuais, sejam classificados em coletivos ou difusos, embora seja possível reconhecer que, em face de um determinado, fato exista um número indeterminado de indivíduos em uma mesma situação jurídica – isso porque todo direito possui em seu processo de formação um de interesse, enquanto nem todo interesse gerará a formação de um direito. Por conseguinte, interessados não identificáveis atingidos por um determinado fato ou ato jurídico constituem a hipótese de *direitos* difusos. Assim, vários interessados difusos que se encontrassem na mesma situação jurídica prevista em lei poderiam ter uma “solução conjunta e abrangente para todos”<sup>642</sup>.

<sup>640</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação Civil Pública**. São Paulo: Saraiva, 2001. 349 p., p. 19-23.

<sup>641</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Defesa do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 800.

<sup>642</sup> MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das ações coletivas**. As ações coletivas como ações temáticas. São Paulo: LTr, 2006., p. 44.

A distinção entre interesses e direitos é fundamentalmente importante, uma vez que a equiparação destes conceitos não se sustenta no plano fático, argumento comprovado pela ocorrência de interesses contrapostos ao direito do mesmo indivíduo<sup>643</sup> – como ocorre em relação a todos os direitos trabalhistas que não podem ser renunciados pelo empregado, ainda que seja de sua vontade. O interesse é individual por definição. Pode-se admitir como difuso o número de indivíduos que possuem interesses individuais manifestados num mesmo sentido e que se encontram diante de uma mesma situação jurídica; porém, seria o caso de “interessados” difusos ou coletivos, nunca “interesses” difusos ou coletivos<sup>644</sup>.

O instituto da legitimação para agir, pelo qual apenas algumas entidades podem ajuizar demandas coletivas assume, no caso, uma função de mecanismo limitador do acesso à justiça a todos os interessados difusos. A doutrina sempre procurou aplicar as conquistas do processo civil de matriz individualista aos novos direitos coletivos que despontam na contemporaneidade, mas “esse percurso foi fundado filosoficamente em premissas equivocadas” e a ciência do processo individual acabou prevalecendo sem uma atualização estrutural. A estagnação da ciência do direito processual coletivo teria resultado do apego dos doutrinadores aos conceitos de direito subjetivo e relação jurídica processual, que transformam o processo coletivo em um “apêndice do processo civil individual”<sup>645</sup>.

Os referidos conceitos permitiram a confecção de um conceito de legitimação para agir segundo um padrão individualista, pautado na nomeação de um representante adequado, “uma figura quase mitológica que tem a função processual de representar todos os interessados na ação e determinar para eles o que é bom e o que não é quanto aos seus interesses”<sup>646</sup>. Esse modelo de representação adequada é “desastroso” porque mantém um paradigma onde os legitimados naturais da demanda coletiva – ou seja, aqueles que sofrerão os efeitos do provimento – estão excluídos da oportunidade de participar dela<sup>647</sup>.

A “legitimação extraordinária autônoma” que, segundo Barbosa Moreira, deveria merecer a nomenclatura “legitimação extraordinária autônoma exclusiva” (uma vez que é a própria lei que substitui o

---

<sup>643</sup> PILATI, José Isaac. Propriedade e Função Social na Pós-modernidade. *Op. Cit.*, p. 57.

<sup>644</sup> MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. Teoria das ações coletivas. *Op. Cit.*, p. 54.

<sup>645</sup> *Ibid.*, p. 187-188

<sup>646</sup> *Ibid.*, p. 187-188

<sup>647</sup> *Ibid.*, p. 188.

legitimado ordinário pelo extraordinário), representa com total independência todos seus representados, havendo a participação de terceiros apenas como partes acessórias<sup>648</sup>. Esse modelo de legitimação reduziu o fenômeno coletivo (difuso) a um sistema de representação em que apenas um ente representa a vontade de todos – nada mais se trata da “reprodução do modelo da legitimação para agir do processo individual, no qual um sujeito eleito pela norma como o detentor da legitimação representa todos os possíveis interessados”, os quais suportam os efeitos do provimento<sup>649</sup>. O representante concentra a legitimidade para a causa concentra todos os poderes postulatórios. Contudo, em se tratando de direitos difusos, é impossível congrega na demanda todas as posições existentes em um conflito de direitos coletivos”<sup>650</sup>.

Recuperando as acepções do “interesse coletivo”, segundo Mancuso: em primeiro lugar (i) trata-se de “interesse pessoal do grupo”, isto é, interesses do grupo em si, mesmo enquanto entidade autônoma, distinta de seus membros; em segundo lugar (ii), têm-se o “interesse coletivo como soma de interesses individuais”, caso em que o interesse só é coletivo na forma, porque decorre de um feixe de interesses individuais, que permanecem individuais em essência; em terceiro lugar (iii), fala-se do “interesse coletivo como síntese de interesses individuais”, caso em que não se trata de defesa de interesse pessoal do grupo nem de mera justaposição de interesses dos integrantes do grupo, mas interesses nascidos “a partir do momento em que certos valores individuais, atraídos por semelhança e harmonizados pelo fim comum, se amalgamam no grupo”. É preciso, então, afirma Mancuso, que haja um ideal coletivo, uma alma coletiva, um “pensar e sentir coletivamente” que implica “relegar a um plano secundário o interesse imediato, egoísta, para, com olhos postos num ideal amplo e generoso, empenhar os esforços comuns com vistas à consecução desse desiderato”<sup>651</sup>.

Ora, não existe uma “alma” coletiva. No máximo pode-se conceber um consenso provisório em torno de um tema específico, mas não há como conceber que um legitimado represente processualmente os interesses de todos os indivíduos que compõem uma determinada coletividade. O ente que age nesta qualidade pode

---

<sup>648</sup> *Ibid.*, p. 131-132.

<sup>649</sup> *Ibid.*, p. 135.

<sup>650</sup> *Ibid.*, p. 188.

<sup>651</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses difusos: conceito e legitimação para agir. *Op. Cit.*, p. 51.

agir com espírito solidário, mas a realidade é muito mais complexa do que a estrutura do processo possa representar. Em uma controvérsia atinente a organismos transgênicos, por exemplo, existirão dezenas, centenas de pontos de vista diversos e a possibilidade de uma solução adotada coletivamente para o problema levanta questionamentos paradigmáticos, que dizem respeito, fundamentalmente, ao objeto de estudo da filosofia política e para os quais nenhuma solução redutora é válida.

Mancuso fala em uma “escala crescente de coletivização”, partindo de interesses individuais em posições homogêneas até, em um nível máximo, os interesses coletivos que ultrapassam a atuação do grupo e alcançam a própria sociedade civil, passando a integrar o interesse geral, como a “proteção à ecologia”<sup>652</sup>. O problema é que o direito difuso, como bem diz Maciel Júnior, “não é organizado, não tem assembléia, nem deliberação para estabelecer a vontade da maioria”, de modo que não existe uma “vontade difusa”. O que existem são “direitos difusos” que são “as disposições da lei que criam tutelas e estabelecem a regulação de bens (bens, fato, direitos) que afetam um número indeterminado e indeterminável de indivíduos”<sup>653</sup>.

Dessa maneira, o justo seria a participação de qualquer interessado no julgamento da questão difusa<sup>654</sup>. Maciel Júnior entende que o receio dos agentes políticos que negam essa possibilidade é o de que “a ação coletiva adotada em um modelo participativo amplo pudesse no fundo se transformar em um veículo do controle difuso do ato administrativo e da lei em tese, a ser exercido por qualquer interessado”<sup>655</sup>, o que não procede, pois a constituição prescreve um modelo de amplo acesso ao judiciário no sentido de evitar lesões ou ameaças a direitos. É evidente que muito deve ser teorizado acerca do papel do juiz em um procedimento participativo e inclusivo, mas isso não refuta a necessidade premente do desenvolvimento de mecanismos (também) judiciais de participação. Qualquer teórico político reconhecerá que a ingerência mais frequente entre os três poderes é aquela do poder executivo sobre o legislativo e sobre o judiciário, o que constitui óbice frequente à tutela do ambiente.

---

<sup>652</sup> *Ibid.*, p. 54.

<sup>653</sup> MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. Teoria das ações coletivas. *Op. Cit.*, p. 154-155.

<sup>654</sup> *Ibid.*, p. 188.

<sup>655</sup> *Ibid.*, p. 121.

Maciel Júnior entende que deve prevalecer nas questões coletivas um “caráter participativo”, tendo como ponto de referência a vertente objetiva do direito, “que parte do fato para a identificação dos interessados difusos”, em detrimento da corrente subjetiva “que é centrada na tentativa de transposição dos princípios do individualismo para o processo coletivo e seus institutos”<sup>656</sup>. A solução seria então adotar um modelo de “ações coletivas como ações temáticas”, o que teria grande relevância, sobretudo em se tratando de direitos difusos. Uma vez surgido um problema de natureza difusa qualquer interessado poderia demandar através de uma ação coletiva, questionando, por exemplo, o direito à vida em face dos riscos de um acidente nuclear. A partir da instauração do feito, quaisquer interessados poderiam manifestar-se em prazo definido por edital (por exemplo, o município, a usina nuclear, o sindicato dos trabalhadores e as ONGs), contribuindo com provas e questionamentos à solução do caso. O juiz fixaria os pontos controvertidos e comporia o mérito determinando realização de provas e apreciando pedidos de antecipação de tutela<sup>657</sup>. Essa proposta permitiria, assim, resgatar aos interessados difusos uma legitimação para agir “que lhes foi roubada pelo modelo de processo coletivo centrado no individualismo”<sup>658</sup>.

A proposta é bastante pertinente, e revela incontáveis falhas atinentes à teorização dos “interesses transindividuais”, muito especialmente ao denunciar a recuperação acrítica dos conceitos de direito subjetivo e relação processual desde o processo civil tradicional, bem como a completa inadequação da legitimação para agir nestas demandas. Não há como admitir uma adequada jurisdicionalização de questões ambientais em sentido lato consoante o padrão trinário de composição da lide, figurando o MP ou outro legitimado como parte representante do interesse de todos.

O que o presente estudo não recupera da proposta das ações temáticas é a visão do processo como conflito a ser solucionado pelo magistrado, ainda que todos os interessados possuam legitimidade para intervir no processo. Na questão paradigmática da necessidade de jurisdicionalizar os riscos ecológicos abusivos, o referido processo participativo cuida antes de tudo da tutela do ambiente enquanto bem comum, que representa a limitação coletiva de um

---

<sup>656</sup> *Ibid.*, p. 187.

<sup>657</sup> *Ibid.*, p. 188-189.

<sup>658</sup> *Ibid.*, p. 189.

direito de propriedade tendencialmente absoluto e de uma ação público-privada ambientalmente predatória. Haveria que se falar, então, de um “direito subjetivo coletivo” de tutela processual do bem comum.

Não se trata, evidentemente, do “bem comum” como expressão retórica, fartamente utilizada no meio político e jurídico, mas do bem comum enquanto patrimônio imaterial, enquanto “dominialidade cívica”<sup>659</sup> que tem como titular a coletividade. Trata-se do resgate do coletivo, não como tarefa do estado, nem como conflitos de massa, mas enquanto direito propriamente dito. Essa titularidade coletiva não pode ser exercida materialmente, mas sim processualmente; não tem o sentido passivo de solucionar um conflito, mas o sentido positivo e construtivo de determinar, no caso, o alcance do bem comum, i. e., que limites podem ser impostos, coletivamente, à ação privada ou estatal abusiva do ponto de vista ecológico.

### **3.3.2. A denegação do bem comum nos processos coletivos.**

Os grupos que atuam fora ou para além das instituições estatais e que figuram como titulares de direitos transindividuais encontram-se presos à dicotomia moderna público/privado, ainda que esta atuação supere os limites do individualismo das codificações. O conceito “transindividual”, além de inovador, tem se revelado importantíssimo na medida em que garante a essas coletividades, quer sejam difusas, coletivas *stricto sensu*, ou individuais homogêneas, a possibilidade de atuar em juízo através de ONGs ou do Ministério Público. Embora ajuste-se a outros interesses, ele possui especial pertinência nas relações de consumo. Sua limitação fundamental, contudo, decorre do próprio paradigma processual da modernidade, adversativo e inercial, que lhe deu origem – não havendo espaço para se pensar a partir daí uma jurisdição participativa, inclusiva e construtiva.

A renitente subordinação dos processos coletivos à lógica do processo civil torna inviável a tutela jurisdicional do bem ambiental. Apesar dos grandes avanços legislativos, afirma Fazolli, “o ordenamento jurídico pátrio não assegura acesso à ordem jurídica

---

<sup>659</sup> PILATI, José Isaac. Propriedade e Função Social na Pós-modernidade. *Op. Cit.*, p. 50.

justa quanto à tutela do ambiente”<sup>660</sup>, ainda que o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado constitua direito fundamental, quer em uma perspectiva formal, quer em uma perspectiva material<sup>661</sup>.

Com muita clareza, Alvim explica que o processo pressupõe que na vida social as hipóteses de respeito aos direitos alheios são “infinitamente mais comuns do que sua violação”<sup>662</sup>. Se dois ou mais indivíduos se intitularem como sendo aqueles a quem tal ordenamento protege, num mesmo momento e tendo em vista o mesmo bem, esse conflito precisará ser resolvido, atuando então a vontade estatal<sup>663</sup>. Assim, da mesma forma que, em regra, os créditos são satisfeitos; que, em regra, os casais não se separam litigiosamente; que, em regra, a propriedade não é turbada, pressupõe-se que a propriedade realiza sua função socioambiental – enquanto, de fato, o direito de todos ao ambiente é negado em face da onipotência do direito de propriedade.

Ihering, mentor da pandectista, caracteriza a relação jurídica como um conclave entre partes adversárias, em face de suas pretensões antagônicas, ressaltando que “a luta pelo direito subjetivo é um dever do titular para consigo mesmo”<sup>664</sup>. O autor se dirige ao juiz, que soluciona o caso. Entre o autor e o réu existe uma relação material, baseada na existência de um contrato ou ato ilícito que gera um direito subjetivo material. A relação processual ocorre entre a parte e o órgão do Estado (juiz) e, posteriormente, com a citação, também entre a outra parte e o juiz<sup>665</sup>. Trata-se de uma relação de direito público que tem por objeto a solução da lide, ou seja, a prestação da jurisdição<sup>666</sup>.

Lide é o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, na definição clássica de Carnelutti<sup>667</sup>. Os conflitos surgem quando uma pessoa, pretendendo para si um determinado bem, não pode obtê-lo, seja porque aquele que poderia satisfazer sua pretensão não o satisfaz, seja porque o direito proíbe a satisfação voluntária<sup>668</sup>.

<sup>660</sup> FAZOLLI, Silvio Alexandre. **Bem jurídico ambiental**: por uma tutela coletiva diferenciada. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009. 183p., p. 35.

<sup>661</sup> *Ibid.*, p. 49

<sup>662</sup> ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil. *Op. Cit.*, p. 390.

<sup>663</sup> *Ibid.*, p. 390.

<sup>664</sup> IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. Tradução: Pedro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, primavera de 2001, p. 41.

<sup>665</sup> LACERDA, Galeno. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 22-24.

<sup>666</sup> *Ibid.*, p. 22-27.

<sup>667</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. RJ: Forense, 2002, p. 11.

<sup>668</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 26

A insatisfação mútua gera tensão e angústia: o Estado deve, através da composição dos litígios, distribuir a justiça coordenando os interesses da vida social<sup>669</sup>, realizando o direito objetivo no caso concreto<sup>670</sup>.

A jurisdição, na concepção moderna, é a “atividade mediante a qual os juízes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos” e o processo é o instrumento utilizado pelos órgãos jurisdicionais no intuito de “pacificar as pessoas conflitantes, [...] fazendo cumprir o preceito jurídico pertinente a cada caso que lhes é apresentado em busca de solução”. Os juízes agem em substituição às partes. Cintra, Grinover e Dinamarco falam de uma tendência histórica, com suas evidentes marchas e contramarchas, de centralização, por parte do Estado, do poder de realizar o direito<sup>671</sup>. O grande objetivo do ente estatal é eliminar os conflitos que afligem as pessoas e realizar o bem comum, traduzido na fórmula “pacificação com justiça”<sup>672</sup>.

Contudo, como reparar juridicamente uma lesão que constitui um produto social complexo? A estrutura do conflito, ensina a doutrina, compreende pessoas em posições antagônicas (pretensão resistida ou insatisfeita, que dá origem à lide), ou mesmo de um numero determinado ou indeterminado (difuso) de pessoas, e interesses em tese ilimitados sobre bens limitados, que gera a disputa<sup>673</sup>. Tem-se como pressuposto, nesse sentido, que o direito normalmente se realiza sem abalos, uma vez que os indivíduos, como regra, cumprem suas relações e obrigações. O conflito surge apenas esporadicamente, porque cada uma das partes interpreta diferentemente os fatos ou as normas jurídicas, ou porque uma delas resiste ao cumprimento da obrigação, responsabilizando a outra por ato ilícito<sup>674</sup>.

Como bem constatou Faria em inúmeras oportunidades, a administração da justiça é um dos temas mais candentes e polêmicos da atualidade, sobretudo nos países de “terceiro mundo” (hoje ditos “subdesenvolvidos” ou “em desenvolvimento”, conforme o caso), o

---

<sup>669</sup> *Ibid.*, p. 25-26.

<sup>670</sup> LACERDA, Teoria Geral do Processo, *Op. Cit.*, p. 63.

<sup>671</sup> O poder estatal, hoje, abrange a capacidade de dirimir os conflitos que envolvem as pessoas (inclusive o próprio Estado), decidindo sobre as pretensões apresentadas e impondo as decisões. CINTRA; GRINOVER e DINAMARCO, Teoria Geral do Processo, *Op. Cit.*, p. 29-30.

<sup>672</sup> *Ibid.*, p. 30-31.

<sup>673</sup> COELHO, Fábio Alexandre. **Teoria Geral do Processo**. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007., p. 8-10.

<sup>674</sup> LACERDA, Galeno. Teoria Geral do Processo, *Op. Cit.*, p. 63.

que deu origem a “inúmeras associações e movimentos à margem dos mecanismos representativos tradicionais e das estruturas jurídicas viogentes”<sup>675</sup>. O que está implícito na maior parte destas críticas é a “velha tecnologia de controle social”, que ve o direito somente como “ordem coativa emanada de autoridade estatal” que regula normativamente o emprego da força nas relações sociais, estipulando os limites dos comportamentos e a sanção aplicável às condutas indesejadas no intuito de manter a ordem. Esta concepção enfatiza o caráter da abstratação e da impessoalidade das elaborações jurídicas, em um modelo que validado apenas por sua força lógica<sup>676</sup>. O universo do “dever ser” da norma, nessa concepção “autárquica e autônoma” do direito, está todo contido na capacidade dogmática do sistema em estabelecer o que é jurídico e, portanto, o que é racional. A sociedade situa-se no mundo exterior ao direito, o “mundo do ser”, junto com o irracional, o caos e a insegurança<sup>677</sup>.

A noção de jurisdição que funda o processo civil é autoexplicativa neste sentido. O poder judiciário age “substituindo a vontade das partes pela sentença que a essas se impõe, havendo de realizar o mandamento da lei”. A lei é aplicada ao caso concreto, prevalecendo o interesse juridicamente protegido que será completamente realizado, então, ainda que coativamente, na hipótese de execução”<sup>678</sup>. Assim, na defesa das ações coletivas costuma-se reproduzir a concepção privatista liberal-burguesa que funda as modernas concepções do processo – conquanto sejam várias estas concepções, elas compactuam determinados pressupostos que trabalham para que os bens e valores coletivos – suprimidos na dicotomia público/privado – cedam ante um exercício tendencialmente absoluto do direito de propriedade privada, associado a uma ideologia desenvolvimentista e a uma concepção mecanicista da atividade econômica.

Por exemplo, Gavronsky, em defesa das tutelas coletivas, afirma que “o conflito é inerente ao Direito” e que, justamente por isso, o conceito de lide é um dos mais importantes do processo civil. A diferença entre as tutelas coletivas e a tutela de direitos privados, para o autor, é que naquela “a conflituosidade é coletiva, porque

---

<sup>675</sup> FARIA, José Eduardo. Ordem x Mudança social: a crise do Judiciário e a formação do magistrado. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e Justiça**: a função social do judiciário. São Paulo: Ática, 1989, p. 95-110, p. 95.

<sup>676</sup> *Ibid.*, p. 99.

<sup>677</sup> *Ibid.*, p. 101.

<sup>678</sup> ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil. *Op. Cit.*, p. 391.

envolve interesses coletivos”. Esse conflito, portanto, já não se dá entre indivíduos, e sim entre um “legitimado coletivo”, que atua em nome de um número indefinido de lesados reais ou potenciais, e os infratores<sup>679</sup>. Acrescenta que as lideranças e formas de representatividades de grupos portam aspirações coletivas, o que demanda da parte do Ministério Público (MP), titular natural das demandas coletivas, “o contato com líderes sindicais, comunitários, estudantis, empresariais, políticos, dirigentes de ONGs, e com os conflitos coletivos que os opõem, bem como a imprensa, veiculadora e indutora desses conflitos”<sup>680</sup>.

O modelo de tutelas coletivas criticado neste trabalho não foge, portanto, à visão inercial da justiça, nem à visão do processo como conflitos de pretensões resistidas, que lutam pelo direito subjetivo (privado). Apenas modifica-se a figura da parte autora pela figura de um ente representativo da coletividade lesada.

A “lesão” ao ambiente é ali tratada, em um sentido processual, como se fosse questão privada, ainda que figurem coletividades “difusas” como destinatárias. O objeto da lide é a lesão, atual ou potencial, dessas coletividades difusas, e não a tutela do ambiente pela coletividade, em sentido próprio. Perde-se de vista, assim, que o ambiente não é de titularidade do Estado, nem de transindividualidades lesadas, nem dos particulares, mas da coletividade. Outra forma de afirmar essa titularidade coletiva é a referência a um patrimônio comum ecológico, algo que é de todos, mas que deve ser exercido “em comum”, ou coletivamente.

### 3.3.3. A tutela do ambiente no resgate do Coletivo.

Jurisdicionalizar a tutela do ambiente enquanto bem comum requer um procedimento inclusivo, participativo e construtivo, e não somente litígios de massa, que reproduzem a estrutura processual dos litígios individuais. Não se questiona, em uma palavra, a existência destes litígios e a importância de todo arsenal legislativo e doutrinário voltados à sua solução, mas a *redução* da possibilidade

---

<sup>679</sup> GAVRONSKY, Alexandre Amaral. **Tutela coletiva**: visão geral e atuação extrajudicial. Colaboração de Francisco Gomes de Souza Júnior e Patrícia Noêmia da Cruz Mello. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União; Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, 2006. 230 p., p. 21.

<sup>680</sup> *Ibid.*, p. 21-22.

de tutelas coletivas a este paradigma, travando-se um vasto número de debates pontuais sem que seja questionada com a devida radicalidade as questões jurídicas, políticas e econômicas de fundo, que conformam o paradigma a ser superado.

A crise ecológica atual, entende Pilati, reflete o descompasso entre a substância dos direitos coletivos a serem tutelados e as velhas formas jurídicas e políticas da propriedade. A insistência no uso de instrumentos do processo civil para a tutela do coletivo sem a revisão do arcabouço institucional torna a ordem jurídica inadequada do ponto de vista da garantia dos interesses fundamentais<sup>681</sup>.

Entende-se, portanto, que uma tutela eficaz do ambiente passa, sobretudo, por um resgate do “coletivo” enquanto patrimônio comum imaterial exercitável juridicamente pelo seu titular coletivo, presente em juízo na forma democrático-participativa, na busca de limitar o exercício ecologicamente abusivo dos direitos de cunho privado e/ou público-estatal – sem negar as dificuldades práticas e teóricas que tais procedimentos comportam, especialmente do ponto de vista político.

### 3.3.3.1. *Autonomia do bem comum e processos coletivos.*

A nova centralidade assumida pelos bens comuns na sociedade contemporânea depende de novas soluções no plano jurídico, tendo por base a ideia da comunidade como sujeito coletivo capaz de decidir sobre os usos e recursos dos bens ambientais lhe dizem respeito. A história do direito é fortemente inspiradora nesse sentido, visto que as comunidades e formas de tratamento jurídico do bem comum são muito variadas e anteriores à lógica do indivíduo proprietário, situada pontualmente na modernidade<sup>682</sup>.

A categoria “bem comum” constitui uma via de saída para a crise social e ambiental do modelo vigente, porquanto implica a participação democrática das comunidades nas decisões a respeito da gestão sustentável dos recursos naturais, assim como da cultura e outros bens imateriais. A defesa dos bens comuns<sup>683</sup> remanescentes e

---

<sup>681</sup> PILATI, José Isaac. Propriedade e função social na pós-modernidade, *Op. Cit.*, p. 17.

<sup>682</sup> RICOVERI, Giovanna. Beni Comuni vs. Mercè. *Op. Cit.*, p. 45-46.

<sup>683</sup> A autora propõe considerar os bens comuns materiais naturais, por uma necessidade de recorte teórico, e tendo em vista a urgência do tema do ponto de vista ecológico. Não obstante,

a reproposição de bens comuns já mercantilizados, para Ricoveri, não é somente um problema de justiça distributiva, mas uma resposta necessária e robusta, ainda que parcial, às forças destrutivas do atual modelo da mercantilização da vida.

A noção de comunidade não deve ser reduzida a uma articulação administrativa do Estado: trata-se de um instrumento da “democracia horizontal” que, contra o centralismo burocrático, confere um significado mais autêntico à soberania do Estado e à própria democracia. As comunidades são oprimidas pela ausência de espaços públicos nos quais possam decidir ou codecidir a respeito dos recursos e do espaço que diz respeito a seu modo de vida. Além da indiferença do poder público na criação de mecanismos de participação, as comunidades enfrentam a expropriação por utilidade pública, frequentemente contra seus interesses específicos<sup>684</sup>.

Muito embora seja imprescindível esse retorno ao território (ao local, aos interesses comunitários) como resposta à globalização e à financeirização da vida, tal empreendimento não possui nenhuma garantia de sucesso e depende de vários fatores – que não se configure, por exemplo, em justificação para ideais corporativos e oportunistas. Para Ricoveri, contudo, seria errado e ineficaz promover uma discussão sobre os “detalhes operativos e redistributivos da proposta” sem que seja consolidada uma lógica geral de limitação da atual centralização dos poderes econômico e político<sup>685</sup>.

Nessa linha de pensamento, inovações institucionais aparentemente pequenas ou isoladas, porém não submetidas ao modelo – da onipotência do mercado econômico especulativo e da propriedade privada, da democracia eleitoral – são capazes de contribuir para uma mudança radical de perspectiva, sobre a qual se deposita o futuro da civilização, para falar do ponto de vista ecológico. Essas inovações podem ocorrer em circunstâncias diversas, nos planos legislativo, administrativo e jurisdicional. A opção pela investigação do processo jurisdicional neste trabalho é índole estritamente pessoal e não afasta nem minimiza a importância de nenhuma das referidas esferas, mas tem como pressuposto o princípio da inafastabilidade do judiciário e o princípio doutrinariamente consagrado do amplo acesso à justiça.

---

o conceito de “bens comuns” pode ser alargado num ideal de proteção dos bens artificiais, imateriais, culturais, dentre outros. *Ibid.* p. 15-17.

<sup>684</sup> *Ibid.*, p. 103.

<sup>685</sup> *Ibid.*, p. 103.

### 3.3.3.2. *Propriedades especiais procedimentais e a personalização do Coletivo na tutela do ambiente.*

A proteção do ambiente enquanto bem comum requer a presença da coletividade nos processos jurisdicionais pertinentes à tutela do ambiente enquanto bem comum. Pilati defende um redimensionamento do exercício da tutela dos direitos através da superação do paradigma dos direitos reais e da propriedade individual e a inclusão de uma dimensão coletiva denegada pela modernidade. As propriedades coletivas especiais estão previstas constitucionalmente, como é o caso do meio ambiente, e devem ser entendidas como “propriedades especiais procedimentais”, exercidas por meio de procedimentos democrático-participativos, por oposição à propriedade privada individual e à propriedade público-estatal, conformação resultante de um paradigma individualista<sup>686</sup>.

Van Lang adota postura semelhante ao afirmar que conceitos como “patrimônio da humanidade” e “patrimônio comum”, pela legislação francesa, expressam um novo domínio criado pelo Direito do Ambiente<sup>687</sup>. A noção de “patrimônio comum” provém do direito romano, onde o patrimônio, conjunto dos bens de um grupo familiar, era visto como algo a ser transmitido, opondo-se, portanto, à noção puramente monetária, onde a conotação é individualista e não aponta para uma comunidade<sup>688</sup>. A expressão “patrimônio” admite a aproximação entre as noções aparentemente antagônicas de “interesse geral” (ou interesse comum) e interesse privado, porquanto não postula a apropriação pública dos bens essenciais, nem a classificação destes elementos no domínio público tradicional. O patrimônio tem a função de estabelecer “um liame entre o indivíduo e seu grupo”, de modo que transcende a distinção público-privada e revela uma perfeita adequação para a formação do direito do ambiente<sup>689</sup>.

O reconhecimento de um “patrimônio comum” a todos os membros da comunidade presente e futura, prossegue Van Lang,

<sup>686</sup> PILATI, José Isaac. Propriedade e Função Social na Pós-modernidade. *Op. Cit.*, p. 159.

<sup>687</sup> VAN LANG, Agathe. Droit de l'environnement. Paris: Presses Universitaires, 2002. 475 p., p. 158.

<sup>688</sup> *Ibid.*, p. 160.

<sup>689</sup> *Ibid.*, p. 162-163.

significa estabelecer uma espécie de dever do titular jurídico em respeitar um consenso social. Existe uma dualidade de titulares: (i) um titular jurídico, no sentido estrito, que é o proprietário privado ou de direito público; e (ii) um titular “patrimonial”, cuja existência limita naturalmente os direitos do titular jurídico. Uma vez que o direito estabelece medidas limitativas do direito de propriedade [privada], o titular jurídico é responsável perante o titular patrimonial por toda degradação ao bem protegido em sua integridade. O caráter englobante do patimônio supera a dicotomia entre direito privado e direito público e a dicotomia “sujeito e objeto”, na medida em que se trata justamente de “um liame entre gerações, entre o indivíduo e seu grupo, entre o ter e o ser”<sup>690</sup>.

A perspectiva que tal doutrina não alcança, do ponto de vista da presente tese, é justamente a da personalização deste titular patrimonial coletivo. Para Van Lang, a coletividade [ou a humanidade, no caso do “patimônio da humanidade”] é dotada de um patimônio, mas desprovida de personalidade jurídica. A distinção entre “titular jurídico” e “titular patrimonial” presume que enquanto o primeiro é uma pessoa jurídica pública ou privada, o segundo não é uma pessoa jurídica, mas “um coletivo de pessoas ou habitantes de uma região, um território, um país, ou do mundo inteiro”, unidos por sua comunhão de interesses na integridade de um bem ou valor que se deseja transmitir às futuras gerações<sup>691</sup>.

A limitação desta configuração teórica é o fato de que foi a instituição do moderno conceito de propriedade e a personalização do público – a transformação do “público” em instituição Estatal – o que retirou da coletividade sua esfera de atuação. A dicotomia público/privado nasce justamente desta denegação do antigo “espaço público”, que reaparece na contemporaneidade como “direito coletivo”, “função social”, ou “patimônio comum”. Aparece, portanto, como direito material, mas sua realização depende da iniciativa governamental ou das vias processuais forjadas para tutela dos direitos privados. O problema é que o interesse “privado” e o “estatal” frequentemente depõem contra o interesse coletivo. A saída para este impasse seria, portanto, a concepção de uma titularidade coletiva *processual*.

As propriedades especiais constitucionais, para Pilati, constituem instituições inspiradoras de um paradigma participativo,

---

<sup>690</sup> *Ibid.*, p. 160-162.

<sup>691</sup> *Ibid.*, p. 163.

que transforma o processo tradicional individualista da modernidade em um processo onde os direitos devem ser exercidos e as decisões construídas coletiva e democraticamente. Se a propriedade é classificada, sob o constitucionalismo contemporâneo, em comum e especial, o processo civil deve distinguir também entre (i) um processo individual (tradicional), em que o exercício do direito questionado é da alçada do indivíduo e ao juiz cabe dizer quem está com a razão; e (ii) um processo coletivo, em que o magistrado deve presidir o exercício dos direitos coletivos materiais ao coordenar a construção democrática das soluções<sup>692</sup>.

Tendo em conta a necessidade de proteção de interesses que transcendem a esfera individual e pressupondo um coletivo personalizado segundo um paradigma participativo, poder-se-ia então distinguir três tipos de processo<sup>693</sup>: (i) o processo civil tradicional, que é individual e pautado no CPC; (ii) os processos de tutela de direitos difusos (processos coletivos impróprios), regido pela LACP e pelo CDC; e (iii) os processos coletivos propriamente ditos, de caráter participativo e não adversarial, cujo perfil estrutural não vem sendo contemplado por nenhum projeto legislativo. Os dois primeiros estão consagrados pela doutrina em voga, enquanto o terceiro é incorporado pela proposta defendida neste trabalho.

Para evitar confusões semânticas, os “processos coletivos” como tutela de interesses transindividuais serão grafados, no âmbito do presente estudo, como letras minúsculas, uma vez que constituem processos coletivos “impróprios”, com finalidade de beneficiar coletividades individuais homogêneas (coletivas *stricto sensu* ou difusas, consoante a melhor doutrina vinculada às categorias consagradas no direito brasileiro através do CDC), porém situadas no paradigma adversarial, exclusivo e inercial herdado do processo civil tradicional. Os “Processos Coletivos” enquanto procedimentos não adversariais e inclusivos, pautados na noção de “direito subjetivo coletivo”, serão grafados em maiúsculas, para indicar sua filiação à noção de jurisdição construtiva e à soberania participativa constitucional, que suplementa àquela representativa.

Esta classificação pressupõe a tripartição entre bens “particulares”, bens “públicos” e bens “coletivos”, sendo que a propriedade coletiva, quando não observada espontaneamente pelo poder público e pelos entes privados (pessoas físicas ou jurídicas)

---

<sup>692</sup> PILATI, José Isaac. Propriedade e Função Social na Pós-modernidade. *Op. Cit.*, p. 140-141.

<sup>693</sup> *Ibid.*, p. 156.

será exercida pela coletividade processualmente constituída. Cabe falar, portanto, de “titularidades coletivas extrapatrimoniais”, que determinam a democratização dos processos legislativos e administrativos e, sobretudo, para efeitos deste trabalho, a democratização dos processos judiciais<sup>694</sup>.

O redimensionamento da questão evidencia a dificuldade de abordar problemas ecológicos de larga escala, sobretudo a jurisdicionalização do risco ecológico abusivo a partir da categoria “direito transindividual”. A limitação desta doutrina repousa na sua vinculação à dicotomia público/privado<sup>695</sup>: os direitos transindividuais, mesmo na forma de direitos difusos, são judicializados como direitos privados, em um processo civil teorizado para a solução de litígios entre particulares, porém adaptado à solução “conflitos de massa”. Têm a vocação de reparar ou evitar a lesões, no abalo pontual da harmonia social inerente à observância do ordenamento jurídico estatal.

A classificação público/privado, afirma Bobbio, é uma das grandes dicotomias da história do pensamento político pois, muito embora possa comportar várias gradações, não admite exclusões – ou seja, nada pode ficar de fora deste universo. Além disso, pode ser classificada como “principal”, pois convergem para ela outras dicotomias.<sup>696</sup> Tal dicotomia duplica-se, por exemplo, na distinção entre iguais e desiguais: a esfera pública é caracterizada pela relação de subordinação entre os governantes, detentores do poder de comando, e governados, destinatários de um dever de obediência – ou seja, uma relação entre desiguais. Já na “sociedade civil”, a relação é entre iguais ou de coordenação, não havendo hierarquia. Nesse sentido, pode-se falar também de “sociedade econômica”, como uma sociedade de iguais, e uma “sociedade política”, que pressupõe uma relação entre desiguais. O instrumento característico da primeira é o contrato, instrumento fundamentalmente privado; o instrumento típico da sociedade política, evidentemente, é a lei. A essas dicotomias pode-se associar ainda a divisão aristotélica entre (a) justiça comutativa (justiça entre partes, que preside as trocas) como associada à sociedade civil e à esfera privada; e (b) justiça distributiva (a cada um conforme seu mérito ou sua necessidade)

---

<sup>694</sup> *Ibid.*, p. 169-170.

<sup>695</sup> *Ibid.*, p. 153.

<sup>696</sup> BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**. Para uma teoria geral da política. 15 ed. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2009. 175p., p. 13-14.

como fonte de inspiração da autoridade pública na distribuição de honras ou obrigações<sup>697</sup>.

Em síntese, o direito público é posto pela autoridade pública e assume forma de lei, norma vinculatória, uma vez posta pelo detentor da soberania (o povo, em uma democracia), e reforçada pela coação. O direito privado, ou “direito dos privados” é um conjunto de normas estabelecidas pelos “singulares” a fim de regular as suas relações recíprocas, “as mais importantes das quais são as relações patrimoniais, mediante acordos bilaterais, cuja força vinculatória repousa primeiramente [...] sobre o princípio da reciprocidade”<sup>698</sup>.

Diante da dificuldade de compreender a problemática ecológica na contemporaneidade o direito ambiental é geralmente compreendido como “disciplina integrada”, composta tanto por normas de direito público como por normas de direito privado, assim como o direito do trabalho e o direito processual e outras disciplinas jurídicas que possuem características interdisciplinares<sup>699</sup>. O evidente problema deste posicionamento é a reprodução da dicotomia público-privada, que dificulta o desenvolvimento de instrumentais mais aptos à solução de dilemas para os quais o direito não está preparado, como disciplina ou como instituição.

As soluções buscadas pelas propostas de codificação coletiva calcadas na noção de direitos transindividuais inserem-se justamente no paradigma descrito por Bobbio, em sua clareza e concisão habituais. Já os Processos Coletivos mais adequados à tematização da poluição decorrente de riscos intoleráveis, que ferem o direito de todos ao ambiente, plasmado na CRFB, inserem-se em um paradigma participativo, cujas bases foram lançadas pela mesma CRFB, a começar pelo parágrafo único do artigo primeiro, que cuida de uma soberania simultaneamente representativa e participativa.

Por oposição à representação, a participação pressupõe a interveniência civil nos processos decisórios, que os cidadãos sejam ouvidos “enquanto povo”, como integrantes da sociedade civil. Trata-se de ordem política constitucional diversa dos regimes tradicionais representativos, que não exclui a democracia

---

<sup>697</sup> *Ibid.*, p. 15-17.

<sup>698</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>699</sup> CAPITÁN, Eva Jordá. **El derecho a un medio ambiente adecuado**. Navarra: Editorial Aranzadi, 2001. 452 p. 142-144.

representativa, mas implica a atuação direta do cidadão no exercício do poder<sup>700</sup>.

Um grande exemplo de mecanismo político participativo na legislação brasileira é o plano diretor, previsto pela Lei 10.257/01<sup>701</sup>, que estabelece as diretrizes da política urbana. O artigo 43 do referido diploma trata da gestão democrática da cidade, para a qual são previstos: (i) órgãos colegiados de política urbana nos níveis nacional, estadual e municipal; (ii) debates, audiências e consultas públicas; (iii) conferências sobre assuntos de interesse urbano; e (iv) planos, programas, projetos e leis de iniciativa popular<sup>702</sup>. O artigo 44 determina que, na gestão orçamentária participativa, é condição para a aprovação do plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e o orçamento anual a realização de debates, audiências e consultas públicas<sup>703</sup>. O artigo 45, por fim, estipula que os organismos gestores das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas as associações representativas dos vários segmentos da comunidade e a população em geral devem participar obrigatória e significativamente, no sentido de garantia do controle das atividades destes organismos e do exercício pleno da cidadania<sup>704</sup>.

Infelizmente, existem poucos mecanismos participativos e outros são frequentemente mal utilizados no Brasil, o que pode ser explicado por uma conjunção de fatores políticos e culturais; porém, é inegável que existe embasamento constitucional para a construção de formas de exercício político-participativo do poder. Diante do

---

<sup>700</sup> VIGORITI, Vincenzo. **Interesse collettivi e processo**: la legittimazione ad agire. Milano: Giuffrè, 1979., p. 5-8.

<sup>701</sup> BRASIL. **Lei n.º. 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em 13 de abril de 2011.

<sup>702</sup> “Art. 43. Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos: I – órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal; II – debates, audiências e consultas públicas; III – conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal; IV – iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano”. BRASIL. Lei n.º. 10.257, de 10 de julho de 2001. *Cit.*

<sup>703</sup> “Art. 44. No âmbito municipal, a gestão orçamentária participativa de que trata a alínea f do inciso III do art. 4.º desta Lei incluirá a realização de debates, audiências e consultas públicas sobre as propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, como condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal”. BRASIL. Lei n.º. 10.257, de 10 de julho de 2001. *Cit.*

<sup>704</sup> “Art. 45. Os organismos gestores das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas incluirão obrigatória e significativa participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, de modo a garantir o controle direto de suas atividades e o pleno exercício da cidadania”. BRASIL. Lei n.º. 10.257, de 10 de julho de 2001. *Cit.*

descrédito observado com respeito ao princípio da “representação”, a tendência é a convivência entre uma soberania representativa e uma soberania participativa “numa sinergia que a ambas transforma”<sup>705</sup>. Tanto a teorização quanto a concretização de mecanismos participativos em âmbito jurisdicional, representam desafios de várias ordens, a começar pelo dilema da politização do cidadão, imerso nas frivolidades de uma sociedade de consumo, suscetível a manipulações ideológicas de toda ordem, caracterizado pela apatia política.

Não obstante as grandes dificuldades inerentes a um procedimento decisório democrático-participativo é preciso enfrentá-las, no intuito de uma mudança de paradigma processual que comporte a possibilidade de uma tutela mais eficaz do ambiente, com vistas à sustentabilidade, com todas as ressalvas próprias deste conceito. Na tutela do ambiente mediante ACP, o processo é distanciado do cidadão, que não vê aquele o caso em pauta como problema do qual deve, de algum modo, tomar parte.

Ainda que a destinatária seja uma coletividade difusa, a legitimação extraordinária do Ministério Público e demais legitimados ativos conforma-se a uma relação processual de caráter privado, onde o processo é um “*actum trium personarum*”, formado por autor, réu e juiz e a ação judicial individualiza-se através do trinômio “partes, objeto e causa de pedir”<sup>706</sup>. Estes moldes retiram do indivíduo o sentimento de responsabilidade quanto à percepção dos riscos e quanto à participação nas decisões – afinal, o conflito diz respeito às partes conflitantes –, legitimando-se e reafirmando-se o atual *modus vivendi* predatório no pressuposto de normalidade e harmonia social que constitui os alicerces do processo civil.

Neste compasso, o cidadão médio preocupa-se com catástrofes ecológicas iminentes, em razão da exposição pseudocientífica de tais assuntos na mídia, mas não compreende suas causas e responsabiliza intimamente “as autoridades”, enquanto, na vida privada, integra as engrenagens da insustentabilidade e procura amoldar a legislação a seus interesses individuais. As discussões ecológicas, por sua vez, costumam assumir a roupagem de um embate entre interesses privados, e destes com vários grupos de interesses, com diferentes estratégias e motivações; ao final de cada capítulo destas narrativas

<sup>705</sup> PILATI, José Isaac. Propriedade e Função Social na Pós-modernidade. *Op. Cit.*, p. 170-171.

<sup>706</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. (Lei 7.347/85 e legislação complementar). 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 454 p., p. 27.

resta a sensação de que o que se perde é sempre o patrimônio comum apropriado.

As tutelas “Coletivas” propriamente ditas têm como característica fundamental o exercício processual da função socioambiental da propriedade por uma coletividade juridicamente personalizada, i. e., pela formação de um Coletivo titular de um direito subjetivo ao ambiente<sup>707</sup>, segundo preleciona Pilati. Esses processos coletivos diferem daqueles pautados na noção de direito transindividual por vários motivos, sobretudo porque contemplam a matriz da soberania participativa. Direitos transindividuais, como os individuais, restringem-se ao processo tradicional, definido como composição do litígio entre partes adversárias. O juiz deduz a solução a partir da norma, “dizendo” o direito – dando razão, conseqüentemente, a uma das partes, a parte vencedora, em detrimento da outra, e pacificando o conflito. Como as partes no processo são apenas duas, é preciso que os grupos que integram a lide sejam representados extraordinariamente, e já não se trata da assunção de um problema pela coletividade, algo a ser resolvido “em comum”, mas de um conflito de massa.

Em um Processo Coletivo participativo, o procedimento é inclusivo e não adversarial, o Estado é responsável, no caso, pela defesa do ambiente, mas sua titularidade é da coletividade<sup>708</sup>. A decisão não é deduzida e imposta de forma heterônoma pelo juiz, mas “construída pelos condôminos do bem constitucional”, os quais integram a coletividade<sup>709</sup>. Este procedimento inclusivo e deliberativo representa, de todo modo, uma autêntica democratização da jurisdição<sup>710</sup>.

A titularidade coletiva do bem comum requer o desenvolvimento de mecanismos de democracia direta e não meramente representativa, onde o cidadão comparece em juízo “não como súdito, mas como senhor, como condômino de bem coletivo”<sup>711</sup>. O dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, expresso no artigo 225 da CRFB, assume um sentido muito mais profundo em processos democrático-participativos, através da presença de um coletivo personalizado, atuante na tutela do ambiente enquanto bem comum.

---

<sup>707</sup> PILATI, José Isaac. Propriedade e Função Social na Pós-modernidade. *Op. Cit.*, p. 153.

<sup>708</sup> *Ibid.*, p. 153.

<sup>709</sup> *Ibid.*, p. 169.

<sup>710</sup> *Ibid.*, p. 160.

<sup>711</sup> *Ibid.*, p. 158.

As propriedades especiais constitucionais, que “despontam sob a égide jurídica do coletivo e a aura política da participação”, confronta-se com o modelo de propriedade napoleônico consagrado pelo Código Civil, bem como pelas demais codificações. O capital financeiro, por sua vez, “correu por fora desse âmbito, num buraco-negro jurídico que o punha a salvo de qualquer enquadramento ou compromisso de função social”.

Em se tratando de bens coletivos – como o bem ambiental, bem coletivo por excelência – alguns titulares não podem excluir os outros do uso, gozo e disposição<sup>712</sup>. Ocorre que a previsão constitucional de direitos coletivos sem que a coletividade possa tutelá-los em nome próprio, resulta necessariamente na apropriação privada do bem comum.

Sem limitações de ordem coletiva, a apropriação ocorre com naturalidade, em um sentido egoísta e abusivo, atuando o poder público como garantidor desta relação – tema matizado nas seções precedentes. A propriedade privada pode assumir um *status* quase absoluto em razão do vazio da lei<sup>713</sup> criado pela dicotomia público estatal/privado, que instaura um modelo individualista inquebrantável, sustentado pela pressuposição de um estado de perfeita normalidade jurídica.

Neste contexto, as tutelas coletivas em sentido próprio, propugnadas por Pilati, permitem o exercício da titularidade coletiva sobre bens igualmente coletivos, o que assume a forma de uma propriedade coletiva procedimental, que oferece restrições à apropriação privada, na observância de uma função social. O princípio da função social, portanto, “representa direito da coletividade em face dos proprietários públicos e privados”<sup>714</sup>, e não mera solidariedade social. O perigo representado pela ideia de solidariedade – quer no âmbito ético, quer no viés jurídico, reside no fato de que ele é entendido, no mais das vezes, como forma de manutenção de um *status quo* e como forma de calar as consciências daqueles que exercem e fruem do poder.

Por fim, o direito coletivo à propriedade, para tornar-se efetivo depende (i) do conceito de “propriedade procedimental” como meio de exercício; e (ii) do processo democrático-participativo como meio de tutela, de caráter construtivo e inclusivo<sup>715</sup>. O processo coletivo,

---

<sup>712</sup> *Ibid.*, p. 161.

<sup>713</sup> *Ibid.*, p. 159.

<sup>714</sup> *Ibid.*, p. 169-170.

<sup>715</sup> *Ibid.*, p. 170.

neste modelo, decorre da titularidade coletiva do ambiente, “direito plasmado em figurino de democracia direta e não representativa”, onde o cidadão comparece em juízo como “condômino de bem coletivo”<sup>716</sup>.

A construção de um modelo Processual Coletivo mais adequado à tutela do ambiente enquanto bem comum comporta um sem número de dificuldades práticas e teóricas fundamentalmente transdisciplinares. Implica repensar o sentido da ação política, o sentido do Estado de Direito, o sentido do exercício das atividades econômicas, o sentido de viver em comum e partilhar um mesmo ambiente. Entende-se, porém, que o desafio dos riscos ecológicos sistêmicos e inapreensíveis de um ponto de vista causal não tem solução no modelo processual vigente e, portanto, só pode ser pensado segundo reformulações drásticas com respeito à teoria do processo.

As imensas dificuldades trazidas pela ideia de uma jurisdição participativa, inclusiva e construtiva justificam-se na medida em que se pense em termos um questionamento paradigmático. Sem nenhuma garantia de sucesso, o questionamento do “velho” formalismo processual civilista torna a solução dos dilemas ecológicos ao menos plausíveis. Uma compreensão assim radical do princípio de participação teria por si só o mérito de recolocar na pauta social temas tão banalizados e desgastados como o sentido da democracia e de dicotomias como *epistême/doxa*, ciência/política.

### 3.4. TUTELAS COLETIVAS NA APROPRIAÇÃO DO BEM COMUM E A FIGURA DO ABUSO DE DIREITO.

O instituto do “abuso de direito” insere-se não apenas no direito civil, mas na Teoria Geral do Direito, como mecanismo autônomo em face do ato ilícito e da responsabilidade civil. Previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro, aponta, todavia, para noções extrajurídicas como moral, bons costumes e para as finalidades sociais e econômicas do próprio exercício do direito. Nesse sentido, constitui instrumento fundamental para a proteção da função sociambiental da propriedade, definida como direitos coletivos, bem como para a tutela do ambiente de modo geral.

---

<sup>716</sup> *Ibid.*, p. 159.

O instituto permite, sobretudo, coibir riscos ambientais abusivos, que excedem sua finalidade socioeconômica, mostrando-se mais eficiente, para tal fim, que a própria responsabilidade civil. Trata-se, neste caso, de problematizar a abusividade inerente ao *exercício* do direito – independentemente da prova da causação de danos atuais ou futuros, pressupostos da configuração do dever de reparar.

A tematização do abuso de direito em sede jurisdicional é o mecanismo mais apropriado para a tutela coletiva do ambiente em sentido próprio, que não trata da solução de conflitos de massa (como no caso da reparação de um dano cometido a uma coletividade difusa), e sim de uma limitação de ordem *coletiva* a direitos de ordem privada e à atuação estatal – limitação que conforma o próprio exercício, em âmbito processual, da função socioambiental da propriedade.

Tal configuração processual permite uma atuação acautelatória, de difícil solução no âmbito da responsabilidade civil. Do ponto de vista da responsabilidade civil, seria necessária a identificação do dano, atual ou futuro, e da relação causal específica que liga este dano a um poluidor específico – ou a alguns poluidores, no caso de responsabilidade solidária – para originar o dever de reparar. Do ponto de vista coletivo, o risco abusivo *presume-se* lesivo, pois, no contexto de uma sociedade dita “de risco”, a poluição decorre principalmente dos ricos não apreensíveis do ponto de vista das suas relações causais – justificando-se, portanto sua inibição.

### **3.4.1. Os limites da responsabilidade civil na jurisdicionalização do risco ecológico abusivo.**

A responsabilidade civil por danos ambientais fundamenta-se, em termos legais, na CRFB, no Código Civil e na Lei da PONAMA. Em uma recapitulação sintética, o poluidor é responsável civil, penal e administrativamente pela degradação, consoante o § 3º da CRFB<sup>717</sup>, que determina que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. O § 1º do artigo 14 da Lei nº. 6.938/81

---

<sup>717</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. *Cit.*

foi recepcionado pela constituição, porquanto determina que o poluidor seja obrigado, independentemente da existência de culpa, “a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”<sup>718</sup>.

Ademais, determina o artigo 186 do CC, integrante do Título III denominado “dos atos ilícitos”, que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. O ato ilícito, como se sabe, serve como fundamento da responsabilidade civil. O artigo 927, constante do Capítulo I, atinente à “obrigação de indenizar”, do Título IX (responsabilidade civil), determina que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. O parágrafo único inova ao consagrar a responsabilidade objetiva em termos genéricos, estipulando que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”<sup>719</sup>.

Capitán entende que a responsabilidade civil extracontratual é um mecanismo fundamental para tratar da reparação de “eventuais danos inferidos a algum dos elementos que conformam o meio ambiente”, tendo sido inclusive apreciada inclusive sua faceta preventiva<sup>720</sup>. De fato, a importância do instituto é incontestável, notadamente a partir da evolução de que vem sendo objeto nas últimas décadas. Não se pode deixar de observar, todavia, o termo lapidar “eventuais danos”, que expressa justamente o alcance da responsabilidade. A reparação de danos ambientais na esfera civil lida, por definição, com situações eventuais, excepcionais. A degradação ambiental é estrutural e sistemática, porque se tem como palco uma sociedade de risco, onde os *riscos* são produzidos por hábito (condição que é do próprio *modus vivendi*), e escapam quase

---

<sup>718</sup> “Art 14. [...] § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente”. BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. *Cit.*

<sup>719</sup> “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. *Cit.*

<sup>720</sup> CAPITÁN, Eva Jordá. **El derecho a un medio ambiente adecuado**. Navarra: Editorial Aranzadi, 2001. 452 p. 129-130

que completamente das redes de provas e imputações de que dispõe o ordenamento para contê-los – só quando o poluidor é identificado, quando o dano é identificado e comprovado, e quando o nexo de causalidade é estabelecido, o que, estatisticamente, constitui a menor parte das situações concretas de degradação ecológica, é que a responsabilização se faz possível.

Responsabilizado(s) o(s) poluidor(s), dá-se a reparação do dano, que é o objetivo primordial do instituto “responsabilidade civil”, ainda que os jusambientalistas venham trabalhando vigorosamente no sentido de conferir-lhe um caráter antes preventivo que reparatório. A reparação do dano ocorre, como regra, por ficção jurídica, através de mecanismos compensatórios (reparação *hoc situ*) ou de indenização pecuniária, já que raramente o ambiente degradado pode ser reconstituído. Ainda que o ambiente possa ser reconstituído, é fisicamente impossível o retorno a *status quo ante*, ou mesmo a um estado equivalente, em termos de qualidade ambiental – vale lembrar o ensinamento da termodinâmica, de que o custo de qualquer empreendimento é sempre maior do que o produto em termos de entropia ou desorganização do sistema<sup>721</sup>.

Supondo que o dano ainda não tenha ocorrido, será possível impedir o dano mediante tutela inibitória. Tessler, adotando classificação de Arenhart, diferencia as tutelas ambientais em: (i) tutelas repressivas dirigidas contra o dano; (ii) tutelas preventivas dirigidas contra o dano; (iii) tutelas repressivas dirigidas contra o ilícito; e (iv) tutelas preventivas dirigidas contra o ilícito<sup>722</sup>. Pautada na aplicação do artigo 84 do CDC, a ação inibitória, seja na forma de tutela final ou de tutela antecipada, pode agir contra o ilícito que antecede a configuração do dano ou contra o dano em si<sup>723</sup>. Para ilustrar a questão, a autora formula o exemplo da tentativa de impedir judicialmente uma construção em área de preservação ambiental: uma ação de tutela preventiva contra o dano teria de demonstrar o perigo da erosão caso a construção fosse levada a efeito; uma ação objetivando a prevenção do ilícito demonstraria a existência de uma norma proibindo a construção naquele local e os indícios de que o réu estaria prestes a violar a norma<sup>724</sup>.

<sup>721</sup> *Ibid.*, p. 177-180.

<sup>722</sup> ARENHART, Sérgio Cruz *Apud* TESSLER, Luciane Gonçalves. Ação Inibitória na proteção do direito ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato. **Aspectos processuais do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 124-145, p. 136.

<sup>723</sup> *Ibid.*, p. 133-134

<sup>724</sup> *Ibid.*, p. 139.

Os mecanismos inibitórios possibilitados pela legislação e desenvolvidos por criação doutrinária conferem ao instituto da responsabilidade, primordialmente reparatório, uma importante vocação preventiva. Os limites da tutela inibitória, contudo, são aqueles da responsabilidade civil em geral. A triade poluidor/nexo causal/dano permanece como pano de fundo, embora a atuação jurisdicional seja deslocada horizontalmente para um momento anterior à configuração do dano, ou do próprio ilícito que enseja o dano. Entretanto, as dificuldades estruturais inerentes à responsabilidade civil, ao passo que dano em pauta é um dano específico, causado por um poluidor específico, segundo uma relação de causalidade igualmente específica. A ação inibitória tentará evitar o ato ilícito tendo por base um ilícito específico, pois o direito civil trata o ilícito como um abalo momentâneo em um sistema harmonioso, onde o direito é realizado sem abalos, como convém a um direito de vocação patrimonialista, regido pela lógica do *laissez-faire*. É preciso demonstrar que o eventual futuro poluidor causará um ilícito, o que pressupõe a determinação de um nexo de causalidade entre o demandado e um evento futuro. Por fim, embora não seja possível comprovar o dano futuro, é preciso demonstrar que sua ocorrência é provável, por meio de prova indiciária.

É patente que a rápida e consistente evolução dos mecanismos de responsabilização civil do poluidor, primeiramente em âmbito doutrinário, e posteriormente no jurisprudencial, tornam o ordenamento pátrio um dos mais progressistas na matéria. É, porém, inelutável constatar que o modelo da responsabilidade civil ambiental comporta limites estruturais, dada sua vocação originalmente reparatória, sua inarredável vinculação ao processo civil e estruturação conceitual privada. Problemas ambientais são frequentemente estruturais, sistêmicos e inapreensíveis. Não costumam ser solucionados pela atuação da administração pública, normalmente mais preocupada com questões relacionadas ao crescimento econômico, e escapam à responsabilidade civil porque geram poluição difusa, cumulativa ou invisível e, sobretudo, porque não é da sua natureza a conformação de relações causais apreensíveis.

Um dos grandes desafios da responsabilidade civil ambiental é o estudo dos vínculos de causalidade, ou seja, das formas pelas quais é possível considerar provado juridicamente o liame causal, ensejando o dever de reparar os danos causados ao ambiente.

Lemos<sup>725</sup> realizou uma bela síntese das teorias de causalidade nascidas no âmbito do processo civil em geral, bem como daquelas nascidas com fito de aplicação específica na responsabilidade civil ambiental, considerando as especificidades da matéria.

A “teoria generalizadora”, ou “teoria da equivalência das condições” (i), formulada no direito criminal por Maximiliano Von Buri com base nos estudos de John Stuart Mill sobre os sistemas de lógica dedutiva e indutiva, descreve causas e condições encadeadas em “funções de concausas” e vê relação de causalidade quando uma causa não pode ser eliminada sem prejuízo da consequência. Embora tenha influenciado vários ordenamentos jurídicos, a teoria tem pouca utilidade para o direito civil<sup>726</sup>, segundo Lemos, na medida em que enreda inúmeros agentes causais na geração da mesma consequência, não permitindo distinguir entre causa e concausa, nem entre causas principais ou acessórias, de modo que não se pode falar em agentes mais ou menos responsáveis.

A “teoria da causa própria” (ii) reconhece a existência de nexos causal se o fato ocorre imediatamente antes da ocorrência do dano, ou seja, considera apenas a causa mais imediata – teoria inadequada, portanto, para casos que envolvem o meio ambiente, uma vez que é quase impossível determinar qual a causa mais próxima ao dano. Pela “teoria da causa eficiente” (iii) não é importante qual o acontecimento mais próximo do dano, mas o grau de eficiência da causa na produção do dano; já pela “teoria da causa preponderante” (iv) uma causa é algo que rompe “o equilíbrio entre fatores favoráveis e contrários à produção do dano”, e deste modo prepondera na produção do dano. São teorias inaplicáveis à temática do dano ambiental em razão da adição da responsabilidade objetiva e das regras de solidariedade passiva<sup>727</sup>.

Formulada por L. Von Bar e aprimorada por J. Von Kries, a “teoria da causalidade adequada” (v) busca a adequação da causa em razão da possibilidade ou probabilidade de um resultado, ou seja, “o efeito deve ser apropriado à forma de agir do sujeito em função do dano resultante”. Afere-se a causalidade de forma abstrata, portanto, a partir de um julgamento sobre o que normalmente ocorre. Esta teoria é vastamente aplicada no direito civil, porém apresenta vários problemas para a questão ambiental, sobretudo com respeito à

<sup>725</sup> LEMOS, Patrícia faga Iglesias. **Meio ambiente e responsabilidade do proprietário: análise do nexo causal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 191 p.

<sup>726</sup> *Ibid.*, p. 130-132.

<sup>727</sup> *Ibid.*, p. 133-134.

tendência de, a partir da análise de probabilidade e previsibilidade, adentrar em uma discussão subjetiva de culpa. Como alternativa, Rabel e Kramer desenvolveram a “teoria do escopo da norma jurídica violada” (vi), que assume a inexistência de um critério único ou definitivo para aferição do nexa causal, critérios estes que só podem ser encontrados na compreensão dos reais interesses tutelados pela norma em cada caso<sup>728</sup>.

A “teoria da ação humana” (vii), desenvolvida por Binding, Beling e Antolisei, não busca a causalidade entre fatos, ou entre ações e resultados, porque é impossível determinar objetivamente quais condições contribuíram mais ou menos para um evento do ponto de vista puramente natural; diversamente, deve-se buscar o estabelecimento de fenômenos causais adequados à produção do resultado na conduta humana, em critérios como consciência e vontade. Para a “teoria da continuidade” (viii), ou do prolongamento da manifestação danosa, o nexa causal é o elemento aglutinador que integra dano e culpa ou dano e risco, conforme o caso, ou seja, “que vincula o dano diretamente ao fato e indiretamente com o fator de imputabilidade subjetiva ou de atribuição objetiva do dano”. A “teoria dos danos diretos e imediatos” (ix) é a teoria da interrupção do nexa causal proposta com variações por Mosca e por Coviello e adotada pelo artigo 403 do CC<sup>729</sup>, pela qual o autor da primeira causa é livrado da responsabilidade por uma nova relação de causalidade. Evidentemente, não é pertinente na temática ecológica, onde pugna-se pela responsabilidade de todos os causadores de danos<sup>730</sup>.

As referidas teorias do nexa de causalidade foram desenvolvidas a partir do direito civil ou penal, o que explica em parte a dificuldade de aplicá-las à problemática ecológica. Lemos refere-se ainda às principais teorias desenvolvidas especificamente na área da responsabilidade ambiental. Em síntese, a “teoria da causa alternativa ou disjuntiva” (x), nascida no direito holandês, problematizou a desnecessidade de determinação específica do nexa causal no caso de muitos possíveis poluidores, respondendo todos solidariamente. A “teoria da participação no mercado” (xi), nascida do direito americano, preconiza a responsabilidade dos causadores do

---

<sup>728</sup> *Ibid.*, p. 134-137.

<sup>729</sup> “Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”. BRASIL. Projeto de Lei n.º. 10.406 de 10 de janeiro de 2002, *Cit.*

<sup>730</sup> LEMOS, Patrícia faga Iglesias. Meio ambiente e responsabilidade do proprietário: análise do nexa causal. *Op. Cit.*, p. 137-141.

dano ambiental conforme sua quota de mercado (*market share*). Segundo a “teoria da condição perigosa” (xii), nascida no direito alemão, se o ambiente é ameaçado de dano por determinada ação ou omissão deve ser considerada causa eficiente da lesão, permitindo à vítima pleitear indenização de um dos fabricantes do setor, por exemplo, mesmo sem saber de qual fabricante era o produto consumido. A “teoria da proporcionalidade” (xiii) determina ainda que a reparação de um dano ambiental deve ser proporcional à probabilidade do poluidor haver causado o dano, ideia que fere o artigo 944 do CC, que determina a reparação integral, ou seja, conforme a extensão do dano<sup>731</sup>.

Lemos entende que a “teoria do escopo da norma jurídica violada” (vi) é a melhor alternativa à tradicional “teoria da causalidade adequada” (v) para a temática ambiental. Tendo em conta as dificuldades de se assumir um critério válido para todos os casos, “o juiz deve voltar-se para a função da norma violada, aferindo se o evento danoso recai sob o seu âmbito de proteção”<sup>732</sup>. Desta forma, “o limite da responsabilidade estará no evento danoso que seja resultado do risco em razão do qual foi vedada aquela conduta”. Para a autora, a análise pelo escopo da norma permite considerar provado o nexo de causalidade quando um dano ambiental decorre do descumprimento da função socioambiental da propriedade, tendo em conta justamente a finalidade desse instituto, que pressupõe um dever de não causar nem agravar danos e de um dever de adotar medidas para minimizar os efeitos de danos causados<sup>733</sup>.

Por uma análise teleológica, portanto, o limite da responsabilidade residiria no evento danoso resultante do risco em razão do qual a conduta foi vedada. Possibilitar-se-ia, nesta esteira, a responsabilização por danos causados em decorrência do risco criado, do abuso no exercício do direito de propriedade ou no descumprimento de sua função social por ação ou por omissão<sup>734</sup>. O problema desta análise inovadora – e, seguramente, ambientalmente benéfica –, é a configuração do dano, elemento necessário para caracterização do dever de reparar. A prova do nexo de causalidade é bastante facilitada, mas se trabalha ainda com enfoque em lesão

---

<sup>731</sup> *Ibid.*, p. 142-143.

<sup>732</sup> *Ibid.*, p. 145-146.

<sup>733</sup> *Ibid.*, p. 149-150.

<sup>734</sup> *Ibid.*, p. 177.

específica, pelo que remete-se novamente à análise *supra* acerca da vinculação do dever de reparar ao processo civil clássico.

A constatação da sistematicidade e habitualidade da degradação ambiental abala as estruturas do processo civil, edificado para a solução de litígios, nascidos estes de turbulência momentânea. Para o direito processual civil – ao menos em sua configuração moderna – a lesão a um direito é sempre um caso raro, que fere uma situação de harmonia, um elemento intruso como “uma agulha em um palheiro”. Soluções indefectíveis nesta escala, porém, parecem pequenas diante de uma proposta de correção das externalidades ambientais negativas da atividade econômica – porque neste espectro é preciso ter em conta as situações de poluição sistemáticas, invisíveis, cumulativas, todas inapreensíveis para os parques instrumentais da responsabilidade civil.

O resultado, em termos sociológicos, é a ineficácia do sistema coletivo de tutela como um todo. O poluidor lucra com a atividade econômica em tempo real e sistematicamente, enquanto a coletividade titular do bem ambiente arca com externalidades negativas que são, como regra, juridicamente inapreensíveis, dado que o processo atua na especificidade do caso concreto e em tempo de reação<sup>735</sup> – e nada se faz sem antes montar o “quebra-cabeça” da delimitação dos danos e das vinculações causais. Durante o curso de uma ação civil pública ambiental bem sucedida segundo o ponto de vista do demandante, as situações de poluição multiplicam-se exponencialmente, restando ao jusambientalista a sensação de lutar uma “cruzada quixotesca”.

A “teoria generalizadora” (i), afirma Lemos com propriedade, possui pouca utilidade para o direito civil. Não serve à responsabilização civil ao passo que a responsabilidade precisa ser individualizada – ou, ao menos, referida a um pequeno número de agentes causais, no caso de solidariedade passiva – e atua *post factum*. Contudo, a relação de “concausas” presta-se a uma interessante análise crítica da insuficiência parcial da responsabilidade civil como mecanismo de prevenção de danos ecológicos e da correção das externalidades ambientais da atividade produtiva.

Pela teoria generalizadora há causalidade se, eliminando uma causa, modifica-se a consequência, o que levaria à conclusão de que

---

<sup>735</sup> PILATI, José Isaac. Por uma Nova Ágora Perante o Desafio da Globalização. *Op. Cit.*, p. 15.

todos os agentes poluidores, e cada um deles em particular, são responsáveis pela poluição global, ainda que as cotas-parte não possam ser estabelecidas. Em termos filosóficos e sociológicos, esse raciocínio generalizante demonstra como a “sociedade de risco” é *globalmente* responsável pela degradação do ambiente, e como a impossibilidade de vinculações causais mais específicas reproduz o fenômeno da irresponsabilidade organizada.

Assim, é justamente porque a degradação ambiental decorre de funções complexas de concausas, onde é impossível ou muito difícil individualizar responsabilidades, que não se deve problematizar apenas o limite de tolerabilidade do dano, mas, sobretudo, o limite de tolerabilidade do risco ecológico.

Apesar da importância da responsabilização civil do poluidor mediante o estabelecimento do nexo de causalidade e a caracterização do dano – matéria amplamente problematizada pela doutrina e repleta de propostas inovadoras de flexibilização da carga probatória, responsabilidade pelo dano futuro – é preciso jurisdicionalizar o risco ambiental com enfoque na atividade e não no dano. Seria mais prudente abdicar das análises causais específicas quando estas são de difícil ou impossível apreensão, em prol da verificação do risco ilegítimo, problematizando a própria existência da atividade poluente. O instrumento para essa avaliação, em termos jurisdicionais, não é a responsabilidade civil por ato ilícito, mas o instituto do “abuso de direito”, conforme análise a seguir. Sociologicamente, tal operação comporta um autoquestionamento, em termos de responsabilidade perante as futuras gerações.

Problematizar o risco significa questionar a atividade propriamente dita; se os riscos que ela produz são socialmente aceitáveis, toleráveis em termos científicos, sociais e econômicos. Atividades lícitas, que produzem riscos ecológicos intoleráveis caracterizam inobservância da função socioambiental da propriedade e uso abusivo do direito, porquanto excedem sua finalidade social e econômica. Importante observar que o direito material existe – no caso, direito substantivo coletivo. O que não existe são os procedimentos adequados à efetivação destes direitos, além de uma série de condicionantes de caráter extrajurídico cuja problematização será apenas tangenciada no âmbito deste trabalho.

A jurisdicionalização do risco nestes moldes requer, por certo, um Processo Coletivo no sentido próprio, figurando o “Coletivo” titular do bem ambiental como sujeito de direito – o que requer, na prática, a composição de um espaço jurisdicional político-

participativo, com a presença de diversos grupos de interesse, empresas, representantes do poder público, cientistas, i.e., todos aqueles que possam contribuir efetivamente com o debate acerca do risco e com a solução do caso.

### **3.4.2. O função do instituto “abuso de direito” na jurisdicionalização do risco ecológico abusivo.**

O instituto conhecido como “abuso de direito” possui potencial teórico e hermenêutico frequentemente subestimado em face do conceito de ato ilícito do artigo 186 do CC. Não obstante, é possível, a partir dele, fundar novos e mais adequados instrumentos de tutela do ambiente. O modelo de tutelas coletivas proposto neste trabalho intenta problematizar jurisdicionalmente a tolerabilidade do risco ecológico. Entende-se, nesse sentido, que uma atividade produtora de riscos de danos graves ou irreversíveis excede sua finalidade socioeconômica e incorre, portanto, em abuso de direito, independentemente da caracterização de dano ambiental e da análise de vínculos de causalidade, requisitos pertinentes à responsabilização civil.

#### *3.4.2.1. Abuso de direito: natureza, características e autonomia.*

A responsabilidade civil do agente que causa danos a outrem, consoante o já mencionado artigo 927 do CC, remete aos artigos 186 e 187 do CC para a caracterização do ato ilícito. O ato ilícito em sentido estrito consta do artigo 186, pelo qual “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”<sup>736</sup>. Outro dispositivo do CC que acarreta, conforme o artigo 927, a obrigação de indenizar, é o artigo 187, que prescreve: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo,

---

<sup>736</sup> “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. *Cit.*

excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”<sup>737</sup>.

A categoria “abuso do direito”, explicam Tepedino, Barboza e Moraes, surgiu para reprimir atos que, mesmo observando-a estritamente, violavam o “espírito” da lei. Já os romanos constatavam que o exercício de um direito conforme ao ordenamento jurídico positivo pode contrariar a própria função social/econômica daquele direito, ou a finalidade da ordem jurídica como um todo<sup>738</sup>. É evidente que a repressão ao ato ilícito causador de dano a outrem é insuficiente para a tutela das relações sociais, e se faz imprescindível discutir juridicamente o que caracteriza o ato abusivo – tematização esta iniciada por Josserand, no início do século XX, com base no princípio *summum jus, summa injuria* de Cícero<sup>739</sup>.

Doutrinariamente, a definição dogmática do instituto permanece em aberto – ora vinculada à boa-fé objetiva, ora à observância da função de um instituto jurídico, ora aos deveres morais inerentes à norma. Para os mencionados autores, a conduta é abusiva, embora lícita, sempre que desconforme com a finalidade pretendida ou promovida pelo ordenamento naquela circunstância. Trata-se de valorizar axiologicamente o exercício de determinada situação jurídica subjetiva ante os valores consagrados pelo ordenamento civil-constitucional.<sup>740</sup>

Venosa também reconhece que os teóricos do direito têm dificuldade de situar o abuso de direito em uma categoria jurídica<sup>741</sup>. Há aqueles que o tratam como simples extensão da noção de culpa, aqueles que o caracterizam como ato ilícito ligado à responsabilidade objetiva e, por fim, aqueles que o tratam como categoria autônoma, paralela ao ato ilícito<sup>742</sup>. Para o autor, o instituto é “supralegal”, transcende os limites do direito positivo. Extrapolar os limites de um

---

<sup>737</sup> “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. *Cit.*

<sup>738</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado segundo a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 790p., 340-341.

<sup>739</sup> LEMOS, Patrícia faga Iglesias. Meio ambiente e responsabilidade do proprietário: análise do nexo causal. *Op. Cit.*, p. 108.

<sup>740</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil Interpretado segundo a Constituição da República. *Op. Cit.*, 341.

<sup>741</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. Coleção direito civil, v. 1. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. 674 p., p. 586.

<sup>742</sup> *Ibid.*

direito merece reprimenda por violar a finalidade da lei e ao princípio de equidade<sup>743</sup>.

O vocábulo “abuso” denota excesso, o aproveitamento de uma situação contra pessoa ou coisa, o uso de um poder, faculdade, direito ou coisa para além do permitido pela sociedade e pelo Direito, segundo “os limites do razoável”, algo que não pode ser definido juridicamente em um sentido estrito. Contudo, aquele que age abusivamente está “aparentemente” dentro da esfera jurídica<sup>744</sup>, e essa aparência de licitude, a qual esconde um abuso, deve ser problematizada juridicamente.

Atesta Gonçalves que, para a quase totalidade da doutrina, a caracterização do abuso de direito prescinde da culpa e da própria violação dos limites objetivos da lei, porque, atuando legalmente, o agente exorbita a finalidade social de seu direito<sup>745</sup>. Tratar-se-ia com frequência do ato egoístico que, sem motivos legítimos, contraria o destino econômico e social do direito em geral<sup>746</sup>. De forma semelhante, Chamon entende que o conceito de culpa é alargado no abuso de direito e passa a abarcar todo uso injusto, antissocial ou ilegítimo de direitos<sup>747</sup>, desviados de sua finalidade social.

A inserção deste instituto na seção do Código Civil atinente ao ato ilícito é considerada inadequada<sup>748</sup> por muitos autores. Uma vez que nenhum direito subjetivo pode ser levado às últimas consequências e como o direito nunca é absoluto, devem ser estabelecidos os limites do aceitável, a partir dos quais o ato configura-se injusto. Esses limites não estão contidos na norma. Neste caso, tratar-se-ia de “ato ilícito” gerador de responsabilidade, e o instituto “abuso de direito” não teria razão de ser<sup>749</sup>. O artigo 187 do CC tem a evidente finalidade de determinar que não só os atos contrários ao direito devem ser coibidos, mas também aqueles, conformes ao direito, são exercidos em desconformidade com a boa

---

<sup>743</sup> *Ibid.*, p. 585.

<sup>744</sup> *Ibid.*, p. 586.

<sup>745</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: volume I – parte geral. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. 512 p., p. 463.

<sup>746</sup> *Ibid.*, p. 464.

<sup>747</sup> CHAMON, Lúcio Antônio Jr. **Teoria Geral do Direito Moderno**: por uma reconstrução crítico-discursiva na Alta Modernidade. 2 ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007. 226 p., p. 171-172.

<sup>748</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Atos ilícitos, abuso de Direito e responsabilidade**. Disponível em: <<http://xoomer.virgilio.it/direitousp/curso/civil40.htm>>. Acesso em 12 de abril de 2011.

<sup>749</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. *Op. Cit.*, p. 586.

fé e os bons costumes ou, de especial relevância para a tutela ecológica, contra sua finalidade econômica ou social.

Justamente pelo fato de remeter a análises valorativas, extrajurídicas, não há como delimitar normativamente as hipóteses de verificação do abuso de direito e mesmo uma norma genérica sobre o assunto é de difícil solução legislativa. Muitos ordenamentos jurídicos reconhecem expressamente o instituto, enquanto outros, como o francês, silênciam sobre a matéria, mas aplicam-na em âmbito jurisprudencial<sup>750</sup>. Os limites que o ato abusivo excede, de qualquer modo, não são normativos no sentido estrito, mas limites a serem procurados em “noções extrajurídicas”<sup>751</sup> como a equidade, aceitabilidade, justiça. Em um mundo complexo, onde é difícil determinar o alcance de cada ação individual, o exercício dos direitos tende, cada vez mais frequentemente, a extrapolar suas finalidades, de um ponto de vista social ou econômico, e causar transtornos a terceiros. Como qualquer conduta social, também o exercício do direito deve ter um limite, para não estar sujeito a “reprimendas” do ordenamento jurídico<sup>752</sup>.

O artigo 187 do CC deve ser interpretado de forma sistêmica. O artigo 188 define que não constituem atos ilícitos “aqueles praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido”<sup>753</sup>. Ora, um exercício “abusivo” significa justamente o exercício “não regular” de um direito reconhecido. Exercitar regularmente um direito reconhecido não constitui atitude antijurídica; já se o exercício do direito excede sua finalidade social ou econômica, ou se é contra a boa-fé e/ou os bons costumes, esse exercício não pode ser considerado regular, e sim abusivo – e, portanto, vedado pelo ordenamento jurídico.

Por sua vez, a definição de “ato ilícito” do artigo 186 permite compreender aquilo que o abuso de direito *não é*, ou seja, um ato ilícito propriamente dito. Se o texto do artigo 187 determina que “*também* comete ato ilícito...” aquele que exerce seu direito abusivamente, pode-se interpretar essa ilicitude (i) como uma incorreição terminológica atribuível ao legislador, ou (ii) como uma

---

<sup>750</sup> *Ibid.*, p. 588.

<sup>751</sup> *Ibid.*, p. 586.

<sup>752</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Atos ilícitos, abuso de Direito e responsabilidade. *Op. Cit.*

<sup>753</sup> “Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido [...]”. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. *Cit.*

ilicitude em sentido lato<sup>754</sup>, por oposição à ilicitude em sentido estrito, ou ainda (iii), como uma “ilicitude atípica”<sup>755</sup>. É fundamental, em todo caso, não perder de vista que “ato ilícito” (artigo 186) e “abuso de direito” (artigo 187) constituem institutos independentes e autônomos, caracterizando-se este último, consoante definição de Atienza e Manero, como o “exercício do direito legalmente previsto que fere os próprios fundamentos de seu exercício”<sup>756</sup>.

### 3.4.2.2. *O abuso de direito na tutela do bem ambiental e função socioambiental da propriedade.*

A jurisprudência e a doutrina trazem uma vasta gama de possibilidades de aplicação do abuso de direito: casos de desconstituição de personalidade jurídica, retenção de documentos, maus tratos, abuso do direito de opinião e de liberdade de imprensa, manutenção de nome em cadastro de inadimplentes depois de quitada a dívida e, sobretudo, em âmbito processual, como o abuso do direito de recorrer. Venosa comenta várias possibilidades de aplicação prática do instituto, por exemplo: (i) nos direitos reais, quando a propriedade é exercida com intenção de prejudicar; (ii) no direito de família nos casos de abuso do poder maternal; (iii) no direito contratual, quando é rompida promessa de contratar ou é desfeito unilateralmente o contrato de forma injustificada; (iv) no direito do trabalho, no caso do abuso de direito de greve, quando deixa de beneficiar os trabalhadores; (v) no direito processual, pela lide temerária<sup>757</sup>.

Para Gonçalves, o instituto pode ser aplicado em todos os campos do direito, como instrumento de repressão do exercício antissocial dos direitos subjetivos<sup>758</sup>. Contudo, verificar abuso de direito na produção de riscos ecológicos graves ou irreversíveis ou no exercício do direito de propriedade em detrimento de sua função social é operação raramente aventada que, embora incipiente, guarda

<sup>754</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil Interpretado segundo a Constituição da República. *Op. Cit.*, p. 341.

<sup>755</sup> ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. **Ilícitos atípicos**. 2 ed. Madrid: Trotta, 2006. 134p.

<sup>756</sup> *Ibid.*

<sup>757</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Atos ilícitos, abuso de Direito e responsabilidade. *Op. Cit.*

<sup>758</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: volume I – parte geral. *Op. Cit.*, p. 464.

grandes possibilidades interpretativas. O instituto insere-se, sobretudo, no conflito entre o interesse individual e o interesse coletivo<sup>759</sup>, na medida em que extrapola os limites do texto legal para alcançar aquilo que se supõe como sua finalidade e para adequar-se a um princípio de equidade. A compreensão inicial do abuso de direito não se situa, nem deve situar-se, em textos de direito positivo<sup>760</sup>. Portanto, é de grande valia para o exercício das tutelas coletivas, e vincula-se diretamente ao problema da efetivação do princípio da função socioambiental da propriedade.

A figura jurídica da propriedade concentra uma série de direitos e uma série de funções previstas constitucionalmente cujo exercício pode ser prejudicado mutuamente. O bom uso da propriedade, portanto, exclui a possibilidade de abuso dos direitos de outrem. O fato de que o abuso de direito não tenha seus parâmetros estabelecidos em lei não significa que não possa ser utilizado, mediante interpretação doutrinária e jurisprudencial<sup>761</sup> na proteção de direitos individuais ou coletivos, notadamente na proteção do ambiente, que é direito de todos. O direito subjetivo não deixa de pressupor limitações, pertinentes a outros direitos ou deveres colidentes, que é justamente o caso da tutela do ambiente<sup>762</sup>.

O § 1º do artigo 1.228 do CC determina que 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”, enquanto o § 3º admite que o proprietário seja privado da coisa “nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente”<sup>763</sup>.

<sup>759</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: parte geral. *Op. Cit.*, p. 586.

<sup>760</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Atos ilícitos, abuso de Direito e responsabilidade. *Op. Cit.*

<sup>761</sup> TADEU, Silney Alves. **A teoria do abuso de direito como mais um instrumento de proteção ao meio ambiente**. Disponível em: <<http://fiscolex.com.br/doc/>>. Acesso em 23 de março de 2011.

<sup>762</sup> *Ibid.*

<sup>763</sup> “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 1º 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. [...] § 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no

Lemos distingue neste artigo duas estruturas diferentes e complementares do direito de propriedade: uma interna (i), pertinente ao poder exclusivo do proprietário sobre a coisa, que é de usar, gozar e dispor; e outra externa (ii), que diz respeito ao direito de exigir que os demais respeitem a relação<sup>764</sup>. Trata-se de dois direitos que devem viver em harmonia, o “direito de titularidade individual” e o “direito difuso para garantia socioambiental”<sup>765</sup>. Deve-se concordar com a autora com a ressalva de que, consoante argumentação defendida neste trabalho, o direito de todos ao ambiente condiz com o conceito de “direitos difusos” implantado no ordenamento brasileiro pelo CDC. A configuração seria, portanto, a de uma titularidade individual suplementada por uma titularidade coletiva propriamente dita.

A autora complementa que a função sociambiental não representa mera limitação ao direito de propriedade (privada)<sup>766</sup>, o que conferiria ao direito coletivo um caráter subsidiário em relação ao privado, nem como uma negativa à propriedade, visto que o próprio direito de propriedade é atribuído a uma pessoa privada por uma razão social.

Uma vez que a função socioambiental da propriedade é um direito-garantia da sociedade, entende Lemos, é possível impor ao proprietário obrigações de fazer ou obrigações de não fazer<sup>767</sup>. A CRFB e os §§ 1º e 2º do artigo 1.228 do CC limitam o direito de propriedade não por um descumprimento eventual, mas em sua própria natureza, e “trazem a ideia de abuso de direito no exercício do direito de propriedade”<sup>768</sup>. Em se tratando de ato ilícito (ou ilegítimo, em conceituação mais precisa), o exercício ambientalmente lesivo da propriedade constitui descumprimento da sua função social e, conseqüentemente, um abuso de direito<sup>769</sup>. O abuso de direito é um instrumento de grande valia, portanto, para garantir o equilíbrio no exercício dos direitos subjetivos, constituindo

---

de requisição, em caso de perigo público iminente”. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. *Cit.*

<sup>764</sup> LEMOS, Patrícia faga Iglesias. Meio ambiente e responsabilidade do proprietário: análise do nexo causal. *Op. Cit.*, p. 39.

<sup>765</sup> *Ibid.*, p. 82.

<sup>766</sup> *Ibid.*, p. 51.

<sup>767</sup> *Ibid.*, p. 80.

<sup>768</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>769</sup> *Ibid.*, p. 110.

para estes um importante limite<sup>770</sup>, muito especialmente, como é o caso, em se tratando do equilíbrio entre um direito subjetivo individual e um direito subjetivo coletivo.

#### 3.4.2.3. *A autonomia do abuso de direito em face da responsabilidade civil.*

Apesar da falta de distinção conceitual legal, o abuso de direito é frequentemente entendido como excesso ou desvio objetivo de finalidade do direito exercido. Tadeu<sup>771</sup> reconhece que o instituto possui um vasto campo de aplicação, mas preocupa-se em adequá-lo à função da responsabilidade civil como meio de reparação de danos causados, particularmente ao ambiente – tal é a tendência dos comentadores que consideram a invocação do instituto para tutela ecológica. Contudo, a tentativa de reparação dos danos causados ao ambiente justificada na evidência do abuso do direito não escaparia à necessidade de análise dos requisitos tradicionais da responsabilidade civil.

No mesmo sentido, Venosa reconhece que existe uma relação estreita entre o dano ambiental e a noção de abuso de direito, porquanto qualquer conduta que, ultrapassando os limites do razoável, ocasione desequilíbrio ecológico, deve ser considerada abusiva – não em um sentido individualista, mas tendo em conta os direitos da coletividade<sup>772</sup>. O renomado civilista localiza a teoria do abuso de direito na Teoria Geral do Direito, para além, portanto, do campo da responsabilidade civil e mesmo da parte geral do Direito Civil<sup>773</sup>. Entretanto, situa seus resultados práticos no campo da responsabilidade civil, na medida em que o extravasamento da conduta legalmente correta pode gerar o dever de indenizar<sup>774</sup>. Em determinado momento, o autor afirma que “um dos efeitos possíveis” da aplicação do instituto é a caracterização da responsabilidade civil, segundo o artigo 927 do CC, sem necessidade de caracterização da

---

<sup>770</sup> CAPITÁN, Eva Jordá. **El derecho a un medio ambiente adecuado**. Navarra: Editorial Aranzadi, 2001. 452 p. 129-130

<sup>771</sup> *Ibid.*

<sup>772</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. *Op. Cit.*, p. 205.

<sup>773</sup> *Ibid.*, p. 588.

<sup>774</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Atos ilícitos, abuso de Direito e responsabilidade. *Op. Cit.*

culpa<sup>775</sup>. Conclui que, quer o abuso de direito seja encarado como extensão da responsabilidade civil, quer como falta praticada pelo titular de um direito, trata-se de transgressão, em sentido amplo, do direito, de maneira que suas consequências devem ser semelhantes às do ato ilícito<sup>776</sup>.

A vinculação entre abuso de direito e responsabilidade é relevante segundo vários aspectos, mas não soluciona o problema da tutela do ambiente diante da produção sistemática de riscos na contemporaneidade, porquanto pressupõe ainda o dano atual ou a iminência do dano, ou seja, a comprovação de danos atuais ou futuros e, o que é ainda mais problemático, a configuração das relações de causalidade necessárias à imputação. Limitar o campo de aplicação do instituto à responsabilidade civil, através da célebre tríade “agente/nexo/dano” e à forma da indenização pouco acrescenta à tematização de uma tutela do ambiente à parte do direito público.

Como instituto autônomo, o abuso de direito *pode* ensejar responsabilidade civil, consoante o artigo 927 do CC; porém, pode ensejar quaisquer outras medidas judiciais adequadas ao combate, cessação ou limitação do abuso – por exemplo, a cessação de uma atividade industrial que produza riscos ecológicos intoleráveis ou a moratória para um produto transgênico. Não é necessariamente a lesão ao ambiente que caracteriza o abuso de direito por parte de um poluidor – o que significaria restringir o conceito aos limites da responsabilidade civil. O inverso é ainda mais correto: é a caracterização do abuso no exercício do direito de propriedade, por descumprimento de sua função socioambiental, que faz presumir que a atividade é ambientalmente lesiva!

Se o ato é abusivo (ilegítimo) em si mesmo, por exceder seus fins econômicos e sociais, não se faz necessário (embora possível) vinculá-lo a um dano específico, consoante relações causais específicas. Este procedimento é próprio da responsabilidade civil, que decorre, alternativamente, de abuso de direito (artigo 187) ou, mais frequentemente, de ato ilícito (artigo 186). Seria, contudo, uma falácia lógica-argumentativa considerar que a remissão do dever de reparar (artigo 927) ao abuso de direito (artigo 187) esgote a aplicabilidade deste último. Sua função mais importante é a limitação ao exercício abusivo de direitos reconhecidos, limitação que deve ser

---

<sup>775</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: parte geral. *Op. Cit.*, p. 586.

<sup>776</sup> *Op. Cit.*, p. 587.

buscada no “fundamento axiológico-normativo”<sup>777</sup>, ou seja, no sentido teleológico ou finalístico dos direitos e do ordenamento como um todo, que jamais podem afastar-se da finalidade para a qual foram criados<sup>778</sup>.

O Abuso de direito funda-se no universalmente aceito princípio romano do *summum jus, summa injuria*, constituindo norma fundamental de toda sociedade civilizada não prejudicar a outrem, independentemente da legalidade do ato<sup>779</sup>. A aplicação do instituto do abuso de direito funda-se também no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo a qual o juiz, na aplicação da lei deve atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, uma vez que, com toda evidência, o titular desvia da finalidade social para a qual o direito subjetivo lhe foi concedido<sup>780</sup>. Considerado abuso de direito o uso de cerca eletrificada que pode ocasionar a morte de pessoas<sup>781</sup>, caso em que se excede o direito de defesa da propriedade, ameaçando o direito à vida dos transeuntes, por que razão não seria abusiva a produção massiva do risco ecológico, evidentemente excessiva do ponto de vista da conservação dos recursos naturais, da saúde humana e, em última instância da sobrevivência?

Afirmando que a expressão “ato ilícito”, no artigo 187 do CC, deve ser compreendida como referência a uma ilicitude *latu sensu*, no sentido da contrariedade ao direito que remete à valoração axiológica, Tepedino, Barboza e Moraes entendem que o abuso de direito é um conceito autônomo<sup>782</sup>. A vinculação terminológica entre abuso de direito e ato ilícito é “incorreta e ultrapassada”, porque este último termo tradicionalmente remete ao conceito de ilicitude e mesmo de culpa. Esse mal entendido seria minimizado por um simples cuidado na redação legal, tal como o Código Civil que preceitua: “Artigo 334º. (Abuso do direito). É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou

---

<sup>777</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil Interpretado segundo a Constituição da República. *Op. Cit.*, p. 341.

<sup>778</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: parte geral. *Op. Cit.*, p. 587.

<sup>779</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: volume 1 – parte geral. *Op. Cit.*, p. 463.

<sup>780</sup> *Ibid.*, p. 464.

<sup>781</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Atos ilícitos, abuso de Direito e responsabilidade. *Op. Cit.*

<sup>782</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil Interpretado segundo a Constituição da República. *Op. Cit.*, p. 341.

económico desse direito”<sup>783</sup>. A referência a uma ilegitimidade, aqui, é mais correta juridicamente e bem mais esclarecedora do que a referência à ilicitude, ao passo que remete a uma avaliação não estritamente normativa.

A identificação etiológica entre estes os institutos conduz, para os referidos autores, à restrição das hipóteses de controle do ato abusivo, a um apequamento do instituto em termos de importância teórica e de potencialidades hermenêuticas<sup>784</sup>. A aferição da abusividade no exercício da situação jurídica, portanto, “deve depender tão-somente da verificação de desconformidade concreta entre o exercício da situação jurídica e os valores tutelados pelo ordenamento civil-constitucional”<sup>785</sup>.

Além de exclusivamente objetiva, a constatação de abuso de direito não está adstrita, portanto, aos pressupostos da responsabilidade civil, pois o enfoque reside completamente no *exercício* abusivo do direito. Na tutela do ambiente, uma atividade pode ser considerada abusiva caso se entenda que excede sua finalidade econômica e social. Atividades industriais em geral, a comercialização de um produto nocivo, a construção de uma barragem, a criação de um produto geneticamente modificado – trata-se de casos de potencial abuso do direito, independentemente da constatação de danos, do estabelecimento de vínculos causais, de culpa ou da própria licitude do empreendimento.

#### 3.4.2.4. O abuso de direito e a jurisdicionalização do risco ecológico no âmbito das tutelas coletivas.

A Lei nº. 6.938/81, artigo 3º, III, constata que poluidor é todo aquele que degrada a qualidade ambiental direta ou indiretamente, prejudicando a saúde, a segurança ou o bem-estar da população, criando condições adversas às atividades sociais econômicas, afetando desfavoravelmente a biota ou as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente ou, por fim, lançando matéria e energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

<sup>783</sup> PORTUGAL. **Código Civil Português**. Disponível em: <<http://www.confap.pt/docs/cocivil.PDF>>. Acesso em 02 de abril de 2011, p. 77.

<sup>784</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil Interpretado segundo a Constituição da República. *Op. Cit.*, p. 341-342.

<sup>785</sup> *Ibid.*, p. 341-342.

Os sistemas de responsabilidade penal, civil e administrativa, afirma Vaz, não correspondem mais às expectativas, no sentido de evitar (ou dissuadir) ocorrências danosas. Ainda que possa estar associada a instrumentos preventivos, a responsabilidade não deixa, desde um ponto de vista ontológico, de atuar sobre o agir em termos repressivos ou reparatórios. Uma vez que a responsabilização requer tradicionalmente uma conduta humana ativa ou omissiva delimitável e um resultado danoso, torna-se difícil buscar caminhos concretos para a solução dos novos problemas, emergentes de novos paradigmas sociais, políticos e econômicos. A dogmática tradicional, com toda a evidência, não responde satisfatoriamente às novas preocupações<sup>786</sup>.

A jurisdicionalização do risco é um dos grandes desafios teóricos e práticos do direito ambiental, na busca da sustentabilidade – compreendida neste trabalho como a administração dos recursos e dos processos ecológicos essenciais visando a melhor qualidade de vida pelo máximo de tempo possível, tendo em conta os direitos das presentes e futuras gerações, mas sem ignorar a inevitável degradação entrópica do ambiente, consoante a perspectiva oferecida pela economia ecológica. Nesse sentido, entende-se que os riscos ecológicos de larga escala constituem a maior ameaça ao ambiente enquanto bem comum e, nesta medida, podem questionados judicialmente com fundamento no instituto do abuso de direito, independentemente da caracterização de responsabilidade civil, penal ou administrativa.

As atividades públicas ou privadas que criam risco intolerável de lesões ao ambiente incorrem em abuso de direito porque ferem o direito coletivo ao ambiente ecologicamente equilibrado (CRFB, art. 225), que consubstancia o exercício da função socioambiental da propriedade. A tutela deste direito coletivo requer procedimento próprio, distinto das ações coletivas pautadas na tutela de interesses transindividuais. Esta tutela colativa em sentido próprio<sup>787</sup> teria por objeto a limitação coletiva ao exercício do direito privado, ou seja, traduzir-se-ia no exercício processual de uma propriedade coletiva.

Tratando-se de alegação de risco de dano ambiental grave ou irreversível, tais processos teriam por objeto a definição do nível de

---

<sup>786</sup> VAZ, Carline. Os direitos fundamentais na sociedade de risco. REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL. n. 61, mai/2008 a ou/2008. Revista Quadrimestral. Porto Alegre: Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul (AMP/RS) Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP), p. 253-254.

<sup>787</sup> Pilati

tolerabilidade do risco de uma atividade – ou seja, assumiriam a tarefa de determinar, *in casu*, em que medida o risco é social e cientificamente admissível, tendo em conta a função socioambiental da propriedade, frequentemente denegada pelo direito. O risco considerado intolerável poderia ser obstado juridicamente através da atribuição de obrigações de fazer e não fazer. Do ponto de vista do combate à poluição, tal decisão teria caráter acautelatório; contudo, o enfoque seria completamente deslocado do dano e da definição de relações de causalidade para a problematização da atividade em si, enquanto produtora de risco. Sendo o risco considerado inadmissível, ao ferir o princípio da função socioambiental da propriedade, a atividade seria considerada abusiva, por exceder as finalidades sociais e econômicas a que se destina.

Em Processos Coletivos para jurisdicionalização do risco ecológico não se cogita de responsabilização civil, de modo que não se faz necessário delimitar o resultado lesivo, ou seja, não se faz necessária prova de um dano específico, atual ou futuro, nem mesmo a prova indiciária – como no caso da tutela inibitória do processo civil. Por decorrência, a comprovação de relações de causalidade específicas entre a atividade e lesões juridicamente delimitáveis não se faz necessária, já que não se trata de reparação de dano, consoante artigo 927 do CC. Tampouco importa a referência a um “ato ilícito” – cuida-se de abuso de direito, i.e., do exercício de um direito que, sob a máscara da licitude<sup>788</sup>, excede sua finalidade socioeconômica.

Com relação à “lesividade” da atividade questionada, cabe uma distinção, para a qual se formula o exemplo da comercialização, para plantio, de um produto geneticamente modificado, imaginando que a atividade tenha sido lícitada perante os órgãos públicos competentes, mas seja considerada polêmica pela comunidade científica e pela população em geral. Do ponto de vista da responsabilidade civil (i), a atividade não pode ser considerada lesiva, porque não há comprovação de um nexo de causalidade entre o suposto poluidor e um dano delimitável – esta, aliás, é uma das grandes dificuldades contemporâneas em matéria de responsabilidade civil ambiental. Do ponto de vista dos direitos coletivos propriamente ditos (ii) a atividade pode ser considerada lesiva por incorrer em abuso, ao exceder a finalidade socioeconômica do direito. Uma decisão judicial que limite o exercício deste direito,

---

<sup>788</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. Coleção direito civil, v. 1. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. 674 p., p. 587.

determinando, por exemplo, a moratória da comercialização do produto, estabelecerá a fronteira entre a função social e função privada da propriedade.

Um processo judicial com estas configurações não fere o princípio da tripartição dos poderes, pois cuidará da tutela do ambiente enquanto direito de todos, que será exercida de modo coletivo-participativo. Ademais, a legalidade da atividade, determinada pelo poder público consoante normas e procedimentos de cunho administrativo, não impede o questionamento de sua lesividade, pois se trata da lesão ou ameaça a um direito coletivo, a qual não pode ser excluída de apreciação judicial.

Não há dúvidas de que o ato abusivo é antissocial e pode ocasionar responsabilidade do agente pelos danos causados; todavia, não há nada, nem em âmbito legal, nem em âmbito teórico, que restrinja suas consequências jurídicas a estes limites. Os riscos ecológicos sistêmicos e difusos, que refletem situações não comportadas pelos moldes da responsabilidade civil tradicional, constituem a maior causa da degradação inolvidável do bem ambiental e permanecem, no mais das vezes, sem consequência jurídica, apesar de todo aparato jurídico-administrativo destinado a sua proteção, como alerta o conceito de “irresponsabilidade organizada”.

Por sua própria natureza, estes riscos requerem “antecipação”, necessidade que o poder público não tem sido capaz de prover. A degradação, pela qual ninguém parece ser responsabilizado, “já é real hoje”, como diz Beck, de modo que é imprescindível avaliar juridicamente quais riscos podem ser considerados abusivos, independentemente da prova de dano atual ou futuro e, sobretudo, do estabelecimento de vínculos de causalidade<sup>789</sup>.

A avaliação jurisdicional da tolerabilidade dos riscos ecológicos necessita de um instrumental de tutela de concepção diversa daquelas tutelas coletivas analisadas no primeiro capítulo desta tese. Ainda que tenham por meta a defesa judicial dos direitos de grupos, classes ou coletividades, aqueles procedimentos nascem e desenvolvem-se no âmbito do direito privado – constituem evoluções do processo civil no intuito de dar conta dos chamados “conflitos de massa”. O perfil das tutelas coletivas em sentido próprio requer a configuração teórica de um Processo Coletivo construtivo, e não

---

<sup>789</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010. 368 p., p. 39.

adversarial; inclusivo, e não exclusivo; participativo, e não representativo<sup>790</sup> – definido, sobretudo pela personalização do ente “Coletivo”, titular do direito constitucional ao ambiente, que poderá agir na defesa da função socioambiental da propriedade não por representação do Ministério Público ou de uma ONG, mas em nome próprio e de forma democrático-participativa.

O exercício da função socioambiental da propriedade e a caracterização de abuso de direito na tutela do ambiente constituem noções jurídicas indeterminadas, de modo que a decisão sobre a tolerabilidade do risco não é meramente deduzida do ordenamento, por uma operação silogística. As normas constituem balizas para a decisão; porém, evocam conhecimentos, percepções e valores extrajurídicos, que vêm sendo constantemente ignorados pelo legislador, pelo administrador e pelo julgador. Isso não significa conferir ao magistrado um poder excessivo, pois o que se busca é justamente uma decisão mais criteriosa, que integre da melhor forma possível conhecimentos científicos transdisciplinares indispensáveis à tutela ecológica, bem como a percepção e a aceitação social do risco por uma coletividade informada e participativa.

Se tal perfil processual coletivo parece oportunizar a arbitrariedade e ignorar a segurança jurídica, tão valorizada historicamente pela processualística civil, é preciso ponderar, em primeiro lugar (i), que esta segurança jurídica foi forjada pela modernidade como segurança à propriedade privada de matriz liberal-burguesa, como garantia de uma não intervenção estatal no plano privado, sobretudo no plano *econômico* privado. Este molde absoluto da propriedade privada, garantido historicamente pelo direito dos tribunais, é o que tem permitido a degradação ambiental em um ritmo nunca antes visto. Nesse sentido, o que se pretende com a defesa de procedimentos especiais de tutela coletiva é conferir segurança também ao direito coletivo. Assegurar o exercício da função socioambiental da propriedade (de titularidade coletiva) representa, em um médio e longo prazo, assegurar o próprio exercício da função privada da propriedade, que é dependente dos recursos naturais e da qualidade ambiental, que garante a qualidade de vida e permite a continuidade das atividades econômicas.

Em segundo lugar, (ii) a inflação legislativa e o rigor dos procedimentos não asseguram, por si só, uma segurança jurídica. Grandes injustiças frequentemente são resultado de julgados

---

<sup>790</sup> PILATI, José Isaac. Propriedade e Função Social na Pós-modernidade. *Op. Cit.*

pautados em minúcias processuais, em detrimento de direitos e garantias substanciais, as quais constituem a finalidade última do processo. O excesso de regulamentação de caráter material ou processual amplia as possibilidades interpretativas e dilui o sistema de valores protegido pela norma e, com justificativa na “letra da lei”, são perpetradas arbitrariedades, soluções jurídicas absurdas e não equânimes. Na tutela coletiva do ambiente podem ser buscados limites ao abuso do direito de propriedade, protegendo a coletividade de lesões que não encontram solução no rigor do processo civil tradicional. O próprio espírito do direito privado, de que “tudo está em harmonia até que aconteça algo de errado”, caracteriza um *laissez-faire* da poluição. Hoje, todos são ecologistas, todos defendem o “desenvolvimento sustentável” – empresas regionais e multinacionais, governos, ONGs e população –, mas ninguém é responsável pelos problemas ambientais, sempre mais graves, até que se prove o contrário.

Se o abuso do direito, independente de responsabilização civil, designa uso de um direito, faculdade ou coisa “além do que razoavelmente o Direito e a sociedade permitem”<sup>791</sup>, a grande questão é: quem determina o limite do razoável, com respeito à tolerabilidade do risco ecológico? A sentença é prerrogativa do órgão do poder judiciário, juiz ou tribunal, como é da natureza da atividade jurisdicional; contudo, a decisão não reflete a compreensão pessoal do julgador, e sim os limites coletivos ao exercício privado do direito.

A estipulação desses limites deve ter em conta a percepção social do risco, o conhecimento técnico e científico disponível e os valores assumidos como mais relevantes em um procedimento democrático participativo e inclusivo, em sede jurisdicional – procedimento este que nada tem a ver com uma simples média aritmética de interesses egoísticos ou com a vontade da maioria; nem com a expressão de uma “vontade geral” rousseauiana ou com a captação do “espírito do povo” ou do “interesse geral”; procedimento que não se pauta pelo ideal de uma razão comunicativa habermasiana, nem por mera retórica. Não há, ali, garantias de resultado, não se busca uma verdade metafísica, nem se pressupõe uma situação argumentativa ideal, qualquer que seja sua configuração. Tratar-se-ia antes de um resgate da política, no sentido

---

<sup>791</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Atos ilícitos, abuso de Direito e responsabilidade. *Op. Cit.*

mais nobre do termo, da tentativa de construção de um bem comum, de algo que possa ser partilhado.

Naturalmente, abrem-se mais perguntas do que respostas; perguntas fundamentais, porquanto se encontram no seio da questão ecológica e, não obstante, são comumente esquecidas e/ou banalizadas: existe algo entre verdade e opinião, entre ciência e política? Podem conhecimento científico e senso comum debaterem o destino civilizacional, em matéria ecológica, falando uma mesma linguagem? Como ainda é possível conceber um ideal democrático, tendo em conta os totalitarismos do século XX e para além da oligarquia eletiva contemporânea? Perguntas como estas definirão a capacidade humana de autoinstituir-se como sociedade, de agir em comum e de compartilhar valores tendo em vista um destino consensual e livremente compartilhado.

A resistência a Processos Coletivos participativos é compreensível na medida em que evocam questões filosóficas por excelência, questões sem resposta pronta ou definitiva. A filosofia política, dizia Arendt, faz da pluralidade do homem, o objecto do seu *thaumadzein*<sup>792</sup> - palavra grega que designa o “espanto”, o sentimento de admiração que incita ao pensar. Nesse sentido, conceber a personalização jurídica da coletividade, ou seja, conceber processos coletivos propriamente ditos, caracterizados pela atuação de um “Coletivo” na tutela de direitos coletivos, é o caminho mais difícil, que demanda a reflexão crítica sobre dogmas, preceitos intocados em razão da sensação de segurança que trazem ao teórico do direito. Se a segurança trazida pelo formalismo caro à processualística tradicional tem representado a irresponsabilidade organizada perante os riscos ambientais sistemáticos e juridicamente inapreensíveis, ou seja, tem propiciado a máxima insegurança à qualidade de vida e à sobrevivência das futuras gerações, então é preciso retornar à teoria, refletir criticamente sobre o paradigma vigente e propor rupturas, com todos os riscos que tais rupturas possam comportar.

---

<sup>792</sup> ARENDT, Hannah. **A promessa da política**. Tradução de Miguel Serras Pereira. Lisboa: Relógio D'água, 2007. 173 p. 37.



#### **4. PROBLEMATIZAÇÃO DA INCERTEZA E PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NA DECISÃO SOBRE O RISCO ECOLÓGICO ABUSIVO.**

Este capítulo sustentará a necessidade de tratamento do risco ecológico através de processos de caráter democrático participativo, que representem um espaço de resgate da ação política. A incerteza integra o núcleo das preocupações ecologistas e traz dificuldades intransponíveis do ponto de vista da solução judicial dos problemas ecológicos. A dificuldade de implementação de mecanismos de precaução e mesmo a divergência acerca de seu enunciado; as controvérsias científicas acerca das definições de risco; as dificuldades do jurista e do leigo em compreender e posicionar-se diante de cenários de risco e decidir com base em informações cientificamente discrepantes: todos estes fatores remetem à inadequação das concepções tradicionais acerca do processo decisório, bem como a uma generalizada despolitização dos titulares do direito ao ambiente, problemas cuja estreita vinculação será explorada a seguir.

##### **4.1. PRINCÍPIO DE PRECAUÇÃO E A PROBLEMATIZAÇÃO PROCESSUAL DO RISCO ABUSIVO.**

Muito embora constitua a ponto nodal do direito do ambiente – na medida em que toca a questão crucial do tratamento político/jurídico da incerteza – o princípio de precaução pode ser considerado um terreno em disputa, assim como uma série de outras expressões enganadoramente simples, como a de “democracia” ou “sustentabilidade”. Inúmeros debates vêm sendo travados internacionalmente, tendo como protagonistas não apenas cientistas,

juristas e teóricos em geral, mas órgãos governamentais e não governamentais.

A forma mais imediata de classificar essas tendências é segundo o grau de aceitação e o suposto alcance do princípio. Nesse caso, pode-se falar em: (a) posições radicais, que reclamam moratórias ou supressão de quaisquer empreendimentos que não comprovem a inexistência de riscos ecológicos – buscando um virtual “risco zero”; (b) posições minimalistas que, diante da necessidade de priorizar custos econômicos, consideram abstenções ou moratórias apenas quanto a riscos muito prováveis de danos graves ou irreversíveis, de forma que a precaução é assimilada à prevenção ou transformada em princípio “anti-catástrofe”<sup>793</sup>; (c) posições intermediárias, que subordinam a utilização do princípio a riscos plausíveis, admitem a relativização do ônus probatório administrativamente ou em juízo, conforme a verossimilhança das evidências, e que prescrevem avaliações de custo-benefício que levem em conta múltiplos fatores, como ecológicos, econômicos, sociais, culturais e éticos<sup>794</sup>.

O tema, contudo, é muito complexo e atua mesmo como um ponto de convergência dos problemas ecológicos. É preciso discutir e teorizar acerca aos efeitos, conteúdo e natureza jurídica do princípio<sup>795</sup>, sua relação com a ética, a sustentabilidade, o papel da administração pública e dos órgãos judiciários, dentre outros temas.

O princípio de precaução tem como um de seus terrenos mais férteis a relação entre conhecimento especializado e participação popular na gestão dos riscos ecológicos, onde encontra grandes potencialidades políticas e jurídicas. Ao proibir o *laissez-faire* diante do risco de consequências graves ou irreversíveis, o enunciado de precaução não especifica qual a medida jurídica cabível, mas determina que a incerteza deva ser tomada como problema. Dessa sintaxe positiva pode ser inferido um alerta para a falta de mecanismos adequados de tutela do risco, quer de cunho administrativo, quer judicial. Sendo o risco um objeto social, qualquer empreendimento decisório passa pela construção de uma

---

<sup>793</sup> SUSTEIN, Cass R. **Il diritto della paura**: Oltre il principio di precauzione. Traduzione Umberto Izzo. SustainBologna: Il Mulino, 2010. 312 p.

<sup>794</sup> NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. Princípio de precaução no Direito Ambiental Brasileiro. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini. (org.). **Estado de Direito Ambiental**: tendências. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 202-203.

<sup>795</sup> NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. Princípio de precaução no Direito Ambiental Brasileiro. *Op. Cit.*

*percepção* do risco – daí a exigência da criação e do aprimoramento de procedimentos de caráter democrático-participativo.

#### 4.1.1. A emergência da incerteza como tema privilegiado na contemporaneidade.

O surgimento do princípio de precaução no discurso político, jurídico e científico nas últimas décadas decorre da conformação do que se poderia chamar “paradigma da incerteza”, que perpassa a quase totalidade das disciplinas<sup>796</sup> e reflete um sentimento difuso de perplexidade quanto aos rumos da civilização. Ressalta Van Lang que o princípio da precaução, que impõe a adoção de um modelo antecipativo diante do reconhecimento da incerteza, nasce de forma concomitante a uma espécie de “tomada de consciência generalizada acerca dos limites do conhecimento e dos danos que as atividades humanas fazem pesar sobre o ambiente”, após um longo período de desenvolvimento desenfreado e progresso científico contínuo e inquestionado<sup>797</sup>.

A incerteza é a componente fundamental da noção de “risco”, tema central da tentativa de correção das “externalidades” da atividade econômica pelo Direito<sup>798</sup>. O ideal de criação de um Estado de Direito Ambiental passa necessariamente pela administração dos riscos industriais, tecnológicos, civilizacionais, tema complexo e de difícil apreensão institucional. A chamada “precaução” (seja este compreendido como categoria, princípio geral ou regra de direito) situa-se no âmago do problema da gestão dos riscos ecológicos, uma

---

<sup>796</sup> CAPRA, Fritjof. **Teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. São Paulo: Cultrix, 2000.; MORIN, Edgar. **Para Sair do Século XX**. Tradução de Vera Azambuja Harvey. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito e incerteza: a proteção jurídica das futuras gerações no estado de direito ambiental**. Florianópolis, 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina.

<sup>797</sup> VAN LANG, Agathe. **Droit de l'environnement**. Paris: Presses Universitaires, 2002. 475 p., p. 54.

<sup>798</sup> DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental econômico**. SP: Max Lemonad, 1997. PARAÍSO, Maria Leticia de Souza. Metodologias de avaliação econômica dos recursos naturais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 2, n. 6, p. 98, abr./jun. 1997.; MOURA, Luiz Antonio Abdalla. **Economia Ambiental: gestão de custos e investimentos**. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. 254 p.; BACHELET, Michel. **Ingerência Ecológica: direito ambiental em questão**. Tradução Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. 370 p.; ALTVATER, Elmar. **O preço da riqueza: pilhagem ambiental e a nova (des)jornada mundial**. Tradução de Leo Moacir Wolfgang. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 1995.

vez que põe em questão a atividade científica e tecnológica, bem como o ideal de progresso e racionalidade que o sustenta.

O “Discurso do Método” cartesiano data de 1637 e expressa de forma notável o nascimento de alguns dos ideais mais caros à modernidade. O conhecimento racional, para Descartes, proporcionava a consciência da superioridade humana sobre o mundo mecânico material. A tarefa do homem enquanto ser racional seria empregar os saberes adquiridos pelo método para fazer o bem de todos (bem este que é garantido por Deus), conhecendo, possuindo e submetendo a natureza. A garantia divina na filosofia cartesiana torna irresistível a ideia de progresso e encaminha para a felicidade cada vez mais completa um ser humano onipotente, que tem seu destino sobre total controle em processo de expansão<sup>799</sup>.

Num certo sentido, a Revolução Francesa do final do século XVIII e a Revolução Industrial de meados do século XIX pressupõem e dão continuidade aos referidos ideais. Para Hobsbawm, o “iluminismo” assenta-se sobre a convicção no progresso do conhecimento humano (e, conseqüentemente, da prática a ele associada), na racionalidade, na riqueza material e no controle sobre a natureza, empreendimento que ganha força com o progresso da produção, do comércio e da racionalidade econômica e científica em associação íntima. As classes mais progressistas do período, diretamente envolvidas com os avanços mais tangíveis da época, eram “os círculos mercantis e os financistas e proprietários economicamente iluminados, os administradores sociais e econômicos de espírito científico, a classe média instruída, os fabricantes e empresários”<sup>800</sup>.

A crença apaixonada no progresso foi ao mesmo tempo causa e consequência dos aumentos inquestionáveis do conhecimento e da técnica, da riqueza e bem-estar material da civilização<sup>801</sup>. Contudo, para onde levará esta crença? Na tradição ocidental do otimismo, do controle e da manipulação, adverte Ribeiro<sup>802</sup>, quem subir à cabine da nau verá que ela segue desgovernada, sem nenhum piloto, que a

<sup>799</sup> DESCARTES, René. **Discurso do método; Meditações; Objeções e Respostas; As paixões da alma; Cartas**. Tradução J. Guinsbourg e Bento Prado Jr. 3 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. 334 p., p. 29-71

<sup>800</sup> HOBBSAWM, Eric J. **A Era das Revoluções: Europa 1789-1848**. Tradução Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 23. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977 [2008], p. 40-42.

<sup>801</sup> *Ibid*, p. 41.

<sup>802</sup> RIBEIRO, Luiz Felipe Billintani. **Sócrates e a gênese da subjetividade**. In: PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi (org.). **Legalidade e Subjetividade**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. 206 p., p. 25-26.

racionalidade ocidental é tão poderosa “que os próprios homens de carne e osso tornaram-se obsoletos”. A relação do humano com o ambiente aparece hoje como *locus* privilegiado, no sentido de evidenciar o quão falível é, de fato, a racionalidade de que tanto se orgulha. Compreende-se paulatinamente que os riscos ecológicos gerados pelo progresso da técnica<sup>803</sup> são cumulativos, difíceis de mensurar e potencialmente catastróficos, de modo que o paraíso cartesiano ameaça converter-se num “inferno” ecológico. O atual *modus vivendi*, legado da tradição ocidental, exibe sua insustentabilidade e a humanidade aparece como irresponsável<sup>804</sup> para com as futuras gerações.

Morin adverte que os desenvolvimentos da informação, da comunicação e da ciência, ao longo dos milênios, mas especialmente nos últimos séculos, ao mesmo tempo em que muito nos esclarecem, paradoxalmente contribuem para uma grande desorientação, que é marca da contemporaneidade<sup>805</sup>. A desorientação está presente nos rumos da política, no problema acerca da objetividade e da falibilidade do conhecimento, nos problemas éticos e jurídicos que caracterizaram o século XX, século da lucidez especializada em contraponto com a cegueira do geral, século do pensamento tecnocrático, cientificista e economicista que racionalizou a câmara de gás, a tortura, a bomba atômica e as mudanças climáticas.

O grande “progresso” do século XX, nesse sentido, é o reconhecimento de que um princípio de incerteza<sup>806</sup> afeta o futuro irredutivelmente, tornando urgente o desenvolvimento de novos padrões de comportamento. Trata-se da necessidade de levar em conta as complexidades próprias da história e das relações sociais, não no intuito de controlar absolutamente o futuro, mas de aprender a lidar com a incerteza, avaliar eticamente os riscos “antrópicos”, decorrentes de atividades humanas, para tomar decisões coletivas mais responsáveis<sup>807</sup>.

---

<sup>803</sup> BRÚSEKE, Franz Josef. **A técnica e os riscos da modernidade**. Florianópolis: UFSC, 2001, 217 p.

<sup>804</sup> JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para acivilização tecnológica. Tradução Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto & PUC RIO, 2006, 354 p.

<sup>805</sup> MORIN, Edgar. Para Sair do Século XX. *Op. Cit.*, p. 13-26

<sup>806</sup> PRIGOGINE, Ilya. **O Fim das certezas**: tempo, caos e as leis da natureza. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 1996. 200 p.

<sup>807</sup> MORIN, Edgar. Para Sair do Século XX. *Op. Cit.*, p. 322-323

#### 4.1.2. A precaução como “chave” do direito do ambiente.

A incerteza herdada pelo século XXI fez do “risco” uma palavra chave para as ciências sociais<sup>808</sup>. Não por acaso, a gestão do risco ecológico tornou-se tema central do debate ambientalista, no contato especialmente com as ciências sociais e a economia. A expressão “sociedade de risco”, consagrada por Beck<sup>809</sup>, evidencia a exacerbação dos riscos ecológicos ligados ao processo de produção de riquezas: desastres antes excepcionais deslocaram-se para o plano das relações sociais em sentido amplo, constituindo, por assim dizer, o próprio *modus vivendi* global. Este marco teórico<sup>810</sup> tem em conta que os riscos contemporâneos não possuem limitação espacial nem temporal, tal como os perigos resultantes da era industrial; que são cumulativos e que seu potencial destrutivo é imensamente maior, propiciando catástrofes de extensão global. Ademais, evidencia que os riscos são percebidos muito tarde, geralmente quando o dano já ocorreu, ou não pode mais ser evitado.

O princípio de precaução é o princípio geral do direito do ambiente que abraça explicitamente o problema do risco e da incerteza. A demanda precaucional, bem como a premência do desenvolvimento de mecanismos próprios a acautelar riscos, nasceu de uma série de crises ambientais nas quais as dificuldades e as lacunas das políticas preventivas tornaram-se evidentes *a posteriori*, expressando uma desconfiança generalizada dos diversos protagonistas destas políticas, desde cientistas, *experts*, mídias, industriais, administradores e políticos<sup>811</sup>.

Se no âmbito internacional o debate sobre o princípio de precaução atingiu um elevado grau de desenvolvimento e complexidade, no Brasil, especificamente, os doutrinadores reconhecem de modo quase unânime a vigência e a importância

<sup>808</sup> DOUGLAS, Mary. **La aceptabilidad del riesgo según las Ciencias Sociales**. Barcelona: Paidós, 1996. 176 p. ACOSTA, Virginia García. El Riesgo como construcción social y La construcción social de riesgos. **Desacatos**. Septiembre-diciembre, n. 19. Centro de Investigaciones y Estudios en Antropología Social. Distrito Federal, México, 2005. p. 11-24.; VARELLA, Marcelo Dias. A dinâmica e a percepção pública de riscos e as respostas do direito internacional econômico. In: VARELLA, Marcelo Dias (org.) **Governo dos Riscos – Rede Latino-Americana-Europeia sobre Governo dos Riscos**. Brasília, 2005. p. 81-105.

<sup>809</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: Rumo a uma outra modernidade**. Tradução Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2010. 368 p.

<sup>810</sup> GOLDBLATT, David. **Teoria social e ambiente**. Lisboa: Intituto Piaget, 1996. p. 231-233.

<sup>811</sup> KOURILSKY, Phillippe. **Du Bon Usage du principe de précaution: Réflexions et modes d'action**. Paris: Odile Jacob, 2002. 175 p., p. 15-16.

princípio, mas raramente se manifestam sobre sua natureza jurídica, e poucos debates florescem acerca do seu valor normativo<sup>812</sup>. Não obstante a carência de elaborações teóricas, o princípio da precaução está amplamente consagrado em importantes diplomas nacionais e internacionais.

Leite<sup>813</sup> demonstra que, muito embora a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) não consagre expressamente o princípio (provavelmente porque o conceito não era corrente, à época), ele se encontra implícito no artigo 225, § 1º, incisos II (diversidade e integridade do patrimônio genético), III (espaços territoriais especialmente protegidos), IV (estudo prévio de impacto ambiental) e V (controle da produção, comercialização e emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente)<sup>814</sup>. Na legislação infraconstitucional o princípio vem expressamente referido em vários dispositivos, tais como: art. 54, § 3º, da Lei n.º 9.605/98<sup>815</sup>; art. 2 do Decreto Federal n.º 5.098/2004<sup>816</sup>; e no art. 1º. da Lei 11.105/2005<sup>817</sup>.

Em âmbito internacional, o enunciado do princípio da precaução, nascido com a lei alemã de proteção contra emissões de 1974, consta do renomado princípio 15 da “Declaração do Rio”, documento adotado pela Conferência das Nações Unidas sobre Meio

---

<sup>812</sup> NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. Princípio de precaução no Direito Ambiental Brasileiro. *Op. Cit.*, p. 209-211.

<sup>813</sup> CANOTILHO, José. Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. 433 p., p. 178.

<sup>814</sup> FERREIRA, Heline Sivini. **A sociedade de risco e o princípio da precaução no Direito Ambiental Brasileiro**. Florianópolis, 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina; NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. Princípio de precaução no Direito Ambiental Brasileiro, *Op. Cit.*

<sup>815</sup> BRASIL. Lei n.º. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9605.htm)>. Acesso em 25 fev. 2011.

<sup>816</sup> BRASIL. Lei n.º. 5.908, de 03 de junho de 2004. Dispõe sobre a criação do Plano Nacional de Prevenção, Preparação e Resposta Rápida a Emergências Ambientais com Produtos Químicos Perigosos – P2R2, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5098.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5098.htm)>. Acesso em 25 fev. 2011.

<sup>817</sup> BRASIL. Lei n.º. 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do §1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria a Comissão Técnica Nacional de biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB [...] e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/lei/L11105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/lei/L11105.htm)>. Acesso em 25 fev. 2011.

Ambiente e Desenvolvimento (Rio/92). Este enunciado, provavelmente o mais célebre, afirma que “quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”. Outras formulações constam, por exemplo, da Convenção da Diversidade Biológica e do Protocolo de Cartagena, que autoriza qualquer parte a deixar de importar um organismo vivo modificado (OGM) com base na insuficiência das informações e conhecimentos científicos relevantes sobre a dimensão dos efeitos potenciais adversos ao uso sustentável da diversidade biológica ou à saúde humana. Especificamente no âmbito da União Europeia, Aragão<sup>818</sup> refere-se à existência de 301 documentos oficiais em vigor, pertinentes aos mais diversos temas, com menção expressa do princípio de precaução – dado que, por si só, expressa o quão fundamental tornou-se o debate em torno da demanda precaucional no referido contexto.

A jurisprudência brasileira reconhece o princípio, mas não de forma sistemática, nem de forma homogênea. Leite e Belchior<sup>819</sup> comentam julgado de grande importância, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em caso de responsabilidade civil por danos ambientais. A inversão do ônus da prova em favor da coletividade lesada fundamentou-se, no caso em tela, na aplicação do princípio de precaução, ao qual a Relatora Eliana Calmon atribuiu um caráter normativo, independentemente de previsão constitucional expressa.

Em âmbito internacional, as perspectivas não são muito boas, de um ponto de vista ecológico. As jurisdições internacionais, como a corte internacional de justiça e os órgãos decisórios da OMC permanecem reticentes, segundo Van Lang, enquanto nos julgados franceses e comunitários o princípio é frequentemente invocado, mas igualmente contestado<sup>820</sup>.

---

<sup>818</sup> ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. In: **Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do urbanismo e do Ambiente**. Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Ano XI, n.22, 9-58. 02.2008. p. 10-11.

<sup>819</sup> LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Riscos e danos ambientais na jurisprudência brasileira do STJ: um exame sob a perspectiva do Estado de Direito ambiental. **Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do urbanismo e do Ambiente**. Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Ano XI, n.22, p. 75-102. 02.2008. p. 91.

<sup>820</sup> VAN LANG, Agathe. *Droit de l'environnement*. *Op. Cit.*, p. 60-67.

Oanta<sup>821</sup>, em artigo sobre o alcance do princípio da precaução no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC) conclui que, embora reflita a clara necessidade de encontrar um equilíbrio entre as regras do comércio e a proteção do ambiente, saúde e segurança alimentar, a aplicação do princípio tem sido frequentemente ignorada. Se existe uma ampla prática estatal referida ao princípio de precaução em países como Austrália, Reino Unido, Costa Rica, Argentina, Chile, Equador, Peru, Índia e outros, a Corte Internacional de Justiça (CIJ) e outras instâncias internacionais têm se manifestado com grande reserva. Um “princípio consuetudinário de Direito internacional” precisa, além da utilização repetida, constante e uniforme por parte dos sujeitos de direito internacional, o chamado elemento “espíritual” (*opinio iuris sirve necessitatis*), a convicção de que se trata de uma prática capaz de obrigar juridicamente. Para Oanta, as esperadas normas internacionais mais desenvolvidas e pronunciamentos mais explícitos têm como condição um necessário esclarecimento de temas complexos como a natureza e o valor jurídico do princípio.

A incorporação do princípio de precaução às políticas públicas e à jurisprudência é fundamental no sentido de trazer à evidência a radicalidade do problema dos riscos ecológicos. Que a ação preventiva administre riscos comprovados e a precaução seja evocada no tratamento de riscos potenciais é fórmula bastante conhecida. Entretanto, imagina-se com frequência que os riscos comprovados são de ocorrência mais provável em relação aos riscos ainda desconhecidos, sobre os quais incidem as medidas precaucionais. Esta ideia é equivocada, pois apesar do seu *status* atualmente hipotético, riscos potenciais ou “abstratos” guardam com frequência uma probabilidade de realização mais elevada, e podem, inclusive, causar danos mais graves, permanentes, até mesmo irreversíveis, apenas pelo fato de permanecerem desconhecidos. Daí a necessidade de alargamento dos métodos de prevenção para a gestão de riscos incertos<sup>822</sup>, da qual se infere uma presunção “*in dúbio pro securitate*”

---

<sup>821</sup> OANTA, Gabriela Alexandra. El alcance del principio de precaución en el marco de la organización mundial del comercio. In: **Revista Jurídica interdisciplinar internacional**. ANUARIO da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña. N. 12 – 2008. XUNTA DE GALICIA. Universidade da Coruña. Director DR. D. Ramón P. Rodríguez Montero. Universidade da Coruña, p. 685-705.

<sup>822</sup> KOURILSKY, Philippe. Du Bon Usage du principe de précaution: Réflexions et modes d'action. *Op. Cit.*, p. 45.

ou “*in dubio pro natura*”, em nome da garantia de um padrão mínimo de segurança das atividades humanas.

A distinção entre prevenção e precaução funda-se, pois, na oposição entre riscos conhecidos, ou concretos, e riscos potenciais, ou hipotéticos<sup>823</sup>. A noção de risco é bastante antiga, mas o princípio de precaução inova na ideia de antecipação desses riscos: para garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado como legado às gerações futuras é preciso agir com cautela também diante daquelas circunstâncias pouco conhecidas, cujos indícios fazem crer na possibilidade de ocorrência de danos graves ou irreversíveis. Para evitar este e outros persistentes mal-entendidos, Koulrisky sugere o termo “prudência”, que permite designar genericamente os instrumentos de prevenção e de precaução e, simultaneamente, resguardar suas diferenças<sup>824</sup>.

Outro equívoco bastante comum é considerar a precaução como uma regra sistemática de abstenção, um “não-agir” diante da constatação de riscos; ou seja, um modo de rotular “poluidores”, de antemão, todos os empreendedores públicos e privados, em uma espécie de “caça às bruxas”.

Como bem sintetizou Machado, o princípio de precaução “não significa a prostração diante do medo, não elimina a audácia saudável, mas se materializa na busca da segurança do meio ambiente e da continuidade da vida”<sup>825</sup>. Pensar de modo diverso seria advogar, involuntariamente, em desfavor do ideal de precaução, porquanto essa ideia confere ótimos argumentos para a crítica do princípio, seja como instrumento “paralisante” da atividade econômica, seja como obstáculo à ciência e ao desenvolvimento tecnológico.

Se as análises em torno do tema frequentemente iniciam e desenvolvem-se por meio de argumentos negativos – ou seja, procurando explicitar aquilo que a precaução não é ou como ela não deve ser interpretada –, não é por acaso. A “justa precaução”, defende Godard, é de difícil identificação, pois toda decisão precaucional requer, por definição, ponderações em torno de saberes

<sup>823</sup> MACHADO, Paulo Afonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. *Op. Cit.*; MILARÉ, Édís. Direito do Ambiente. *Op. Cit.*, p.; RODRIGUES, Marcelo Abelha. A Presunção Constitucional de Degradação do Meio Ambiente pelas Atividades Econômicas. In: **Revista de Direitos Difusos**. Vol 35. Guilherme José Purvin de Figueiredo e Paulo Afonso Leme Machado (Coord.). São Paulo: IBAP e APRODAB, 2006, p. 207 e ss.

<sup>824</sup> KOURILSKY, Philippe. Du Bon Usage du principe de précaution: Réflexions et modes d'action. *Op. Cit.*, p. 20-21 e 51.

<sup>825</sup> MACHADO, Paulo Afonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. *Op. Cit.*

não existentes, não conclusivos ou ainda não concluídos. Por esse raciocínio, a justeza da precaução revela-se sempre *a posteriori* e retroativamente. Por outro lado, a “anti-precaução” é facilmente reconhecível na negação sistemática dos riscos, na recusa de se ouvir argumentos outros, na surdez aos principais indicadores, no monopólio da *expertise* e na instrumentalização das incertezas e controvérsias científicas com objetivo de paralisar a iniciativa pública, transformando hipóteses arbitrárias ou pouco fundamentadas em dogmas<sup>826</sup>.

#### 4.1.3. A precaução como terreno em disputa.

Nogueira identifica três teses básicas sobre a natureza jurídica do princípio. A precaução seria (a) um “princípio programático”, ou mera orientação política; ou (b) um “*standart* de julgamento”, ou princípio geral de direito, cujo alcance será definido caso a caso pelo juiz ou decisor; ou (c) um “princípio de ação” ou “princípio de procedimento”, que não porta soluções e critérios materiais, mas orienta a decisão em termos procedimentais<sup>827</sup>.

Criticando o princípio de precaução como não operativo – dado que a subversão do funcionamento natural dos ecossistemas pela técnica torna impossível prever todos os danos –, Gomes prefere entendê-lo como uma “interpretação qualificada do princípio da prevenção”, que obriga a uma “ponderação agravada” do interesse ambiental em face de outros interesses. Para a autora, é controversa a possibilidade de sacrifício de outros bens com assento constitucional em situações nas quais a causalidade não está cientificamente comprovada. Na mesma medida em que não se deve sacrificar o ambiente em nome do progresso, desprezando riscos e omitindo medidas preventivas, não se deve, com base em incertezas científicas, imolar já de antemão interesses econômicos e outros também consagrados constitucionalmente. Sendo assim, a atividade poluidora deveria ser “proibida (*ab initio*), suspensa ou mesmo

---

<sup>826</sup> GODARD, Olivier. De la nature du principe de précaution. In: ZACCAI, Edite Par Edwin; MISSA, Jean Noel. **Le principe de Precaution: significations et consequences**. Bruxelles: Université de Bruxelles, 2000. p. 19-38., p. 35-36.

<sup>827</sup> NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. Princípio de precaução no Direito Ambiental Brasileiro. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini. (org.). Estado de Direito Ambiental: tendências. *Op. Cit.*, p. 209.

encerrada” quando puder ser identificado um nexo de causalidade entre a ação/omissão e um dano ambiental de ocorrência irreversível. Na inexistência dessa certeza, dever-se-ia optar pela proibição apenas como “*ultima ratio*”, valendo-se prioritariamente de autorizações parciais ou temporárias, bem como de outras formas de conciliação entre interesses patrimoniais e ambientais<sup>828</sup>.

Argumenta-se, entretanto, que essa perspicaz denúncia da precaução como princípio inoperante, bem como de suas contradições internas, não deve ser dirigida ao princípio *em si*, mas a uma interpretação específica de seu (s) enunciado (s), que se reputa equivocada: aquela do “princípio paralisante”, do cuidado excessivo que ignora outras necessidades econômicas e sociais. Ao situar a precaução como petição de rigor, como necessidade de problematização de riscos sempre ignorados, ocultados, minimizados por mecanismos institucionais que não estão à altura da tarefa, ela parece não apenas legítima, como imprescindível. Ademais, as dificuldades práticas e teóricas que o princípio suscita decorrem não tanto de uma suposta natureza paradoxal, mas, sobretudo, do próprio fato de que ele encerra verdadeiros *impasses* civilizacionais pertinentes à gestão do risco – o dilema das fontes de energia, da destinação de resíduos, das alterações climáticas, dos novos poderes da engenharia genética. A incerteza científica não pode mais ser usada como desculpa: é preciso colocar o risco em pauta, definir responsabilidades, promover meios de decisão sobre quais cenários são toleráveis e quais são intoleráveis.

Nesse sentido, o debate em torno da precaução, por si só, é um sintoma: da incapacidade institucional dos Estados democráticos em dar conta da gestão dos riscos ecológicos, da inadequação dos modelos de compreensão da atividade científica, tecnológica e industrial, da forma como se concebe o relacionamento entre Direito, política e Ciência. É preciso falar em precaução porque a noção jurídica estrita de prevenção é insuficiente: uma vez que os danos ecológicos de maior gravidade decorrem, com toda evidência, de situações de risco dificilmente visíveis ou apreensíveis, somente precavendo-se é que se estará agindo no tempo certo. Dado que no futuro pode ser demasiado tarde para agir preventivamente, é necessário agir de forma preventiva com relação a riscos verossímeis e não apenas contra danos conhecidos, de realização certa ou muito

---

<sup>828</sup> GOMES, Carla Amado. **A prevenção à prova no direito do ambiente**: em especial, os actos autorizativos ambientais. Coimbra: Coimbra, 2000. 111 p., p. 49-53.

provável<sup>829</sup> e de amplitude mensurável. É preciso falar de precaução porque não é mais convincente o ideal (da espera, da esperança) de que a Ciência cedo ou tarde indicará o caminho correto; porque a ponderação de interesses em âmbito administrativo parece pouco sensível e, por vezes, hostil aos problemas ecológicos; porque os mecanismos processuais clássicos de responsabilização do poluidor parecem pouco eficientes.

Sem nenhuma dúvida, é preciso ponderar, na decisão precaucional, inúmeros objetivos e garantias constitucionais, apenas indiretamente vinculadas ao ambiente – basta pensar nas necessidades econômicas e sociais. Entretanto, vale lembrar que a CRFB estabeleceu no artigo 170, VI<sup>830</sup> (com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 42, de 19 de dezembro de 2003), que a própria ordem econômica tem como um de seus princípios fundantes a "defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação". O ambiente não pode ser tratado pelas políticas públicas e pelo poder judiciário como apenas mais um dentre inúmeros outros interesses a serem considerados – ou pior, como um obstáculo ao progresso e como um fator de limitação de outros direitos, utilizável, quando muito, em casos extremos. Em primeiro lugar, porque a lesão a este bem comum é difusa, de difícil delimitação, e porque o atual *modus vivendi* funda-se sobre a agressão ecológica sistemática; em segundo lugar, porque o ambiente é o suporte da vida e, no limite, assegura a própria possibilidade de realização de todos os demais direitos.

Para evitar a reação negativa à utilização de instrumentos precaucionais no âmbito científico, administrativo ou judicial, importa “desmitificar o princípio da precaução”, entende Aragão, tarefa que compreende uma série de mudanças de perspectiva estreitamente relacionadas. Faz-se necessário, por exemplo, defender a precaução como “princípio racional e cientificamente fundado de responsabilidade pelo futuro”, contra a impressão equívoca de medo e irracionalidade, e demonstrar que o princípio é invocado para atenuar a insegurança jurídica e não para criá-la ou agravá-la. Contra a recusa da atuação precaucional como situação de desequilíbrio, cabe evidenciar que o princípio comporta um sentido de justiça, na

---

<sup>829</sup> MACHADO, Paulo Afonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. *Op. Cit.*

<sup>830</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em 25 fev. 2011.

medida em que protege a parte mais frágil nas relações de risco, incitando ao controle dos riscos aqueles atores que têm o dever e a condição de fazê-lo<sup>831</sup>.

Ainda, dado que os riscos contemporâneos decorrem de contradições da técnica, é preciso constatar que não existe oposição de princípio entre a precaução e o progresso tecnológico. Não se trata de inibir a inovação, mas de refletir sobre as condições nas quais se efetua o progresso<sup>832</sup>, e decidir, agora fundamentadamente, sob a ótica da durabilidade. O progresso tecnológico foi transformado em uma espécie de *totem* da modernidade, como se a passagem do reino da necessidade para o reino da liberdade não encontrasse mais limites e como se o emprego de novas tecnologias fosse sempre apropriado. Como demonstra Ricoveri, não apenas o uso insustentável de combustíveis fósseis e de produtos químicos nocivos no campo, a destruição da agricultura local e os problemas urbanísticos, mas também a bomba atômica, o holocausto judeu, as guerras por petróleo, água e outros recursos naturais, assim como incontáveis outras catástrofes do século XX decorrem, reconhecidamente, da barbárie racionalizadora, da obsessão pelo consumo e pelo progresso tecnológico<sup>833</sup>.

Este caráter nefasto da noção de desenvolvimento, de progresso e outras bandeiras da modernidade é que são questionados quando se invoca a ação precaucional. O progresso tecnológico é duplamente revalorizado pelo acautelamento de riscos (i) porque, em última instância, garante-se a não destruição das próprias bases de qualquer progresso – preservação da vida, dos recursos naturais, do patrimônio genético, e (ii) porque a petição de rigor e segurança nos empreendimentos constitui um incentivo à pesquisa e à inovação.

Definidos esses parâmetros, pode-se afirmar, com Martin, que a aplicação do princípio de precaução comporta o duplo objetivo de, em um primeiro momento, “evitar o *laissez-faire* em situações de incerteza legítima” e, em um segundo momento, proporcionar a produção do conhecimento que embasará a ação preventiva *ou* o afastamento da hipótese de risco, conforme o caso<sup>834</sup>.

<sup>831</sup> ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. In: Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do urbanismo e do Ambiente. *Op. Cit.*, p. 14-16.

<sup>832</sup> KOURILSKY, Phillippe. Du Bon Usage du principe de précaution: Réflexions et modes d'action. *Op. Cit.*, p. 49-50.

<sup>833</sup> RICOVERI, Giovanna. **Beni Comuni vs. Merci**. Milano: Editoriale Jaca Book Spa, set 2010. 117, p. 72 e 73. p. 72-73.

<sup>834</sup> MARTIN, Gilles J. Principe de Précaution, Prévention des Risques et Responsabilité. In: **Actualité Juridique Droit Administratif**, n. 40, 28 novembre 2005, p. 18.

Se o seu núcleo conceitual é evitar que medidas de proteção ambiental sejam postergadas sob o argumento da incerteza, pode-se extrair do conceito de precaução uma regra jurídica específica, que é a proibição da instrumentalização da incerteza. Essa regra poderia ser enunciada assim: *é vedado utilizar o argumento da incerteza científica de modo a impedir a problematização do risco*. Ao fornecer as balizas para a decisão administrativa ou judicial, portanto, o princípio age como instrumento de gerenciamento de riscos ecológicos. Uma vez impedido o *laissez-faire* em situações de incerteza legítima, o que resta é a necessidade de problematizar o risco, realizar procedimentos (técnicos e valorativos) que fornecerão, como resultado, bases mais sensatas para a decisão.

Investigar a criação, a reformulação e o aprimoramento de novos procedimentos político-jurídicos de avaliação de risco talvez constitua o investimento intelectual e político mais adequado, no sentido de dirimir o “cabo de guerra” de *slogans* entre aqueles mais preocupados com os efeitos nefastos dos riscos e aqueles mais preocupados com os riscos resultantes da própria preocupação excessiva, do medo e da inação, como Sustain<sup>835</sup>.

#### 4.1.4. A precaução como problematização do risco.

A circunstância que vem à mente quando se pensa em problematizar a incerteza é o conflito entre as diferentes avaliações de risco possíveis em vista de um dado problema. Questões como o uso de fontes de energia alternativas, de agrotóxicos ou de organismos geneticamente modificados (OGM's) geram opiniões contrastantes não apenas por parte do público em geral, mas especialmente entre especialistas<sup>836</sup>. Esse fato não depõe contra a necessidade de problematização da incerteza. Muito pelo contrário, as obscuridades que cercam os riscos invisíveis e os benefícios de tal ou tal decisão política/jurídica constituem a própria razão de ser do princípio e refletem a necessidade de inseri-lo nos processos decisórios<sup>837</sup> de todas as naturezas.

---

<sup>835</sup> SUSTEIN, Cass R. Il diritto della paura: Oltre il principio di precauzione. *Op. Cit.*

<sup>836</sup> KOURILSKY, Phillippe. **Du Bon Usage du principe de précaution: Réflexions et modes d'action.** *Op. Cit.*

<sup>837</sup> VAN LANG, Agathe. Droit de l'environnement. *Op. Cit.*, p. 71.

Problematizar significa trazer à superfície o que está oculto, de modo a obter um maior grau de segurança a propósito do bem ambiental e da saúde humana. A ideia de que a precaução constitui potencial fator de perturbação do crescimento econômico e do desenvolvimento tecnológico comporta uma visão unidimensional da avaliação do risco. Ocorre que o modelo atual, chamado *sound science*, explica Nodari, analisa o risco apenas com base naquilo que se pode quantificar, desconsiderando aquilo que não se conhece ou o que não se pode medir. A ciência precaucionária, por sua vez, pressupõe a comparação entre as diferentes alternativas ou os cenários de risco – de maneira a modificar substancialmente a forma pela qual se emprega a evidência científica nas tomadas de decisão<sup>838</sup>.

Ao determinar que a ausência de certeza científica não possa servir de pretexto para adiar a adoção de medidas destinadas a proteger o ambiente, o enunciado do princípio propõe um novo paradigma, cuja aplicação redundaria em mudanças radicais quanto ao estatuto da *expertise* científica, que é quem oferece aos decisores públicos e privados os elementos de informações que servirão de base à tomada de decisões<sup>839</sup>. O novo paradigma precaucional, para Barrett e Raffensperger, pressupõe que as ações preventivas possam ser tomadas antes da prova científica da relação de causa e efeito, com relação a um risco específico; que o ônus da prova caiba ao proponente do empreendimento; que um grande número de alternativas seja considerado quando da evidência de dano (risco) causado pela atividade; que a decisão seja aberta, transparente, democrática e envolva amplaparticipação dos sujeitos (potencialmente) interessados<sup>840</sup>.

O exemplo de Stirling a propósito de uma decisão pertinente a fontes de energia retrata bem o quadro pluridimensional no qual uma análise deve ser inserida. No lugar do raciocínio simplista “assumir mais riscos *versus* assumir menos riscos”, é preciso considerar a periculosidade tanto em termos de probabilidade como em termos de gravidade de eventuais resultados danosos. É mais: se os frutos e os ônus são imediatos ou de longo prazo; qual o equilíbrio possível

---

<sup>838</sup> NODARI, Rubens Onofre. Biossegurança, transgênicos e risco ambiental: os desafios da nova lei de biossegurança. In: LEITE, José Rubens Morato; FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila (orgs). **Biossegurança e novas tecnologias na sociedade de risco**: aspectos jurídicos, técnicos e sociais. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. p. 25.

<sup>839</sup> VAN LANG, Agathe. Droit de l'environnement. *Op. Cit.*, p. 68.

<sup>840</sup> *Ibid.*, p. 25

entre eles; se os quadros probabilísticos são reversíveis; como os riscos se distribuem em termos espaciais, entre trabalhadores e na coletividade em geral, entre a presente e as futuras gerações e entre humanos e não-humanos; qual o grau de controlabilidade dos impactos, qual a confiança da sociedade nas formas de gestão dos riscos e em que medida as comunidades e as instituições podem familiarizar-se com os efeitos associados às diferentes opções. O caso demonstra como a avaliação do risco é “limitada e contingente”, definida não por meio de prescrições abstratas, mas por “constrangimentos e exigências” que apontam para uma política mais geral<sup>841</sup>.

A ciência não mais se reveste com a aura da certeza e da infalibilidade que lhe caracterizou noutros tempos. As controvérsias científicas, sempre mais frequentes e menos compreensíveis, decorrem não apenas da instrumentalização da pesquisa em proveito dos interesses econômicos, mas da própria complexidade técnica, econômica, ética e política dos dilemas enfrentados. Constatar a estreiteza da forma como a descoberta científica tem sido concebida até então, ao contrário do que possa revelar uma análise apressada, apenas reforça a necessidade e a importância das próprias ciências. Falar em precaução, para Zaccai e Missa, também é falar na criação de um espaço onde a prova científica possa ser pensada, problematizada, avaliada cautelosamente em cada caso, ao invés de ser utilizada como *slogan*, seja em favor daqueles que querem silenciar o alarme da opinião pública em torno das questões de risco, seja em favor da crença, do preconceito ou do medo irracional<sup>842</sup>.

Quando a “verdade” de uma situação, a “realidade” de um risco não é estabelecida de antemão, é o rigor dos procedimentos que compensa a incerteza e torna-se o valor dominante. Na ausência de certeza, suspende-se um empreendimento para que a situação seja analisada mais rigorosamente<sup>843</sup> e as decisões tomadas de forma mais segura e fundamentada. Para Stirling, uma abordagem científica na gestão dos riscos ambientais deve assumir determinadas características, como garantir a transparência, utilizar metodologias

---

<sup>841</sup> STIRLING, Andrew. Sciences et risques: aspects théoriques et pratiques d'une approche de précaution. In: ZACCAI, Edite Par Edwin; MISSA, Jean Noel. **Le principe de Precaution: significations et consequences**. Bruxelles: Université de Bruxelles, 2000. 234 p. p. 73-103, p. 77 e ss.

<sup>842</sup> ZACCAI, Edite Par Edwin; MISSA, Jean Noel. **Le principe de Precaution: significations et consequences**. Bruxelles: Université de Bruxelles, 2000. 234 p., p. 15-16

<sup>843</sup> KOURILSKY, Phillippe. Du Bon Usage du principe de précaution: Réflexions et modes d'action. *Op. Cit.*, p. 56.

sistemáticas e resultados reproduzíveis; zelar pelo ceticismo intelectual, valorizar concepções abertas à evolução contínua dos conhecimentos e métodos independentes de interesses pessoais ou particulares<sup>844</sup>. Essa abordagem científica diferenciada é mais compatível com as necessidades contemporâneas da sociedade de risco e ao que se pode chamar de uma “cultura de precaução”. A consolidação de uma lógica precaucional demanda uma série de medidas específicas, as quais abrangem tanto esforços científicos, éticos e democratizantes, esfera não governamental, administrativa e judicial.

Consoante tal objetivo, requer-se, num rol não conclusivo: (i) manter a independência dos patrocinadores e outros conflitos de interesse em qualquer decisão envolvendo precaução; (ii) na análise do risco ocupar-se de todas as etapas do ciclo de vida e de seus efeitos, incluindo fatores de longa duração, indiretos, cumulativos e sinérgicos; (iii) ter em conta o impacto global de todas as ações pertinentes, incluindo a possibilidade de inação, considerando uma margem de erro em favor do ambiente; (iv) favorecer a liberdade de informação, a transparência e possibilidade de críticas dos pares em reuniões científicas; (v) exprimir os resultados de qualquer processo decisório em termos de sensibilidade à perplexidade e às hipóteses divergentes; (vi) assegurar a difusão das melhores práticas com respeito ao controle de perigos e medidas técnicas de proteção; (vii) educar instâncias comerciais, reguladoras e políticas e a sociedade em geral; (viii) desenvolver planos de urgência para quaisquer eventualidades pertinentes; (ix) promover programas de vigilância de longa duração a fim de assegurar a adaptação e o fornecimento de dados atualizados; (x) continuar ativamente as pesquisas e desenvolvimentos para desenvolvimento de alternativas menos arriscadas; (xi) desenvolver uma política de qualidade total no comércio, incluindo o dever de prudência para todos os produtos e programas de melhoramento contínuo de performances; (xii) informar completamente os consumidores mediante etiquetagem devidamente certificada; (xiii) fortalecer a responsabilidade dos investidores, financiadores, fornecedores ou contratantes, especialmente a responsabilidade individual dos decisores; (xiv) introduzir sistemas de recuperação de produtos, como a reutilização e a reciclagem; (xv) adotar *standarts* mínimos de segurança; (xvi)

---

<sup>844</sup> STIRLING, Andrew. Sciences et risques: aspects théoriques et pratiques d'une approche de précaution. *Op. Cit.*, p. 87.

reconhecer o princípio de que a “ausência de prova” não implica “prova da ausência” de ameaça; (xxii) basear as legislações em “listas positivas” de substâncias permitidas a um determinado uso; (xxiii) implementar a inversão administrativa e judicial do ônus da prova, em favor da saúde humana e ecológica<sup>845</sup>.

O recurso ao princípio de precaução é justificado, argumenta Abreu, quando identificados os efeitos potencialmente negativos do empreendimento, avaliados os dados científicos disponíveis e identificada a extensão da incerteza científica. A legitimação das medidas de precaução vincula-se aos procedimentos de análise de risco, os quais têm por objetivo, em síntese: (a) a identificação dos riscos, avaliação quantitativa e qualitativa dos potenciais efeitos adversos sobre a saúde e sobre o ambiente, em curto e em longo prazo; (b) a gestão do risco, mediante decisão sobre as medidas a serem adotadas à luz da evolução científica sobre a questão; e (c) a comunicação do risco. O estudo de impacto ambiental pode ser utilizado como instrumento auxiliar, especialmente quando é preciso decidir com urgência<sup>846</sup>. Uma vez que tais procedimentos implicam em custos, a autora defende a aplicação do princípio de precaução mediante um critério de “proporcionalidade equitativa”, em conformidade com o princípio das “responsabilidades comuns, mas diferenciadas” – ou seja, de acordo com a capacidade de cada Estado (ou entidade) em fornecer “recursos humanos, financeiros, económicos e técnicos”<sup>847</sup>.

Também Aragão<sup>848</sup> efetua uma análise minuciosa do processo de aplicação do princípio de precaução com enfoque no direito europeu. É preciso dividir o referido procedimento em três momentos principais: um primeiro momento de ponderação de vantagens e inconvenientes, um segundo momento de construção social do risco e definição do nível adequado de proteção, e um terceiro momento de escolha das medidas precaucionais.

O primeiro momento<sup>849</sup> comporta a superação do maniqueísmo característico dos discursos vigentes sobre o problema em pauta, com o recurso a instrumentos de ponderação (avaliação de impacto

---

<sup>845</sup> *Ibid.*, p. 93-94.

<sup>846</sup> ABREU, Lígia Carvalho. A Análise do risco no contexto do princípio da precaução DIREITO E AMBIENTE. In: **Revista do ILDA – Instituto Lusíada para o Direito do Ambiente**. Ano I. N.º. 1. Out/dez 08. Universidade Lusíada. Lisboa. 2008. p. 165-166.

<sup>847</sup> *Ibid.*, p. 168.

<sup>848</sup> ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. In: Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do urbanismo e do Ambiente. *Op. Cit.*, p. 37-52.

<sup>849</sup> *Ibid.*, p. 38-42

ambiental, avaliação estratégicas) que permitam ponderar vantagens e desvantagens, tendo em conta toda a sua complexidade. A maior dificuldade dessas avaliações é equilibrar benefícios local e temporalmente concentrados com inconvenientes difusos no sentido temporal e geográfico – ou, inversamente, custos atuais e localizados com vantagens futuras e difusas. Coloca-se em evidência, nessa fase, a exigência de justiça intra e intergeracional, no sentido de que determinados grupos de pessoas são mais vulneráveis aos riscos (populações carentes, com menores condições de prevenir danos e menor resiliência ou capacidade de recuperação), e de que as gerações futuras são vulneráveis diante das atuais. A autora destaca a necessidade de anexar “cartas de riscos” aos planos de ordenamento territorial<sup>850</sup>.

O segundo momento<sup>851</sup> trata de estabelecer níveis socialmente adequados de proteção a partir das noções de percepção e aceitabilidade do risco e do nível adequado de proteção. Para definir se um risco é aceitável, é fundamental a participação pública alargada (envolvendo todas as partes potencialmente afetadas/interessadas) durante todos os estágios do procedimento, conforme a Convenção de Aarhus<sup>852</sup>. A legitimação social decorrente dessa gestão de riscos não obnubla a legitimação científica, complementa-a. Embora a percepção social dos riscos seja muito variável, não dependa apenas de fatores objetivos e quantificáveis e dificilmente acompanhe a gravidade do risco sob um ponto de vista científico, quanto maior a incerteza científica, maior a importância de construir o risco socialmente.

Entretanto, diz a autora, não significa que a percepção social dos riscos deve sempre prevalecer, pois nada impede que conduzam a um tratamento “discriminatório” ou “incoerente”. O “nível adequado de proteção” seria, então, a “materialização das presumíveis expectativas das gerações futuras” a ser definido pelo poder público com base em vários elementos, inclusive as opiniões do público, porém não somente elas. Em conclusão, “avaliação do

---

<sup>850</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>851</sup> *Ibid.*, p. 43-50.

<sup>852</sup> Na Europa, esclarece a autora, a “Convenção de Aarhus sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente” prevê a obrigatoriedade da participação do público em decisões sobre atividades específicas, planos, programas e políticas em matéria de ambiente e na preparação de regulamentos e/ou instrumentos normativos legalmente vinculativos aplicáveis na generalidade. ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do urbanismo e do Ambiente. *Op. Cit.*

risco” é uma operação científica e a definição da “aceitabilidade do risco” e do “nível adequado de proteção” constituem decisões éticas e políticas. Estas três operações constituem as três “fontes materiais” das medidas precaucionais, que tratam de evitar os riscos considerados graves e irreversíveis seja (i) por parte significativa da comunidade científica, (ii) pela generalidade dos cidadãos ou (iii) pelos poderes políticos<sup>853</sup>.

O terceiro momento<sup>854</sup>, na análise de Aragão, refere-se à escolha efetiva das medidas precaucionais, que deve iniciar pelas medidas urgentes, conforme a gravidade, magnitude e irreversibilidade dos eventuais danos em questão. As medidas precaucionais têm caráter provisório: na medida em que implicam um dever de investigação científica, pressupõem que a incerteza pode ser dissipada e que a questão pode ser regulada pela simples prevenção. Enquanto nas medidas provisórias de caráter autorizativo a produção de conhecimentos deve ser mais urgente e juridicamente vinculativa conforme a força e a restritividade da medida, no caso de proibições provisórias a investigação torna-se ônus do proponente da atividade acautelada. Por fim, as medidas devem ser proporcionais às vantagens e inconvenientes decorrentes da autorização da atividade, produto ou tecnologia e ao nível de proteção definido como adequado pelos poderes públicos.

Análises como esta podem servir de fonte de inspiração para a aplicação do princípio de precaução no contexto brasileiro, tanto em âmbito administrativo como judicial. Sustenta-se, ademais, que os procedimentos de avaliação do risco devem constituir objeto de regulamentação, especialmente no sentido de estabelecer parâmetros para a participação democrática. A participação é o substantivo da democracia, como bem disse Bonavides<sup>855</sup>: “sem participação popular, democracia é quimera, é utopia, é ilusão, é retórica, é promessa sem arrimo na realidade, sem raiz na história”.

---

<sup>853</sup> ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. In: Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do urbanismo e do Ambiente. *Op. Cit.*, p. 49-50.

<sup>854</sup> *Ibid.*, p. 50-52.

<sup>855</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da democracia participativa**: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 2. ed. São Paulo, 2003. 392 p. p. 283.

#### 4.1.5. O conteúdo ético da decisão precaucional e a demanda por informação e participação coletiva.

Os debates em torno da avaliação de riscos, sobre os quais incide a temática da precaução, remetem, na grande maioria das vezes, ao plano técnico. Pelo chamado “recurso ao perito”, processos decisórios na área ambiental são considerados assuntos de *experts*, ou da administração. Toda decisão que comporte riscos graves ou irreversíveis, contudo, implica também julgamentos de valores, o que situa a questão necessariamente no campo da ética<sup>856</sup>. Oportunidade ímpar para resgate de uma reflexão tão empobrecida, em parte por seu uso meramente retórico. Já alertava Bobbio<sup>857</sup> que muito embora a história, desde fins do século XVIII, tenha sido interpretada no sentido de uma evolução inelutável no sentido da liberdade, da justiça e do bem-estar, o século XX tornou evidente que a única conquista foi material, ainda que muito mal distribuída, e que, do ponto de vista do aperfeiçoamento moral, o progresso técnico-científico nada pode fazer<sup>858</sup>.

Todos os discursos sobre riscos tecnológicos possuem uma dimensão ética implícita. Na medida em que tratam “daquilo que deve ser, para além do que é hoje”, é preciso determinar qual (quais) a (s) melhor (es) escolha (s) por meio de juízos de valor. A atividade tecnológica é, por definição, produtora de riscos<sup>859</sup>: a questão é conhecer melhor estes riscos e definir qual o melhor posicionamento diante deles. A decisão a respeito de medidas adequadas de precaução ou de abstenção depende do “nível de risco considerado como aceitável pela sociedade que irá suportá-lo”<sup>860</sup> – afinal, todo

---

<sup>856</sup> BOURAQUI, Soukaina. Da análise substancial em direito do ambiente. In: TANUGI, L. C. et. Al. **Filosofia do Direito e Direito Econômico**. Que diálogo?. Miscelâneas em homenagem a Gérard Fayat. Tradução Jorge P. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 17-27.

<sup>857</sup> BOBBIO, Norberto. **O Filósofo e a Política** - Antologia. Tradução César Benjamin e Vera Ribeiro. Rio Janeiro: Contraponto, 2003. 531 p. 251.

<sup>858</sup> *Ibid.*, p. 521.

<sup>859</sup> VAZ, Carline. Os direitos fundamentais na sociedade de risco. REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL. n. 61, mai/2008 a ou/2008. Revista Quadrimestral. Porto Alegre: Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul (AMP/RS) Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). p. 252

<sup>860</sup> ABREU, Lígia Carvalho. A Análise do risco no contexto do princípio da precaução DIREITO E AMBIENTE. In: **Revista do ILDA** – Instituto Lusiada para o Direito do Ambiente. *Op. Cit.*, p. 168.

risco é, além de uma ameaça potencial, uma percepção individual ou social sobre tal ameaça<sup>861</sup>.

Diante de uma crise de confiança das instituições públicas e da *expertise* científica, entende Godard, os responsáveis públicos e privados devem assumir a ideia de que definir quais são os riscos aceitáveis ou não aceitáveis não é somente encargo de especialistas<sup>862</sup>. Se, como entende Kourisky, o termo “precaução” encontra-se hoje cercado de ambiguidades, se tem perdido precisão na medida em que ganha popularidade, o que gera insegurança na maioria dos decisores, a solução não é denegri-lo sistematicamente, ou adotar posturas defensivas, e sim trabalhar por sua “versão positiva”, que preserve o caráter de “prudência” que lhe é intrínseco. Esse empreendimento implica uma “aposta” profundamente política, fundada no engajamento cidadão<sup>863</sup>.

Que o princípio de precaução não seja apenas assunto de legisladores, políticos e juízes, mas assunto de todos<sup>864</sup>, passa necessariamente pela ampliação quantitativa e qualitativa dos canais de informação. Exige, especificamente, que essa informação não se atenha a temas já solidamente estabelecidos, mas atenda à preocupação popular quanto aos riscos “potenciais” das atividades humanas<sup>865</sup>. A ampla informação, entretanto, não supre a demanda social atinente à gestão dos riscos, na medida em que o público manifesta o desejo de ser mais e melhor associado aos debates sobre riscos e aos usos que serão feitos das inovações. É natural que tais debates venham a conter reivindicações heterogêneas, “polimorfas” e culturalmente variáveis<sup>866</sup>: trata-se, afinal, do desafio da democracia.

Resta evidente, contudo, que o grau de participação popular precisa ser fixado com mais clareza pelo poder político. Os espaços de participação podem e devem ser criados, efetivados e alargados, com base nos valores democráticos e participativos que fundamentam a CRFB<sup>867</sup>, bem como no dever da coletividade em

<sup>861</sup> VEYRET, Yvette (org.). **Os riscos**: o homem com agressor e vítima do meio ambiente. Tradução: Dilson Ferreira da Cruz. 1 ed. 1ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2007. 316 p., 1990. p. 11.

<sup>862</sup> GODARD, Olivier. De la nature du principe de précaution. In: ZACCAI, Edite Par Edwin; MISSA, Jean Noel. **Le principe de Precaution**: significations et consequences. *Op. Cit.*, p. 36.

<sup>863</sup> KOURILSKY, Philippe. Du Bon Usage du principe de précaution: Réflexions et modes d'action. *Op. Cit.*, p. 155-156.

<sup>864</sup> *Ibid.*, p. 155-156.

<sup>865</sup> *Ibid.*, p. 75-76

<sup>866</sup> *Ibid.*, p. 37.

<sup>867</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. *Op. Cit.*

preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, *caput*). A participação cidadã pode tanto assumir a forma de contribuição nos debates, como de intervenção propriamente dita nos processos decisórios, seja em âmbito administrativo ou judicial.

Ocorre que o desejo de participar dos processos decisórios é tanto mais forte na medida em que são inexistentes ou mais fracamente desenvolvidas as modalidades de participação no momento dos debates e das escolhas tecnológicas<sup>868</sup>. Se a reivindicação da coletividade por “estar mais bem associada à decisão”, reivindicação legítima desde um ponto de vista democrático, coloca graves problemas às instâncias representativas, é porque um espaço de debate público não foi promovido ou não funcionou adequadamente. O público formula reivindicações na medida em que estima ou pressente não ter suficiente acesso às escolhas que importam avaliação de riscos – escolhas estas que não são casuais, mas podem e devem constituir objeto de debates, bem como devem ter seus efeitos antecipados antes de realizadas em larga escala<sup>869</sup>. Não está claro para a população de que forma seus argumentos (opiniões, medos, anseios) foram levados em conta na tomada de decisões, o que explica, em parte, a perda de confiança nos políticos, cientistas, midiáticos e juristas.

Não obstante outras tantas distorções políticas e sociológicas a enfrentar, tal análise pode ser aplicada legitimamente ao contexto brasileiro, em que os problemas ecológicos costumam chegar ao grande público na forma de *slogans*, frequentemente quando as avaliações de risco já foram feitas e as decisões tomadas por grupos de interesse privilegiados. Contra essa perda de legitimidade da administração pública, obra de governantes “afeiçoados ao arbítrio de instrumentos fáceis de manipulação do poder, sempre apartados do bem comum, sempre aferrados aos meios abusivos de técnicas legislativas de exceção”<sup>870</sup>, cabe fomentar a invenção de novas formas democrático-participativas – não como *panacéia*, porém como desafio e como exigência histórica a povos que se pretendam democráticos.

---

<sup>868</sup> KOURILSKY, Philippe. Du Bon Usage du principe de précaution: Réflexions et modes d'action. *Op. Cit.*, p. 16-17 e 76.

<sup>869</sup> *Ibid.*, p. 19-76.

<sup>870</sup> BONAVIDES, Paulo. Teoria Constitucional da democracia participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. *Op. Cit.*, p. 290.

No atual momento do debate sobre o acautelamento dos riscos ecológicos, é fundamental desmistificar o papel histórico atribuído à ciência como portadora do saber final, bem como romper com a dicotomia “Ciência *versus* Política”. A ciência não está excluída da decisão político-jurídica, nem deve fornecer ao decisor “respostas científicas”, como se pensa, certas a partir das quais se possa atuar ou, negativamente, “incertezas científicas”, que tradicionalmente resultam em impasses e apostas temerárias. A ciência deve ser vista, desde um ponto de vista precaucional, como instrumento de conscientização e reconhecimento social dos riscos<sup>871</sup>. A condição *sine qua non* é que o debate sobre o risco esteja aberto para o público em novas modalidades institucionais, que indiquem possibilidades autênticas de construção da cidadania.

Para Koulrisky, a instituição científica deve endossar novas responsabilidades, abrindo-se a um diálogo social de caráter não meramente explicativo, ou seja, em um sentido de esclarecimento sobre a ciência que se faz, mas também em um registro “preditivo”, ou seja, de diálogo sobre o que a ciência pode fazer. Para minimizar o *déficit* de explicação e diálogo do qual os cientistas são acusados, é preciso promover a integração entre a pesquisa e o espaço público, promover um diálogo mais “prospectivo”, mais alargado e simétrico, que tenha ponto central a avaliação de risco e novas práticas concernentes à *expertise*<sup>872</sup>. Tal integração deve ser imaginada em vários níveis, desde publicações mais acessíveis e divulgação em geral até soluções de âmbito institucional – criação e aprimoramento de procedimentos que permitam a tomada de decisões sobre o que se pode e o que se deve fazer, com base no saber de que se dispõe.

Em amplo estudo voltado ao contexto espanhol, Vieytez<sup>873</sup> constatou a falta sistemática de informação adequada e clara sobre as questões de interesse ecológico, a falta de métodos adequados para transmitir informações aos cidadãos e a falta de interesse para integrá-los em mecanismos de participação ativa. A análise constata a deficiência de concretização dos princípios de participação e informação no âmbito do poder legislativo (participação direta e

---

<sup>871</sup> FERREIRA, Helene Sivini. O risco ecológico e o princípio da precaução. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini. (org.). **Estado de Direito Ambiental**: tendências. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 55-70. p. 63.

<sup>872</sup> KOURILSKY, Phillippe. Du Bon Usage du principe de précaution: Réflexions et modes d'action. *Op. Cit.*, p. 86.

<sup>873</sup> VIEYTEZ, Eduardo Javier Ruiz. **El derecho al ambiente como derecho de participación**. Bilbao: Ararteko, 1990.

indireta em atividades parlamentares, iniciativa popular, ombudsman), executivo (elaboração de regimentos, planos e programas, atos não normativos e na gestão de bens e serviços ambientais) e judiciário (na jurisdição civil, administrativa e penal).

Em que pese o recorte temporal e espacial da referida pesquisa, resta evidente a crise do Estado Democrático de Direito em sua relação com o social – da qual o tema da participação social no poder é simultaneamente causa e possibilidade de saída, sendo a questão ambiental um *locus* privilegiado, por tocar tão diretamente na questão do interesse comum.

A participação nas controvérsias ambientais liga-se inseparavelmente à ideia de democracia e de legitimação do exercício do poder. Por oposição a um conceito envelhecido de gestão burocrática, implica a abertura dos processos decisórios a uma pluralidade de sujeitos, portadores de múltiplos interesses, que querem atuar, “tomar parte” nas decisões, influir no seu resultado de forma construtiva e a partir de posições autônomas. Trata-se de tornar o direito ao ambiente em direito de participação, de modo que a tutela ambiental não seja relegada apenas a instâncias públicas, mas também aos cidadãos diretamente<sup>874</sup>. É claro que este ideal comporta um sem-número de dificuldades, as quais não podem ser minimizadas. Não obstante, defender o argumento oposto resulta no abandono dos valores que sustentam o projeto de um Estado democrático de Direito.

O argumento da “tutela política”, de que as ações governamentais ficam melhor quando entregues a especialistas, é um dos maiores óbices à democracia, no entender de Dahl. Metáforas como a do médico que sabe o que é melhor para o paciente, que sustentam o argumento platônico da superioridade do conhecimento especializado, são inconsistentes quando estendidas ao campo político. Por exemplo, delegar decisões pontuais a especialistas não equivale necessariamente a uma concessão do controle definitivo das decisões importantes, e governar bem um Estado exige muito mais do que conhecimento técnico ou científico<sup>875</sup>.

Para imaginar uma continuidade da metáfora, cabe ao paciente a palavra final nas decisões mais importantes que envolvam a avaliação de riscos (por exemplo, realizar ou não uma cirurgia,

---

<sup>874</sup> *Ibid.*, p. 309-310.

<sup>875</sup> DAHL, Robert A. **Democracia**. Tradução Braga. Lisboa: Temas & debates, 1999. 239 p., p. 87.

utilizar este ou aquele procedimento médico). Muito embora a compreensão dos riscos dependa da tradução de conhecimentos técnicos em linguagem acessível, determinadas decisões ou determinados aspectos da decisão fogem completamente ao cariz técnico. Nesse caso, as evidências empíricas, relatadas por especialistas a partir de sua bagagem científica e de sua experiência profissional e acadêmica, apenas alimenta, mas não substitui o juízo axiológico.

#### **4.1.6. Processos Coletivos como espaço institucional para problematização do risco ecológico.**

Ao afirmar que a precaução não difere da prevenção apenas na intensidade do cuidado, mas na razão de ser do princípio, nos seus objetivos e no seu conteúdo jurídico, ao sustentar que a precaução não trata da paralização de empreendimentos públicos e privados por conta do medo, nem do impedimento do progresso tecnológico, pretende-se ressaltar sua função específica de *problematização* das situações de incerteza que comportam riscos de dano grave ou irreversível. Aqueles riscos que seriam ignorados em razão da ausência de conhecimento científico conclusivo devem ser levados em consideração na tomada de decisões políticas e jurídicas, garantindo à qualidade e à durabilidade do bem ambiental o benefício da dúvida. Em havendo evidências plausíveis, é necessário refutar o *laissez-faire* e atuar com cautela.

Esse “atuar com cautela” não se traduz na negação do empreendimento ou atividade “acautelada”. Significa ponderar riscos em toda a sua complexidade, debater a partir de diagnósticos e da produção de cenários, deliberar sobre níveis adequados de proteção, medidas cabíveis. Instituições e procedimentos devem ser criados e aprimorados com essa finalidade, o que requer, simultaneamente, uma subjetividade politicamente mais desenvolvida. A recusa dessa problematização em uma sociedade complexa, na qual as consequências dos empreendimentos humanos frequentemente escapam de qualquer controle, trará graves consequências em termos ecológicos.

Zizek lança um questionamento perturbador sobre a temática ecológica: talvez a atual sensação de impotência, de incapacidade de agir, não derive tanto de um suposto “desconhecimento” (sobre a

natureza dos riscos), mas do fato de que “se sabe muito”, de que muito conhecimento técnico-científico tem sido produzido nas últimas décadas, sem que se saiba o que fazer com essa “massa de conhecimentos contraditórios”. Trata-se de uma incapacidade de conferir a tantos “conhecimentos” um *sentido* – em linguagem psicanalítica, “subordiná-los a um significante-padrão”<sup>876</sup>. Vista por esse ângulo, o tema do acautelamento do risco deve compreendido menos como uma questão técnica e mais como uma questão axiológica.

Em última instância, trata da necessidade e da oportunidade para a discussão sobre o sentido da vida em comum, discussão que precisa encontrar seu *espaço institucional*. Nesse ponto é que a temática dos Processos Coletivos aparece como *locus* privilegiado para o desenvolvimento de suas virtudes positivas. Mecanismos precisam ser criados para que decisões em torno do risco ecológico possam ser tomadas, simultaneamente, com mais propriedade e com mais legitimidade. Atuar com cautela na decisão sobre o risco nada mais é do que conferir um sentido “coletivo” à atividade em pauta. Significa que um empreendimento público, os avanços tecnológicos, a atividade econômica privada em geral não podem ser levadas a efeito sem que sejam avaliadas suas consequências negativas potenciais ao ambiente e à qualidade de vida.

É certo que o princípio de precaução possui vários âmbitos de aplicação possíveis. Além de aplicar-se aos processos decisórios pode intervir *a posteriori*, na responsabilização dos decisores por sua decisão ou ausência de decisão, em razão de um dano constatado. Entretanto, afirma Van Lang, a relação do princípio de precaução com os mecanismos da responsabilidade civil é uma questão teórica árida, cercada de paradoxos<sup>877</sup>.

Atividades que criam riscos de danos ambientais graves e irreversíveis e, conseqüentemente, não podem ser toleradas pela coletividade – tendo em conta o ponto de vista das várias disciplinas científicas pertinentes, o ponto de vista governamental e a própria percepção social do risco –, ferem a função socioambiental da propriedade e podem, portanto, ser consideradas abusivas. A tutela Coletiva do ambiente, propugnada neste trabalho, constituiria meio procedimental mais adequado à avaliação do risco ecológico

<sup>876</sup> ZIZEK, Slavoj. Dalla democrazia alla violenza divina. AGAMBEM, Giorgio [et. al.]. **In che stato é la democrazia?** Traduzioni di Andrea Aureli e Carlo Milani. Roma: Nottetempo, 2010 [2009]. 193 p. p. 158.

<sup>877</sup> VAN LANG, Agathe. Droit de l'environnement. *Op. Cit.*, p. 71.

presumivelmente abusivo em âmbito jurisdicional. O criador de risco intolerável incorre em abuso de direito e fere a função socioambiental da propriedade, e é coletivamente – através de um procedimento inclusivo e amplamente participativo – que pode ser realizada esta avaliação e definidas as medidas adequadas no sentido de conter ou minimizar o abuso.

Soluciona-se, por estes meios, grande parte dos dilemas atinentes ao estabelecimento de vínculos causais nas ações de responsabilidade civil por danos ambientais. Não se trata, necessariamente, de ato ilícito, nem de danos constatáveis atribuíveis a poluidores específicos, mas do abuso do direito, evidente pelo seu próprio exercício. O uso abusivo do direito, que excede os fins sociais e econômicos a que se destina, pode ser coibido independentemente de responsabilidade civil, desde assim avaliado por um Processo Coletivo de viés participativo, onde o risco foi considerado intolerável. Juridicamente, trata-se do exercício processual de um direito subjetivo coletivo – ao ambiente e ao cumprimento da função socioambiental da propriedade – que é um direito de propriedade procedimental.

A decisão sobre a tolerabilidade do risco, além de uma configuração democrático-participativa, possui caráter *construtivo*, pois não trata, conforme a proteção de direitos difusos no modelo ACP + LACP, de solucionar um litígio entre parte demandante e parte demandada, deduzindo o direito a ser aplicado ao caso concreto. A legislação constitucional e infraconstitucional deve ser observada no Processo Coletivo e serve de baliza a quaisquer decisões. A percepção social do risco e sua aceitabilidade dependem, contudo, de uma decisão construída a partir de argumentos de ordem ética, científica, econômica. Não se trata, então, de uma *flexibilização* dos direitos; muito pelo contrário, a percepção e a aceitabilidade do risco, coletivamente construídas, constituem limites para a atividade abusiva que não podem ser deduzidos da norma.

Aqui resta clara a denegação de todas as formas de “bens comuns” pela modernidade que, ao serem privatizadas ou estatizadas, tornam-se meros dispositivos programáticos, porque não se concebe uma titularidade coletiva autônoma capaz de tutelá-los, o que corresponde simetricamente à denegação de uma soberania participativa em prol de uma soberania representativa na concepção do Estado moderno. Neste modelo, a propriedade sobre os bens naturais é exercida de forma tendencialmente absoluta, sem observância de sua função socioambiental. A apropriação dos bens

comuns naturais, ínsitos à noção de função social, decorre da poluição sistemática, habitual e inapreensível, caráter estruturante da sociedade de risco.

A vocação inercial e reativa do processo civil tradicional, não superada no modelo dos interesses transindividuais, somada à filiação contemporânea dos governos à soberania especulativa transnacional, consubstancia o *status* de “irresponsabilidade organizada”<sup>878</sup>, em que os atores sociais dificilmente são responsabilizados porque os riscos escapam nos desvãos dos sistemas de provas e imputações<sup>879</sup> previstos pelo ordenamento jurídico. Entende-se, portanto, que as tutelas coletivas exercidas diretamente pela coletividade – por um Coletivo personalizado, titular do ambiente em juízo – poderiam constituir mecanismo de efetivação do princípio de precaução, traduzindo-o em um sentido positivo de avaliação e tratamento jurisdicional do risco ecológico abusivo, sem prejuízo das diferentes formas de atuação do princípio e sem que isso constitua ingerência entre poderes.

Não basta limitar-se à “participação” dos cidadãos na gestão da coisa pública sem promover um questionamento mais profundo do paradigma econômico, político e jurídico contemporâneo. A proposta implica no resgate do direito efetivo das coletividades sobre os recursos naturais localizados em um determinado território – direito que é tanto de acesso como de gestão, e que possui, no Brasil, abrigo constitucional. Esse resgate passa necessariamente pela denúncia da democracia política “estatal” que acelera a privatização dos recursos naturais e do patrimônio público em geral, além de afastar os cidadãos da política<sup>880</sup> – reduzida agora a instrumento de defesa de privilégios da classe política e das entidades que a financiam.

Propõe, como Ricoverti, a construção de uma política diversa (a) no mérito, com a reintegração da ecologia na atividade política e a redução no emprego dos recursos naturais; bem como (b) no método, com a criação de novos espaços de democracia real, resguardando-se a possibilidade das comunidades integrarem as decisões a respeito dos recursos naturais. Novas comunidades locais com voz jurídica sobre as riquezas naturais que lhe dizem respeito limitariam os danos ecológicos ao romper a dicotomia Estado/Mercado, alicerces de uma política auto-referencial e da

<sup>878</sup> BECK, Ulrich. *Ecological politics in an age of risk*, *Op. Cit.*, Capítulo III.

<sup>879</sup> *Ibid.*, p. 241-242.

<sup>880</sup> RICOVERTI, Giovanna. *Beni Comuni vs. Mercè*. Milano: Editoriale Jaca Book Spa, set 2010. 117, p. 106-108.

corrupção do capital<sup>881</sup>. O requisito mais importante no reconhecimento da autonomia jurídica de um bem coletivo, tende Pilati, é a “democratização do processo”<sup>882</sup>, motivo pelo qual se justifica a proposição de Processos Coletivos de tutela ambiental pautados na jurisdicionalização do risco ecológico abusivo.

## 4.2. COLETIVIDADES QUE QUEREM SE EXPRESSAR E PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA.

O estudo dos movimentos sociais tem como ponto nodal as potencialidades e as dificuldades de comunidades e grupos de interesse em exprimir seus pontos de vista e, especialmente, modificar o mundo social. É recorrente, neste sentido, a constatação de um *déficit* de participação qualificada destes movimentos no exercício dos poderes decisórios. Na temática ecológica, em especial, a relação dos grupos com o poder passa pela assimilação e progressiva desmobilização dos ideais originais, pela manipulação do próprio poder, no caso das elites, ou pela resistência fundamentalista. Por outro lado, os canais jurisdicionais são fortemente associados ao conflito em torno de interesses privados, e o recurso a eles ocorre, culturalmente, quando da necessidade da proteção de interesses egoísticos. Daí conclui-se pela necessidade de procedimentos efetivamente participativos, nos quais as coletividades tenham uma “voz jurídica” – tema a ser desdobrado na seção subsequente.

### 4.2.1. Teorias dos movimentos sociais.

Gohn sistematiza e traça um modelo comparativo dos paradigmas sobre os movimentos sociais, no âmbito das ciências sociais em geral, e dos debates entre eles. Estuda os paradigmas explicativos dos movimentos sociais na América Latina, bem como de suas inadequações no uso das teorias européias e norte-americanas, tendo em conta os “cenários sociopolíticos e econômicos

---

<sup>881</sup> *Ibid.*, p. 107.

<sup>882</sup> PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na Pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 188 p., p. 163.

das lutas sociais latino-americanas”. Assume também, como objetivo, delinear as tendências do tema dos movimentos sociais no Brasil, considerando o contexto econômico, político e sociocultural da globalização<sup>883</sup>.

O estudo é de grande interesse para o presente trabalho, não apenas por permitir uma visão panorâmica sobre o tema, mas porque uma das conclusões centrais da autora é a insuficiência do atual modelo político-jurídico na construção de uma democracia participativa, que abrisse para os movimentos sociais em geral, independente da vocação e grau de institucionalização, um autêntico e efetivo meio de expressão político-jurídico das suas angústias, das suas necessidades e de seus propósitos. Os movimentos sociais são heterogêneos e comportam projetos políticos diferenciados, poré, de modo geral são excluídos em detrimento dos “interlocutores privilegiados” e “contramovimentos oficiais”<sup>884</sup>, dos jogos de poder, legais e ilegais, que sustentam o sistema político-partidário.

Inicialmente a obra enfrenta a questão das teorias norte-americanas acerca dos movimentos sociais. Quanto ao período das chamadas “teorias clássicas” (i) norte-americanas sobre as ações coletivas, Gohn destaca cinco principais correntes<sup>885</sup> que comportavam características comuns, o que torna possível falar de um paradigma. Esse núcleo comum era composto fundamentalmente pela busca de compreensão dos comportamentos coletivos (teoria da ação social) segundo um enfoque sociopsicológico, com ênfase na ação institucional, por oposição à ação não institucional, aquela não guiada por normas sociais vigentes. Os movimentos originados de

---

<sup>883</sup> GOHN, Maria da Glória. **Teorias dos movimentos sociais: paradigmas clássicos e contemporâneos**. 7. ed. São Paulo: Loyola, 2008. 383 p., p. 9-11.

<sup>884</sup> Contramovimentos oficiais são definidos por Gohn como “movimentos criados por estímulo das políticas públicas, objetivando dar-lhes suporte político” GOHN, Maria da Glória. *Teorias dos movimentos sociais: paradigmas clássicos e contemporâneos*. *Op. Cit.*, 239

<sup>885</sup> Essas cinco correntes seriam, na classificação da autora: (i) a “escola de Chicago” e alguns interacionistas simbólicos, com destaque para a primeira teoria sobre os movimentos sociais, realizada por Herbert Blumer em 1949; (ii) as teorias sobre a sociedade de massas, como as de Fromm, Hoffer e Kornhauser, nos anos 1940 e 1950, especialmente; (iii) Os estudos da articulação de classes e relações sociais de produção, na busca do entendimento dos movimentos revolucionários e de mobilização partidária, como os trabalhos de Lipset e Heberle; (iv) Os estudos da construção das ações coletivas em larga escala que retomavam o *approach* psicossocial em detrimento dos vínculos entre estruturas e política, destacados na corrente 3 (trabalhos de Goffman, Turner, Kikkian, Smelser, Aberle); (v) a corrente organizacional-institucional, com Gusfield e Sel zinnick, fortemente influentes para as teorias posteriores ao paradigma classico, embora não tenham construído nenhuma teoria propriamente dita. GOHN, Maria da Glória. *Teorias dos movimentos sociais: paradigmas clássicos e contemporâneos*. *Op. Cit.*, p. 24-26.

modo não institucional eram entendidos como prejudiciais e “desruptivos à ordem social vigente”, e as adesões a eles seriam “respostas cegas e irracionais de indivíduos desorientados pelo processo de mudança que a sociedade industrial gerava”. Daí a importância do estudo da reação psicológica dos indivíduos diante das mudanças: a questão era sua adaptação ou não às estruturas oficiais. Embora o sistema político, nesse contexto, fosse considerado aberto, plural e permeável, somente a influência dos partidos e de determinados grupos de interesses era sentida como legítima, enquanto dos movimentos sociais, por suas características “espontâneas e explosivas”, eram uma “anomalia”, da qual só se poderia esperar tensões, descontentamentos e agressões<sup>886</sup>.

Em um segundo momento (ii), a chamada Teoria da Mobilização de Recursos (MR), surgida das transformações políticas ocorridas nos anos 1960, rejeitou o enfoque psicossocial dos clássicos, a ênfase nos sentimentos e crenças compartilhadas, a qual sustentava as noções de comportamento irracional das massas e de patologia social<sup>887</sup>. A consequência política mais relevante disso é que os movimentos sociais adquirem a dignidade teórica dos partidos e grupos de interesses: passam a disputar adeptos, financiadores, recursos e oportunidades com os demais atores coletivos, além de serem analisados em termos de organização, interesses, recursos, oportunidades, estratégias. Em síntese, os movimentos sociais passam a ser vistos como “construtores de inovações culturais”, “fomentadores de mudança”, em um sentido positivo<sup>888</sup>.

Em um terceiro momento<sup>889</sup> (iii), no que se pode chamar de “era da globalização”, o paradigma norte-americano supera o destaque dado aos aspectos organizacionais (especialmente de caráter econômico) e passa a conferir grande valor (a) à análise das estruturas das oportunidades políticas; (b) ao estudo psicossocial, que volta a se tornar relevante; (c) à análise cultural, para interpretar os discursos dos atores dos movimentos – sua linguagem, ideias, símbolos, práticas de resistência – como “veículos de significados sociais” a partir dos quais se configura a ação coletiva; (d) à interpretação das ações coletivas como processo, movimentos de

---

<sup>886</sup> GOHN, Maria da Glória. Teorias dos movimentos sociais. *Op. Cit.*, p. 23-24 e 328-330.

<sup>887</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>888</sup> *Ibid.*, p. 51 e ss.

<sup>889</sup> A autora cita algumas das principais figuras intelectuais de destaque deste período: Klandermas, Friedman, Tarrow, Johnston, Fantasia, Taylor e Whittier, Muller, Morris, Kriesi, Laraña, Inglehart, Amenta, Meyer, Goodwin, Smith, Traugott. *Ibid.*, p. 70 e ss..

recriação de determinadas representações na formação de uma consciência coletiva. A chamada Teoria da Mobilização Política (MP) aproxima-se do conjunto de teorias europeias geralmente denominadas “Novos Movimentos Sociais” e passa a interpretar e inspirar a criação de inúmeros movimentos, dentre os quais o próprio movimento ecologista<sup>890</sup>. Outra consequência política fundamental destes desenvolvimentos acadêmicos, é que a própria concepção de política passa a integrar o processo de criação de espaços próprios pelos grupos organizados, com a gradual a incorporação de suas ideologias e crenças<sup>891</sup>.

Já na Europa, não se pode falar de um paradigma propriamente dito sobre movimentos sociais, em virtude da complexidade dos debates e das grandes discrepâncias entre as inúmeras já formuladas; não obstante, é possível levantar pontos fundamentais, a partir do estudo de Gohn. As abordagens até os anos 50 decorrem da teoria marxista e associam-se ao tema da luta de classes, com destaque para a dicotomia reforma/revolução e a classificação entre movimentos reformistas, reacionários ou revolucionários, figurando sempre a classe trabalhadora como sujeito principal. A partir das agitações dos anos 1960, com a explosão de movimentos estudantis, feministas, pacifistas e ecologistas, dentre outros, surgiram incontáveis abordagens que podem ser classificadas como (i) teorias “neomarxistas”; e (ii) teorias dos “novos movimentos sociais”, de caráter culturalista-acionalista,<sup>892</sup>.

As análises “neomarxistas” – dentre as quais figuram as de Hobsbawm, Rudé e Thompson, sendo possível incluir, ainda que de forma controversa, Lojkine, Jordi Borja, e Castells – matinham o enfoque macroestrutural e a análise das classes sociais como categorias econômicas. Já as “teorias dos novos movimentos sociais” – dentre as quais se destacam a linha “acionalista” de Touraine, a “psicossocial” de Melucci, Laclau e Mouffe e a “histórico-política” de Offe – compartilharam, apesar de suas diferenças: (a) a crítica da visão marxista da ideologia como consciência de classes e das lógicas sociais determinísticas ao nível macro; (b) a categorização de novos sujeitos coletivos difusos não hierarquizados, “em luta contra as discriminações de acesso aos bens da modernidade” (no lugar do

---

<sup>890</sup> Para uma visão panorâmica dos principais posicionamentos dos movimentos ecologistas frente à questão ética, ver: VARANDAS, Maria José. **Ambiente, uma questão de ética**. Lisboa: Esfera do Caos, 2009.

<sup>891</sup> *Ibid.*, p. 69-72.

<sup>892</sup> *Ibid.*, p. 330 e ss.; p. 121 e ss.

sujeito histórico predeterminado, configurado pelas contradições do capitalismo); (c) da formação interativa, não linear, negociada e pluralmente orientada da identidade coletiva; (d) uma nova centralidade e redefinição da noção de política como ampla dimensão da vida social, que abarca as práticas sociais em geral, e da noção descentralizada e fluida de poder, que extrapola o âmbito do Estado para ser observado, de modo difuso, nas relações microssociais em geral; (e) e, por fim, o amplo debate com o paradigma norte-americano<sup>893</sup>.

Nos anos 1970 e 1980, o Brasil (e a América Latina, em geral) tornou-se importante fonte de práticas e de estudos sobre movimentos sociais. Com o fim dos regimes militares autoritários e sua obsessão pela segurança nacional, que sufocava movimentos de toda ordem, advém os regimes civis e, com eles, novas ações coletivas de diversos matizes, em sua luta por democratização e/ou por causas específicas. A emergência dos estudos sobre movimentos sociais acompanhou o nascimento/evolução destes movimentos. Com a “crise de governabilidade” – a deslegitimação e desgaste das estruturas oficiais no Brasil, em decorrência do autoritarismo –, a temática da participação social tornou-se central, os movimentos sociais passaram a galgar espaços institucionais e suas demandas passaram a ser vistas como legítimas<sup>894</sup>.

Nos anos 90, contudo, em razão de problemas internos e da nova conjuntura provocada pela globalização, que implicava a imposição de políticas neoliberais específicas por atores internacionais, somente processos de descentralização internos à sociedade política tiveram lugar<sup>895</sup>. A máquina estatal é morosa na regulamentação de formas colegiadas de participação e critérios pessoais como a “indicação” passa a determinar a representatividade institucional no lugar de processos internos de debate e consulta. Desse modo, é o próprio poder público que passa a controlar as arenas de negociação: “as elites políticas estimularam o surgimento de movimentos sociais a seu favor, não voltados contra o Estado, mas expressão de seus interesses e das políticas que buscam implementar”<sup>896</sup>.

Em síntese, se durante os anos 1980 os movimentos fortaleceram a ação social, autolegitimaram-se enquanto portadores

---

<sup>893</sup> *Ibid.*, p. 121-128.

<sup>894</sup> *Ibid.*, p. 221 e ss.

<sup>895</sup> *Ibid.*, p. 227.

<sup>896</sup> *Ibid.*, p. 311.

de direitos legítimos e deslegitimaram políticas a elas hostis, essas posições não puderam ser mantidas a partir dos anos 1990: as “políticas neoliberais” promoveram a institucionalização de toda relação entre a sociedade civil e o Estado, de modo a controlá-la. Se as agendas dos poderes públicas assumem essa interação com a sociedade civil é segundo os interesses e regras estabelecidos por uma elite política e econômica. A evidente contradição é ter-se, de um lado, uma sociedade política arduamente construída por lutas sociais com “ganhos expressivos para a redemocratização do país” e, de outro lado, a “inércia desmobilizadora”, alimentada tanto pelo formato das novas ações coletivas, quanto pela conjuntura política “de incertezas, medo da violência exacerbada e descrença na força de alguns valores, como o da participação”<sup>897</sup>.

Desta maneira, a questão dos movimentos sociais, tanto no plano da ação concreta como no plano teórico, pode ser descrita por três fases: otimismo, perplexidade e descrença, que corresponde a três momentos das práticas participativas nos diferentes setores da vida social e política: consenso, generalização e desgaste. Vale ressaltar que as Organizações Não Governamentais (ONGs) também refletem o paradoxo aventado acima: mesmo figurando como símbolos de democratização e reunindo grande potencial político-participativo, as ONGs tornam-se substitutas dos movimentos sociais. Contam-se, assim, entre as causas da perda da capacidade de mobilização coletiva e da decepção da sociedade civil com relação à política<sup>898</sup>.

Quanto à produção científica brasileira nas últimas décadas, Gohn destaca três pontos: (a) a vitalidade dos estudos de natureza “empírico-descritiva”, importantes e dinâmicos, porém pouco analíticos/conceituais; (b) a exacerbada divisão destes estudos entre as áreas acadêmicas (como movimentos indígenas, pela antropologia, ou questões ligadas à terra, pelo direito); e (c) a utilização “acrítica” dos paradigmas europeus e pouco debate do modelo norte-americano, bem como dos debates destes modelos entre si<sup>899</sup>. Esta última constatação impõe a tarefa de construção de um paradigma para análise dos movimentos sociais na América Latina<sup>900</sup>, o que passa necessariamente pela abordagem simultânea da contribuição das

---

<sup>897</sup> *Ibid.*, p. 318.

<sup>898</sup> *Ibid.*, p. 285-286.

<sup>899</sup> *Ibid.*, p. 10 e 333.

<sup>900</sup> A autora lança, no Capítulo VII da obra, uma proposta teórico-metodológica para análise dos movimentos sociais na América Latina. *Ibid.*, p. 242 e ss.

análises macrossociais e microssociais, pela mediação e superação da polémica que por décadas balizou qualquer debate teórico e que hoje se demonstra insatisfatória. Trata-se de não desconsiderar o papel das conjunturas na análise estrutural (e vice-versa) e de articular diferentes disciplinas e correntes teóricas (européias e norte-americanas) em prol da imperiosa necessidade de diálogo<sup>901</sup>.

Gohn enumera as principais características dos movimentos sociais latino-americanos – que aparecem, na maior parte das vezes, como características distintivas em relação aos movimentos europeus. Além de evidenciar a necessidade de construção de um paradigma propriamente latino-americano para o estudo dos movimentos sociais, esta análise serve ao presente trabalho na medida em que expõe a insuficiência do atual modelo político-jurídico na construção de uma democracia participativa. O movimento ecologista é um exemplo de bandeira “importada” do contexto europeu e norte-americano que, embora em crescimento, encontra grandes dificuldades para adquirir importância e visibilidade na esfera pública, especialmente em âmbito nacional, em razão da larga tradição latino-americana na formação de “relações clientelistas e autoritárias”, bem como da falta de uma “cultura política democrática”<sup>902</sup>.

Questão central para o argumento do presente trabalho é o paradoxo da institucionalização dos conflitos sociais e da consagração de direitos pela sociedade política como resposta (paralisante) aos movimentos sociais. A institucionalização jurídica tem contribuído para o descrédito do Estado enquanto instância promotora do bem comum e para a descrença nos mecanismos formais de manifestação pública em geral. Do mesmo modo, é reforçada a crença no poder dos canais informais, onde tudo parece funcionar melhor e mais rapidamente. O que é institucional é desacreditado, do ponto de vista dos movimentos sociais, seja em razão da complexidade dos mecanismos burocráticos ou da demora na prestação pública/jurisdicional<sup>903</sup>.

Em todas as variantes, há em comum uma espécie de niilismo ou descrença com relação às potencialidades de transformação social por intermédio das instituições em geral – com um desprezo muito especial pelo sistema político partidário. Em densa análise a partir de

---

<sup>901</sup> *Ibid.*, p. 337-338.

<sup>902</sup> *Ibid.*, p. 227.

<sup>903</sup> *Ibid.*, p. 234.

minuciosos dados empíricos, Moisés constata a sobrevivência de traços autoritários na cultura política e distorções nos funcionamentos das instituições democráticas que levam à “preferência por soluções à margem da lei e das normas democráticas”, preferência esta que está “associada com o desprezo ou o descrédito de componentes fundamentais da democracia representativa, como o parlamento e os partidos políticos”<sup>904</sup>.

Este descrédito produz consequências extremamente negativas, dentre as quais a própria configuração dos movimentos sociais emergentes, que deixam de assumir um caráter construtivo e passam a assumir caráter reativo, de oposição. Castells define “identidade” como “o processo de construção de significado com base em um atributo cultural, ou ainda um conjunto de atributos culturais inter-relacionados, o(s) qual(ais) prevalece(m) sobre outras fontes de significado” – diferente dos “papéis”, cuja importância reside no ato de influenciar o comportamento das pessoas mediante negociações de acordos entre os indivíduos e as organizações e instituições e não constituem fonte de significação para os próprios atores<sup>905</sup>.

As identidades, do ponto de vista sociológico, são construídas, e possuem três tipos de origem básica: (i) identidade legitimadora, que dá origem à sociedade civil, introduzida pelas instituições socialmente dominantes para expandir/racionalizar sua dominação em relação aos atores sociais; (ii) identidade de resistência, que dá origem às comunas, criadas por atores que se encontram em posições/condições desvalorizadas e/ou estigmatizadas pela lógica de dominação, constituindo trincheiras de resistência com base em princípios diferentes ou mesmo opostos àqueles organizadores das instituições sociais; (iii) identidade de projeto, que dá origem a sujeitos, quando os atores sociais constroem identidades capazes de redefinir sua posição na sociedade, buscando em última instância a transformação da estrutura social<sup>906</sup>.

Do ponto de vista das identidades sociais, sujeitos são os atores sociais coletivos através dos quais os indivíduos dão significado a sua existência individual, afirmando-se diante do

---

<sup>904</sup> MOISÉS, José Álvaro. Cultura Política, Instituições e Democracia: lições da experiência brasileira. In: MOISÉS, José Álvaro. **Democracia e confiança**: Porque os cidadãos desconfiam das instituições públicas? São Paulo: USP, 2010, 304p., p. 77-123., p. 114-115.

<sup>905</sup> CASTELLS, Manuel. **O poder da identidade**. (A Era da Informação: economia, sociedade e cultura Vol. 2). 3. ed. Tradução Klaus Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 2001. 530 p., p. 24-26.

<sup>906</sup> *Ibid.*, p. 24-26.

Estado, da comunidade e do mercado<sup>907</sup>. É altamente problemático, contudo, o fato de que na modernidade as identidades de resistência proliferaram desproporcionalmente, em comunas de cunho religioso, nacional ou territorial, que aparecem como a principal alternativa para a construção de significados em uma sociedade fragmentada. A identidade legitimadora, em especial, parece ter entrado em crise estrutural, dada a rápida desintegração da sociedade civil, paralela ao desaparecimento gradativo do Estado-Nação, a principal fonte de legitimidade. O perigo é que estes comunismos “fechem o círculo de seu fundamentalismo latente”, transformando “paraísos comunais” em “infernos celestiais”<sup>908</sup>.

Para Castells, o Estado-nação, responsável pela definição do domínio, dos procedimentos e dos objetivos da cidadania, foi fortemente abalado pela dinâmica dos fluxos globais e das redes de riqueza, informação e de poder transorganizacional, e por sua incapacidade de cumprir os compromissos do chamado Estado do bem-estar social<sup>909</sup>. Esta crise toca diretamente a falta de credibilidade no sistema político-partidário, que é visto por grande parte da população, em todos os países, como um resquício burocrático destituído de fé pública – reduzido a um pequeno número de lideranças personalizadas e dependente de sofisticados recursos de manipulação tecnológica, marcado por frequentes práticas ilícitas para obtenção de fundos de campanha e conduzido pela política do escândalo<sup>910</sup>.

As expressões individuais e coletivas dos cidadãos e a opinião pública demonstram profunda e crescente rejeição aos partidos, aos políticos e à política profissional<sup>911</sup>. A submissão da política partidária ao poder econômico, a crescente incapacidade de o Estado exercer controle sobre os fluxos de capital e de garantir a lei e a ordem, implica a ausência de um centro de poder bem definido e uma consequente dificuldade para a definição da cidadania. Ocorre então, afirma Castells, que todos vão “para casa” para lutar por seus interesses individuais, tendo em conta única e exclusivamente suas próprias forças<sup>912</sup>, o que diminui a importância da política.

---

<sup>907</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>908</sup> *Ibid.*, p. 86-87.

<sup>909</sup> *Ibid.*, p. 401.

<sup>910</sup> *Ibid.*, p. 402.

<sup>911</sup> *Ibid.*, p. 402.

<sup>912</sup> *Ibid.*, p. 365-366.

A democracia liberal, fundada na existência de uma esfera política fonte do consenso social e na existência de atores que exercem seus direitos e manifestavam seus poderes antes mesmo de a sociedade os terem constituído como sujeitos autônomos. No lugar de “sujeitos autônomos” existem agora situações efêmeras e alianças provisórias sustentadas pelas forças mobilizadoras regidas pela conveniência do momento. Essa sociedade fragmentada, homogeneizada e sem memória “recupera sua unidade” tão somente pela sucessão de imagens devolvidas pela mídia<sup>913</sup>.

O contraste entre a adesão normativa majoritária ao regime e a “o severo julgamento dos cidadãos sobre a *democracy-in-action*”, afirma Moisés pautado em pesquisa estatística, indica uma incapacidade das instituições em superar a incongruência entre a oferta institucional da democracia e a demanda cultural dos cidadãos. O autor conclui pela existência de um sério *déficit* institucional que compromete princípios básicos como o primado da lei e a própria capacidade do sistema político em responder às expectativas dos cidadãos. Os cidadãos não sentem que seus direitos de representação e participação, veículos da igualdade política e seus corolários, como a igualdade social e econômica, sejam canais efetivos para o enfrentamento de problemas como a corrupção ou as dificuldades econômicas. O perigo é que a deslegitimação das instituições básicas da democracia representativa possa resultar, no médio/longo prazo, em um crescimento de alternativas antidemocráticas de reação<sup>914</sup>.

A lição é clara. Consagrar direitos formalmente sem torná-los efetivos, assim como obter compromissos institucionais meramente retóricos, morosos ou ineficazes, comporta um duplo efeito: (a) obscurece os problemas evocados, pois resta a impressão de que já foram solucionados; (b) acarreta uma perda de mobilização para os movimentos sociais legítimos que colocaram o tema em pauta e esperam ter seu ponto de vista levado a sério da tomada de decisões.

Nesse ponto insere-se a proposta de Processos Coletivos, onde a coletividade titular do ambiente ecologicamente equilibrado possa tutelar diretamente o abuso do direito que sustenta a inaplicabilidade do princípio constitucional da função socioambiental da propriedade. Um dos perigos mais evidentes de qualquer empreendimento voltado à ideia de participação direta é de que venha a constituir apenas mais

---

<sup>913</sup> *Ibid.*, p. 366.

<sup>914</sup> MOISÉS, José Álvaro. Cultura Política, Instituições e Democracia: lições da experiência brasileira. *Op. Cit.*, p. 115-116.

um modo de legitimação de decisões socialmente funestas, adotadas nos bastidores por atores “privilegiados” movidos por interesses escusos. Não obstante, a configuração proposta parece promissora, no sentido de promover um espaço mais transparente e autêntico de aprendizado e atuação cidadã.

#### **4.2.2. O tema da proteção indígena e das comunidades tradicionais.**

Antes da promulgação da CRFB, a proteção dos índios se dava por meio do instituto da tutela – de modo impróprio, ou ao menos insuficiente, por sujeitar interesses de coletividades a mecanismos de direito privado. De qualquer modo, comenta Santili, o Estado foi um mau tutor, permitindo a remoção de indígenas de suas terras em prol de terceiros interessados, e as recentes demarcações não puderam corrigir os danos perpetrados historicamente sob o regime de tutela: a aculturação forçada de comunidades, o abandono de línguas, religiões e costumes, a perda de terras e de conhecimentos tradicionais, além da degradação dos recursos naturais. O enfoque legal, durante muito tempo, não foi a valorização e preservação das diferenças culturais, mas a superação da “incapacidade relativa” dos índios, sua emancipação e incorporação rumo a uma extinção pacífica e gradual<sup>915</sup>.

O relativamente recente Estatuto do Índio (1973), a título de exemplo, ainda fala em “integrar” as comunidades indígenas, progressiva e harmoniosamente, à “comunhão nacional”<sup>916</sup>. Parâmetros como esse explicam a controvérsia em torno da recepção do referido diploma legal pela CRFB, na qual o tema é enfrentado a partir de um paradigma totalmente diverso<sup>917</sup>. A dita “integração” dos povos indígenas à identidade nacional significou por décadas a destruição das culturas e das identidades indígenas através de

---

<sup>915</sup> SANTILI, Marco. **Os brasileiros e os índios**. São Paulo: SENAC, 2000. 28 e 29.

<sup>916</sup> Estatuto do Índio. Lei n. 6001 de 19 de dezembro de 1973. “Art. 1º. Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L6001.htm>>. Acesso em 18 de dezembro de 2011.

<sup>917</sup> SANTILI, Marco. *Os brasileiros e os índios*. *Op. Cit.*, p. 35.

políticas de assimilação, acarretando o chamado “genocídio étnico”<sup>918</sup>.

Contrariando a lógica ancestral da assimilação, a CRFB trata os índios como “sujeitos presentes e capazes de permanecer no futuro”<sup>919</sup>. O artigo 231<sup>920</sup> reconhece aos índios “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições”, bem como “os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”, competindo à União a demarcação de tais terras, proteção e garantia com respeito a todos os seus bens. As terras tradicionalmente ocupadas, definidas no § 1º, e consideradas inalienáveis e indisponíveis pelo § 4º, destinam-se à posse permanente, cabendo aos índios (§ 2º) o “usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes”. Pelo §3º, o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas “só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei”. Além de vedada a remoção de grupos indígenas de suas terras, salvo catástrofe ou epidemia (§ 5º), considera-se nulos e extintos (§ 6º) quaisquer atos que tenham por objeto ocupação, domínio ou posse das terras indígenas, bem como a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos, ressalvado o relevante interesse público da União disposto em lei complementar.

A Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais<sup>921</sup> (PNDSPECT), criada por decreto e coordenada pela Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (CNPCT)<sup>922</sup> segue os mesmos princípios formais de valorização e respeito das identidades. O texto define povos e comunidades tradicionais como grupos que se reconhecem como tais e possuem “formas próprias de

<sup>918</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo. Direitos indígenas: alguns problemas conceituais. In: JELIN, Elisabeth; HERSHBERG, Eric (orgs.). **Construindo a democracia**: direitos humanos, cidadania e sociedade na América Latina. São Paulo: Edusp, 2006. 360 p. (207- 232). 215.

<sup>919</sup> SANTILI, Marco. Os brasileiros e os índios. *Op. Cit.*, p. 29.

<sup>920</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. *Cit.*

<sup>921</sup> BRASIL. **Decreto 6.040 de 07 de fevereiro de 2007**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm)>. Acesso em 14 de dezembro de 2011.

<sup>922</sup> COMISSÃO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS. Disponível em <<http://www.mds.gov.br/sobreoministerio/orgaoscolegiados/orgaos-em-destaque/cnpct>>. Acesso em 14 jun. 2011.

organização social”, que ocupam territórios e recursos naturais “como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição”. Territórios tradicionais, neste caso, são os espaços temporários ou permanentes necessários à reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais.

Não obstante toda relevância do conteúdo, trata-se muito mais de uma “política governamental” do que de uma “política pública *pleno sensu*”, e os dispositivos que venham assegurar sua implementação necessitam ser especificados, no entender de Milaré: além dos recursos “financeiros, físicos e humanos”, espera-se “pela vontade política do poder Público e pela voz participativa da comunidade nacional”<sup>923</sup>. Nada indica, porém, que de um sistema político-partidário fundado em negociações “eleitoreiras” advenha uma “vontade política” apta a enfrentar tais problemas em toda sua complexidade. A voz participativa, por sua vez, carece de meios adequados. A chamada da coletividade à participação nas políticas de desenvolvimento das comunidades tradicionais – tema inseparável da proteção do bem ambiental – será apenas um artifício retórico até que mudanças estruturais criem instrumentos participativos efetivos, tanto no âmbito político-administrativo como no âmbito judiciário.

O mesmo pode ser dito a respeito da norma constitucional, a qual também depende, na proteção do meio ambiente cultural e das comunidades indígenas, de políticas públicas eficientes, muito distantes hoje do que se poderia esperar. O apoio da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) a essas comunidades é precário, entende Santili, pela falta de recursos ou pelas “intermediações espúrias”, e muitas comunidades vêm-se sufocadas entre a crise do modelo de segurança alimentar oficial e um retorno impossível à situação anterior, dado o esgotamento dos recursos naturais, a exiguidade de terras e a perda, por vezes irreversível, dos modos de vida tradicionais<sup>924</sup>.

Assim, se “no papel” as comunidades tradicionais em geral e os índios gozam dos direitos básicos de todos os cidadãos, além de outros destinados à sua proteção específica e à de seu patrimônio cultural, na prática os modos de discriminação são tão profundos e enraizados que tais grupos permanecem politicamente

---

<sup>923</sup> MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. *Op. Cit.*, p. 660-661 e 665.

<sup>924</sup> SANTILI, Marco. Os brasileiros e os índios. *Op. Cit.*, p. 110, 111.

marginalizados. Para Stavenhagen, poucos mecanismos legais permitem aos grupos indígenas participar, enquanto coletividades, da ordem política<sup>925</sup>, e a participação da sociedade civil na elaboração, execução e monitoramento da PNDSPCT, inclusive nas esferas governamentais<sup>926</sup>, constitui mera norma programática.

Ponto central a ser debatido é a garantia conferida pelo artigo 232 da CRFB, de que “os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”<sup>927</sup>. Além de quebrar a lógica da tutela e da “integração”, na medida em que possibilita aos índios a defesa dos seus interesses em juízo mesmo contra a União<sup>928</sup>, o texto constitucional reflete a superação da demanda por meras prestações econômicas e sociais em direção à demanda por representação política, autonomia territorial, autodeterminação.<sup>929</sup> Ademais, o dispositivo é consonante com o ideal promovido pela ordem jurídica nas últimas décadas, que investe no protagonismo dos direitos coletivos *lato sensu*, em prol da superação da dicotomia público/privado.

Do mesmo modo que a questão das comunidades tradicionais e dos índios, outras questões não podem mais ser negligenciadas, como a questão agrária. Todas as questões que ficam à mercê do poder público, tratadas como dever do Estado e sem canais participativos a partir dos quais debates autênticos possam ser travados de modo que os grupos de interesse possam manifestar-se e sentirem-se ouvidos, terminam por gerar conflitos sempre mais violentos, que refletem tanto a omissão do Estado como a estreiteza de um mundo de interesses particulares, regido por uma lógica egoística e competitiva. Evidentemente, a promoção de canais participativos em âmbito legislativo, administrativo e judiciário traz problemas sem conta de ordem teórica e prática, mas já não há como negar este enfrentamento.

---

<sup>925</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo. Direitos indígenas: alguns problemas conceituais. In: JELIN, Elisabeth; HERSHBERG, Eric (orgs.). **Construindo a democracia**: direitos humanos, cidadania e sociedade na América Latina. São Paulo: Edusp, 2006. 360 p. (207- 232). 212.

<sup>926</sup> MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. *Op. Cit.*, 663.

<sup>927</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. *Cit.*

<sup>928</sup> SANTILI, Marco. Os brasileiros e os índios. *Op. Cit.*, p. 32.

<sup>929</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo. Direitos indígenas: alguns problemas conceituais. *Op. Cit.*, p. 212-213.

### 4.2.3. A luta política dos movimentos ambientalistas.

O pensamento verde, como atesta Echersley, não tem possuído um início claramente demarcado, um discurso dominante ou uma teoria conglobante, tal como a “Riqueza das Nações” de Adam Smith ou o “Capital” de Karl Marx. Contudo, o pensamento verde delineou-se gradativamente por oposição a outras tradições políticas, especialmente ao liberalismo, e mantendo algumas características nucleares, tais como (i) a preocupação com a crise ecológica; (ii) uma ética de respeito pela integridade dos ecossistemas; (iii) o reconhecimento da interdependência entre o social e o ecológico; (iv) a defesa da ideia dos limites ecológicos ao crescimento; (v) o apoio político a mudanças tecnológicas e económicas no sentido da sustentabilidade; (vi) a defesa da equidade intergeracional e intrageracional; (vii) a defesa da democracia participativa e da descentralização do poder<sup>930</sup>.

Os movimentos verdes, em geral, não sustentam apenas novos valores, mas “um novo estilo de política manifestado em estruturas mais participativas e organizacionalmente descentralizadas”. As questões de análise política, de valores e de objectos, são inseparáveis da questão dos meios políticos<sup>931</sup> – nesse sentido, a democracia liberal aparece, do ponto de vista ecológico, como “demasiado fraca e incompleta para permitir um tipo de diálogo informado e discursivo necessário para proteger os bens públicos e os do ambiente”. O “diálogo” democrático liberal, tão solenemente festejado, com frequência redundante em um “debate truncado, politicamente administrado e assimétrico”, uma negociação partidária e competitiva na qual se sobrepõem os interesses privados mais poderosos e mais bem providos de recursos. É natural, portanto, que a bandeira dos movimentos verdes seja um diálogo mais participativo e deliberativo, um espaço que permita “uma avaliação livre e racional de interesses comuns ou generalizáveis, em que as decisões sejam alcançadas pela força do melhor argumento”<sup>932</sup>.

A diversidade das ações, políticas e discursos agrupados sob a égide do ambientalismo torna praticamente impossível considerá-lo um único movimento, o que, de certo modo, acaba contribuindo para

---

<sup>930</sup> ECHERSLEY, Robyn. Política. In: JAMIESON, Dale (coord.). **Manual de Filosofia do Ambiente**. Tradução João C. Duarte. Lisboa: Instituto Piaget, 2005 [2003]. 527 p., p. 326

<sup>931</sup> *Ibid.*, p. 330.

<sup>932</sup> *Ibid.*

seu “alto grau de penetração”, na lógica da formação de redes de Castells. Uma tipologia<sup>933</sup>, mais exemplificativa do que abrangente, compreende (i) grupos de amantes da natureza (WWF, Sierra Club) que lutam contra o desenvolvimento descontrolado em prol da vida selvagem; (ii) as comunidades locais que lutam contra agentes poluidores em prol da qualidade de vida e da saúde; (iii) a contracultura associada à ecologia profunda, que luta contra o industrialismo, a tecnocracia e o patriarcalismo em prol de uma espécie de “ecotopia”; (iv) grupos internacionalistas (como o Greenpeace) contra o desenvolvimento global desenfreado em prol da sustentabilidade; e (v) grupos de cidadãos preocupados com o ambiente que lutam por estabelecimento político e opõem-se à política tradicional, em prol de um novo conceito de poder mais partilhado e participativo.

Para Castells, as ideias ecológicas espalharam-se muito rapidamente em razão da nova configuração da “sociedade em rede” e, no seu universo aparentemente caótico, compartilham de uma série de orientações políticas que conferem uma certa estrutura aos diversos movimentos e correntes de pensamento e ação que atuam sob a bandeira “verde”<sup>934</sup>. A primeira destas características (i) é a tematização da ciência e da tecnologia, que desempenham esse papel fundamental e ambíguo no movimento ambientalista: uma profunda descrença nos benefícios proporcionados pela tecnologia convive, no discurso verde, com a chamada da ciência para fazer frente à própria ciência em nome da vida. Não se trata, porém, de uma negação do conhecimento, e sim da proposição de um “conhecimento superior” que supere a visão restrita da mera satisfação das necessidades básicas, que compreenda a assunção do controle social da produção para que a ciência e a tecnologia deixem de ter vida própria<sup>935</sup>.

A segunda característica (ii) é a luta pela redefinição histórica do controle do espaço, com uma ênfase na localidade, uma oposição à dominação das práticas sociais à distância e uma luta pela organização institucional de “contiguidade física”, próxima e participativa. Uma terceira característica (iii) é a proposição de uma temporalidade nova, revolucionária e complexa. O conceito de “tempo glacial”, forjado por Lash & Urry é representativo a este

---

<sup>933</sup> CASTELLS, Manuel. O poder da identidade. *Op. Cit.*, p. 141 e ss.

<sup>934</sup> *Ibid.*, p. 154.

<sup>935</sup> *Ibid.*, p. 155.

respeito: a ideia de utilizar recursos renováveis justifica-se precisamente pela noção de que qualquer alteração nos mecanismos básicos do planeta, e do universo, poderá desfazer um delicado equilíbrio ecológico de longo termo, trazendo consequências desastrosas. A noção holística de integração entre seres humanos e natureza, conforme sustentada pelos defensores da “ecologia profunda”, não está se referindo a uma ingênua veneração de paisagens naturais intocadas, mas sim ao princípio fundamental de que a unidade de experiência mais relevante não é o indivíduo nem comunidades de seres humanos em uma perspectiva histórica. Sentir o tempo glacial é integrar-se à “a energia das estrelas fluindo em nossas veias” e estabelecer os parâmetros da vida individual e coletiva a partir da vida dos nossos filhos netos e assim por diante. Cuida-se, enfim, de uma “temporalidade alternativa” que assume como premissa o ritmo lento da evolução das espécies em seu ambiente, de um ponto de vista cosmológico<sup>936</sup>.

A luta fundamental do ecologismo, portanto, é a luta por uma reapropriação da *ciência*, do *tempo* e do *espaço*<sup>937</sup>. Entretanto, o movimento ambientalista não comporta apenas um ideal de conscientização, senão de influência política na confecção da legislação, das atitudes tomadas pelos governos e pelo poder judiciário. Um conceito de “justiça ambiental” reafirma o valor da vida contra interesses de riqueza, poder e tecnologia e “vem conquistando gradativamente as mentes e as políticas”. Nesse sentido, Castells fala de uma tendência mundial de “verdeamento da política”<sup>938</sup>.

No contexto dessas “políticas verdes” é que se coloca o objeto do presente trabalho, que tem como premissa a insuficiência do modelo global de tutela do ambiente. Reputa-se que todo ideário “verde”, que possui ampla penetração midiática, como ressalta Castells, carece de um espaço institucional de manifestação legítima. Independentemente de todas as boas e as más intenções que conformam o discurso verde, bem como de suas conquistas, do ponto de vista jurídico as lesões difusas, sistêmicas e invisíveis escapam aos mecanismos de tutela jurisdicional do ambiente, que é o argumento da irresponsabilidade organizada.

---

<sup>936</sup> *Ibid.*, p. 155-159.

<sup>937</sup> *Ibid.*, p. 159.

<sup>938</sup> *Ibid.*, p. 165-166.

Não obstante todas as tentativas práticas e acadêmicas em torno do ideário verde – como o trabalho de conscientização crítica e denúncia do Fórum Social Mundial de Porto Alegre<sup>939</sup>, ao qual responderam determinados governos e multinacionais implicados no ideário neoliberal<sup>940</sup> –, a alegada lacuna do modelo processual coletivo permite que grande parte da poluição permaneça inalcançável em termos jurisdicionais, fato que está em perfeito acordo com os modelos políticos e econômicos criticados pelo ambientalismo, de forma geral. O paradigma sobre o qual repousa a tutela jurisdicional do ambiente reproduz, com seu legado “privatista”, uma cisão entre movimentos sociais integrados ao modelo econômico predatório (quer por conviência, quer por ingenuidade) e movimentos sociais dissidentes, de grande força ideológica, porém sem voz jurídica, ditos “radicais”.

Apontar a necessidade de propiciar aos diferentes grupos de interesse e comunidades locais a participação nos processos decisórios não significa prescrever um conflito classista, porém colocar em evidência um propósito de articulação de diferentes demandas em torno de objetivos comuns. Entende-se que somente um aprendizado no sentido da valorização daquilo que é *comum*, mediante procedimentos decisórios coletivos, por oposição ao que é de interesse individual e material, poderia tornar plausível a exigência de transformar meras aspirações e ideais positivados em “direitos propriamente ditos”, como pretende Bobbio<sup>941</sup> no clássico “A era dos direitos”.

Incontáveis argumentos são utilizados por políticos, juristas e economistas, no sentido de reafirmar a inviabilidade de procedimentos participativos em âmbito jurisdicional. O potencial humano para um agir comum, para uma autêntica ação política sempre foi subestimado; quanto mais estes argumentos se recrudescem, mais este potencial é subestimado, e um modelo político “cansado” justifica-se em detrimento de aprendizados possíveis a partir de experiências inovadoras. Pensadores como Arendt, La Boétie e Lefort, ao colocar o problema da dominação

---

<sup>939</sup> SINTOMER, Yves; GRET, Marion. **Porto Alegre: A esperança de uma outra democracia.** Tradução de Gilberto Ferreira e Ester Camila. Porto: Campo das Letras, 2003. 157 p.

<sup>940</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **El medio ambiente como objetos y tareas del constitucionalismo actual.** In: BRAVO, Alvaro Sanchez (org.). Políticas Públicas Ambientales. Sevilla: Arcibell, 2008., 604p., p. 13-29., p. 20.

<sup>941</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, 217 p.

política, não consideram que a cisão entre dominantes e dominados seja obrigatória<sup>942</sup>.

Não obstante, a necessidade desta cisão é fortalecida com base em argumentos de fato: alega-se a impossibilidade de uma participação coletiva em processos decisórios de grande escala, legitimando-se um modelo com base nos vícios que ele próprio deu origem e sustenta. Não obstante, todos defendem regimes e práticas democráticas, o que banaliza o termo e deslegitima quaisquer propostas de uma democratização autêntica, que aborde o tema de forma radical.

Em tese, o modelo “verde”, afirma Echersley, não postula a liberdade individual como algo preexistente à sociedade civil ou ao Estado, e sim como algo constituído, construído. A “liberdade ecológica” realiza-se idealmente em um cenário social que faça valer, mediante ações positivas e não por mera omissão ou não interferência, uma responsabilidade ecológica<sup>943</sup>.

Em um contexto (neo) liberal, no sentido contemporâneo de uma economia que se autoregula, de um Estado mínimo e da apropriação privada dos bens comuns, a tendência é que os “ricos”, cada vez mais ricos, aumentem progressivamente sua pegada ecológica, de forma absolutamente incompatível com um ideal de justiça ambiental. A restrição ao abuso do privado diante do coletivo, promovido por este *status quo*, só pode advir de ações coletivas, notadamente no âmbito jurídico-político. Para isso é necessário que o coletivo titular do direito ao ambiente, que na prática aparece como mero destinatário, possua voz jurídica.

Contudo, a cessão de poderes de gestão do ambiente às comunidades locais não garante, por si só, que estas sejam organizadas democraticamente, que partilhem uma responsabilidade ecológica e um modo de vida “biorregional”. Ainda que se pressuponha que tais comunidades sejam realmente guiadas por uma consciência ambiental, é preciso harmonizar os interesses locais com “objectivos cosmopolitas mais vastos da integridade ecológica global e da justiça ambiental global”<sup>944</sup>.

Como o pensamento político verde é altamente eclético e reflete mais uma prática em busca de uma teoria do que um corpo

---

<sup>942</sup> PISIER, Evelyne. **História das ideias políticas**. Tradução de Maria Alice Farah Calil Antonio. São Paulo: Manole, 2004. 660 p., p. 596.

<sup>943</sup> ECHERSLEY, Robyn. Política. *Op. Cit.*, p. 337.

<sup>944</sup> *Ibid.*, p. 332.

teórico consolidado<sup>945</sup> é lícito teorizar a respeito de um espaço de autêntica ação política – no caso, em âmbito jurisdicional, sem prejuízo de possibilidades outras – em que, a partir de uma atuação comum, por meio de argumentações de cunho científico e valorativo em prol do bem comum a ser protegido, possa ser limitado coletivamente o exercício abusivo dos direitos de cunho privado, bem como o próprio agir estatal, em se tratando do exercício de uma soberania participativa constitucionalmente ancorada.

#### 4.3. PROCESSOS COLETIVOS COMO ESPAÇO DE AÇÃO POLÍTICA E AUTONOMIA.

Uma das grandes questões contemporâneas é o esvaziamento da política como espaço público de debates e de confronto de ideias. A proposição da jurisdicionalização do risco ecológico mediante Processos Coletivos construtivos, democrático-participativos e inclusivos, pautados na titularidade coletiva sobre o patrimônio ambiental, toca diretamente na questão do sentido da democracia e no sentido da política, caras à Teoria e à Filosofia Política. Deste modo, é preciso resgatar algumas destas tematizações, para esclarecer em que sentido os procedimentos propostos seriam democráticos e resultariam em um espaço de ação política.

##### 4.3.1. A democracia de matriz liberal e seus limites.

A democracia<sup>946</sup>, no entender de Bobbio, é a forma de governo na qual o poder é exercido “por todo o povo, pelo maior número ou

---

<sup>945</sup> *Ibid.*, p. 335.

<sup>946</sup> Dahl faz um breve inventário das experiências democráticas ou democratizantes da história, antes da formação das modernas democracias representativas nos últimos 200 anos. Os casos mais exemplares são (a) a Grécia antiga (cujas instituições políticas inovadoras foram rejeitadas implícita ou abertamente pela modernidade); (b) a república romana (que pereceu por não ter adaptado o governo popular ao aumento exponencial da população, além da corrupção e da guerra); (c) o caso do norte da Itália, no início do século XII; (d) os procedimentos deliberativos de alguns povos *vikings* na escandinávia do século X; (e) a Inglaterra do início do reinado do rei Eduardo, entre 1272 e 1307, com a gradual consolidação de um parlamento representativo de caráter permanente (que evoluiu para o sistema constitucional do século XVIII, em que rei e parlamento limitavam mutuamente seus poderes); (f) a Europa do século XVIII (Escandinávia, Flandres, Países Baixos, Suíça e Inglaterra), com a

por muitos”, o que caracteriza um regime “autônomo”, por oposição aos regimes autocráticos<sup>947</sup>.

Apesar da ascensão das democracias modernas através do sufrágio universal, do desenvolvimento do “associacionismo”, que resultou na formação dos partidos de massa, e da queda das monarquias, que tornou eletivos a maior parte dos cargos públicos importantes, nunca desapareceu o ideal da democracia direta como a única verdadeira. Ao apresentar sua própria percepção do tema, contudo, Bobbio entende que não existem reais alternativas à representação e que o processo de alargamento da democracia não ocorrerá, necessariamente, através da integração entre mecanismos representativos e de democracia direta<sup>948</sup>. Para Bobbio, “alargar” a democracia significa estender a lógica da democratização a corpos não políticos, permitir à democracia ocupar novos espaços, dominados até então por organização de tipo hierárquico ou burocrático<sup>949</sup>. Não seria necessário, contudo, debater a democratização da “direção política”, que já ocorreu com a instituição de parlamentos e cargos executivos eletivos<sup>950</sup>.

Inumeráveis autores, de sua parte, contestarão veementemente a assertiva. Hoje somos todos democráticos, diz Brown. E se a imensa popularidade do conceito for o resultado do seu caráter aberto e do seu vazio semântico?<sup>951</sup> “Democracia” é, sobretudo, um conceito incompleto, que pode implicar ou não representatividade, assembleias deliberativas, participação, livre mercado, direitos humanos, universalismo. Como explicam os teóricos e cientistas políticos, remete à noção de autogoverno e soberania do todo<sup>952</sup>, mas o significado teórico e prático destes termos responde a variadas contingências históricas.

Para Brown, enquanto a democracia pré-moderna sustenta-se sobre o valor “governar em comum”, a democracia moderna apoia-se no valor liberdade, e garante apenas a igualdade formal da

criação de assembleias locais e a consolidação do princípio de que os governantes precisavam do consentimento dos governados (inicialmente para questões tributárias e posteriormente quanto às leis em geral). DAHL, Robert A. *Democracia*. Op. Cit., p. 19-30.

<sup>947</sup> BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade*. Para uma teoria geral da política. 15 ed. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2009. 175 p., p. 137-139.

<sup>948</sup> *Ibid.*, p. 153-156.

<sup>949</sup> *Ibid.*, p. 155-156.

<sup>950</sup> *Ibid.*, p. 157.

<sup>951</sup> BROWN, Wendy. *Oggi Siamo tutti democratici...* In: AGAMBEM, Giorgio [et. al.]. **In che stato é la democrazia?** Traduzioni di Andrea Aureli e Carlo Milani. Roma: Nottetempo, 2010 [2009]. 193 p., p. 71.

<sup>952</sup> *Ibid.*, p. 73.

representação, ou seja, do voto, e a igualdade diante da lei, não igualmente formal, além de raramente realizada ou realizável<sup>953</sup>.

Dentre os processos que reduzem a democracia liberal a uma “pálida sombra do que foi no passado”, podem ser pontuados os seguintes: (i) o poder das grandes empresas, que erodiu a promessa e a prática do governo popular, compra expoentes políticos, os meios de informação, o direito do público de ser corretamente informado e o princípio de um poder que deve responder a própria *escolha*; (ii) as eleições “livres”, que são hoje um “circo governado pelo *marketing* e pelo *management*”, reduzindo-se a vida política uma questão de sucesso midiático na medida em que ideia e programas políticos são oferecidos como “bens de consumo”; (iii) o neoliberalismo como racionalidade política, que tende a substituir o constitucionalismo, a igualdade diante da lei, a liberdade civil e política, a autonomia política e inclusão universal pelos critérios de custo/benefício, eficiência, e eficácia do mercado – o que pode ser legitimamente conceituado como “democracia de mercado”; (iv) a expansão do poder jurisdicional dos tribunais no sentido de que *experts* legais manipulam e traduzem suas decisões políticas em linguagem complexa que resulta incompreensível a todos; (v) a erosão da soberania do Estado nacional no contexto globalizado<sup>954</sup>.

O “sujeito moral aprioristicamente liberto”, que funda a democracia como única forma política legítima na modernidade ocidental, revela sua “face branca, masculina e colonial” no prolongamento destes processos de exclusão e na manutenção de hierarquias sem um sentido legítimo<sup>955</sup>. Uma vez que a economia capitalista global domina os âmbitos político, social, cultural e ecológico da vida, há “qualquer coisa de irrealista” em subordiná-la ao governo democrático, tal como foi concebido pela modernidade: só se pode continuar a acreditar na democracia política como realização da liberdade humana sob a condição de quebrar antes o monopólio do pensamento liberal sobre esse conceito<sup>956</sup>.

Já o diagnóstico de Canfora, em sua minuciosa análise da história da democracia, é de que, apesar de momentos de grandeza como as revoluções, a democracia consiste ainda em um “produto instável”, no “predomínio temporário dos sem posses no discurso de um inesgotável conflito pela igualdade”. Em uma perspectiva de

---

<sup>953</sup> *Ibid.*, p. 86-87.

<sup>954</sup> *Ibid.*, p. 74-79.

<sup>955</sup> *Ibid.*, p. 83-84.

<sup>956</sup> *Ibid.*, p. 86-87.

longo prazo, prevaleceu o que os gregos entendiam por “sistema misto”: um regime político ditado por “uma oligarquia dinâmica e concentrada nas grandes riquezas, mas capaz de construir o consenso e de se fazer legitimar eleitoralmente mantendo sob controle os mecanismos eleitorais”<sup>957</sup>.

O conceito tradicional de democracia perdeu muito de sua credibilidade, segundo Andrada, porque as ações governamentais são orientadas, sobretudo, pelo receituário econômico virtualizado e globalizado pela informática. O autor lança a hipótese de que a democracia política tenha dado lugar a uma computocracia – uma espécie de “governo ou sociedade regidos pelos sistemas e programas gerenciados pelos potentes computadores que armazenam e analisam informações em quantidades e rapidez jamais desenvolvidas pelo cérebro humano”<sup>958</sup>.

Não obstante, a estrutura formal democrática do poder constitui uma fonte de legitimidade: permite que a adoção cega de um sistema capitalista “superdimensionado pela parafernália tecnológica” seja concebida como “pressuposto básico para o exercício da liberdade”. Com o direito, a democracia e as pessoas alçados à condição de coadjuvantes, resta sempre a sensação de que o sistema eleitoral nada pode fazer para modificar isso<sup>959</sup>. Canfora compartilha do diagnóstico de que “a liberdade está a derrotar a democracia” – a liberdade dos mais fortes, nações, indivíduos, empresas ou atores geopolíticos<sup>960</sup>. Qualquer vínculo em favor dos “menos fortes” constituiria uma restrição à liberdade das elites. A liberdade, nesse sentido, é indissociável da escravidão, da desigualdade e da democracia no seu sentido original.

O problema sobre o qual os intelectuais devem se debruçar na atualidade, para Andrada, é “o déficit democrático da globalização e a contrução de um sistema-padrão homogeneizante”, que sufoca o diálogo e a participação e suprime ao cidadão o poder da argumentação e da reivindicação. “Computocracia” é uma definição incerta, um tanto nebulosa, admite o autor. Permite, contudo, evidenciar o papel desses sistemas-padrão homogeneizantes que, sob o argumento dos conhecimentos técnicos, engessam comportamentos

---

<sup>957</sup> CANFORA, Luciano. **Democracia**: História de uma ideologia. Tradução José Jacinto Correia Serra. Lisboa: Edições 70, maio 2007. 376 p., p. 295-296.

<sup>958</sup> ANDRADA, Antônio Carlo Doorgal de. **Computocracia**: o déficit democrático da globalização. Belo Horizonte: Armazém de Ideias, 2007. 194 p. p. 19-24.

<sup>959</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>960</sup> *Ibid.*, p. 327.

e aniquilam diferenças com a rapidez, a rigidez e o controle característicos do mundo virtual<sup>961</sup>.

Uma vez que o sistema político-jurídico não consegue absorver os novos atores globais, a política perde espaço para os novos centros decisórios e o exercício democrático sofre progressivas perdas qualitativas, reduzindo-se os aspectos puramente formais das eleições temporárias. Muito embora existam diversos movimentos sociais tendentes a reduzir o *déficit* democrático da globalização através de iniciativas virtuais e do uso de veículos de comunicação de massa, a simples aplicação desses meios não assegura o aperfeiçoamento do processo democrático<sup>962</sup>.

Crouch, por sua vez, utiliza o conceito de “posdemocracia” para descrever a situação em que os interesses de uma elite econômica têm mais peso do que os anseios do conjunto das pessoas nos processos decisoriais. O pressuposto implícito da atuação destas elites é que as pessoas devem ser persuadidas a votar nos projetos de seus interesses por meio de campanhas publicitárias<sup>963</sup>. O mundo político recorre como regra a conhecidas técnicas de manipulação que proporcionam a vantagem de descobrir os pontos de vista do público sem ele tenha acesso ao processo em si mesmo. As técnicas para manipulação da opinião pública são cada vez mais sofisticadas, ao passo que o conteúdo dos programas partidários e sua rivalidade convertem-se em “algo crescentemente anódino e insípido”<sup>964</sup>. Neste quadro, a maior parte dos cidadãos tem sido reduzidos ao papel de participantes ocasionais, manipulados e passivos<sup>965</sup>, mormente na democracia sobrevivam praticamente todos os elementos que, do ponto de vista formal, caracteriza o regime democrático<sup>966</sup>.

#### 4.3.2. Democracia como governo do povo.

A ideia de restituir uma democracia genuína a partir da noção grega de “governo pelo povo”, usurpada por meio da concepção

---

<sup>961</sup> *Ibid.*, p. 157.

<sup>962</sup> *Ibid.*, p. 166.

<sup>963</sup> CROUCH, Colin. **Posdemocracia**. Traducción de Francisco Beltrán. Madrid: Taurus, 2004. 179 p., p. 44.

<sup>964</sup> *Ibid.*, p. 48.

<sup>965</sup> *Ibid.*, p. 38.

<sup>966</sup> *Ibid.*, p. 39.

formal e procedimentalista do governo representativo liberal<sup>967</sup>, pode ser justamente representada pelo pensamento de José Manuel Bermudo. O filósofo catalão recorda que a democracia ateniense tinha como fundamento a participação efetiva do povo nos processos decisórios de todas as naturezas, excluindo toda forma de representação e delegação, de modo que os cargos eram escolhidos por sorteio, por curtos períodos e de modo rotatório e que todos os considerados cidadãos poderiam participar do debate em igualdade de importância<sup>968</sup>, como expressam os conceitos de *isonomia*, *isocracia* e *isegoria*.

A assembléia era o *locus* da coesão social, onde os valores eram construídos e os costumes avaliados – onde, enfim, a sociedade determinava para si própria um modo de viver em comum. O cidadão era membro da comunidade em um sentido “quase orgânico”, na medida em que a cidade era um todo, superior à mera soma das suas partes. Apenas como membro ativo da *polis* o cidadão atingiria a sua perfeição. Na democracia de Péricles, diz Bermudo, “o homem privado era um ‘idiota’, no sentido atual de irresponsável, porquanto despreocupado com os assuntos públicos”<sup>969</sup>.

A democracia atualizada como “moderna” ou “liberal” pelo pensamento do século XIII, bem como pelas revoluções francesa e americana, protagonizou (a) o debate acerca da extensão dos direitos políticos a todos os cidadãos enquanto seres humanos, independentemente de sua posição social ou econômica; e (b) o debate acerca da igualdade social e da repartição da propriedade como condição ao exercício dos direitos políticos<sup>970</sup>. Enquanto o primeiro superou suas resistências, o segundo foi convenientemente afastado como ameaça à liberdade.

Questão central a considerar é que nessa reafirmação moderna da democracia, como bem explica Bermudo, substitui-se o antigo mote “governo do povo” pelo governo dos “escolhidos pelo povo”<sup>971</sup>. A convicção “paternalista” de que o povo deve ser bem governado, praticamente naturalizada pelo pensamento político contemporâneo, sustenta a ausência dos cidadãos na gestão dos assuntos comuns, em

---

<sup>967</sup> BERMUDO, José Manuel. **Filosofia política**. Barcelona: Edicions Universitat de Barcelona, 1997. 383 p., p. 285.

<sup>968</sup> *Ibid.*, p. 291.

<sup>969</sup> “A la democràcia de Pericles, 'l'homme privat' era un 'idiota', en el sentit actual d' irresponsable, en tant que despreocupat dels assumptes públics”. *Ibid.*, p. 292.

<sup>970</sup> *Ibid.*, 295-296.

<sup>971</sup> *Ibid.*, 297.

detrimento da atuação especializada do político profissional. Ainda que seja difícil conceber, na contemporaneidade, um governo totalmente participativo, sem representatividade de qualquer natureza, esse dado deve ser secundarizado diante da necessidade de resgatar o sentido original da democracia, para que esse sentido possa ser relido e readaptado ao mundo atual, onde as sociedades perderam sua prerrogativa ao autogoverno.

A democracia, diz Bermudo, foi pensada como um governo do povo frente aos ilustrados ou filósofos e como um governo da opinião por oposição à razão, de modo que a incerteza de cada cidadão com relação aos fundamentos e à verdade da vida política, com relação às suas formas e critérios e com relação aos seus objetivos e representações seja tomada em conta. A análise etimológica do termo “*demos*” revela essa ambivalência, pois pode significar (i) o “povo” no sentido de “populacho”, os mais pobres, os mais ignorantes; ou (ii) o “povo” no sentido de “conjunto dos cidadãos”<sup>972</sup>.

A política, do ponto de vista democrático, deve ser definida, portanto, como uma “arte aplicável à realidade”, e não como um “desenho de uma cidade celeste”, tal qual a República de Platão<sup>973</sup>. O governo do povo implica a “soberania popular”, conceito que remete à legitimação última do poder político, senão também uma participação efetiva do *demos* na deliberação e na decisão políticas, o que compreende, de forma imediata, a criação de condições sociais e econômicas que a possibilitem e favoreçam. A democracia figura, nesse sentido, não apenas como regime político: trata-se, sobretudo, de um “modo de vida social e econômica” que permite a política e pensamento, que tenha a construção das condições de deliberação como seu objetivo e sua essência<sup>974</sup>.

---

<sup>972</sup> *Ibid.*, p. 289-290

<sup>973</sup> *Ibid.*, p. 290.

<sup>974</sup> “El govern pel poble no sols implica la sobirania popular – un concepte abstracte que simplement remet a la legitimació última del poder polític –, sinó un ordre sociopolític en què el poble participi de forma efectiva en la deliberació e decisió polítiques; és a dir, la idea de govern pel poble no comporta el rebuig del parlamentarisme, de la representació de la regla de la majoria se n’accepta de pensar la seva necessitat instrumental i subordinada. La participació de forma efectiva que subratllen al·ludeix justament a la necessitat d’adequar la praxi política popular a les condicions peculiars de les nostres societats extenses i complexes; però també es refereix, de forma directa i immediata, a les condicions socials que la possibiliten i afavoreixen, per la qual cosa la idea de democràcia desborda l’àmbit estricte d’allò polític i exigeix de la política les transformacions socials i econòmiques adequades per a la seva reproducció. Més que un tipus de règim polític, la democràcia és un tipus de vida social i econòmica. En fi, assajarem també una justificació de la democràcia com a model de vida que

A democracia liberal, para Bermudo, é meramente formal, pois, segundo parâmetros técnicos, constitui um mecanismo de eleição e autorização de governos, sem referência a uma estrutura social e econômica, ou a questões políticas e morais. A manutenção do ideal democrático como “governo do povo” combina com um regime total ou parcialmente representativo, desde que seja evidenciada a distinção óbvia entre uma “democracia tecnicamente representativa” e uma “democracia qualitativamente representativa”. Além do ideal da “participação efetiva”, ressurgue na contemporaneidade complexa o problema da “representação efetiva”, conceito ambíguo e polêmico, mas que precisa ser enfrentado<sup>975</sup>.

A política não pode refugiar-se no debate permanente, diz Bermudo, ainda que esse debate seja uma de suas marcas registradas, pois em um determinado momento devem-se tomar decisões, quer seja em âmbito legislativo, executivo ou judicial. Para que permaneça democrática no exercício deste “poder de decisão”, a deliberação deve ser (i) popular (representativa de interesses comuns), (ii) racional (bem informada e organizada), (iii) simétrica (que respeite o princípio de igualdade entre os indivíduos) e (iv) positiva (possibilite que o ineludível momento da decisão não seja arbitrário ou particular). A decisão é democrática quando decorre de “uma deliberação verdadeiramente democrática” e não da aplicação mecânica do voto ou qualquer outro instrumento de deliberação<sup>976</sup>.

Segundo o ideal democrático, o cidadão é livre tanto negativamente, i. e., independente, como positivamente, i. e., com plena participação na política; é aquele que faz parte do “público” voluntariamente, sem que essa cidadania esgote sua dimensão humana, mas sem que sua dimensão humana deixe exercer a cidadania, essência do homem político, do homem democrata<sup>977</sup>. Por fim, a democracia deve ser entendida, para Bermudo, como “um

---

permet la política i el pensament, és a dir que posa la construcció de les condicions de deliberació com el seu objectiu i essència”. *Ibid.*, p. 286.

<sup>975</sup> *Ibid.*, p. 302-303.

<sup>976</sup> *Ibid.*, p. 306.

<sup>977</sup> “En l'ideal democràtic, el ciutadà és l'home que fa política; la ciutadania, doncs, és una creació de la democràcia. El ciutadà és l'home lliure, tant negativament (com a alliberat o independent) com positivament (amb plena participació en la política). El ciutadà és l'home que forma part de l'espai públic, però que es relaciona amb allò públic com a individu, és a dir, que forma voluntàriament part d'allò públic. En conseqüència, l'individu democràtic no pot pensar-se sinó com a ciutadà; però la ciutadania no és l'únic atribut de l'home democràtic. Volem dir que la ciutadania es percep més com un dret que com una manera d'ésser; la ciutadania no és l'única dimensió de l'home, no esgota tota la seva realitat; és l'essència de l'home polític, de l'home democrata”. BERMUDO, José Manuel. *Filosofía política. Op. Cit.*, p. 307.

sistema de organização da vida coletiva e um modo de instauração do exercício do poder”. Esse sistema, alcançando o âmbito da organização social, deve possibilitar o acesso do poder pelas camadas mais baixas da sociedade, recuperando a dimensão igualitária de o inspirou<sup>978</sup>.

Esse conceito “substancial” de democracia pode ser encontrado na crítica à “pobreza política”, que Pedro Demo designa “a mais intensa das pobrezaas brasileiras”. O elemento “pobreza”, para além da simples carência material, expressa a discriminação profunda em termos de vantagens e oportunidades, ou a “repressão do acesso às vantagens sociais”. Em todas as sociedades, as vantagens e oportunidades costumam ser escassas e/ou mal distribuídas em alguma medida, mas há casos em que essa repressão do acesso às oportunidades é algo cultivado e reproduzido sistematicamente<sup>979</sup>, algo que se pode dizer “cultural”.

A pobreza política é a mais relevante porque tem a aptidão de perpetuar as demais formas de pobreza. Pode ser definida, segundo Demo, a partir de várias dimensões. É pobre politicamente quem, “submetido a um processo histórico de ignorância cultivada”, não sabe, e é coibido de saber, acerca de sua pobreza, como nas diversas formas de distorção do associativismo e na “destruição das identidades culturais”; quem se deixa instrumentalizar, tornar-se objeto de manipulação ideológica ou mero beneficiário dos cuidados do Estado ou do governo; quem não se organiza politicamente para impor mudanças, não desenvolve uma consciência crítica, não concebe e não impõe uma alternativa, não reivindica; quem considera natural sua exclusão, vê a pobreza como destino, vontade de Deus ou ordem natural das coisas; quem, em uma cidadania tutelada ou no máximo assistida, aguarda que direitos lhe sejam “dados”<sup>980</sup>.

---

<sup>978</sup> “En rigor, la democràcia és un sistema d'organització de la vida col·lectiva i un mode d'instauració i exercici del poder; però, a més, la idea actual de la democràcia há d'ésser la *democràcia social*, un règim de progrés econòmic i social i un règim que potencia l'accés al poder de les capes baixes de la societat. Es recupera així la dimensió igualitària que va inspirar la idea en els seus orígens moderns i s'introdueix un referent que esmena el mer procedimentalisme. Allò democràtic deixa d'ésser allò que decideix la majoria, per esdevenir allò que decideix la majoria quan escull bé, un 'bé' autoreferencial, ja que es tracta de decidir allò que afavoreix i estén la democràcia, o sigui, la política, la deliberació; és a dir, quan la seva decisió afavoreix la igualtat econòmica, social, política, educativa, jurídica, etc. D'aquesta manera la democràcia transcedeix l'àmbit polític i s'instal·la en l'organització social. Equival això a assumir un fi?”. *Ibid.*, p. 312.

<sup>979</sup> DEMO, Pedro. **Pobreza política**: a pobreza mais intensa da pobreza brasileira. Campinas: Armazém do Ipê, 2006. 133 p., p. 6-7.

<sup>980</sup> *Ibid.*, p. 32-35.

O contrário da pobreza política, para o autor, é “qualidade política”, a habilidade conquistada de “constituir-se sujeito relativamente autônomo, participar ativamente na democracia, efetivar a cidadania individual e coletiva”. Por seu caráter construído e cultivado, a qualidade política envolve aprendizagem e produção de conhecimentos – depende, portanto, do investimento político na cidadania individual e coletiva<sup>981</sup>.

Aquilo que Demo e outros autores designam “processo emancipatório” é algo de teor profundamente político, pois pressupõe sujeitos capazes de “pensar e conduzir seu destino”<sup>982</sup>. Seriam passos nesse sentido (i) o desenvolvimento da consciência crítica e da “capacidade e coragem de dizer não”; (ii) o desenvolvimento da capacidade de, compreendendo-se as razões da exclusão e da pobreza política, propor alternativas; (iii) o desenvolvimento da organização política coletiva<sup>983</sup>.

O controle democrático coletivo é bem mais eficiente que o individual, de onde se conclui pela necessidade de fortalecimento das inúmeras formas de associativismo político<sup>984</sup>. Não há emancipação, afirma o autor, que não passe pelas relações de mercado. O grande desafio é garantir que o “mercado” permaneça como mero instrumento – tendo em conta que o mercado capitalista, elevado ao *status* de um fim-em-si, tem abrigado toda sorte de perversidades<sup>985</sup>. A consciência crítica é puramente ilusória quando o sujeito é dependente em termos de sobrevivência material. A participação só não será uma farsa sob a condição do sustento econômico<sup>986</sup>.

#### **4.3.3. Algumas armadilhas e equívoco da ideia de democratização.**

Retomar a problematização de instituições e procedimentos mais democráticos é um empreendimento bastante arriscado por vários motivos. Em primeiro lugar, em razão do caráter polissêmico

---

<sup>981</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>982</sup> DEMO, Pedro. *Cidadania tutelada e cidadania assistida*. Campinas: Autores Associados, 1995. 171 p., p. 133.

<sup>983</sup> *Ibid.*, p. 136.

<sup>984</sup> DEMO, Pedro. Pobreza política: a pobreza mais intensa da pobreza brasileira. *Op. Cit.*, p. 40.

<sup>985</sup> DEMO, Pedro. *Cidadania tutelada e cidadania assistida*. *Op. Cit.*, p. 136.

<sup>986</sup> *Ibid.*, p. 136.

do termo; em segundo lugar, porque muita tinta já foi empregada neste debate, e para proceder a uma análise das correntes teóricas que tomaram a democracia como objeto, mesmo de forma panorâmica e sintética, seriam necessárias centenas ou milhares de páginas; em terceiro lugar, o conceito é tão fortemente banalizado que o recorte temático deveria ser extremamente específico, para fugir de um lugar-comum; em quarto lugar, falar em democracia implica cuidado extremo para com as “armadilhas” que o conceito comporta, e mesmo os mal-entendidos que podem advir da interpretação de qualquer proposição. Serão doravante, nesse sentido, apenas alguns destes equívocos que o uso da concepção de democracia poderia denotar, ao se falar em processos democrático-participativos.

Para muitos autores, como Dahl, todas as alternativas à democracia desapareceram após a 2ª Guerra Mundial, com a queda dos regimes totalitários. Mais da metade dos países seriam, para o autor, “autênticas democracias” e, dentre os outros, muitos se pretendem democráticos mesmo não o sendo. Enquanto para as antigas democracias o desafio seria “aprofundar” o sistema, para as recentes o desafio seria “fortalecer e consolidar suas instituições de modo que resistam ao teste do tempo”. Para os regimes autoritários, o desafio seria a própria “transição democrática”. Não obstante, nos seus “vinte e cinco séculos” de existência a democracia já assumiu significados divergentes, até mesmo opostos, mas nada próximo de um consenso foi produzido a respeito de qualquer de suas questões fundamentais<sup>987</sup>.

Percebe-se, nesta análise, uma clara contradição entre a exigência de “aprofundar” a democracia e o reconhecimento do seu vazio semântico. Que democracia é preciso aprofundar? Para o autor, os critérios de uma democracia ideal, que convergem na ideia de igualdade universal de participação nas decisões políticas, seriam: (a) a “participação efetiva”, ou oportunidades iguais e efetivas para que cada cidadão torne seus pontos de vista conhecidos; (b) a “igualdade de voto”, ou possibilidade de todos os membros votarem e terem seus votos considerados iguais; (c) a “informação esclarecida”, ou oportunidade igual e efetiva de cada cidadão conhecer as políticas alternativas relevantes e suas prováveis consequências; (d) o “controle da agenda”, ou oportunidade de decidir como e quais os pontos serão agendados, de modo a nunca fechar o processo democrático; e (e) inclusão de adultos, ou eventualidade da maioria

---

<sup>987</sup> DAHL, Robert A. Democracia. *Op. Cit.*, 9-10.

dos residentes fixos adultos gozarem dos direitos anteriores.<sup>988</sup> Nesse sentido, mesmo os países democráticos não são completamente democráticos, reconhece Dahl. Provavelmente nenhum Estado jamais tenha respondido e jamais venha responder a tais critérios, que servem, não obstante, de importante parâmetro de medição.

À “promessa” democrática, portanto, faltam requisitos essenciais, mesmo do ponto de vista de uma democracia liberal. Homens livres sempre foram profundamente desiguais, afirma o autor, em termos de riqueza, educação, influência, conhecimento e poder, pois assembléias democráticas sempre foram bastiões de privilégios, os representados sempre tiveram pequena participação efetiva na criação de leis e políticas públicas<sup>989</sup>. Então a democracia aos moldes liberal, “temperada” com preceitos de bem-estar social é ela própria irrealizável. Então porque a necessidade de parâmetros de medição, se se trata de uma luta perdida? Ademais, como fazer julgamentos tão contundentes se “nada próximo de um consenso” existe sobre qualquer das concepções democráticas? Estas incorreções denotam, talvez, o caráter retórico da própria democracia, pois, apesar de tudo, a única certeza que se têm é que a democracia é boa (por oposição aos regimes totalitários), logo deve ser preservada. Mas é impossível saber o que é democracia. Então leia-se: o regime dos países capitalistas ocidentais (regimes “autenticamente democráticos”) é o melhor e, ainda que possua falhas, deve ser mantido como está, no seu progresso democrático.

Outra falácia lógica, desde Hume já conhecida, obtém de uma constatação do mundo do “ser” (“nunca fomos democráticos”) uma sentença no plano do “dever-ser”, em tom de prognóstico (“provavelmente nunca seremos”). O subtexto parece rezar: “subdesenvolvimento e alienação política são, até certo ponto naturais; não obstante, sejamos todos democratas”.

Autor de grande relevo da teoria do direito, Dworkin denuncia a busca do fundamento supremo do sistema normativo e abandona a noção de um soberano autoreferente, bem como quaisquer testes de legitimidade tendentes a julgar o que é ou não é direito. O fórum do princípio, para este jurista, garante que o direito não constitua mera decisão particular do poder legislativo ou judiciário, mas configure-

---

<sup>988</sup> *Ibid.*, p. 10-11.

<sup>989</sup> *Ibid.*, p. 11 e 30-33.

se “na compreensão do que é apropriado, desenvolvida pelos membros da profissão e pelo público ao longo do tempo”<sup>990</sup>.

Essa concepção aponta para uma compreensão política e juridicamente democrática. Para Dworkin é inegável que na democracia o poder está nas mãos do povo; contudo, é também evidente que nenhuma democracia proporciona uma igualdade genuína de poder político. É inevitável que muitos cidadãos sejam inteiramente destituídos de privilégios, dado que o poder econômico dos grandes negócios garante poder político especial a seus gestores, que grupos de interesse elejam funcionários com poderes especiais, e que membros de minorias organizadas tenham menos poder que membros de grupos mais poderosos<sup>991</sup>.

Mesmo as mais prósperas democracias, ressalta Dworkin, estão muito distantes de prover até mesmo um mínimo de vida decente para todos, embora algumas o estejam menos<sup>992</sup>. Quanto às perspectivas de mudança deste, o próprio autor se mostra incerto: “essas imperfeições no caráter igualitário da democracia são bem conhecidas e, talvez, parcialmente irremediáveis”<sup>993</sup>. Nenhum indivíduo gostaria de viver em uma sociedade desigual, em princípio, “todos acreditamos na equidade política”, que cada pessoa ou grupo da comunidade tenha “um direito de controle mais ou menos igual sobre as decisões tomadas pelo Parlamento ou Congresso, ou pelo Legislativo Estadual”<sup>994</sup>.

A despeito disso, a noção de “integridade” insiste que cada cidadão “deve aceitar as exigências que lhe são feitas e pode fazer exigências aos outros”, compartilhando e ampliando a dimensão moral de quaisquer decisões políticas<sup>995</sup>. A obrigação política deixa de ser questão de obedecer às decisões políticas da comunidade – cada cidadão possui “a responsabilidade de identificar, em última instância para si mesmo”, este sistema de princípios<sup>996</sup>. Através da analogia com a relação de amizade, Dworkin analisa os fundamentos

---

<sup>990</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 64.

<sup>991</sup> DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. 580 p., p. 31.

<sup>992</sup> DWORKIN, Ronald. **Sovereign virtue: the theory and practice of equality**. Cambridge: Harvard University Press, 2002. 512 p., p. 03.

<sup>993</sup> Cf. DWORKIN, Uma questão de princípio, *Op. Cit.* p. 31.

<sup>994</sup> DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luis Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, 513p., p. 216.

<sup>995</sup> *Ibid.*, p. 230.

<sup>996</sup> *Ibid.*, p. 231.

das obrigações associativas em geral<sup>997</sup>. O dever natural de honrar determinadas responsabilidades na esfera das práticas sociais justifica o exercício do poder coercitivo pelo Estado, a legitimidade do poder autorizado dos governantes sobre os governados e as origens da obrigação política<sup>998</sup>.

A legitimidade política se encontra, pois, para Dworkin, “no campo mais fértil da fraternidade, da comunidade e das suas obrigações concomitantes”<sup>999</sup>. Os “indivíduos de carne e osso” são governados não por regras ditadas por uma autoridade, mas por “princípios comuns”, os quais devem adotados em uma “arena de debates”, criadora de direitos e deveres, ainda que nunca declarados formalmente<sup>1000</sup>.

Questionando a legitimidade da referida “arena de debates”, Gonzáles lembra que a subordinação do direito à “integridade” pressupõe sempre a escolha de uma única interpretação correta por um intérprete privilegiado, pautada em tese nos princípios morais e políticos da comunidade e concretizada mediante o uso do poder coercitivo do Estado. Os detentores dessa resposta correta, detentores da “máxima, única e infalível” capacidade interpretativa, são os onipotentes “juízes da integridade”<sup>1001</sup>.

Se as práticas políticas não aplicam a integridade de maneira perfeita<sup>1002</sup>, se a democracia é quase que irremediavelmente injusta e, apesar disso, os indivíduos desejam um direito de controle mais ou menos igual sobre as decisões políticas de todos os gêneros, é evidente que a realização efetiva dessa virtude soberana<sup>1003</sup> é muito pouco plausível. A pertinente crítica da ordem jurídica como sistema

---

<sup>997</sup> Para que as responsabilidades entre os membros da associação sejam vistas “como verdadeiras obrigações fraternais” eles devem atender as seguintes condições: (a) devem considerar as obrigações do grupo como especiais, isto é, devidas somente entre os membros do grupo; (b) devem admitir essas responsabilidades como pessoais, de membro para membro; (c) devem entender as responsabilidades como decorrentes de uma mais geral, que é o interesse pelo bem estar dos membros; e (d) devem pressupor que as práticas do grupo mostram interesse igual por todos os membros. Mas Dworkin ressalta também que as comunidades, mesmo satisfazendo essas condições, podem promover injustiças, seja para com os membros do grupo, seja para com não-membros. *Ibid.*, p. 242-245.

<sup>998</sup> *Ibid.*, p. 240.

<sup>999</sup> *Ibid.*, p. 250.

<sup>1000</sup> *Ibid.*, p. 255.

<sup>1001</sup> GONZÁLES, Antonio José Muñoz. **Casos difíciles y Derecho como integración** (Estudio sobre la teoría jurídico filosófica de Ronald Dworkin). Disponível em: <<http://www.filosofiyderecho.com/rtdfd/numero3/dworkin.htm>>. Acesso em: 06 de junho de 2009.

<sup>1002</sup> DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. *Op. Cit.*, p. 261.

<sup>1003</sup> DWORKIN, Ronald. Sovereign virtue: the theory and practice of equality. *Op. Cit.*.

autoreferente e a prescrição de fidelidade a um sistema de princípios não contempla a efetiva participação dos indivíduos, “homens de carne e osso”, nas decisões jurídicas e políticas mais importantes.

Por sua vez, Fernandes alerta para um “mito da participação” que, surgido como resposta aos impasses da política contemporânea, converte-se, no entanto, em meio de alienação. Não é a participação ou a representação, consideradas de forma acrítica, que definirão os melhores rumos da democracia. Se a participação possui um inegável potencial emancipatório, pode também converter-se em forma de perpetuação da servidão<sup>1004</sup>.

A noção de “participação dependente” cunhada por Touraine, expressa bem essa ambiguidade: solicitar a colaboração dos indivíduos suscita nestes uma sensação de partição efetiva do poder, mas esse ato pode constituir mera formalidade ou não corresponder a uma liberdade efetiva. O preço dessa sensação é a conservação, ou o reforço de um poder desde sempre centralizado. Fernandes faz referência ainda a Crozier, para quem a participação convertida em mito “veicula a nostalgia de uma comunidade mais fraterna”, evoca a sensibilidade latente no inconsciente coletivo, sem necessariamente superar as contradições das sociedades industriais e pós industriais. Ainda, de modo inverso a essa “nostalgia comunitária”, também aparece como alienante a suposição de que a participação compreende perda de liberdade<sup>1005</sup>.

Clara conclusão a extrair desses argumentos é de que o ideal de participação necessita perder sua “carga nostálgica e afectiva”<sup>1006</sup>, escapar a todos os meios de instrumentalização e preservar seu papel emancipatório diante da manipulação das massas e do controle burocrático<sup>1007</sup>. A emancipação pelo resgate de instrumentos ditos de democracia direta requer, dentre outras variáveis complexas, o desenvolvimento de um aguçado sentido crítico, além de um patamar mínimo de garantias sociais, sem a qual toda participação será cosmética.

No mesmo sentido, condenar a representação não parece a atitude mais sensata, na medida em que o regime político em voga é, na prática, fundamentalmente representativo. Canfora narra a história do esforço para “impedir a validade *erga omnes* da democracia

---

<sup>1004</sup> FERNANDES, António Teixeira. **Os fenómenos políticos**: sociologia do poder. 2. ed. Porto: Afrontamento, 1998. 310 p., p. 301.

<sup>1005</sup> *Ibid.*, p. 303.

<sup>1006</sup> *Ibid.*, p. 303-304.

<sup>1007</sup> *Ibid.*, p. 304.

representativa”, isto é, a permanente articulação das elites para remediar os efeitos incômodos do sufrágio universal, racionalizando a expressão da vontade popular e evitando que ela se desdobre no seu estado puro, a fim de limitar seu “leque de ações”<sup>1008</sup>. Por exemplo, o eleitor não escolhe indiscriminadamente, mas entre poucas opções, geralmente duas. As opções de voto “úteis”, ainda, geralmente convergem para o centro, e os eleitos representam geralmente “orientações moderadas”<sup>1009</sup>. Além do reforço do executivo com leis eleitorais que deslocam o eleitorado para o centro, acentua-se o poder das “oligarquias” sobre a sociedade mediante o “empobrecimento da eficácia legislativa dos parlamentos”, o “poder acrescido dos organismos técnicos e financeiros” e a “o mito e a idolatria da riqueza através de um sistema midiático totalmente invasivo”<sup>1010</sup>.

A problematização dos Processos Coletivos e a remissão ao tema das propriedades coletivas procedimentais neste trabalho pautam-se na CRFB que, desde o artigo 1º, consubstancia os modelos da soberania representativa e direta. Um procedimento jurisdicional democrático-participativo, ainda que pautado em um ideal de soberania participativa e em um sistema inclusivo, pode comportar formas indiretas de representação de interesses – na medida em que agricultores venham a juízo nesta condição, por exemplo, os demais poderão sentir-se representados. A problemática nunca tomará um bom caminho em se partindo de uma concepção formal de representação ou de participação.

Outra forma de resistência contra a concentração do poder político e da alienação burocrática, consiste no “esforço da autonomia das unidades locais”, enquanto forma de aproximação entre cidadãos e governantes<sup>1011</sup>. Também este princípio, geralmente carregado de nobres intenções, tende a ser compreendido de forma superficial. O termo “descentralização” é muito vago e polissêmico e constitui grande oportunidade para encobrir intentos demagógicos<sup>1012</sup>.

Além disso, a descentralização pressupõe equilíbrio com a função coordenadora do Estado – não pode prescindir da conservação

---

<sup>1008</sup> CANFORA, Luciano. Democracia: História de uma ideologia. *Op. Cit.*, p. 282.

<sup>1009</sup> *Ibid.*, p. 282.

<sup>1010</sup> *Ibid.*, p.290.

<sup>1011</sup> FERNANDES, António Teixeira. Os fenómenos políticos: sociologia do poder. *Op. Cit.*, p. 304.

<sup>1012</sup> *Ibid.*, p. 304.

da unidade e da soberania nacional, ou do sentido de pertença a uma comunidade mais vasta<sup>1013</sup>. Na temática ambiental isso é ainda mais evidente, considerando que os problemas ecológicos possuem alcance potencialmente global e ações locais devem integrar-se a metas regionais, nacionais e internacionais. Assim, quando neste trabalho se refere ao resgate dos bens comuns expropriados pela propriedade privada e por uma atividade econômica exploratória não se trata de sugerir a abertura de um espaço institucional para que pequenas comunidades ou grupos locais façam valer seus interesses egoístas em detrimento do “bem comum”. O conceito de ambiente é integrador, justamente porque se trata de patrimônio *comum* a todos, e só pode ser adequadamente tutelado desde um ponto de vista coletivo, e não desde um ponto de vista particular, ainda que isto signifique direitos de comunidades lesadas. É justamente esta má compreensão que se quer evitar na proposição de Processos Coletivos, sem deixar de reconhecer a dificuldade do empreendimento.

Uma das precauções que se pode tomar contra essa espécie de equívoco é a posição do teórico do direito em manter vivo um sentido crítico e autocrítico, embora não pessimista. Dentre as razões de ser da democracia conta-se, certamente, a possibilidade de recusar a aceitar o que se considera nocivo e ter a possibilidade de combatê-lo. Nesse sentido, Forrester concorda que o otimismo acrítico e generalizado, que não questiona, porém apenas “se adapta” (quer seja às “fatalidades econômicas”, às exigências da economia especulativa, à “destruição metódica de infraestruturas essenciais” e à “supressão programada das proteções e dos direitos sociais”), representa a forma mais profunda de pessimismo<sup>1014</sup>, que é a crença de que nada poderia ser melhor. Na crítica e na autocrítica fundamentada ecoa a vitalidade de um ambiente democrático, que pressupõe a possibilidade de corrigir ou eliminar o que se considera funesto, ao passo que a refutação da crítica fundamentada, não por seus argumentos específicos, mas por seu “pessimismo”, carrega uma espécie conformismo, a resignação triste própria dos ambientes alienantes e mesmo totalitários.

---

<sup>1013</sup> *Ibid.*, p. 306.

<sup>1014</sup> FORRESTER, Viviane. **Uma estranha ditadura**. Tradução de Vladimir Safatle. São Paulo: UNESP, 2001, 187 p., p. 25-95.

#### 4.3.4. Ditadura da maioria e a “invenção democrática”.

Referência quase inevitável a uma autocrítica da democracia são os argumentos utilizados por Tocqueville no clássico “Da democracia na América”. Dentre os temas abordados nesta vasta obra são especialmente importantes para a presente pesquisa as reflexões sobre o perigo de uma “ditadura da maioria” – no caso dos Processos Coletivos, que decisões judiciais sejam tomadas pelo grande número, em detrimento de pontos de vista minoritários que seriam substancialmente lesados, tanto por não terem tomado parte na decisão que, afinal, conduz o destino coletivo, como pelo fato de que a decisão poderá atingir seus direitos individuais. Pior ainda, talvez seus direitos não sejam mais apreciados tendo em conta que já há uma decisão coletiva abrangendo o mesmo tema.

Tocqueville discorda da visão de que o povo, representado pela maioria, nunca pode sair inteiramente dos limites da justiça e da razão. Deve-se censurar no governo democrático não sua suposta fraqueza, mas justamente sua força irresistível; não a grande liberdade, mas sim as poucas garantias encontradas contra a tirania<sup>1015</sup>. Quando se sofre uma injustiça, a quem recorrer se a opinião pública constitui a maioria, se o corpo legislativo representa a maioria e se o poder executivo é nomeado pela maioria e lhe serve de instrumento, se a força pública é “a maioria com armas” e se o juri é a maioria investida do direito de pronunciar sentenças?<sup>1016</sup>.

Para Tocqueville, quando a maioria forma opinião sobre uma dada questão, todos se calam e resolução segue sua marcha de forma cega, sem escutar as queixas daqueles que são “esmagados” na passagem<sup>1017</sup>. O que mais se deve censurar no governo democrático não é a sua fraqueza, mas sua “força irresistível”, que faz inveja a qualquer tirano – ou seja, as poucas garantias contra uma tirania da maioria, o fato de que uma decisão majoritária pode demonstrar-se irracional e injusta<sup>1018</sup> e ao mesmo tempo legítima.

Dentre os perigos que Tocqueville associa à paixão destemperada pela igualdade na era democrática, somam-se a tendência individualista para o pensamento de curto prazo, ou

<sup>1015</sup> TOCQUEVILLE, Alexis. **Da democracia na América**. Tradução Carlos Correia Monteiro de Oliveira. Cascais: Principia, 2001. 874 p., p. 301.

<sup>1016</sup> *Ibid.*, 301-302.

<sup>1017</sup> *Ibid.*, p. 297.

<sup>1018</sup> *Ibid.*, p. 300-301.

“gratificação instantânea” – que enfraquece as estruturas mediadoras entre os cidadãos e poder público; bem como a tendência centralizadora e uniformizadora que alarga a esfera regulamentadora aos ínfimos detalhes da vida pública e privada<sup>1019</sup>. Acima de tudo, Tocqueville observa que a mesma tendência que leva o homem democrático a não reconhecer uma autoridade exterior a si mesmo pode levá-lo a atribuir uma autoridade ilimitada ao governo central, “desde que este seja exercido em nome de todos e da igualdade”. Desse modo, a liberdade deve ser defendida também contra o despotismo da maioria (ou contra o despotismo em nome da maioria)<sup>1020</sup>.

Este alerta de Tocqueville possui estreita vinculação com os regimes totalitários que tiveram lugar no século XX. Arendt, em “As origens do totalitarismo”, explica que a conjuntura deu origem ao totalitarismo nazista permitiu levar às máximas consequências uma força já latente na estrutura básica da sociedade burguesa. Uma política de força completamente destituída de princípios tornou-se possível quando da emergência de uma massa igualmente isenta de princípios e numericamente tão grande que o Estado e a sociedade já não podiam controlá-la<sup>1021</sup>.

Um esclarecedor diálogo com os alertas de Tocqueville a respeito do fio tênue entre a democracia da América e uma ditadura da maioria foi promovido por Lefort, que teoria a “invenção democrática” como limite da dominação totalitária<sup>1022</sup>. O sentido do trabalho de Lefort, resume Pisier, é a “reinvenção” da democracia, por oposição à ameaça sempre presente do fato totalitário, definido pela “consustancialidade” do Estado e da sociedade civil<sup>1023</sup>. O totalitarismo moderno, para Lefort, surgiu quando um partido apresentou-se como portador das aspirações do povo, conhecedor da verdade natural ou histórica, dos fins últimos da sociedade. Ao condensar as esferas do poder, da lei e do saber, ao abolir a distância entre o político e o social, o poder totalitário aponta apenas para si

---

<sup>1019</sup> ESPADA, João Carlos. **Prefácio**. In: TOCQUEVILLE, Alexis. Da democracia na América. *Op. Cit.*, p. 9.

<sup>1020</sup> *Ibid.*, p. 14-16.

<sup>1021</sup> ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. 562 p., p. 186.

<sup>1022</sup> LEFORT, Claude. **L'invention démocratique: les limites de la domination totalitaire**. Paris: Fayard, 2009. 333 p.

<sup>1023</sup> PISIER, Evelynne. História das ideias políticas. *Op. Cit.*, p. 613.

mesmo, elimina qualquer oposição ou dissenso e torna-se a própria encarnação da sociedade<sup>1024</sup>.

O que caracteriza o poder democrático, por oposição ao totalitário, é o fato de que ele não pertence a ninguém, não pode ser monopolizado, porque o corpo social não encarna o corpo soberano<sup>1025</sup>. A sociedade aparece como indeterminada, e ainda que se relacione consigo mesma, ainda que seja circunscrita em uma identidade nacional, não possui uma finalidade predeterminada<sup>1026</sup>. O lugar do poder se torna um lugar vazio, inapropriável e o exercício do poder, regulado por procedimentos, implica a institucionalização do espaço das dissidências: “a sociedade democrática instituiu-se como sociedade sem corpo, como sociedade que põe em xeque a representação de uma totalidade orgânica”<sup>1027</sup>.

Reinventar a democracia, no sentido que Lefort dá à expressão, diz respeito a “unificar” a sociedade, mas sem abolir suas divisões, ou seja, promover “um espaço político no qual a divisão une”. Nesse espaço político “vazio”, poder, saber e lei, separados em diversos espaços autônomos, dialogam, porém contestam-se<sup>1028</sup>. Enquanto para o conjunto dos teóricos do neoliberalismo o Estado-providência representa um dos rumos possíveis das democracias em direção ao totalitarismo, para Lefort “o totalitarismo não marca apenas a destruição da liberdade políticas, ele quebra a dinâmica da potência tutelar ou do Estado-providência. Quaisquer que sejam os traços do novo regime, seja ele fascista, nazista ou stalinista [...], não é o princípio do bem-estar que comanda o desenvolvimento do Estado”<sup>1029</sup>.

Para Lefort, Tocqueville foi muito perspicaz ao evidenciar a “ambiguidade dos efeitos da igualdade de condições” e demonstrar que “afirmação nova do singular” desaparece no reino do anonimato; que a afirmação da diferença de crenças, opiniões e desaparece no reino da uniformidade. Não obstante tenha realizado uma análise incontestável das contradições internas da democracia, Tocqueville

<sup>1024</sup> LEFORT, Claude. La question de la démocratie. In: LACOUÉ-LABARTHE, Philippe; NANCY, Jean-Luc (org.). **Le retrait du politique**: cahiers du Centre de recherches philosophiques sur le politique. Parisw: Galilée, 1983. 224 p.

<sup>1025</sup> LEFORT, Claude. L'invention démocratique: les limites de la domination totalitaire, *Op. Cit.*

<sup>1026</sup> PISIER, Evelyne. História das ideias políticas. *Op. Cit.*, p. 614.

<sup>1027</sup> LEFORT, Claude. La question de la démocratie. *Op. Cit.*

<sup>1028</sup> PISIER, Evelyne. História das ideias políticas. *Op. Cit.*, p. 613-614.

<sup>1029</sup> *Ibid.*, p. 614.

não foi longe o suficiente, no entender de Lefort<sup>1030</sup>, no sentido de proceder a uma “crítica da crítica”, ou a uma contestação da sua própria contestação.

Poder-se-ia concluir, então, que o desafio democrático é a própria permanente “reinvenção democrática”<sup>1031</sup>; que não é a existência de mecanismos democráticos que garante uma sociedade democrática, e sim a manutenção de *espaços de debate*, contestação, manifestação dissonantes, que resistam à tentação dos conteúdos predefinidos. A proposta de Processos Coletivos construtivos, participativos e inclusivos assume esse propósito, de constituir um espaço democratizante, onde pontos de vista geralmente excluídos das concepções política e cientificamente consolidadas tenham a oportunidade que refutá-las. O debate assume então o desígnio de reinventar o “bem comum” diante da ameaça dos riscos ecológicos. Riscos considerados abusivos são limitáveis em razão da tutela de um patrimônio comum, que é o ambiente.

#### **4.3.5. A fragmentação e a reconstrução da esfera pública como espaço de ação política.**

O individualismo consumista está diretamente realcionado à fragmentação do espaço “político” no mundo contemporâneo, em uma sociedade democrática, do ponto de vista formal, porém caracterizada pela dificuldade de realização de um espaço de ação política eficaz e decisão responsável. Argumenta-se, neste sentido, que o atual tratamento jurisdicional coletivo dos problemas ecológicos de larga escala distancia o cidadão da tutela ambiental. Esta configuração institucional é simultaneamente causa e consequência da dificuldade humana de agir politicamente na conservação de um bem comum. A concepção de Arendt a respeito da política é fundamental, nesse sentido, para a problematização das possibilidades de um Processo Coletivo para tutela jurisdicional do risco ecológico abusivo, consoante os parâmetros desenhados neste trabalho.

---

<sup>1030</sup> LEFORT, Claude. La question de la démocratie. *Op. Cit.*

<sup>1031</sup> LEFORT, Claude. L'invention démocratique: les limites de la domination totalitaire. *Op. Cit.*

A inserção no mundo humano, para Arendt, não é imposta pela necessidade, como o *labor*, nem se rege pela utilidade, como o *trabalho*, mas se dá com *palavras* e com *atos*. A vida sem discurso e sem ação está literalmente “morta” para o mundo; deixa de ser uma vida humana, já que não é mais vivida entre os homens<sup>1032</sup>. A ação é a efetivação da condição humana do nascimento. Ser capaz de agir é ser capaz de realizar o improvável, o inesperado e só é possível porque cada indivíduo é singular. O discurso é a efetivação da condição humana da pluralidade, do viver como ser distinto e singular entre iguais. É através da fala que a ação é revelada – sem ela não haveria ação, porquanto não haveria atores<sup>1033</sup>.

O que se observa na atualidade, todavia, é o comportamento social previsível da corrida pelo consumo, atividade identificada à condição humana do *labor*, que é comum entre os humanos e todos os demais seres vivos. A submissão humana à condição do labor torna o homem incapaz para ação política. Segundo o ideal democrático ateniense, assuntos particulares eram alheios à política: política era a vida dedicada às coisas comuns da cidade, como a ordem política, a justiça, as medidas contra o despotismo, o exercício do poder e as suas condições e, de modo geral, a organização e o funcionamento do *demos*. A plena humanidade só realizava na vida pública<sup>1034</sup>.

O eclipse de um mundo público comum, para Arendt, possibilitou a formação da sociedade de massas<sup>1035</sup>, na qual o indivíduo se define justamente por seu isolamento. Daí a dificuldade humana de conceber relações duradouras e, de modo geral, de conceber a relação de limite<sup>1036</sup>, que é o objeto fundamental da ordem jurídica, no intuito de permitir a vida comum. A incapacidade de

<sup>1032</sup> ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. 353 p., p. 189.

<sup>1033</sup> *Ibid*, p. 191.

<sup>1034</sup> “La vida política, la vertaderament humana, la que permetia als ciutadans, als vertaders homes; la resta eren dones, bàrbars o esclaus, en cap cas homes”. BERMUDO, José Manuel. **Filosofia política**. *Op. Cit.*, p. 292-293.

<sup>1035</sup> ARENDT, Hannah. A condição humana. *Op. Cit.*, p. 269.

<sup>1036</sup> LEBRUN, Jean-Pierre. **Um mundo sem limite**: ensaio para um clínica psicanalítica do social. Tradução Sandra Regina Figueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2004. 218 p.; LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**. Tradução Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. 403 p.; LIPOVETSKY, Gilles. **A era do vazio**: ensaios sobre o individualismo contemporâneo. Tradução Therezinha Monteiro Deutsch. São Paulo: Manole, 2005. 197 p.; MELMAN, Charles. **O homem sem gravidade**: gozar a qualquer preço. Entrevistas por Jean-Pierre Lebrun. Tradução Sandra Regina Figueira. Companhia de Freud, 2003. 211 p.; TEIXEIRA, Antônio. **A soberania do inútil e outros ensaios de psicanálise e cultura**. São Paulo: Annablume, 2007. 158 p.

viver politicamente explica porque a coletividade parece incapaz promover uma adequada gestão do seu ambiente natural e do seu ambiente artificial. Inversamente, o paradigma da conflituosidade no âmbito da tutela jurisdicional do ambiente retira do cidadão o sentimento de responsabilidade quanto à percepção dos riscos e à participação nas decisões ecológicas.

Outra matriz teórica que tematiza o isolamento do indivíduo contemporâneo é a concepção de “sociedade do espetáculo”, forjada por Debord. Para o autor, a vida das sociedades nas quais reinam as modernas condições de produção se apresenta como uma imensa acumulação de espetáculos, relações sociais mediados por imagens, onde tudo o que era vivido diretamente tornou-se uma representação. O espetáculo não trata de um “suplemento” do mundo real, mas resultado e projeto do modo de produção existente, i.e., a presença permanente da justificativa total das condições e dos fins do sistema reinante, a economia desenvolvendo-se por si mesma<sup>1037</sup>.

Todos os bens selecionados pelo sistema espetacular são também suas armas para o reforço constante das condições de isolamento das “multidões solitárias”<sup>1038</sup>. O mundo que o espetáculo faz ver corresponde ao afastamento dos homens entre si e em relação a tudo que produzem, diante de uma economia enlouquecida<sup>1039</sup>. A vida individual, nesse contexto, não tem história, pois os acontecimentos na dramatização espetacular não foram vividos pelos que assistem e, além disso, se perdem a todo o momento na inflação do mecanismo espetacular. O que foi realmente vivido, de sua parte, não tem relação com o tempo oficial e está em oposição ao ritmo dos produtos consumíveis desse tempo, de modo que o “vivido individual da vida cotidiana” fica sempre sem linguagem, sem conceito e sem acesso crítico ao próprio passado jamais registrado<sup>1040</sup>. A ciência, nesse contexto de “tempos espetaculares”, não apenas está sujeita aos imperativos de rentabilidade econômica. Superando todos os vestígios de uma autonomia relativa e colocando-se a serviço da dominação espetacular, chega ao ponto de instaurar a “guerra aberta contra a humanidade” na medida em que justifica instantaneamente tudo o que é feito<sup>1041</sup>.

---

<sup>1037</sup> DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**: comentários sobre a sociedade do espetáculo. Tradução Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997. 238 p., p.13-17.

<sup>1038</sup> *Ibid.*, p. 23.

<sup>1039</sup> *Ibid.*, p. 28.

<sup>1040</sup> *Ibid.*, p. 107.

<sup>1041</sup> *Ibid.*, p. 197-198.

Na sociedade do espetáculo já não existe espaço público, nem mesmo comunidades menores “onde o debate sobre as verdades que concernem àqueles que lá estão possa se liberar de modo durável da esmagadora presença do discurso midiático e das diferentes forças organizadas para substituí-lo”<sup>1042</sup>. Garante-se o desenvolvimento econômico infinito ao substituir a satisfação das necessidades humanas por uma “fabricação ininterrupta de pseudonecessidades”<sup>1043</sup>, sendo que a mais falsa delas é a própria manutenção do império do consumo através de um “movimento de banalização” que transforma tudo em mercadoria, até mesmo a própria insatisfação<sup>1044</sup>. Essa autolegitimação do modelo “ultraliberal”<sup>1045</sup> dialoga com o esvaziamento institucional (político-administrativo e jurisdicional) das garantias ecológicas.

Em consonância com esse diagnóstico, Cãnfora entende que o culto da riqueza nas últimas décadas criou “a sociedade demagógica perfeita”, caracterizada pela manipulação vulgarizadora das massas e pelo “embotamento da capacidade crítica”<sup>1046</sup>. A atual “democracia oligárquica” dirige uma “multidão molecularizada e homogeneizada”, formada de indivíduos inconscientes do nivelamento mental e sentimental de que são vítimas<sup>1047</sup>, por intermédio de uma máquina perfeita da informação e da reprodução da pequena felicidade do consumo, cujo principal instrumento é a publicidade<sup>1048</sup>. Aqui, mais uma vez, as predições de Tocqueville sobre o governo democrático mostram toda sua atualidade. A paixão pela prosperidade material, para o autor, é característica das sociedades democráticas, e sua mais grave consequência é “afastamento da vida pública”, o qual por sua vez abre espaço para o despotismo em sua forma democrática<sup>1049</sup>.

---

<sup>1042</sup> *Ibid.*, p. 181.

<sup>1043</sup> *Ibid.*, p. 35.

<sup>1044</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>1045</sup> Na crítica do pensamento neoliberal e da globalização econômica: FORRESTER, Viviane. **O horror econômico**. São Paulo: Unesp, 1997; FORRESTER, Viviane. **Uma estranha ditadura**. Tradução Vladimir Safatle. São Paulo: Unesp, 2001. 187 p.; BARRET-DUCROCQ, Françoise (org.). **Globalização para quem?** Uma discussão sobre os rumos da globalização. Tradução Joana Angélica D'Ávila Melo. São Paulo: Futura, 2004. 352 p.; HUTTON, Will; GIDDENS, Anthony (org.). **No limite da racionalidade**: convivendo com o capitalismo global. Tradução de Maria Beatriz de Madina. Rio de Janeiro: Record, 2004.; GRAÇA, Antônio Paulo, **A catedral da impureza**. Crítica da Razão Liberal. São Paulo: Imaginário, 1992. 195 p.

<sup>1046</sup> CANFORA, Luciano. **Democracia**: História de uma ideologia. *Op. Cit.*, p.294-295.

<sup>1047</sup> *Ibid.*, p.296.

<sup>1048</sup> *Ibid.*, p.302.

<sup>1049</sup> ESPADA, João Carlos. Prefácio. *Cit.*, p. 19-20.

Na leitura de Fernandes, o âmbito “privado”, em crescimento através da história, não se opõe mais ao político [estatal], e sim ao próprio “social”. No mundo actual, é a “sociedade de massa” que, pelo conformismo e nivelamento que produz, dissolve os diversos agrupamentos sociais. É errado pensar, portanto, que o triunfo de uma sociedade está necessariamente ligado à liberdade individual. A hipertrofia do individual, do privado, destrói os grupos intermédios que Arendt denominava “ilhas de liberdade”<sup>1050</sup>.

A fragmentação do espaço político, para Arendt, resulta na perda da capacidade de julgamento<sup>1051</sup> e a ideia de lei como instância regulatória cede lugar à ideia instrumental da lei como mecanismo de exercício de poder – no caso, exercício do poder privado, ou exercício privado do poder, em detrimento de um bem comum. A percepção ou intuição da ineficácia do aparato legislativo em matéria de prevenção, reparação e repressão dos danos ambientais coexiste, entretanto, com o dogma da sacralidade da decisão judicial, propiciando o uso ou instrumentalização da legislação ambiental para a legitimação de atividades predatórias. No ocultamento institucionalizado das causas, da amplitude e das consequências dos riscos ecológicos na atual sociedade globalizada, através da instrumentalização do sistema normativo, evidencia-se um poder de decisão sobre a vida que está no centro da preocupação jus-ambiental<sup>1052</sup>.

A reconstrução da esfera pública como espaço de ação política no sentido prescrito por Hannah Arendt traduz-se, diante do tema ecológico, na proposição de uma responsabilidade compartilhada por um patrimônio comum. O desenvolvimento de tal perspectiva é urgente na medida em que as atividades de gestão do ambiente em

<sup>1050</sup> FERNANDES, António Teixeira. Os fenómenos políticos: sociologia do poder. *Op. Cit.*, p. 295.

<sup>1051</sup> ARENDT, Hannah. **A vida do espírito**: O pensar, o querer, o julgar. Tradução César Augusto R de Almeida, António Abranches e Helena Franco Martins. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008. 544 p.

<sup>1052</sup> Uma vasta bibliografia explora essa temática. BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e Holocausto**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. 266 p.; AGAMBEM, Giorgio. **Homo Sacer**: O poder soberano e a vida nua (Homo Sacer I). Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002. 207 p.; AGAMBEM, Giorgio. **Estado de exceção** (Homo Sacer II). Tradução de Iraci D. Polleti. São Paulo: Boitempo, 2004. 143 p.; AGAMBEM, Giorgio. **Lo que queda de Auschwitz**: el archivo y el testigo. (Homo Sacer III). Traducción de António Gimeno Cuspinera. Valencia: Pre-Textos, 2000. 193 p.; KAFKA, Franz. **O Processo**. Tradução e Posfácio Modesto Carone São Paulo: Companhia das Letras, 2005; KAFKA, Franz. **O Castelo**. Tradução D. P. Shroski. São Paulo: Nova Cultural, 2003.; ZIZEK, Slavoj. **Bem vindo ao deserto do real**: cinco ensaios sobre 11 de setembro e datas relacionadas. Tradução Paulo Cezar Castenheira. São Paulo: Boitempo, 2003.

sentido amplo, seja no aspecto político-administrativo ou jurisdicional, parecem distanciadas do cidadão massificado. Essa reflexão não possui apenas um viés processual – no sentido de criticar a pequena participação formal da coletividade nas decisões de cunho ecológico – mas possui um alcance mais profundo, que dá conta da ação política em um processo de construção de um mundo comum.

A esfera pública, para Arendt, é resultado da ação em conjunto, da “comparticipação de palavras e atos”, de modo que a ação é aquilo que constitui o lado público do mundo<sup>1053</sup>. Nem sempre, contudo, esse espaço existe. Embora todos os homens sejam capazes de falar, a maioria deles não vive na *polis*. Nisso o assalariado e o homem de negócios da atualidade se igualam ao escravo, ao estrangeiro ou ao bárbaro da antiguidade, que não participavam da vida política<sup>1054</sup>, nem da vida do espírito<sup>1055</sup>. A obsessão consumista e individualista contemporânea esgota a condição humana na esfera do “labor”, de modo que o ser humano permanece alienado das questões do destino comum e a própria política torna-se um jogo de interesses privados entre elites.

A política tem como fundamento a pluralidade de homens, e trata da “convivência entre diferentes”<sup>1056</sup>. Seu ponto central não é a preocupação com homem, mas com o mundo, que é “o espaço entre os homens” aquilo que os homens compartilham e não pode existir sem eles, ao contrário do universo, ou da natureza, que poderia bem existir sem os homens<sup>1057</sup>. A construção de um mundo comum nos Processos Coletivos não teria como objetivo, portanto, a conservação da natureza. A natureza existiria sem o homem e, nesse sentido, não precisa ser conservada. Trata-se da construção de um mundo humano, da problematização do espaço entre os homens tendo em conta aquilo que lhes é comum – o ambiente. Se os recursos naturais não são infinitos e o ambiente é degradado pela atividade humana, então pensar coletivamente restrições para estas atividades significa *partilhar* algo na convivência entre diferentes, o que significa construir um mundo comum.

---

<sup>1053</sup> ARENDT, Hannah. A Condição Humana. *Op. Cit.*, p. 210.

<sup>1054</sup> *Id.* p. 211.

<sup>1055</sup> ARENDT, Hannah. **A vida do espírito**: O pensar, o querer, o julgar. *Op. Cit.*

<sup>1056</sup> ARENDT, Hannah. **O que é política?** Tradução de Reinaldo Guarany. 7 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007. 240 p., p. 21.

<sup>1057</sup> *Ibid.*, p. 35-36.

No conceito de “ação política”, em Arendt, o termo “política” é utilizado no seu sentido original, que remete à *polis* grega e ao sentido clássico da democracia como autonomia<sup>1058</sup>. A *polis* não é a cidade-estado em sua localização física, mas “a organização da comunidade que resulta do agir e falar em conjunto” e seu verdadeiro espaço “situa-se entre as pessoas que vivem juntas com tal propósito, não importa onde estejam”,<sup>1059</sup>.

O sentido da política, para Arendt, é a liberdade, que constituía o elemento distintivo entre a *polis* grega e todas as outras formas de convívio humano, de modo que, para os gregos, ser livre e viver eram sinônimos. Uma vida política significa uma vida em que os homens têm relações entre si em liberdade, para além da força, da coação e do domínio, porém não por uma liberdade forçada, e sim por uma “libertação para a liberdade”. A liberdade é entendida (i) negativamente, como “não dominar” e “não ser dominado”, e (ii) positivamente, como viver em um espaço que só pode ser produzido por muitos, onde cada qual se move entre iguais, pois “sem esses outros que são meus iguais não existe liberdade alguma”<sup>1060</sup>.

A *isonomia*, que expressava para os gregos uma constituição livre, não significa que todos são iguais perante a lei, nem que a lei seja igual para todos: significa que “todos têm direito à atividade política” e, portanto o direito de *falar*. A *isegoria* têm o sentido de um falar entre iguais, e só a partir dela a política é possível. Falar para ordenar e falar para obedecer não eram entendidos como um “autêntico falar”, na medida em que nessa fala não é política<sup>1061</sup>.

A fundação da *polis* é a solução grega para o problema da possibilidade de desintegração do espaço político, para a qual até mesmo as limitações legais não constituem garantias suficientes, tendo em conta a imprevisibilidade inerente à ação. A *polis* realiza duas funções simétricas nesse sentido: (a) a de multiplicar para cada homem, “as possibilidades de distinguir-se, de revelar em atos e palavras sua identidade singular e distinta” e (b) a de “remediar a futilidade da ação e do discurso”, permitindo que o ato digno de fama ou consideração seja lembrado e “imortalizado”,<sup>1062</sup>.

<sup>1058</sup> ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. 6. ed. Tradução Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 2007.

<sup>1059</sup> ARENDT, Hannah. A Condição Humana. *Op. Cit.*, p. 211.

<sup>1060</sup> ARENDT, Hannah. O que é política? *Op. Cit.*, p. 47-48.

<sup>1061</sup> *Ibid.*, p. 47-48.

<sup>1062</sup> *Ibid.*, p. 208-209.

O que mantém as pessoas unidas, ultrapassando o momento fugaz de ação é o poder, que não é uma entidade mutável, mas sempre uma potência de vir-a-ser, um “potencial de poder”. Por esse motivo, todo aquele que, por qualquer motivo, não participa dessa convivência e renuncia ao poder, torna-se impotente, por maior que seja sua força e por mais válidas que sejam suas razões<sup>1063</sup>. Isso explica porque o consumidor contemporâneo, ao abdicar da fala, abdica de tomar parte nas decisões referentes a problemas ecológicos, e com isso, da própria gestão do destino comum.

Na defesa processual do bem ambiental mediante ação civil pública, argumenta-se, o processo retira da coletividade o sentimento de responsabilidade quanto à percepção dos riscos e à participação nas decisões, na medida em que se reproduz o paradigma do litígio, o qual pressupõe a normalidade da realização do direito e o desinteresse de todos aqueles não envolvidos diretamente no conflito. Os processos coletivos impróprios<sup>1064</sup> seriam mais adequados à tutela de interesses específicos de determinados grupos de pessoas, dentro do paradigma exclusivo e adversarial do processo civil.

Nos Processos Coletivos propriamente ditos, a coletividade atuaria na tutela do bem comum, como titular de um patrimônio coletivo em verdadeiro espaço público. Neste âmbito, não se cuida do conflito de interesses, mas da atividade política no sentido arendtiano, da atividade em torno da construção possível de um mundo comum – pois a ação e o discurso não se revelam quando as pessoas estão “pró” ou “contra” outras pessoas ou ideologias, e sim quando estão “com” outras, na forma de “convivência”<sup>1065</sup>.

Tal é o espaço político que precisa ser resgatado na tutela coletiva do bem ambiental: determinar o que é o bem comum no caso concreto, quais os limites da convivência humana tendo em conta a titularidade coletiva sobre um patrimônio ambiental comum a todos, no plano dos fatos e no plano do direito. É evidente que se trata de tarefa simultaneamente ética e jurídica, e que nada assegura seu sucesso, em vista da dimensão do desafio, conformado por inumeráveis dificuldades teóricas e práticas a ele atreladas. Entretanto, vive-se um momento crucial no que diz respeito ao patrimônio ecológico e só uma verdadeira autoinstituição das sociedades no sentido de um “aprender a agir politicamente” poderia

---

<sup>1063</sup> *Ibid.*, p. 213.

<sup>1064</sup> PILATI, José Isaac. Propriedade e função social na pós-modernidade. *Op. Cit.*

<sup>1065</sup> ARENDT, Hannah. A Condição Humana. *Op. Cit.*, p. 191.

assegurar que o futuro, ainda que incerto, seja instituído em liberdade.

#### 4.4. JURISDICIONALIZAÇÃO DO RISCO ECOLÓGICO ABUSIVO E O RESGATE DA POLÍTICA.

O risco ecológico, objeto privilegiado do direito ambiental, mostra-se a cada dia mais inapreensível pela ciência, assim como pelos processos jurisdicionais de tutela ecológica. Essa relação não é casual: reflete uma determinada concepção da ciência, da política e do próprio direito. Uma vez que a ciência tomada como repositório da verdade não responde às incertezas de um mundo complexo, o risco deixa de ser um fato objetivo e quantificável. As ciências “duras” e as ciências sociais passam a falar em “percepção” do risco, construção social do risco, riscos socialmente construídos. A decisão sobre o risco é cada vez mais uma decisão valorativa, que não requer apenas a análise e quantificação, mas uma ética e uma política.

O problema é que a própria concepção moderna a respeito da “política” e da “ciência” torna impossível uma compreensão e um tratamento adequado dos riscos ecológicos – tanto mais difícil se esta gestão for *democrática*. À proposição de Processos Coletivos de jurisdicionalização do risco ecológico abusivo, pautados na tutela da função socioambiental da propriedade (patrimônio comum ambiental) por um coletivo personalizado, falta acrescentar como e porque uma decisão sobre a tolerabilidade do risco deve ser *construída* de forma democrática participativa.

Para isso, é preciso resgatar, com Arendt, um *ethos* político participativo que é o exato oposto da função tradicional atribuída à política. Ademais, é preciso problematizar aquilo que Latour chama “Constituição”<sup>1066</sup> moderna: uma determinada distribuição dos “humanos” e dos “não humanos” nas categorias fatos/valores, objetos/sujeitos, natureza/política, que torna a democracia impossível. A partir de uma redefinição da política como “composição progressiva do mundo comum”, o papel do Direito na composição de um Coletivo ficará caracterizado como “poder de acompanhamento”, um poder rigorosamente procedimental de

---

<sup>1066</sup> Vide seção 3.4.4.

“permitir à experiência coletiva explorar a questão dos mundos comuns”<sup>1067</sup>.

#### 4.4.1. Concepções sobre o risco e seu conteúdo ético e político.

Para a legislação ecológica, nenhum conceito é ou foi tão central como o de risco. Jasanoff descreve como este termo foi importado do setor financeiro, onde designa a “probabilidade quantificável de um resultado histórico adverso”, para o domínio ambiental<sup>1068</sup>, onde possui significado polissêmico, porém que sempre expressa a impossibilidade de uma pura objetivação.

A heterogeneidade do conceito de risco, para Eduardo Marandola Júnior e Daniel Joseph Hogan, não é um obstáculo à comunicação entre diferentes disciplinas; deve, diversamente, constituir um cenário rico para diálogo e enriquecimento conceitual<sup>1069</sup>. Os autores identificam quatro grandes linhas de investigação acerca do risco, as quais compreendem diferentes recortes analíticos e posições ontológicas. Em primeiro lugar (i) surgem as análises científicas voltadas à avaliação e gestão do risco; em segundo lugar (ii), as análises voltadas à *percepção* do risco; em terceiro lugar (iii), as análises de eventos e sistemas ambientais, em torno dos conceitos de vulnerabilidade, suscetibilidade e fragilidade; em quarto lugar (iv), as “teorias do risco”, que colocam o tema no centro da teoria social, especialmente a partir da noção de “sociedade de risco”, divulgada por Beck e Giddens.

Estas quatro linhas convergem, em uma análise comparativa, com a análise de Acosta sobre o “risco como construção social” e sobre a “construção social do risco”<sup>1070</sup>. À expressão “construção social do risco” dois conteúdos básicos podem ser atribuídos: a

<sup>1067</sup> LATOUR, Bruno. **Políticas da Natureza**. Tradução Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru: EDUSC, 2004., p. 369.

<sup>1068</sup> JASANOFF, Sheila. Direito. In: JAMIESON, Dale (coord.). **Manual de Filosofia do Ambiente**. Tradução João C. Duarte. Lisboa: Instituto Piaget, 2005 [2003]. 527 p., p. 342-343

<sup>1069</sup> MARANDOLA JR., Eduardo; HOGAN, Daniel Joseph. O risco em perspectiva: tendências e abordagens. In: GEOSUL: **Revista do Departamento de Geociências da Universidade Federal de Santa Catarina**. Centro de Filosofia e Ciências Humanas. v. 19, n. 38, jul/dez 2004. Semestral. ISSN 0103-3964. Florianópolis: UFSC, 2004. 246 p., p. 25-58., p. 23.

<sup>1070</sup> ACOSTA, Virgínia García. El Riesgo como construcción social y La construcción social de riesgos. **Desacatos**. Septiembre-diciembre, n. 19. Centro de Investigaciones y Estudios en Antropología Social. Distrito Federal, México, 2005, p. 11-24.

construção do risco como “percepção” e a ideia de construção do risco vinculada ao conceito de vulnerabilidade e de desigualdade. Estes dois conteúdos podem ser aproximados aos itens (ii) e (iii) acima, por oposição à pura e simples “avaliação” (i) do risco voltada à gestão, que ignora ou pouca atenção confere ao registro “construtivo”, quer seja na produção do risco, quer seja na sua percepção.

Já a orientação de Beck (iv), no texto de Acosta, não aparece como um quarto registro, mas como legado das correntes que exploram a relatividade cultural da construção e percepção do risco. Ocorre que, se a noção de “sociedade de risco” pressupõe as linhas de investigação acima em menor ou menor grau, peca por não haver realizado maiores esforços no sentido de amarrar seu legado teórico aos estudos de conotação mais empírica<sup>1071</sup> – ou, como reconhece o próprio Beck, por não conter as salvaguardas metodológicas apropriadas<sup>1072</sup>. Não obstante, o autor ressalta as diferenças e os vínculos possíveis entre a noção de risco como algo socialmente construído (produzido) e a construção social do risco enquanto percepção<sup>1073</sup>.

A análise de Guivant sobre a trajetória das análises de risco tem, como pano de fundo, tipologia semelhante. Guivant ressalta a matriz da “análise cultural” dos riscos de Mary Douglas, equivalente ao item (ii) acima, que, centrada em uma visão socioconstrutivista, assume que os indivíduos e as coletividades são organizadores ativos de suas percepções, impondo seus próprios significados aos fenômenos. Em um segundo momento, Guivant estuda a difusão das “análises sociais sobre os riscos”, cuja principal orientação, desenvolvida especialmente na sociologia ambiental a partir dos anos 1980, é a “construtivista”, marcada pela crescente preocupação ambientalista acerca dos efeitos dos riscos globais, a qual pode ser vinculada ao item (iv) acima. Em um terceiro momento, a autora aborda especificamente o papel fundamental de Beck e Guiddens em

---

<sup>1071</sup> MARANDOLA JR., Eduardo; HOGAN, Daniel Joseph. *Op. Cit.*, p. 27 a 28.

<sup>1072</sup> Em sua obra pioneira sobre a temática da sociedade de risco, Beck afirma que os argumentos ali utilizados “não são necessariamente representativos, como exigiriam as regras da pesquisa social empírica” e que, muito embora se trate de “teoria social prospectiva”, o texto é escrito “sem todas as salvaguardas metodológicas”. BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. São Paulo: Edições 34, 2010. 368 p., p. 11-12.

<sup>1073</sup> ACOSTA, Virginia García. El Riesgo como construcción social y La construcción social de riesgos. *Op. Cit.*, p. 11-24.

situar o risco como engrenagem social, contribuições que também convergem com o designado item (iv).

Maskey<sup>1074</sup> fala também de um momento “holístico” das análises de risco, expressão bastante pertinente por indicar a tentativa de integração entre as diversas teorias acerca do risco, no âmbito acadêmico, e também a tentativa de integrar diversas abordagens e diversas percepções na tomada de decisões. Esta designação identifica-se muito com os propósitos dos sociólogos do risco em geral, porém caracteriza menos uma doutrina do que uma tendência contemporânea nas diversas disciplinas que têm o risco como objeto, nas práticas sociais, nas tomadas de decisão em âmbito político e jurídico.

As referidas classificações, em suas obras originais, não pretendem esgotar o assunto, de modo que possuem enfoques diversos, acentuando este ou aquele desenvolvimento teórico conforme os objetivos do respectivo estudo, não havendo uma correspondência plena. Não obstante, podem ser utilizadas como base para averiguar os principais desenvolvimentos teóricos atinentes ao risco, em uma visão panorâmica desde as ciências exatas até às ciências sociais. O objetivo não é o de consolidar uma tipologia, senão o de mostrar que este percurso conduz a uma tomada de consciência da necessidade de integração e interdisciplinarietà. Com respeito ao conceito de risco em si, o desafio remete aos diferentes matizes da expressão “construção social do risco”. Nas avaliações e decisões sobre o risco ecológico, o desafio é integrar Ciência e Política, conhecimento leigo e especializado e, sobretudo, além de integrar dados empíricos entre si e integrar dados empíricos com valores socialmente compartilhados.

#### *4.4.1.1. Análise de riscos.*

A “análise de riscos” é uma disciplina cinetífica integradora e sintética. Integradora, porque intrinsecamente pluridisciplinar, que incorpora elementos das Ciências Naturais (Geologia, Biologia,

---

<sup>1074</sup> MASKREY, Andrew. El Riesgo. In: MASKREY, Andrew (org.). **Navegando entre brumas**. La aplicación de los sistemas de información geográfica al análisis de riesgos en América Latina. Bogotá: Intermediate Technology Development Group (ITDG)/Red de Estudios Sociales en Prevención de Desastres en América Latina – RED, 1998, 344 p., p. 20-26.

Meteorologia, Ciências Médicas), das Ciências Sociais (Sociologia, Economia, Ciências Políticas), de Ciências-Fronteira como a Geografia e a Matemática e diversos ramos da Engenharia e da Arquitetura<sup>1075</sup>. Sintética, porque visa obter resultados objetivos a partir de todos estes elementos científicos, fornecendo bases para decisões.

Os resultados da análise de riscos servem para dotar de conteúdos e métodos a gestão de riscos (*risk management*). Para Ayala-Carcedo, a gestão de riscos se dá através de planos de proteção civil, que possuem o caráter de urgência, e de planos de redução de riscos, de sentido preventivo. Os planos de redução de riscos dependem das “análises para a redução do risco”, efetuadas mediante inventário, análise e seleção de medidas mitigadoras, observados os parâmetros legais aplicáveis. No momento da seleção das medidas mitigadoras a adotar é que se exprimem as “prioridades públicas”. As análises para redução do risco pressupõem riscos não admissíveis, segundo critérios econômicos e sociais, tendo como base os inventários e análises de fatores de risco – fatores tais como periculosidade (severidade e probabilidade), exposição, vulnerabilidade e dados estatísticos em geral<sup>1076</sup>.

A análise de riscos não constitui uma teoria específica, mas um paradigma regido por princípios norteadores comuns, que incorpora em sua própria natureza uma visão e uma missão preventiva, na tentativa de mitigar eventos negativos antes que ocorram<sup>1077</sup>.

Trata-se, em última instância, de uma “ferramenta de política”, na medida em que utiliza o conhecimento científico e a informação como subsídios na tomada de decisões, cujo sucesso dela depende. A característica primordial de tais análises é o objetivismo. Presume-se que a ciência possua meios para identificar, avaliar e gerir os riscos civilizacionais até o ponto de torná-los aceitáveis, o que depende de condições propícias de acesso ao conhecimento, recursos, predisposição social e capacidade tecnológica para empreender as medidas pertinentes, dentre outros fatores<sup>1078</sup>.

---

<sup>1075</sup> AYALA-CARCEDO, Francisco Javier. Introducción al análisis y gestión de riesgos. In: AYALA-CARCEDO, Francisco Javier; CANTOS, Jorge Olciona (orgs.). **Riesgos Naturales**. Barcelona: Ariel, 2002, 1516p. (133-146). p. 133.

<sup>1076</sup> *Ibid.*, p. 135 e ss.

<sup>1077</sup> *Ibid.*, p. 133.

<sup>1078</sup> MARANDOLA JR., Eduardo; HOGAN, Daniel Joseph. O risco em perspectiva: tendências e abordagens. Op. Cit., p. 29-30.

Pode-se até falar em “percepção” neste âmbito, tal como ocorre nas críticas à *falta de* percepção social dos problemas ecológicos. Entretanto, prevalece neste paradigma o ideal de que é a ciência quem pode fornecer o diagnóstico e as respostas apropriadas – de que a percepção das pessoas quanto à periculosidade de um meio de transporte, por exemplo, figura como descompasso diante da evidência estatística<sup>1079</sup>. Falar-se-ia, nesse contexto, em percepções corretas e percepções equivocadas, em diagnósticos mais ou menos verdadeiros, mais ou menos completos, e assim sucessivamente.

#### 4.4.1.2. Estudos sobre a percepção do risco: enfoque antropológico.

Inicialmente, os estudos sobre a percepção do risco compunham o quadro da “análise de riscos” voltada à gestão, enriquecendo este paradigma teórico. Em um momento subsequente, a Antropologia e a Sociologia superam o paradigma cientificista e passam a enfatizar os processos de construção social do risco, ditos “socioconstrucionistas”. A antropóloga Mary Douglas é pioneira em romper com o realismo e o objetivismo das análises precedentes, para revelar caráter “construcionista” do risco como produção social – noção fortemente influente, que inspirou, dentre outros, os teóricos da “sociedade de risco”, como Beck e Giddens<sup>1080</sup>.

Para Douglas, a análise risco/benefício é insuficiente porque pressupõe que o risco possa ser avaliado objetivamente, com vistas à gestão e ao manejo. A subdisciplina “percepção do risco” surge, então, da aproximação entre as ciências exatas, a ecologia e as ciências cognitivas, no intuito de dar conta da discrepância entre as descrições objetivas das disciplinas científicas e a percepção pública e individual dos riscos<sup>1081</sup>.

Não apenas as situações de risco em si, mas a própria percepção do risco é um constructo cultural, uma sensação partilhada ou uma elaboração intelectual dos membros da sociedade “que se presta a levar a cabo evoluções sociais de probabilidades e de

---

<sup>1079</sup> MARANDOLA JR., Eduardo; HOGAN, Daniel Joseph. O risco em perspectiva: tendências e abordagens. Op. Cit., p. 32-33

<sup>1080</sup> *Ibid.*, p. 33.

<sup>1081</sup> DOUGLAS, Mary. **Risk acceptability according to the social sciences**. New York: Routledge, 2003 [1985], 126 p., p. 22.

valores”<sup>1082</sup>. A percepção pública e os níveis de aceitação do risco, no entender de Douglas, são construídos coletivamente, de modo similar à ligação e aos juízos estéticos, a partir de concepções derivadas de diferentes contextos sociais e de múltiplas percepções individuais. Ao tomar como objeto de estudo as distinções entre o que as comunidades aceitam como arriscado e o que assumem como tolerável, a antropóloga intui que o risco é um “produto conjunto de *conhecimento e aceitação*”, ou seja, “simultaneamente um processo social e uma construção cultural”<sup>1083</sup>.

Para Douglas, o ser humano tem de agir como se conhecesse os riscos com os quais se depara, dada a impossibilidade humana de um conhecimento total. Mesmo que se pudesse conhecer tudo sobre os riscos – o que é virtualmente impossível – seria necessário, ainda, estabelecer ordens de prioridade, parâmetros de concordância social. Seja no desacordo entre cientistas e juristas, seja no suposto consenso quanto a cenários e probabilidades, impõe-se a decisão sobre quais riscos devem ser assumidos, quais ignorados, quais relegados a um *status* secundário. “Ranquear” riscos demanda um acordo de critérios, empreendimento para o qual não há nenhum substitutivo mecânico. De tal maneira, o risco deve ser visto como produto dos *conhecimentos* acessíveis sobre o futuro e do *consentimento* sobre os prospectos mais desejados<sup>1084</sup>.

Decisões sobre aceitabilidade de riscos não se deduzem diretamente dos dados probabilísticos, como se os riscos pudessem ser estudados em um estado puro. O conceito de segurança é necessariamente relativo, fato que deveria ser assumido pelas instituições sociais, pois medidas antecipatórias com espírito de aversão ao risco podem gerar riscos ainda mais imprevisíveis do que o original<sup>1085</sup>.

Como não há uma única percepção correta, e como não é possível expressar por indicadores numéricos o que é um risco aceitável, a “aceitabilidade” é, por excelência, uma medida de caráter *político* – uma escolha que integra diversas alternativas, valores e

<sup>1082</sup> ACOSTA, Virgínia García. El Riesgo como construcción social y La construcción social de riesgos. *Op. Cit.*, p. 14.

<sup>1083</sup> *Ibid.*, p. 15-16.

<sup>1084</sup> DOUGLAS, Mary. **Risk and Culture**. Berkeley; Los Angeles: University of California Press, 1982. 221 p., p.1-5.

<sup>1085</sup> GUIVANT, Julia S. **A trajetória das análises de risco: da periferia ao centro da teoria social**. Disponível em: <<http://www.iris.ufsc.br/pdf/trajetoriasdasanalisesderisco.pdf>>. Acesso em: 17 de março de 2011. Também publicado na Revista Brasileira de Informações Bibliográficas - ANPOCS. Nº 46, 1998., p. 3-38.

crenças<sup>1086</sup>. Na relação entre conhecimento e consentimento diversos quadros são possíveis. Se o conhecimento é considerado como certo e o consentimento é completo, os riscos constituem problema meramente técnico, cujas soluções se encontram no âmbito do cálculo. Se o conhecimento é considerado como certo e o consentimento é contestado, existe um desacordo, e as soluções se encontram no âmbito da coerção ou do debate, conforme se trate de um enfoque autocrático ou democrático. Se o conhecimento é incerto e o consentimento é completo, há um problema de falta de informação e as soluções se encontram no âmbito da pesquisa. Se o conhecimento é incerto e o consentimento é incompleto, o problema é duplo, de desconhecimento e de desacordo, e não há soluções em um curto prazo<sup>1087</sup>. Tem-se um “dilema” cuja solução passa simultaneamente pela produção do conhecimento e pelo debate.

Essa sinopse, contudo, reflete situações limite. Na prática, os mesmos procedimentos decisórios precisam conectar os conhecimentos disponíveis sobre os perigos da tecnologia e a percepção que as pessoas têm destes riscos. Idealmente, os dois registros complementam-se, dada a insuficiência da primeira aproximação (de que os perigos da tecnologia são objetivos e autoevidentes) ou da segunda aproximação (de que a percepção é um processo subjetivo). A integração entre os julgamentos morais sobre “como viver em comum” e os julgamentos empíricos sobre “como o mundo é” constitui o que a autora designa por “enfoque cultural”<sup>1088</sup>.

O enfoque cultural demonstra que cada conjunto de valores compartilhados e instituições de suporte enaltecem certos riscos e sobrevalorizam outros. O problema de vincular os problemas ecológicos a um determinado contexto tecnológico é que se perde de vista que a compreensão dos riscos resulta de julgamentos mais sociais do que científicos. Ainda que todos os cidadãos fossem cientistas competentes, um acordo sobre os riscos não seria mais próximo nem mais provável, porque os cientistas dividem-se sobre o risco, assim como qualquer pessoa comum<sup>1089</sup>.

Para Guivant, uma das principais contribuições de Douglas é o acento em políticas regulativas e preventivas conformadas com base no reconhecimento da existência de uma pluralidade de

---

<sup>1086</sup> DOUGLAS, Mary. Risk and Culture. *Op. Cit.*, p. 4-5.

<sup>1087</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>1088</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>1089</sup> *Ibid.*, p.14.

racionalidades e na diferença tênue de peso entre a racionalidade do perito e a racionalidade do leigo<sup>1090</sup>.

A presente abordagem, todavia, não diminui em nada a importância dos estudos científicos; apenas revela que eles, por si só, não podem dar conta da tarefa da compreensão e da gestão dos riscos. Para além de seu componente objetivo, derivado do enfoque específico de cada uma das áreas do conhecimento que pretendem avaliá-lo, o risco também é *percepção* e possui, nesta medida, um componente ético e político a ser trabalhado. Presume-se que, em sociedades pretensamente democráticas, essa percepção seja coletivamente construída.

#### 4.4.1.3. *Vulnerabilidade e construção social do risco.*

Para Marandola Jr. e Hogan, as próprias “ciências duras” passaram a buscar outra compreensão dos riscos nas últimas décadas, com destaque para o chamado estudo de “eventos e sistemas ambientais”, área rica em pesquisas empíricas, mas com avanço conceitual ainda tímido<sup>1091</sup>. Subdisciplinas da Geografia como a Geomorfologia, a Climatologia e a Hidrologia, têm trabalhado frequentemente os riscos de deslizamento, erosão, secas, furacões, contaminação das águas subterrâneas, como fenômenos em grande medida decorrentes de fatores antrópicos, ou seja, de ação humana<sup>1092</sup>.

A noção de vulnerabilidade, para os referidos autores, tem sido desenvolvida especialmente na demografia, no estudo de casos de enchentes, poluição e deslizamentos de terra. Têm-se levado em consideração não apenas as áreas de risco em si, ou dinâmicas físicas, mas também as razões que colocam as populações em situações de risco, ou dinâmicas sociais. De modo geral, estas pesquisas demonstram que “os riscos advém do mau uso do solo, e que a razão dos riscos é a sobreposição de ocupação humana em

---

<sup>1090</sup> GUIVANT, Julia S. **A trajetória das análises de risco: da periferia ao centro da teoria social.** *Op. Cit.*, p. 3-38.

<sup>1091</sup> MARANDOLA JR., Eduardo; HOGAN, Daniel Joseph. O risco em perspectiva: tendências e abordagens. *Op. Cit.*, p. 34.

<sup>1092</sup> *Ibid.*, p. 33.

áreas onde já existiam dinâmicas anteriores ou, ainda, que não possui capacidade de suporte para aquele uso”<sup>1093</sup>.

Acosta refere-se à crescente evidência que muitos desastres tradicionalmente atribuídos a causas naturais tinham como origem práticas relacionadas à degradação ambiental, crescimento demográfico, processos específicos de urbanização, todos vinculados em grande medida pelo incremento das desigualdades socioeconômicas em escala local, regional, nacional e internacional. Nesse sentido é que autores como Keneth Hewitt, Allan Lavell, Georgina Calderón e Anthony Oliver-Smith falam em “construção social do desastre” ou “construção social da vulnerabilidade”<sup>1094</sup>.

Maskrey comenta em linhas gerais a evolução científica pertinente ao tratamento do risco de eventos catastróficos. Se as ciências naturais sempre tiveram a tendência de ver os riscos desde um ponto de vista objetivo, como probabilidades de ocorrência de desastres ou outros eventos naturais, as ciências aplicadas tornaram o conceito mais sofisticado, distinguindo, por exemplo, a magnitude do desastre da magnitude da ameaça. Foram as ciências sociais, contudo, que desenvolveram o conceito de vulnerabilidade, a noção de que diferentes populações possuem diferentes capacidades de absorver, responder e recuperar-se de eventos danosos. As teorias sociais empenhadas na denúncia da marginalidade e da dependência de certas comunidades demonstraram como processos sociais, econômicos e políticos específicos produzem estados de vulnerabilidade<sup>1095</sup>.

A magnitude de um desastre, aqui, deixa de ser considerada como função das perdas e danos decorrentes de eventos extremos. A vulnerabilidade é *construída*. O risco pode ser definido como a ameaça de danos graves somada às (i) vulnerabilidades físicas ou localizacionais (populações expostas, vivendo em zonas propícias a desastres como inundações); (ii) vulnerabilidades econômicas (pobreza, que agrava riscos de desastres); (iii) vulnerabilidades sociais (capacidade de organização da sociedade no sentido de evitar ou mitigar riscos); (iv) vulnerabilidades políticas (debilidade nos níveis de autonomia regional, locais e comunitários, que impede adequação das ações a problemas próprios daquele âmbito territorial); (v) vulnerabilidades técnicas (uso de técnicas inadequadas

---

<sup>1093</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>1094</sup> ACOSTA, Virgínia García. El Riesgo como construcción social y La construcción social de riesgos. *Op. Cit.*, p. 16-17.

<sup>1095</sup> MASKREY, Andrew. El Riesgo. *Op. Cit.*, p. 14-18.

em construções, por exemplo); (vi) vulnerabilidades ideológicas (a forma como as populações concebem sua relação com o ambiente); (vii) vulnerabilidades culturais (forma como as sociedades vêem a si mesmas, especialmente através dos *midia*); (viii) vulnerabilidades educativas (ausência de programas de educação ambiental); (ix) vulnerabilidades ecológicas (decorrentes de meios de desenvolvimento econômico ambientalmente predatórios), (x) vulnerabilidades institucionais (obsolescência e rigidez das instituições, em especial as jurídicas, prevalência de decisões “políticas” e critérios personalistas)<sup>1096</sup>.

As comunidades traçam estratégias de gestão de risco, no sentido de aumentar sua capacidade de resistência, resiliência, recuperação, aprendizagem e adaptação. Compilando a contribuição de muitos autores, Maskrey propõe classificar as estratégias hem: (i) mitigação de ameaças; (ii) redução da vulnerabilidade física ou técnica, ou da exposição às ameaças; (iii) redução da vulnerabilidade econômica; (iv) redução da vulnerabilidade social e educacional; (v) redução da vulnerabilidade cultural; (vi) redução da vulnerabilidade política<sup>1097</sup>.

A construção do risco, no sentido da criação das condições para que ocorram fatos negativos de maior dimensão e de modo continuado, constitui um tema ético e político, na medida em que as vulnerabilidades resultam de escolhas técnicas e valorativas, conscientes ou inconscientes, de uma instituição, de uma comunidade ou de um povo.

#### 4.4.1.4. *Sociologias do risco.*

Dentro da sociologia ambiental, afirma Guivant, muitos autores assumem a dita postura “construcionista”, que coloca em relevo as relações entre peritos e leigos na construção do risco e as possíveis estratégias para controle dos riscos. O enfoque ressalta como as percepções são construídas “em função do grau em que as instituições responsáveis pela determinação e administração do risco são confiáveis para o público”. Não se trata de negar a existência de uma realidade objetiva ou o poder causal dos fenômenos naturais,

---

<sup>1096</sup> *Ibid.*, p. 14-18.

<sup>1097</sup> *Ibid.*, p. 21-22.

mas de afirmar que “dentro da análise dos riscos ambientais e tecnológicos, devem ser incorporados os processos de negociação sobre como defini-los e enfrentá-los”, pois os conflitos atravessam relações entre peritos e leigos e dividem a própria comunidade científica. Desse modo, julgamentos sociais e evidências científicas permitiriam uma definição mais adequada para a tomada de decisões desde que *combinadas*<sup>1098</sup>.

Guivant destaca o trabalho de Brian Wynne, para quem as opiniões dos leigos como a dos peritos refletem pressupostos morais e sociais decorrentes das suas experiências particulares, que produzem diferentes racionalidades. No lugar de uma tentativa de correção da percepção e do julgamento dos leigos, o autor acentua, então, o processo de compreensão destas experiências diversificadas como requisito para o desenvolvimento de estratégias de comunicação entre leigos e peritos<sup>1099</sup>.

Wynne desafia as análises meramente técnicas em três planos que, para Guivant, não estavam presentes ainda na obra de Mary Douglas. O primeiro plano (i) é o do papel da *confiança*, entre os leigos, nas instituições que controlam os riscos de caráter ambiental e tecnológico, como explicação dos conflitos contemporâneos sobre os riscos. Tal abordagem permite explicar os conflitos entre peritos, e destes com os leigos, não pela suposta falta transitória de critérios técnicos definitivos, mas por dificuldades de *âmbito institucional* – assim, as respostas leigas aos riscos apoiam-se “numa racionalidade que emerge de suas experiências e julgamentos de credibilidade e confiança em relação às instituições que assumem o seu controle”. Esses julgamentos não se inserem apenas no contexto subjetivo do conflito, mas “determinam os próprios riscos objetivos institucionais”<sup>1100</sup>.

Em segundo plano (ii), critica a imersão dos peritos em um mundo ideal laboratorial, ao passo em que as instituições e organizações gestoras de riscos costumam carecer de reflexividade crítica sobre a desconfiança que despertam. A atitude impositiva, em especial, costuma gerar ansiedade social entre os leigos, tendo em conta o “temor de descontrole institucional no seu manejo”, que é

---

<sup>1098</sup> GUIVANT, Julia S. A trajetória das análises de risco: da periferia ao centro da teoria social. *Op. Cit.*, p. 3-38.

<sup>1099</sup> *Ibid.*, p. 3-38.

<sup>1100</sup> *Ibid.*, p. 10.

interpretada pelos peritos como ignorância, ingenuidade ou irracionalidade, gerando um círculo vicioso<sup>1101</sup>.

Em um terceiro plano (iii), Wynne aponta os limites da administração técnica dos riscos que pretende organizar o comportamento social a determinados *standarts* – ou seja, a contradição entre os modelos científicos e a realidade que se quer padronizar. O autor não sugere, contudo, que não possam haver critérios técnicos para a tomada de decisões, mas que a indeterminação social constitui um fonte de risco de segunda ordem, dado que deve compor o núcleo do debate acerca das implicações sociais de uma atividade. Isso implica o envolvimento dos peritos no sentido de uma “aprendizagem social”, processo de caráter interativo e reflexivo que abriria espaços para negociações e debates sociais que não tenham o objetivo de eliminar conflitos, ou as ambiguidades e indeterminações dos conhecimentos, mas procurem integrá-los<sup>1102</sup>.

Em obra coletiva pautada no estudo de casos, Wynne afirma que os autores ressaltam, em todas as análises desenvolvidas, a importância do papel da ciência na elaboração de um debate público, assim como a elaboração social que se encontra implícita da própria ciência. Em todos os casos estudados evidenciou-se que a ciência encarna modelos sociais em seus pressupostos implícitos. Mesmo o processo social da construção da confiança e da credibilidade nas avaliações científicas passa por clamores retóricos nas intervenções da ciência na vida pública. E o mais importante: em todas as áreas, tanto nos julgamentos sociais como nos julgamentos técnicos não se pode sustentar *atos* apartados de questões sociais, econômicas e morais, ainda que estas questões sejam convenientemente colocadas de lado<sup>1103</sup>, o que só aumenta a importância da discussão sobre a concepção formada pelo público com respeito à ciência, como atestam estudos de caso do próprio autor<sup>1104</sup>.

Os danos ecológicos constituem uma das causas da desconfiança do público na ciência, que não é mais representada como um simples “corpo de fatos”, ou como um dado método, mas como uma coleção difusa de instituições, áreas do conhecimento especializado e interpretações teóricas cujas formas e fronteiras estão abertas a negociação, em pressupostos e compromissos mais

---

<sup>1101</sup> *Ibid.*, p. 11-12.

<sup>1102</sup> *Ibid.*, p. 12-13.

<sup>1103</sup> WYNNE, Brian (ed.). **Misunderstanding Science**. The public reconstruction of Science and Technology. Cambridge: Cambridge University Press, 1996., p. 1-4.

<sup>1104</sup> *Ibid.*

amplos. As construções sociais sempre estão imbricadas nas concepções científicas<sup>1105</sup>, porém, na tessitura de compromissos, essa relação pode ser mais harmônica e mais legítima, conforme o potencial da arena de debates em integrar diferentes inquietações e racionalidades.

Josanoff explica que o conceito de risco, do ponto de vista ambiental, designa alternativamente: (i) “a probabilidade de acontecimentos sem precedentes históricos, tais como a fusão numa central eléctrica nuclear [ou] a transferência de material genético de uma espécie artificialmente modificada para uma espécie selvagem”; ou (ii) a “possibilidade de danos resultantes da exposição de seres humanos, animais, plantas ou ecossistemas a substâncias perigosas em níveis muito abaixo do que pode ser observado e medido”; ou (iii) a possibilidade de danos resultantes “de longo tempo de exposição”, de acumulação gradual em tecidos ou na cadeia alimentar e de efeitos sinérgicos de múltiplas exposições. Em síntese, para o direito ambiental o risco expressa situações nas quais não é possível, ou não é viável, estimar a probabilidade da ocorrência de danos mediante dados estatísticos – restando apenas o recurso a projeções ou simulações incompletos<sup>1106</sup>.

O trabalho de Jasanoff apresenta alguns conceitos fundamentais para a análise de riscos, explica Guivant. O conceito de “interatividade” destaca a importância de se aceitar a conexão entre fenômenos naturais e sociais. Especialmente da parte das análises técnicas sobre riscos presume a existência de uma barreira entre ambos, como se riscos objetivos e percepções pertencessem a mundos diferentes. Já o conceito de “contingência” ou “dependência em relação ao contexto” remete ao grande número de estudos que mostraram como a ciência não é um corpo cognitivo objetivo e uniforme; afinal, conhecer riscos ou interpretar dados disponíveis engloba um “leque de fatores”, como as experiências Individuais, as experiências institucionais e a própria cultura política. Nesse sentido, a experiência demonstra que em determinadas situações, com estímulos [e condições] apropriados, leigos podem converter-se em “peritos”<sup>1107</sup>.

---

<sup>1105</sup> *Ibid.*, p. 7-8

<sup>1106</sup> JASANOFF, Sheila. Direito. In: JAMIESON, Dale (coord.). Manual de Filosofia do Ambiente. *Op. Cit.*, p. 342-343.

<sup>1107</sup> GUIVANT, Julia S. A trajetória das análises de risco: da periferia ao centro da teoria social. *Op. Cit.*, p. 17.

Se o trabalho de Mary Douglas evidenciou o papel da cultura na delimitação e na percepção dos riscos, tornando este debate fundamental para as ciências sociais em geral<sup>1108</sup>, e se os sociólogos “construcionistas” apliaram este debate com relação a vários aspectos, já com os trabalhos de sociólogos como Beck e Giddens o risco passa a integrar o centro da teoria social: figura como chave de compreensão das características, dos limites e transformações do projeto de modernidade e como mecanismo de reprodução social por excelência, daquilo que Beck designou “segunda modernidade”. A “ecologização da teoria social” levada a efeitos por estes autores, cada um à sua maneira, tornou evidente a necessidade de novos conceitos para a compreensão das sociedades atuais e projetou a análise de riscos como eixo sobre o qual será estruturada a cultura, a sociedade e a política para o futuro<sup>1109</sup>.

#### 4.4.1.5. Conclusão: concepção holística e desafios.

A reflexão sociológica sobre o risco em geral e, sobretudo, sobre o risco ambiental, propõe uma vasta gama de teses que, muito embora diversificadas do ponto de vista teórico e de indicações políticas, possuem em comum a recusa da objetivação. Por outras palavras, os efeitos sociais do risco dependem sempre de uma interação complexa entre fatores “objetivos” e “subjetivos”, i. e., dos perigos produzidos pelo funcionamento do sistema social e seu impacto ambiental e por suas modalidades culturais de percepção e tratamento<sup>1110</sup>.

O risco, afirma Veyret, é um objeto social definido pela “*percepção do perigo*”, a tradução ou interpretação feita por aquele que está sujeito a uma ameaça. Riscos existem apenas para o indivíduo, o grupo ou a comunidade “que o apreende por meio de representações mentais e com ele convive por meio de práticas específicas”. Assim, independentemente do enfoque utilizado ou da perspectiva teórica a partir da qual se fale, é certo que “não há risco sem população ou indivíduo que o perceba e que poderia sofrer seus

<sup>1108</sup> MARANDOLA JR., Eduardo; HOGAN, Daniel Joseph. O risco em perspectiva: tendências e abordagens. *Op. Cit.*, p. 41.

<sup>1109</sup> *Ibid.*, p. 3-38.

<sup>1110</sup> MELA, Alfredo; BELLONI, Mari Carmem; DAVICO, Luca. **A Sociologia do Ambiente**. Tradução Isabel Teresa Santos. Lisboa: Estampa, 2001, p. 172.

efeitos”. O risco não constitui um campo específico de estudos, mas uma abordagem global que integra os aportes das ciências ditas “duras” e da sociologia, da economia, do direito<sup>1111</sup>.

Determinados eventos analisados em perspectiva – a exemplo de John Hill, dirigente norte-americano do setor de energias atômicas, que em 1976 declarou que a discussão em torno da energia nuclear seria um debate sobre “não problemas” e que o público debate sobre ficção científica<sup>1112</sup> – não resultam apenas no abalo da credibilidade dos julgamentos dos experts, mas sugerem algo muito mais complexo.

Um momento ou dimensão fundamental do tratamento dos riscos na análise de Maskrey é o enfoque *holístico*. Processos sociais, políticos e econômicos que geram vulnerabilidade, também criam ameaças; processos naturais, que geram ameaças, também influenciam e são influenciadas por vulnerabilidades de toda ordem. Em síntese, as vulnerabilidades, ameaças, danos e estratégias de adaptação seguem uma relação dinâmica, se intercomunicam e alimentam. Tal definição elimina completamente qualquer concepção de risco como algo objetivo ou absoluto. Falar em risco implica falar em percepção e valoração do risco por parte da população, bem como de estratégias de gestão de risco<sup>1113</sup>.

Tanto nos estudos mais comprometidos com o objetivismo, que vivem de uma “aparência de segurança” em razão dos métodos quantitativos e dos fenômenos circunscritos, mas têm dificuldade de contemplar “sistemas complexos e dinâmicos” e de lidar com a incerteza, quanto nas análises mais subjetivistas, que “têm muito a fazer no campo empírico”, as análises de risco contemporâneas ainda são “parcelares”, e necessitam aceder a uma abordagem mais complexa, segundo formas de pensamento mais abertas e flexíveis. Essa “exploração das fronteiras do saber” requer justamente o diálogo entre diferentes perspectivas e abordagens, na composição de análises mais ricas e multidimensionais<sup>1114</sup>.

Guivant traça alguns dos desafios mais importantes para o desenvolvimento dos estudos sobre os riscos e destaca (i), em um plano de análise mais geral, as dificuldades – proporcionais à

---

<sup>1111</sup> VEYRET, Yvette (org.). Os riscos: o homem com agressor e vítima do meio ambiente. *Op. Cit.*, p. 11.

<sup>1112</sup> DOUGLAS, Mary. Risk acceptability according to the social sciences. *Op. Cit.*, p. 24.

<sup>1113</sup> MASKREY, Andrew. El Riesgo. *Op. Cit.*, p. 20-26.

<sup>1114</sup> MARANDOLA JR., Eduardo; HOGAN, Daniel Joseph. O risco em perspectiva: tendências e abordagens. *Op. Cit.*, p. 48.

importância do empreendimento – de complementação entre as abordagens técnica e sociocultural, no campo das ciências sociais, e entre abordagens particulares do risco e a teoria social. Existem ricos pontos de confluência das análises que, contudo, deparam-se com obstáculos de nível prático, sobretudo ligados à abordagens quantitativas. O segundo desafio (ii) trata da relação entre leigos e peritos e das alternativas para controle dos riscos e leva a autora à conclusão de que o desafio é evitar a tendência à polarização. Não obstante existam atores com racionalidades e interesses diversos, é possível estabelecer alianças entre os dois polos, cujo reconhecimento é fundamental para as ciências sociais, a fim de estabelecer parâmetros de debates e negociações para o controle dos riscos<sup>1115</sup>.

O terceiro desafio (iii) remete à integração consistente entre a globalização dos riscos com as especificidades das sociedades e o quarto desafio (iv) diz respeito às alternativas de controle dos riscos, desafio para o qual é imprescindível aceitar incertezas e ambiguidades como naturais e inevitáveis. Observa-se, portanto, que há muito mais desafios do que certezas, mas é justamente por estes desafios que passa um repensar da ação política e do papel do direito neste novo século<sup>1116</sup>.

Na superação do conceito de risco voltado à gestão, o qual não comporta um registro construtivo, Acosta busca uma síntese entre os dois conceitos de “construção social do risco”, referidos anteriormente – a visão “culturalista”, segundo a qual a sociedade vê os riscos através de lentes calibradas a partir de suas determinações culturais, e a visão “socioeconômica”, que faz referência ao contraste entre imaginários reais e imaginários formais e seus desencontros nos modelos de prevenção e manejo de desastres, particularmente na América Latina<sup>1117</sup>. Ressaltando que os dois pontos de observação partem de condicionantes sociais, porém a primeira oferece a percepção dos grupos sociais acerca dos riscos que podem vulnerabilizar suas comunidades, enquanto a outra parte da gênese das situações de vulnerabilidade a que grupos específicos da sociedade estão sujeitos<sup>1118</sup>.

---

<sup>1115</sup> GUIVANT, Julia S. A trajetória das análises de risco: da periferia ao centro da teoria social. *Op. Cit.*, p. 3-38.

<sup>1116</sup> *Ibid.*, p. 3-38.

<sup>1117</sup> ACOSTA, Virginia García. El Riesgo como construcción social y La construcción social de riesgos. *Op. Cit.*, p. 22.

<sup>1118</sup> *Ibid.*, p. 22.

As duas abordagens podem e devem ser relacionadas, desde que sejam ressaltadas suas especificidades. Riscos são “construídos” no sentido de que são “produzidos” diferentemente em condições sociais diferentes; contudo, a própria percepção do risco é uma “construção social” culturalmente determinada. Tanto os riscos são construídos culturalmente quanto sua percepção. Desastres são construídos e experimentados por sociedades diversas, que geram múltiplas interpretações tanto do processo como do evento<sup>1119</sup>, e os desastres advêm da reprodução das condições de vulnerabilidade<sup>1120</sup>, processo que passa também pela percepção de risco daquela coletividade.

O sentido de um enfoque “holístico” na temática do risco reflete a possibilidade de relacionar as diferentes concepções teóricas sobre o significado do risco, buscando sua conjugar suas potencialidades. Em outro sentido, o enfoque holístico pode fazer referência à integração das formas pelas quais grupos e comunidades produzem e percebem os riscos. Ao colocar o próprio tema no centro da teoria social, ao situá-lo como motor da civilização atual, Beck e os demais teóricos da “sociedade de risco” possuem o mérito de fazer dialogar estas abordagens, de tornar o aprofundamento sobre a temática do risco um tema irrecusável para a maior parte das disciplinas, dentre elas o direito.

Beck entende, nessa esteira, que a sociologia e a teoria política da sociedade de risco constituem na verdade uma “sociologia do conhecimento”, não no sentido de uma “sociologia da ciência”, que teria por objeto o conhecimento, mas no sentido de uma sociologia “de *todos* os amálgamas, incorporações e atores cognitivos, em suas conflitivas absorção e enfrentamentos mútuos, seus fundamentos, suas pretensões, seus erros, suas irracionalidades, suas verdades e suas impossibilidades”<sup>1121</sup>.

A tematização do risco é um tema árido, um desafio irrecusável, mas que comporta grandes dificuldades, para as quais convergem temáticas que transcendem os limites da teoria social. Jasanoff reconhece que, a exemplo de encontros acadêmicos em geral, pesquisadores de atuação mais técnica-quantitativa e teóricos de matriz social-qualitativa têm enorme dificuldade de integrar suas abordagens, emergindo quase que inevitavelmente uma espécie de

---

<sup>1119</sup> *Ibid.*, p. 11-24., p. 23.

<sup>1120</sup> ACOSTA, Virgínia García. El Riesgo como construcción social y La construcción social de riesgos. *Op. Cit.*, p. 23.

<sup>1121</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. *Op. Cit.*, p. 60.

“estranhamento”. Dentre estes obstáculos, alguns são mais evidentes, como o fato de as análises *hard* pretenderem representar os riscos como eles realmente são, enquanto os trabalhos *soft* da política ou da sociologia recusarem tais descrições<sup>1122</sup>. Para Guivant, o problema das agendas propostas para um trabalho de complementação é a resposta de uma questão chave: “a de como enfrentar as resistências entre os próprios peritos em aceitar os argumentos da perspectiva socioqualitativa”<sup>1123</sup>.

Conjugada a qualquer destas abordagens, a premência da temática ecológica evidencia a demanda por um esforço interdisciplinar, especialmente no sentido de transpor o abismo entre o “natural” e o “político”, entre objetividade e subjetividade, entre fatos e valores. O risco supõe a ação humana – antrópica, na linguagem da geografia – no sentido de que “não é mais somente a natureza que engendra riscos maiores, é, em primeiro lugar, a ciência e a técnica”, e que, portanto, é preciso gerenciar os riscos<sup>1124</sup>. A própria compreensão dos riscos supõe a ação humana, assim como as decisões referentes a riscos supõem a ação humana na sua valoração, empreendimento no qual os peritos e os leigos têm o seu papel, ao menos em uma perspectiva autenticamente democrática.

#### 4.4.2. A superação da dicotomia Ciência/Política e a composição de fatos e valores na tutela dos riscos ecológicos.

Em consonância com o diagnóstico do capítulo precedente, Latour<sup>1125</sup> entende que o humano está envolto por artigos híbridos, tramas confusas entre Ciência, política, economia, direito, religião, técnica e ficção – com as quais não sabe lidar. A modernidade

<sup>1122</sup> GUIVANT, Julia S. A trajetória das análises de risco: da periferia ao centro da teoria social. *Op. Cit.*, p. 17-18.

<sup>1123</sup> GUIVANT, Julia S. A trajetória das análises de risco: da periferia ao centro da teoria social. *Op. Cit.*, p. 18.

<sup>1124</sup> VEYRET, Yvette (org.). Os riscos: o homem com agressor e vítima do meio ambiente. *Op. Cit.*, p. 11.

<sup>1125</sup> LATOUR, Bruno. **Jamais fomos modernos**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. Rio de Janeiro: 34, 1994. 152p.; LATOUR, Bruno. **Políticas da Natureza**. Tradução Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru: EDUSC, 2004.; LATOUR, Bruno. **A esperança de Pandora**. Tradução Gilson César Cardoso de Sousa. EDUSC, 2001, 372 p.; LATOUR, Bruno. **Charger de société, refaire de la sociology**. Traduit par Nicolas Guilhot et révisé par l'auteur. Paris: La Découverte, 401 p.; LATOUR, Bruno. **Ciência em ação**. Tradução de Ivone C. Benedetti. São Paulo: UNESP, 2000, 438 p.

pretende dar conta destes híbridos mediante recortes críticos que acabam por torná-los ainda mais incompreensíveis. Os três repertórios básicos criados para compreensão do mundo, que o autor denomina “feudos da crítica”, são (a) a “naturalização”, ou discurso sobre fatos naturais, que omite o papel das relações sociais e do sujeito do discurso; (b) a “socialização”, ou discurso sobre as relações sociais de poder, que suprime a ciência e a técnica, bem como os conteúdos discursivos; (c) a “desconstrução”, que resume tudo aos “efeitos de verdade” do âmbito do discurso e trata como ingenuidade qualquer pretensão a respeito da existência de fatos ou de relações sociais de poder<sup>1126</sup>.

O mal-entendido do discurso sobre a natureza (a) é pressupor que as “ciências” e técnicas lidam com a “coisa-em-si”, quando tratam necessária e simultaneamente do envolvimento do objeto com os coletivos e com os sujeitos. O mal entendido do discurso político/sociológico (b) é pressupor que fatos se resumem a contingências locais ou negociatas, que verdade científica reduz-se a interesses e que eficácia técnica reduz-se a manobras políticas. O mal entendido das teorias sobre o discurso (c) é pretender que a única alternativa à “natureza das coisas” e ao “contexto pragmático e social” é reduzir o mundo a jogos de linguagem<sup>1127</sup>.

Cada uma destas formas de crítica é potente e válida em si mesma, porque se alimenta das fraquezas das demais. Epistemologia, ciências sociais e ciências do texto são disciplinas respeitadas, “contanto que permaneçam distintas”, que sejam mantidas isoladas como “ácidos cáusticos”. Na modernidade, todo argumento que perpassa estes três registros simultaneamente permanece incompreendido, a menos que cada uma das referidas dimensões críticas o interprete, amputando as dimensões estranhas<sup>1128</sup>. A antropologia, contudo, lembra que é possível tratar “sem crises e sem crítica o tecido inteiriço das naturezas-culturas”. Um etnólogo compõe discursos coerentes os mitos, genealogias, formas políticas, técnicas, religiões e diversos outros aspectos dos povos estudados; a referida “tripartição crítica”, porém, impede qualquer operação equivalente com respeito à dita “modernidade”<sup>1129</sup>. A tese de Latour é que seja abandonada a “Constituição” moderna, os conjuntos de práticas que permitiram (i) criar híbridos artificiais de natureza e

<sup>1126</sup> LATOUR, Bruno. Jamais fomos modernos. *Op. Cit.*, p. 7-17.

<sup>1127</sup> *Ibid.*, p. 7-17.

<sup>1128</sup> *Ibid.*, p. 12-13.

<sup>1129</sup> *Ibid.*, p. 13.14.

cultura (redes); (ii) criar duas zonas ontológicas, a dos humanos e a dos “não humanos”, como absolutamente distintas<sup>1130</sup>.

O autor dá o nome de “Constituição” ao texto comum que “define os humanos e não humanos, suas propriedades e suas relações, suas competências e seus agrupamentos”. A Constituição “moderna”, especificamente, é aquela que garante uma hibridação de humanos e não humanos, e uma posterior separação entre mundo natural e mundo social, entre Ciência e Política, natureza e cultura, e assim sucessivamente. Deixando de ser modernos, ou seja, abandonando esse projeto de hibridação e de purificação crítica, abrem-se grandes possibilidades de compreensão dos coletivos de humanos e de “não humanos” onde antes só eram visíveis “quase objetos”<sup>1131</sup>.

A dispersão de disciplinas e objetos nos campos do conhecimento não seria problemática se caracterizasse necessárias e fecundas especializações, que partissem de um “núcleo de problemas e métodos comuns”. Esta demanda pela integração de conhecimentos dispersos e compartimentalizados e da superação de dualismos cartesianos como substância/forma é comum a diversas áreas do conhecimento, como demonstra Capra, que, pautado na noção de paradigma de Kuhn, sustenta a emergência de um novo “paradigma social” nas últimas décadas, que ele prefere denominar “paradigma ecológico”<sup>1132</sup>.

O crescimento de interesses e métodos, contudo, é desordenado justamente em razão das oposições sujeito/objeto, ciência/política, conhecimento/opinião e outras tantas cisões que fazem perder de vista o fato de que os conhecimentos são construídos. Na medida em que se parte já destas dicotomias modernas, todos os dilemas contemporâneos tornam-se *híbridos* indecifráveis<sup>1133</sup>. Os coletivos de humanos e não humanos, que estão por trás da construção de qualquer pretensão “fato” ou “valor” são substituídos na modernidade por duas séries paralelas de artefatos que jamais se cruzam: (i) de um lado, as ideias, defendidas pelos “gerreiros da ciência” de forma “aborrecedora e pueril”; e outro lado

<sup>1130</sup> *Ibid.*, p. 19-21.

<sup>1131</sup> *Ibid.*, p. 55.

<sup>1132</sup> Capra define “paradigma social” como “uma nova constelação de concepções, valores, de percepções e de práticas compartilhados por uma comunidade, que dá forma a uma visão particular da realidade, a qual constitui a base da maneira como a comunidade se organiza”. CAPRA, Fritjof. **A Teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. Tradução Newton R. Eicheberg. São Paulo: Editora Cultrix, 2006, p. 23-29.

<sup>1133</sup> LATOUR, Bruno. *Ciência em ação*. *Op. Cit.*, p. 35.

(ii), a sociedade, a ilusão de um mundo social “enucleado” e destituído de realismo<sup>1134</sup>.

Para a criação de um campo de problemas e métodos comuns que possa estudar simultaneamente disciplinas e objetos tradicionalmente atribuíves à ciência, à tecnologia ou à sociedade, Latour propõe um conjunto de regras metodológicas ou “decisões que são necessárias tomar *a priori* na consideração de todos os fatos empíricos criados pelas disciplinas especializadas”<sup>1135</sup> e que passam a fazer parte do campo de estudo “ciência, tecnologia e sociedade”, terreno comum apto a questionar o paradigma moderno e superar as dicotomias que o sustentam, o que reproduz o “diálogo de surdos” entre as disciplinas e legitima o uso do saber especialista para concentração do poder decisório.

Antes da ciência pronta, em primeiro lugar (i) é necessário estudar a “ciência em ação”, acompanhar as controvérsias antes que se tenham transformado em “caixas-pretas”<sup>1136</sup> de fatos e valores, sujeitos e objetos, questões científicas e questões sociais<sup>1137</sup>. No mesmo sentido (ii), a objetividade ou subjetividade de uma afirmação não deve ser buscada nas suas qualidades intrínsecas, porém nas transformações sofridas ulteriormente<sup>1138</sup>. Dessa maneira, o grau de certeza de uma afirmação, aquilo que permite classificá-la como “fato” ou “ficção”, depende do número e da qualidade destas “atribuições retrospectivas”<sup>1139</sup>. Assim, quanto mais técnica uma literatura, mais social ela se torna, pois aumenta o número de associações necessárias para isolar os leitores e forçá-los a aceitar uma afirmação como fato”<sup>1140</sup>. Em terceiro lugar, (iii) a solução de uma controvérsia atua mais como *causa* da representação da Natureza do que como sua consequência, de modo que o termo “natureza” nunca pode ser utilizado como explicação para a razão de uma controvérsia ter sido resolvida<sup>1141</sup>. A natureza só passa a ser tomada como causa das descrições precisas de si mesma quando o

---

<sup>1134</sup> LATOUR, Bruno. A esperança de Pandora. *Op. Cit.*

<sup>1135</sup> LATOUR, Bruno. Ciência em ação. *Op. Cit.*, p. 35-36.

<sup>1136</sup> “A expressão caixa preta é usada em cibernética sempre que uma máquina ou um conjunto de comandos se revela complexo demais. Em seu lugar, é desenhada uma caixinha preta, a respeito da qual não é preciso saber nada, senão o que nela entra e o que dela sai”. LATOUR, Bruno. Ciência em ação. *Op. Cit.*, p. 14.

<sup>1137</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>1138</sup> *Ibid.*, p. 421-422.

<sup>1139</sup> *Ibid.*, p. 49-50.

<sup>1140</sup> *Ibid.*, p. 104.

<sup>1141</sup> *Ibid.*, p. 421-422.

custo da controvérsia é alto demais para um cidadão comum, ou seja, em não havendo discordâncias entre cientistas quanto à situação dos fatos, deixa-se de falar em interpretação, representação, preconceitos, e passa-se a falar em fatos<sup>1142</sup>. Por fim (iv), a resolução de uma controvérsia é a causa da estabilidade da sociedade, de modo que também a sociedade não deve ser utilizada para explicar a razão da resolução da controvérsia.

Com base nestas regras, Latour resume a adoção de três princípios metodológicos que podem ser resumidos na seguinte postura: (a) “desistir de qualquer discurso sobre ciência feita e, em lugar disso, seguir os cientistas em ação”; (b) “desistir de qualquer decisão sobre a subjetividade e objetividade de uma afirmação com base simplesmente no exame dessa informação e, em vez disso, acompanhar sua história tortuosa, de mão em mão, durante a qual, cada um o transforma mais em fato ou mais em artefato”; (c) finalmente, “abandonar a suficiência da natureza como principal explicação para o encerramento das controvérsias e, em vez disso, contabilizar a longa e heterogênea lista de recursos e aliados que os cientistas estavam reunindo para tornar a discordância impossível”<sup>1143</sup>.

Em quinto lugar (v), diante de divisões no âmbito da ciência e da tecnologia deve-se estudar os dois lados simultaneamente<sup>1144</sup>: cada afirmação científica traz consigo definições de responsabilidades, a manutenção de líderes e a exclusão de pessoas e argumentos indesejados. Nesse sentido, “ciência e tecnologia” desinga “o que ficou da tecnociência depois de resolvidos todos os julgamentos de responsabilidade”<sup>1145</sup>. Em sexto lugar (vi), diante de uma acusação de “irracionalidade”, não se deve olhar para a regra da lógica que foi infringida ou para a estrutura social que poderia explicar a distorção, mas “para o ângulo e a direção do *deslocamento* do observador, bem como para a *extensão* da rede que assim está sendo construída”<sup>1146</sup>. Na tentativa de traçar a linha divisória entre crença e conhecimento, qualquer absurdo pode assumir a aparência de coisa lógica e compreensível, assim como qualquer episódio lógico em si mesmo pode parecer bizarro, conforme o lado da “linha

---

<sup>1142</sup> *Ibid.*, p. 164-166.

<sup>1143</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>1144</sup> *Ibid.*, p. 421-422.

<sup>1145</sup> *Ibid.*, p. 286-287.

<sup>1146</sup> *Ibid.*, p. 421-422.

divisória” em que apareça<sup>1147</sup>. Pela sétima (vii) e última regra metodológica, por fim, só se deve falar em fatores cognitivos após examinar os modos pelos quais as inscrições são “coligidas, combinadas, interligadas e devolvidas”<sup>1148</sup>. O que se chama “conhecimento” é sempre uma “aquisição de conhecimento”; não pode ser descrito por oposição à ignorância ou à crença, mas apenas por meio do exame de uma espécie de “ciclo de acumulação” através do qual o conhecimento é construído<sup>1149</sup>.

Entrando na ciência pela porta de trás, da “ciência em construção”, e não pela porta grandiosa da “ciência acabada” torna-se mais fácil, para Latour, encontrar o “nó” dos debates científicos<sup>1150</sup>. As máximas para melhor visualizar a “ciência em construção” seriam, então, as seguintes: (i) dentre as faces da ciência, investigar a mais ignorante é sempre mais interessante; (ii) a eficiência dependerá de quem tiver sucesso, enquanto tiver sucesso; (iii) uma máquina ou uma tecnologia “funciona” quando as pessoas interessadas estiverem convencidas, e não o contrário; (iv) algo não se sustenta porque é verdade, mas as coisas que se sustentam começam a tornar-se verdade; (v) um documento se torna científico quando há muitas pessoas, que fazem parte de redes fortes; (vi) não há sociedade e tecnociência, mas “cadeias heterogêneas de associações que, de tempos em tempos, criam pontos de passagem obrigatórios”<sup>1151</sup>. Não se trata, portanto, de aguardar a solução legada pela tecnociência, a qual trabalha para decifrar a natureza, mas de uma construção social da natureza através da tecnociência<sup>1152</sup>.

Em “Políticas da natureza”<sup>1153</sup>, Latour retoma o tema da Constituição<sup>1154</sup> moderna tendo por objeto a questão ecológica, e propõe a questão de saber “*o que fazer da ecologia política*”<sup>1155</sup>. Para

<sup>1147</sup> *Ibid.*, p. 313-315.

<sup>1148</sup> *Ibid.*, p. 421-422.

<sup>1149</sup> *Ibid.*, p. 357.

<sup>1150</sup> *Ibid.*, p. 16-17.

<sup>1151</sup> *Ibid.*, p. 232-233.

<sup>1152</sup> *Ibid.*, p. 357.

<sup>1153</sup> LATOUR, Bruno. Políticas da Natureza. *Op. Cit.*

<sup>1154</sup> “O termo emprestado do direito e das ciências políticas recebe aqui uma acepção metafísica maior ao remeter à distribuição de seres entre os humanos e não-humanos, os objetos e os sujeitos e ao gênero de poder, de capacidade de palavra, de mandato, de vontade, que eles recebem. Ao contrário do termo ‘cultura’, Constituição nos remete às coisas e também às pessoas; ao contrário daquele de ‘estrutura’, ele assinala o caráter voluntário, explícito, escrito, desta repartição. Para dramatizar as oposições, em oposição à ‘antiga’ Constituição moderna e à ‘nova’ Constituição da ecologia política, como o Antigo Regime à República [...]”. LATOUR, Bruno. Políticas da Natureza. *Op. Cit.*, p. 373.

<sup>1155</sup> LATOUR, Bruno. Políticas da Natureza. *Op. Cit.*, p. 111.

falar da natureza e da política, é preciso recuperar a discussão acerca do papel da Ciência, uma vez que “é de uma certa concepção da ciência que depende não somente a ideia de natureza, mas também, por contraste, a ideia de política”. A proposta de uma “epistemologia política” caracterizada pela recusa das dualidades modernas representa uma possibilidade de saída para o renitente impasse entre argumentos de fato e de valor nos debates acerca do risco ecológico, que opõe ciência e política, natureza e sociedade, *epistême* e *doxa*.

O argumento central do autor é de que a tradição que remonta o mito da caverna platônico, constituinte da modernidade, permite organizar a vida pública em duas “câmaras”: (i) a escuridão da caverna, onde os ignorantes se encontram acorrentados e se comunicam apenas por ficções projetadas sobre uma espécie de tela de cinema [seria lícito aqui a analogia com a televisão, nos dias atuais], ou seja, o mundo da opinião, no sentido platônico; (ii) o mundo “real”, composto de “não humanos” “insensíveis às nossas disputas, às nossas ignorâncias e aos limites de nossas representações, bem como de nossas ficções”.

Como bem descreve Garcia, o rei-filósofo platônico é aquele que detém um saber teórico e guia a cidade na busca da justiça e no exercício do poder. O bem e justiça seriam perceptíveis apenas para os sábios, limitando-se os demais membros da cidade a serem beneficiados pelas vantagens inerentes às ordens justas, mesmo sem compreendê-las. Desde Platão, o saber permanece como “basilar à construção da justiça política, à justiça da cidade dos homens”, de tal forma que toda a decisão política nas questões ambientais exige uma fundamentação “por apelo a conhecimentos científicos, especializados e altamente complexos, um conhecimento caracterizado pela procura da verdade dos factos”, esforço sem o qual a fundamentação não é legítima<sup>1156</sup>.

A astúcia deste modelo, no entender de Latour, reside no papel desempenhado por aqueles privilegiados capazes de “circular” entre as duas assembléias e “converter a autoridade de uma na outra”. A filosofia platônica, justamente exemplificada no “mito da caverna” permite “tornar a democracia impossível”, forjando certa definição de política (vozerio de ficções) e certa definição de ciência (silêncio da realidade)<sup>1157</sup>. A política é compreendida naquele sentido

---

<sup>1156</sup> GARCIA, Maria da Glória F.P.D. **O lugar do direito na protecção do ambiente**. Coimbra: Almedina, 2007. 536 p., p. 21-24.

<sup>1157</sup> LATOUR, Bruno. Políticas da Natureza. *Op. Cit.*, p. 32-33.

tradicional repudiado por Arendt: a política interna como “teia feita de velhacaria de interesses mesquinhos e de ideologia mais mesquinha ainda” e uma política exterior que “oscila entre a propaganda vazia e pura violência”, concepção esta que é muito mais remota do que a invenção de instrumentos com os quais é possível destruir toda a vida orgânica<sup>1158</sup>. Enquanto a verdade dos fatos é “revelada” pelo saber pericial (omitindo-se que se trata apenas de um dos saberes possíveis) a classe política intenta “promover ao máximo o nível de participação mínima”, ou seja, “evitar que a massa dos cidadãos implique-se ativamente na investigação dos seus segredos, na organização de atividades de oposição e de contestação ao férreo controle exercido pela elipse político-empresarial” enquanto, por outro lado, precisa desesperadamente de um apoio passivo para os cidadãos não percam o interesse pelas atividades eleitorais que legitimam todo o sistema político-partidário<sup>1159</sup>.

Estes *experts* capazes de falar (porque são humanos) e de dizer a verdade (porque ficam de fora do mundo social mediante a ascese do conhecimento), exercem a mais fabulosa capacidade política já inventada, que é “fazer falar o mundo, dizer a verdade sem ser discutido, pôr fim aos debates intermináveis por uma forma indiscutível de autoridade, que se limitaria às próprias coisas”<sup>1160</sup>. Para que esta “armadilha” sustente-se, basta que se acredite na Ciência como “realidade do mundo exterior”, ou na Política como “inferno do social”. É possível criticar a política, do ponto de vista da ciência, ou a ciência, do ponto de vista da política, desde que “ninguém duvide, *simultaneamente*, da epistemologia e da sociologia”<sup>1161</sup>.

A divisão em duas câmaras, portanto, permite que a democracia dependa do socorro da ciência para cessar a discussão política. Mas se trata sempre da “Ciência” e da “política” conveniente para aqueles que, por qualquer motivo, adquiriram a capacidade sobrehumana de circular livremente entre os dois âmbitos, tornando-se senhores dos dois. Para superar esta dicotomia seria preciso, em primeiro lugar, distinguir a “Ciência” das “ciências”, ou seja: *a Ciência* (a) definida como “politização das ciências pela epistemologia (política), para tornar impotente a vida pública, fazendo pesar sobre ela a ameaça de uma já unificada”; e (b) *as*

<sup>1158</sup> ARENDT, Hannah. O que é política? *Op. Cit.*

<sup>1159</sup> CROUCH, Colin. Posdemocracia. *Op. Cit.*, p. 156.

<sup>1160</sup> LATOUR, Bruno. Políticas da Natureza. *Op. Cit.*, p. 33-34.

<sup>1161</sup> *Ibid.*, p. 34-37.

*ciências*, conforme construídas no dia-a-dia<sup>1162</sup>. É preciso, da mesma forma, substituir a noção de política como jogo de poderes por uma noção mais autêntica, a de “política” concebida como “composição progressiva do mundo comum”<sup>1163</sup>.

Ao combater a política-poder, conivente com a destruição dos recursos naturais e do bem ambiental em seu sentido mais amplo, o ecologismo acaba por ratificar a referida divisão de suas câmaras e conservar uma concepção de “natureza” que foi criada justamente com a finalidade de tornar a política impossível. A principal crítica de Latour aos movimentos ecologistas em geral e, sobretudo, à ecologia profunda<sup>1164</sup> de Naess<sup>1165</sup>, bem como à ideia de um paradigma ecologista – tal como vislumbrado, por exemplo, por Capra<sup>1166</sup>, ou no contrato natural de Serres<sup>1167</sup>, pautado na ideia de reciprocidade entre homem e natureza – é sua falta de sentido de *procedimento*.

Pode-se tomar como exemplo a proposta de uma “subjetividade representativa” de Silva, segundo a qual os humanos possam atuar juridicamente como “porta-vozes” dos não humanos. Para o autor, a justiça ambiental passa necessariamente pela subjetividade humana, dado o caráter antropocêntrico do próprio direito. Entretanto, o exercício de uma “dupla representatividade jurídica” poderia, em circunstâncias *sui generis*, “resgatar algo da limitada subjetividade/intersubjetividade jurídica para os entes ambientais não-humanos”<sup>1168</sup>. Essa qualificação jurídica especial, que permitiria a determinados entes humanos agirem *in persona sua*

<sup>1162</sup> LATOUR, Bruno. Políticas da Natureza. *Op. Cit.*, p. 372. Ver também a distinção entre “ciência pronta” e “ciência em construção” na seção anterior.

<sup>1163</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>1164</sup> Varandas entende que a *deep ecology*, fundada pelo filósofo norueguês Arne Naess, parte da intuição básica pela qual “o ser (humano e não-humano) se mostra imerso numa realidade cósmica, onde todas as coisas se interpenetram e inter-relacionam, como múltiplas faces do mesmo”. Trata-se, desse modo, de uma “cosciência que espelha a comunhão cósmica de todos os seres e, em consequência, afirma a igualdade biocêntrica”. VARANDAS, Maria José. Ambiente, uma questão de ética. *Op. Cit.*, p. 78-83.

<sup>1165</sup> Naess fala em *ecologia profunda* e em direitos da natureza por oposição à *ecologia* rasa que, em acordo com o antropocentrismo e com o utilitarismo, toma a natureza ainda Segundo uma concepção instrumental. NAESS, Arne. **Ecology, community and lifestyle**. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

<sup>1166</sup> CAPRA, Fritjof. **A Teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. *Op.Cit.*; CAPRA, Fritjof. **Conexões Ocultas**. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Cultrix, 2002. 296 p.

<sup>1167</sup> SERRES, Michel. **O contrato natural**. Lisboa: Instituto Piaget, 1994, 195 p.

<sup>1168</sup> SILVA, Olmiro Ferreira da. **Direito Ambiental e Ecologia**: aspectos filosóficos contemporâneos. Barueri, Manole, 2003, p. 119-120.

em relação aos direitos de outrem (no caso, os não humanos), diz-se “neoprotecionista”<sup>1169</sup>.

Entretanto, quais seriam os direitos dos não humanos, a serem juridicamente protegidos e qual seu alcance? Que limites devem ser atribuídos, por exemplo, à atividade econômica, do ponto de vista da preservação dos recursos naturais? A consagração da natureza como sujeito de direitos, bem como sua elevação ao *status* de paradigma, permite que o “mundo comum” seja definido “de improviso”, sob os auspícios de uma natureza conhecida apenas por sábios<sup>1170</sup>. Trata-se ainda da natureza indiscutível, conhecida pela “Ciência”, que define tudo o que é importante e faz encerrar toda discussão entre os homens<sup>1171</sup>.

O único meio de superar as dificuldades de uma multiplicidade de interesses e de uma multiplicidade de crenças, consistiria, para Latour, em não repartir precipitadamente, de uma vez por todas, o que é comum o que é particular. A “questão moral” do bem comum e a “questão epistemológica” do conhecimento seguro, há muito separadas, necessitam ser conjugadas de forma a recolocar a questão “do *bom* mundo comum, do *melhor* dos mundos possíveis”<sup>1172</sup>, admitindo-se que as respostas não venham prontas, que sejam construídas “em comum” por diversos atores.

A estratégia adotada para este fim é pensar a democracia como uma democracia não apenas de humanos, mas de “não humanos”. Os objetos inanimados não possuem uma alma, mas possuem uma “política”<sup>1173</sup>. Dizem-se indiferentes às paixões humanas, mudos, amorais, involuntários, não antropomórficos e não antropocêntricos; falam, porém, à sua maneira: constituem fontes de moralidade, fazem agir as vontades e integram a política humana. Torna-se evidente, portanto, o trabalho comum entre as políticas e as ciências, que consiste em “abarcas as entidades do coletivo a fim de torná-las articuláveis e *fazê-las falar*”. Fazer falar entidades articuladas é, simultaneamente, o que há de mais político e o que há de mais científico.

---

<sup>1169</sup> *Ibid.*, p. 115-116.

<sup>1170</sup> A natureza “cinzenta e fria” dos antigos epistemólogos e a natureza “verde e quente” dos ecologistas são em tudo semelhantes: “amorais, elas ditam a conduta moral em lugar da ética; apolíticas, elas decidem sobre a política em lugar da política”. *Ibid.*, p. 40-41.

<sup>1171</sup> LATOUR, Bruno. Políticas da Natureza. *Op. Cit.*, p. 165.

<sup>1172</sup> *Ibid.*, p. 166.

<sup>1173</sup> *Ibid.*, p. 161.

O que compromete toda utilização da natureza na política e vice-versa é a ausência de um “estado de direito”, no sentido de que não há um procedimento adequado a “gerar *formalmente* a realidade, a exterioridade e a unidade da natureza”?<sup>1174</sup>. Para dirimir as desastrosas consequências da Constituição moderna<sup>1175</sup>, Latour propõe a convocação de um “coletivo” para a “composição progressiva de um mundo comum”, uma “política” no sentido próprio, por oposição à política no sentido tradicional, calcada nas lutas de interesses e paixões que perpetua o bicameralismo entre natureza e sociedade<sup>1176</sup>. O que distingue o “Coletivo” propugnado por Latour de um todo orgânico, de um superorganismo ou qualquer outra forma de monismo, é justamente a capacidade de não precipitar-se em direção à unidade, de fazer falar cada humano ou “não humano” que tenha algo a dizer na condição de pluralidade. Essa operação requer um procedimento adequado<sup>1177</sup> – promover essa “assembléia” é função do direito, seja nos procedimentos administrativos, legislativos ou judiciais, na medida em que se trata da construção de um “mundo comum” e de uma garantia de harmonia social.

Em uma coletividade democrática, não convém a nenhum dos membros a defesa de qualquer opinião acerca de uma “natureza indiscutível e universal”, porquanto todos querem “decidir sobre o mundo comum em que habitam”. Logo, em lugar de extrair sínteses fáceis – reproduzindo a política arbitrária entre o objetivo & indiscutível, pressuposto no termo “natureza”, e o subjetivo & discutível, pressuposto no termo “política” –, buscar-se-ia a lição da experiência, garantida por um procedimento complexo que respeite o ritmo do debate. A noção de “fato”, nesta nova Constituição, incluiria as etapas sucessivas de sua fabricação e o papel da formatação responsável por sua estabilidade enquanto fato. A noção de valor permitiria a triagem das proposições e garantiria que fatos não mais passassem por valores e vice-versa. A distinção fato/valor protegeria a “autonomia das ciências” e a “pureza da moral” e garantiria um melhor controle de qualidade na produção dos fatos e

<sup>1174</sup> *Ibid.*, p. 163-164.

<sup>1175</sup> “Moderno”, nesta expressão não cuida necessariamente de um período histórico, até mesmo porque um dos fundamentos mais perenes desta Constituição encontra-se no platonismo. Designa mais um “modo para interpretar um jogo de situações, tentando dele extrair a distinção entre fatos e valores, estados do mundo e representações, racional e irracional, Ciência e Sociedade [...]”. *Ibid.*, p. 380.

<sup>1176</sup> *Ibid.*, p. 373.

<sup>1177</sup> *Ibid.*, p. 167-168.

dos valores”<sup>1178</sup>. A Constituição moderna deixaria de paralisar a democracia, os debates políticos não mais seriam reduzidos à simples multiplicação dos “objetos cabeludos” do mundo do conhecimento, os debates científicos teriam voz política e a política seria mais bem fundamentada<sup>1179</sup>.

A fim de superar as dificuldades para convocar o coletivo<sup>1180</sup>, é preciso (i) aprender a duvidar de todos os porta-vozes<sup>1181</sup>, tanto daqueles que representam os humanos, como os que representam os “não humanos”; (ii) redistribuir a capacidade de agir como ator social entre associações de humanos e não humanos<sup>1182</sup> e (iii) definir os atores do coletivo pela *realidade* e pela *recalcitrância*. Convoca-se um *coletivo* para definir quais as proposições que o compõem “são mais, ou melhor, articuladas”<sup>1183</sup>, operação que permite um retorno à paz civil e redefine a política como “composição progressiva de um mundo comum”<sup>1184</sup>.

Substituindo a noção de fatos e valores, argumentos objetivos e subjetivos, ciência e moral, natureza e sociedade, os poderes de consideração (a) vão exigir dos “fatos”, a perplexidade e, dos “valores”, a reflexão. Os poderes de ordenamento (b) vão recuperar dos “valores”, a exigência de hierarquia e, dos “fatos”, a exigência de instituição. Essas tarefas de perplexidade, reflexão, hierarquia e instituição, somadas às necessidades de “separação dos poderes” e de “cenarização do conjunto” seriam exercidas simultaneamente, de acordo com uma repartição de competências, por cientistas, políticos, moralistas e economistas, formando entre as especialidades uma “canteiro de obras comum”<sup>1185</sup> que tornaria, enfim, as ciências compatíveis com a democracia.

O poder de *consideração* (a), câmara alta dessa assembleia, tem como tarefa propor e responder à pergunta “quantas proposições novas devemos tomar em consideração para articular, de modo coerente, um mesmo mundo comum?”<sup>1186</sup>. A primeira exigência da assembleia (i), anteriormente presa à noção de fato, é a de *perplexidade*, ou seja, jamais simplificar o número de proposições a

---

<sup>1178</sup> *Ibid.*, p. 220.

<sup>1179</sup> *Ibid.*, p. 33 e seguintes.

<sup>1180</sup> *Ibid.*, p. 113.

<sup>1181</sup> *Ibid.*, p. 121.

<sup>1182</sup> *Ibid.*, p. 134.

<sup>1183</sup> *Ibid.*, p. 151.

<sup>1184</sup> *Ibid.*, p. 158.

<sup>1185</sup> *Ibid.*, Capítulo 4.

<sup>1186</sup> *Ibid.*, p. 190.

levar em conta na discussão. A candidatura à existência de cada proposição é aceita pelo mero fato de ela causar perplexidade. A garantia proporcionada aqui é a de respeito a uma *realidade exterior*, isto é, ao fato de que existem novos seres (humanos ou não humanos) querendo ter voz na assembleia, e a perplexidade resultante desta emergência não poder ser sufocada arbitrariamente<sup>1187</sup>. A pesquisa a ser realizada para o bom funcionamento do Coletivo é neste caso, “a pesquisa sobre a melhor forma de detectar, de tornar visíveis e fazer falar as candidaturas à existência”<sup>1188</sup>. A segunda exigência da assembleia (ii), anteriormente presa à noção de valor, é a de *consulta*, ou seja, assegurar que nunca seja abreviado arbitrariamente o número de vozes que participam da articulação das proposições. Essa exigência confere à assembleia uma garantia de *pertinência*, na medida em que testemunhos confiáveis, opiniões seguras e portavozes de crédito terão sido suscitados em um longo trabalho de pesquisa e provocação<sup>1189</sup>. Devem-se pesquisar aqui “os melhores meios para constituir o júri capaz de julgar os efeitos de cada proposta sobre os hábitos dos outros”<sup>1190</sup>.

O poder de *ordenamento* (b), câmara baixa dessa assembleia, tem como tarefa propor e responder à pergunta “qual ordem é preciso encontrar para este mundo comum formado pelo conjunto das novas e das antigas proposições?”<sup>1191</sup>. A terceira exigência da assembleia (iii), anteriormente presa à noção de valor, é a de *hierarquização*, ou seja, é preciso hierarquizar proposições, discutir sua compatibilidade com as proposições que já estão instituídas, “de modo a mantê-las todas em um mesmo mundo comum, que lhes dará seu legítimo lugar”. Essa exigência é uma garantia de *publicidade* dos agrupamentos hierarquizados, pois nenhuma entidade pode ser aceita no mundo comum sem a preocupação com aquelas que já possuem sua “cidadania”<sup>1192</sup>. A pesquisa a ser realizada, aqui, é “a pesquisa sobre os cenários contraditórios que permitem pouco a pouco compor uma hierarquia ótima”<sup>1193</sup>. A quarta exigência (iv), anteriormente presa à noção de fato, é a de *instituição*, ou seja, uma vez instituídas as proposições, garantir que jamais seja contestada sua presença

<sup>1187</sup> *Ibid.*, p. 179-198.

<sup>1188</sup> *Ibid.*, p. 272-296.

<sup>1189</sup> *Ibid.*, p. 179-198.

<sup>1190</sup> *Ibid.*, p. 272-296.

<sup>1191</sup> *Ibid.*, p. 191.

<sup>1192</sup> *Ibid.*, p. 179-198.

<sup>1193</sup> *Ibid.*, p. 272-296.

legítima no seio da vida coletiva. Esta exigência confere uma garantia de *fechamento* da discussão, pois todos os arrazoados futuros terão por premissa a presença evidente de determinados estados, de hierarquias já estabelecidas<sup>1194</sup>. Devem-se pesquisar aqui “os meios a pôr em ação para estabilizar o interior e o exterior do coletivo”<sup>1195</sup>.

O movimento de composição deste “mundo comum” não tem um fim definitivo, pois cada nova proposição que pretenda sua cidadania no Coletivo tentará fazer o percurso lógico: (i) perplexidade – (ii) consulta – (iii) hierarquia – (iv) instituição. A nova proposição precisará tornar perplexos aqueles que se reúnem mediante debates e provas que assegurarão sua candidatura à existência; tentará ser levada em consideração por todos cujos hábitos devem modificar e que devem participar do seu júri; tentará encontrar um lugar na hierarquia precedente; ganhará seu lugar legítimo à existência, tornando-se uma instituição desse mundo comum. As entidades exteriorizadas não serão excluídas, pois nada impede que tentem percorrer o ciclo de sua cidadania. O que foi exteriorizado pode apelar e exigir ser levado em consideração, desde que a partir de uma nova configuração do exterior<sup>1196</sup>.

A controvérsia em torno dos organismos geneticamente modificados (OGMs) constitui excelente exemplo dessas guerras, características da modernidade, “ao mesmo tempo técnicas, econômicas, jurídicas, organizacionais, geopolíticas, em suma, mundiais e totais, a seu modo”. O que caracteriza a abordagem sobre o risco associado aos OGMs é que o apelo às ciências, tanto quanto o apelo a valores, apenas gera mais incerteza<sup>1197</sup>, ao passo que todo argumento pretende estabelecer fatos ou valores de uma vez por todas, sem o devido esforço processual de composição das proposições relacionadas. Assim, uma decisão sobre o risco alegado abusivo, em âmbito jurisdicional, relativa aos OGMs, teria de “fazer falar” todo um coletivo de humanos e não humanos. Os solos, por exemplo, teriam algo a dizer, e as proposições relativas a ele tentariam ingrassar nesse coletivo, adquirindo um “direito de cidadania”. Para isso, teriam de cumprir todo o caminho anteriormente descrito: suscitando *perplexidade*<sup>1198</sup>, para entrar na

---

<sup>1194</sup> *Ibid.*, p. 179-198

<sup>1195</sup> *Ibid.*, p. 272-296.

<sup>1196</sup> *Ibid.*, p. 209-212.

<sup>1197</sup> *Ibid.*, p. 336.

<sup>1198</sup> *Ibid.*, p. 382.

assembleia; passando por um procedimento de *consulta*<sup>1199</sup>, para saber quais são as provas, pesquisas e testemunhos aplicáveis ao julgamento de sua existência e de sua importância; cumprindo uma exigência de *hierarquização*<sup>1200</sup>, ou seja, sendo organizadas em uma só ordem homogênea a partir de definições heterogêneas e incomensuráveis; e sendo finalmente *instituída* como proposição que não pode mais ser refutada<sup>1201</sup>.

O exemplo dos OGMs demonstra como só se pode pensar na tutela ecológica a partir de uma noção *processual* do ambiente. É preciso compor progressiva e democraticamente um mundo comum, composição esta que implica tudo aquilo que a Constituição moderna entende por fatos e valores, por Ciência e por política, porém *antes* de se tornarem fatos e valores, lá no seu processo de construção, onde nada ainda é definitivo. Nenhum argumento de fato ou de valor possui sua “cidadania” no mundo comum antes de passar por um procedimento de composição em suas quatro exigências: (i) perplexidade – (ii) consulta – (iii) hierarquia – (iv) instituição.

A concepção entre fatos e valores como entidades autorreferentes dissimula a questão essencial da qualidade do procedimento a seguir. A superação modernas querelas axiológicas e epistemológicas só é concebível, pra Latour, por uma política que não condene, nem anule, nem revolucione a vida moderna, mas que a encaixe em um procedimento passível de lhe conferir um sentido comum<sup>1202</sup>. Neste sentido, aos poderes de “consideração” (a) e “ordenamento” (b) da assembleia que reúne o Coletivo, deve-se acrescentar um terceiro (c), o denominado *poder de acompanhamento*, que tem por objetivo “zelar pelo bom andamento do processo”. Aqui figura o Estado de Direito, responsável pela dinâmica clara de funcionamento da assembleia, garante da qualidade da experiência coletiva e, por isso, responsável em permitir que as ciências tornem-se compatíveis com a democracia<sup>1203</sup>, na condução de um processo de “composição progressiva de um mundo comum”.

A construção paulatina e inclusiva de um mundo comum, como “dolorosa experiência de aprendizagem”, necessita de um terceiro poder que, entretanto, possui os atributos da fraqueza,

---

<sup>1199</sup> *Ibid.*, p. 373.

<sup>1200</sup> *Ibid.*, p. 378.

<sup>1201</sup> *Ibid.*, p. 379.

<sup>1202</sup> *Ibid.*, p. 315-316.

<sup>1203</sup> *Ibid.*, p. 324.

porque atua no momento em que é necessário simplificar<sup>1204</sup>, quando a força da assembleia reside justamente na segurança do passo cuidadoso. É importante esclarecer que o Coletivo não é o Estado, e que o Estado não realiza algo como uma política científica. Sobre tais enganos, muita barbárie já foi realizada no século XX. O papel do Estado (do juiz, no caso de processos jurisdicionais), não é o de eferecer à política “o privilégio insensato de definir o mundo comum em lugar de todos aqueles que ela representa”, e sim de exercitar o *poder de acompanhamento*, que “explora os conhecimentos mistos dos administradores, cientistas, políticos, economistas e moralistas” com a finalidade de trilhar o caminho sem atalhos que leva um coletivo pouco articulado a um estado progressivamente mais articulado<sup>1205</sup>.

O Estado “liberado” de naturalizações, em substituição ao modelo de Estado liberal, preso a todas as formas de naturalização características da “Constituição moderna”, é forte, mas limita-se à “arte de governar”. Não governa no sentido comum de exercício de um poder executivo, e sim de zelar pelo bom andamento do procedimento, de “impedir todos os poderes, todas as competências parciais, de interromper a exploração da curva de aprendizagem, ou de ditar por antecipação os resultados”. Trata-se, no lugar do majestoso contrato social, de um modesto “pacto de aprendizagem”, capaz de “pesquisar o que propõem as associações de humanos e não humanos, e que ultrapassa de modo imprevisível as ações dominadas por cada um deles”. Os homens necessitam de governo nos procedimentos de construção de um mundo comum, afirma Latour, não porque lhes falte virtude, mas porque nem os homens, nem os seus governos, dominam suas ações comuns<sup>1206</sup>.

Assim, o Estado tem o “monopólio da definição do inimigo”, ou seja, de decidir, em último caso, quais proposições não podem ser assimiladas, se isso não for autoevidente após cuidadoso trabalho de deliberação pela assembleia. Essas proposições não serão eliminadas como “irracionais”, nem convenientemente ignoradas: apenas não terão direito à instituição em um dado procedimento, e serão relegadas ao exterior até que, eventualmente, conquistem seu direito à existência neste Coletivo. Toda proposição excluída poderá, em

---

<sup>1204</sup> *Ibid.*, p. 324-325.

<sup>1205</sup> *Ibid.*, p. 334.

<sup>1206</sup> *Ibid.*, p. 334-335.

outro momento, pôr em risco o coletivo, causando *perplexidade*, caso em que deverá ser assimilado como aliado<sup>1207</sup>.

Um Coletivo, portanto, pode ser definido como uma instância que “tem por função reunir uma coleção qualquer para que se torne capaz de dizer ‘nós’”<sup>1208</sup>. Não é a sociedade, na medida em que esta expressão remete a uma má distribuição dos poderes decorrente de todas as armadilhas modernas. Não remete a uma entidade já feita, mas ao “procedimento” de coligar associações de humanos e não humanos sem ainda buscar fatos ou valores definitivos<sup>1209</sup>. O esforço de composição deste Coletivo é aplicável a qualquer procedimento que tenha por orientação a superação das dicotomias paralisantes da “Constituição moderna”.

Tal modelo adequa-se à jurisdicionalização dos riscos ecológicos abusivos porquanto a noção de risco, bem como a noção de abuso de direito, fazem convergir proposições ou manifestações de “humanos” e “não humanos”, advindas de todas as áreas do conhecimento, instituições e grupos de interesse. A proposição de Processos Coletivos passa pela problematização das possibilidades de um debate capaz de compor fatos e valores, dificuldade característica de todas as tematizações do “risco”, tanto pelas ciências “duras” como pelas ciências sociais – e, conseqüentemente, pelo direito.

Conquanto suscite variadas dificuldades teóricas, a perspectiva oferecida por Latour possui o mérito de evidenciar determinados estratagemas paralisantes e de, com um sentido prático acurado, sugerir procedimentos verossímeis para contornar as dificuldades oferecidas pela dicotomia Ciência/política relativamente aos designados objetos *híbridos*, como são, por excelência, os riscos ecológicos. Nesse sentido, cabe acrescentar a um modelo Processual Coletivo que se pretenda democrático, a recusa das respostas “acabadas” da ciência, da política e da moral. Supre-se este espaço pela proposta de um constructo comum, “coleccionado aos poucos” de forma largamente participativa<sup>1210</sup>, adequada ao exercício processual de um *patrimônio comum ecológico*, consoante o exposto no Capítulo II, desde que se compreenda que a natureza, aqui, não é sujeito de direitos: a natureza é falada, quem fala é a coletividade que, ao construir um patrimônio comum ecológico no lugar do antigo

---

<sup>1207</sup> *Ibid.*, p. 336.

<sup>1208</sup> *Ibid.*, p. 340.

<sup>1209</sup> *Ibid.*, p. 405.

<sup>1210</sup> *Ibid.*, p. 373.

diálogo de surdos, faz valer o direito de todos ao ambiente ecologicamente equilibrado em face do uso privado-estatal da propriedade.

#### 4.4.3. A *doxa* socrática como *ethos* da decisão sobre o risco.

A “política”, no seu sentido mais autêntico e já quase esquecido é a chave para a construção de uma subjetividade capaz de assumir o desafio da gestão do risco ecológico. Trata-se da superação da falsa dicotomia entre conhecimento especializado e a ignorância da opinião, bem como da configuração de um autêntico espaço público – questão filosófica por excelência, no sentido de que despertou interesses e embates intelectuais durante 2500 anos e permanece profundamente atual.

Se, em razão da complexidade dos assuntos que dizem respeito à decisão política, o conhecimento especializado é fundamental, a mera opção por um governo tutelar é profundamente antidemocrática. Seria mais adequado pensar em termos de um delicado equilíbrio entre *epistème* e *doxa* como um desafio à democracia, o que importa na criação de novas instituições, que venham a suprir tal necessidade.

Sabe-se que as filosofias de Platão e Aristóteles representaram o ponto culminante do pensamento filosófico grego, concomitante este – não por mera casualidade – com o declínio político da *polis*. Para Arendt, o momento histórico simbolizado pela condenação de Sócrates por “corrupção da juventude”, originou uma radical ruptura entre pensamento e ação, relegada esta última, a partir de então, à ordem do casual, do sem sentido. Após a execução de Sócrates, Platão decepiona-se com a persuasão (*peithen*), que é a forma política do discurso, e com a vida na *polis* (a vida política), e passa a fazer o elogio da dialética (*dialegesthai*) e do modo de vida solitário do filósofo. Ao introduzir critérios absolutos no domínio político, o filósofo denuncia a opinião (*doxa*) como engano, como rigoroso oposto da verdade<sup>1211</sup>. Esse momento, que funda a oposição entre filosofia e política, sustenta igualmente a oposição contemporânea entre o mundo científico e o mundo político-jurídico.

---

<sup>1211</sup> ARENDT, Hannah. A promessa da política. *Op. Cit.*, p. 12-13.

A célebre alegoria da caverna de Platão é uma espécie de “biografia condensada do filósofo”, que Arendt resume em três cenas: Em um primeiro momento, no interior de uma caverna, o filósofo liberta-se das correntes que aprisionam as pernas e os pescoços dos habitantes e parte para descobrir como são as coisas em si mesmas, sem levar em conta as opiniões dos muitos. As imagens representam as distorções da *doxa* e os olhos habituados com as sombras são ofuscados pelo fogo que arde na parte de trás da caverna. O segundo momento é aquele em que, para descobrir de onde vem o fogo (as causas das coisas), o filósofo descobre a saída da caverna até a paisagem de céu aberto, símbolo das ideias, essências eternas das coisas percíveis, iluminadas pelo sol, a “ideia das ideias”. A luz do sol cega e, como ser humano mortal, o filósofo tem de regressar à caverna, que já não é sentido como o seu lar. Num terceiro e último momento, o filósofo perde o sentido de orientação ao tentar adaptar-se às sombras, tornando-se evidente sua incapacidade de saber o que é bom para si próprio, ou seja, perde o senso comum<sup>1212</sup>, o que, em uma leitura crítica, expressa a perda de um sentido comum (comungado) de existência.

Para Arendt, a alegoria foi criada com objetivos “políticos”, no sentido de que consolida o modo pejorativo como a política, que é o domínio dos assuntos humanos, é entendida desde o ponto de vista da filosofia. A fábula justifica situar o poder nas mãos do filósofo, que não tem interesse pelos assuntos humanos, mas teme, não obstante, ser governado por ignorantes e suas “opiniões” ilusórias e superficiais. O sábio não pode persuadir seus concidadãos a optarem por sair da caverna porque os ignorantes se recusam a sofrer o *thaumadzein* ou *pathos* do espanto, descrito no Teeteto como origem da filosofia. A grande maioria, para Platão, é incapaz de pensar filosoficamente, porque se protege do espanto filosófico utilizando como escudo a *doxa*, sinônimo aqui de autoilusão. Como especialista nas questões que nascem do *thaumadzein*, o âmbito da experiência sem fala, das questões sem resposta definitiva, o filósofo, o sábio e esclarecido, contrapõe-se à cidade e ao domínio político, onde a faculdade mais elevada é a *doxa*<sup>1213</sup>.

Contudo, a oposição platônica entre verdade e opinião é “anti-socrática por excelência”. Muito embora a dialética tenha sido introduzida pelo próprio Sócrates, não tinha esta um sentido oposto

---

<sup>1212</sup> *Ibid.*, p. 29-31.

<sup>1213</sup> *Ibid.*, p. 33-35.

ao da opinião. O argumento de Arendt é de que, para Sócrates, a *doxa* tinha o sentido de comunicar “aquilo que me (a) parece” (*dokei moi*). Isso significa que a opinião distingue-se não apenas do erro, da fantasia e da arbitrariedade, mas também de qualquer noção pretensamente absoluta, válida desde sempre e universalmente. O mundo se abre de modo diferente a cada homem conforme sua posição nele. Não obstante, é *o mesmo mundo* que se abre a todos – por isso é possível buscar, através do diálogo, as qualidades comuns em cada *doxa*<sup>1214</sup>.

É o *pathos* do espanto no diálogo com os outros ou no diálogo consigo mesmo que permite não nos rendermos a dogmatismos. O problema é que Platão transformou esse momento fugaz de espanto (*thaumadzein*) em um modo de vida “teorético”, que destrói a pluralidade da condição humana e, com ela, a integridade entre a política e a experiência filosófica. A política passa a ser entendida, a partir desse momento histórico, como campo em que são asseguradas as necessidades elementares da vida<sup>1215</sup> e que deve ser julgado segundo critérios absolutos. Como a política nunca esteve – nem pode estar – descrita ou exercida por meio de critérios absolutos, passou a ser julgada, não apenas por Platão, mas por toda filosofia e ciência política até a contemporaneidade, como uma ocupação antiética por natureza<sup>1216</sup>, o âmbito da negociata. Diz Arendt que Sócrates deflagrou o conflito entre a filosofia e a política justamente porque tentou tornar a filosofia importante para a *polis*. Com sua morte, todo mundo intelectual assume, em um sentido completamente diverso, uma espécie de “desprezo pelo mundo da cidade”: os pensadores pós-platônicos deixam de sentir responsabilidade pela política, consolidando-se a “separação radical entre homens de pensamento e homens de ação”, simbolizada pela divisão entre corpo e alma<sup>1217</sup>.

O fato de que *doxa* designa também “brilho” ou “fama”, revela o parentesco da opinião com o domínio público. É na vida pública que cada um pode mostrar quem é, pode ser visto e ouvido pelos demais, afirmar posições; ao contrário, na vida privada não se pode aparecer nem brilhar, por isso a *doxa* se torna impossível. Para Arendt, a maiêutica consistia em “fazer nascer em cada interlocutor

---

<sup>1214</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>1215</sup> Necessidades elementares da vida remetem ao conceito de labor ou no original “*labor*”, por oposição ao trabalho e à ação política.

<sup>1216</sup> ARENDT, Hannah. A promessa da política. *Op. Cit.*, p. 35-36.

<sup>1217</sup> *Ibid.*, p. 27-29.

aquilo que ele próprio pensava”, já que ninguém pode conhecer, sozinho, a verdade que há na própria opinião. A intenção socrática era, sobretudo, tornar melhores as opiniões dos cidadãos, na percepção de que elas constituíam o próprio material da vida pública<sup>1218</sup>.

Ao contrário da dialética platônica, que criticava opinião e visava destruí-la ou eliminá-la como erro, a dialética socrática revela *a verdade de cada opinião*. O *ethos* do diálogo é o *ethos* da amizade, que é fundamentalmente político: nele o que se partilha e o que se produz, para além da expressão articulada, é o próprio mundo. O que Sócrates conseguiu, ainda que parcialmente e ao preço de sua vida, foi “estabelecer a amizade na cidadania ateniense, [...] dominada em grande parte pela competição, por um ‘espírito agonístico’ que ameaçava o bem comum”<sup>1219</sup>.

Ainda que os homens não sejam iguais por natureza, são politicamente “igualizados” ao tornar-se “participantes iguais num mundo comum”. O laço que forma as comunidades, portanto, que produz um mundo comum, é o *diálogo verdadeiro*: aquele em que o amigo aceita o outro como “irredutivelmente desigual e diferente” e busca compreender como o mundo aparece para esse outro. A “inteligência política por excelência”, para Arendt, é a capacidade e a disposição de “ver o mundo do ponto de vista do outro, que nos é próximo e desigual”. A maior virtude de um Estadista seria compreender o maior número e a maior variedade possível de realidades, como elas se abrem perante as várias opiniões dos cidadãos, bem como na capacidade de “fazer aparecer a dimensão comum do seu mundo”<sup>1220</sup>.

O “conhece-te a ti mesmo” socrático significava que, como a verdade absoluta não pode existir para os mortais, cada indivíduo só pode conhecer a verdade conhecendo como ela aparece para si. O importante para os mortais é “ver a verdade contida em cada *doxa* e falá-la de tal modo que a verdade da opinião de cada um se revele a ele próprio e aos outros”<sup>1221</sup>. Sócrates ouviu do oráculo de Delfos a afirmação de que ele próprio era o mais sábio dos homens, justamente em razão desta sabedoria, da sua consciência de que nada sabia de absoluto, mas que podia tornar melhor a *doxa* dos seus interlocutores. Isso não foi bem compreendido pelos atenienses, o

---

<sup>1218</sup> *Ibid.*, p. 18-19.

<sup>1219</sup> *Ibid.*, p. 19-20.

<sup>1220</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>1221</sup> *Ibid.*, p. 21-22.

que explica sua condenação. Entretanto, ele demonstrou em vida (e especialmente no momento de sua morte) que se pode estar em desacordo com o mundo inteiro, mas é fundamental estar em acordo consigo mesmo. Esse ensinamento constitui o “fundamento da política”: além de condição necessária para o bom funcionamento da *polis*, é uma garantia superior à lei e ao medo da punição. Os homens só alcançam sua plena humanidade no “domínio político-público”, onde não apenas “são”, como “aparecem”<sup>1222</sup>, de modo que é preciso aparecer de forma íntegra e coerente, falar com uma só voz, sem auto-contradição, meias verdades e segundas intenções. Essa “regra-geral de pensamento” mostra que a pluralidade de homens nunca poderá ser abolida<sup>1223</sup>, a não ser que se perca a humanidade.

O que se produz na vivência pública é um autêntico “mundo comum”, um mundo de percepções compartilhadas. Portanto, somente esse *ethos* político do entendimento pode propiciar uma gestão adequada do ambiente – algo que é, por natureza, comum a todos. A gestão dos bens comuns é uma tarefa política democrática e se traduz na busca do que é bom para a *polis* em um sentido temporal, segundo percepções compartilhadas. Nada mais distante da busca da verdade; nada mais distante, por outro lado, do “entendimento” como negociata, como transação egoísta indiferente ao bem comum.

Para que se acredite em novos comportamentos éticos ligados à sustentabilidade, por certo é necessária uma “vontade política”, afirma Fernandes<sup>1224</sup>. Contudo, enquanto essa vontade política for entendida como vontade da classe política, dos políticos profissionais – que, em um dado instante, tomariam consciência, por qualquer motivo insondável, das preocupações ecológicas dos cidadãos e passariam, então, a tomar as decisões adequadas – nada se pode esperar. Simetricamente, enquanto juízes e administradores esperarem que “a verdade” sobre o risco ecológico lhes seja dada pela ciência, no dado momento em que as incertezas seriam elididas e as dúvidas seriam dirimidas, a evidenciar a decisão correta por um simples raciocínio silogístico, a ecossustentabilidade denotará apenas um artifício retórico.

Em lugar *desta* vontade política, a encruzilhada civilizacional decorrente dos problemas ecológicos exige que se fale em uma

---

<sup>1222</sup> *Ibid.*, p. 25-26.

<sup>1223</sup> *Ibid.*, p. 22-23.

<sup>1224</sup> FERNANDES, João Paulo. **A política e o ambiente**. A dimensão do indivíduo. Sustentabilidade: o desafio de romper os velhos paradigmas. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

vontade política *do cidadão*, o que remete a outro princípio geral do direito do ambiente: o princípio de participação, que trata da presença de indivíduos e grupos nas mais diversas instâncias decisórias, sendo por isso inseparável do ideal de democracia e antagônico à gestão burocrática.

Para Vieytez, a participação implica uma necessária abertura dos processos decisórios a uma “pluralidade de sujeitos portadores de interesses diversos”, que “tomam parte” em tais processos e influem nos resultados a partir de “posições autônomas”<sup>1225</sup>.

A participação direta dos cidadãos nos processos decisórios complementa a legitimação tradicional da democracia representativa, permitindo que, além das instâncias públicas, também os cidadãos possam tutelar o ambiente diretamente, “abrindo quem sabe uma saída à crise que, em sua vertente social, vive hoje o Estado Democrático de Direito”<sup>1226</sup>. Nos órgãos decisórios colegiados, por exemplo, uma larga participação traz inúmeras vantagens, inclusive aquelas de caráter psicológico, como o sentimento de estar-se incorporado à decisão, ainda que em discordância com seu conteúdo<sup>1227</sup>.

A potencialidade radical do princípio de participação é questionar o afastamento das coletividades dos processos decisórios em nome do argumento do “especialista”: do cientista, do juiz, do político profissional, atores dos quais se costuma esperar a *certeza*. O saber definitivo é, desde a antiguidade, algo que não diz respeito à vida pública; na vida pública o que conta é a *doxa*, vista como idiossincrasia. É preciso, entretanto, olhar para além do “muro” constituído pelo platonismo e resgatar a *doxa* no sentido arendtiano: abandonar a espera da verdade iluminada em favor da construção coletiva de opiniões mais bem fundamentadas e coerentes, de uma percepção compartilhada do risco ecológico, enriquecida pelo diálogo, que permita melhores juízos coletivos sobre caminhos a trilhar.

A política constituiria, nesse sentido, algo além da simples dominação, da lei do mais forte transportada para o plano da retórica. As decisões administrativas e judiciais mais importantes seriam algo mais do que (i) a convicção da autoridade; (ii) uma aritmética de interesses privados; ou (iii) a tradução da palavra do cientista.

<sup>1225</sup> VIEYTEZ, Eduardo Javier Ruiz. El derecho al ambiente como derecho de participación. *Op. Cit.*, p. 309-310.

<sup>1226</sup> *Ibid.*, p. 313.

<sup>1227</sup> MACHADO, Paulo Afonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. *Op. Cit.*, p. 166.

Requer-se a criação e o aprimoramento de espaços políticos que permitam ao cidadão não apenas ser ouvido, porém melhorar tanto a sua opinião como a dos seus interlocutores, na formulação de sentidos comuns para a existência, dentro dos limites traçados pelo direito.

Tal é o desafio que se impõe à gestão dos riscos ecológicos – aprender a agir politicamente. O risco é um produto social, pois todo risco, conforme analisado anteriormente, é uma “percepção” de risco<sup>1228</sup>. A opinião de cada cidadão é a expressão do mundo tal qual lhe parece, e é do debate rigoroso e metódico de ideias, bem como da confrontação pública regrada e procedimentalizada de pontos de vista contraditórios, que melhores entendimentos podem advir, a fundamentar melhores decisões.

Gerir o risco ecológico não é apenas tarefa do especialista, ainda este tenha muito a contribuir: é uma atividade política por excelência, no sentido preciso de que trata do bem comum e só pode ser realizada em comum. É uma tarefa que requer não apenas instituições e procedimentos à altura, mas a superveniência de um *ethos* político-participativo frontalmente oposto à gestão burocrática tradicional e ao hedonismo consumista despolitizado, tão característico da contemporaneidade, fatores que não podem ser analisados separadamente, pois compõem uma rede de fatores civilizacionais complexos que não cabem em quaisquer análises reducionistas.

Se a criação dos meios institucionais adequados precede a emergência de um *ethos* político no sentido proposto ou vice-versa, é questão de difícil resposta. Se o termo “intuição” for entendido no sentido puramente formal de espaço institucional, é confortante pensar que estes dois fatores se retro-alimentem, de modo que melhores instituições promovam cidadãos politicamente mais ativos, uma melhor compreensão dos problemas comuns e decisões mais qualificadas, em uma espiral positiva.

A palavra instituição pode, contudo, assumir significados mais profundos, como quando se fala em uma autoinstituição da sociedade, da sua capacidade para um agir autônomo. Neste sentido, já não faz sentido falar em forma e conteúdo – a instituição social pressupõe ambos.

---

<sup>1228</sup> VEYRET, Yvette (org.). Os riscos: o homem com agressor e vítima do meio ambiente. *Op. Cit.*

Cabe recordar que a incerteza, para os gregos, não denota algo eventual, um momento crítico ou um desvio na rota do progresso, e sim um componente trágico, da incerteza inerente à existência. A um regime que se pretenda democrático, cabe tomar essa incerteza como problema e, em um sentido de autonomia, construir o futuro nos limites do humanamente possível, a considerar o interesse das futuras gerações, como prescreve a CRFB.

#### **4.4.4. O vazio político como desafio para a concepção de Processos Coletivos.**

A chamada “crise ecológica”, caracterizada pela desflorestação, destruição sistemática das espécies animais e outros tantos danos ao ambiente constatados a todo o momento, constitui, para Ost, uma verdadeira crise de “relação” e de “representação” entre homem e a natureza. Duas imagens opostas, citadas de situações reais ocorridos no ano de 1972, simbolizam dois extremos desta crise: enquanto, em Los Angeles, o conselho municipal decide plantar 900 árvores de plástico, também na Califórnia a associação de defesa ao ambiente “*Sierra Club*” é impedida judicialmente, por “falta de interesse”, de evitar o corte de sequóias centenárias, o que leva um jurista (*Stone*) a defender que se conceda às próprias árvores o direito de pleitear<sup>1229</sup>. As citadas “árvores de plástico” simbolizam uma “crise de vínculo”, ou seja, o humano já não sabe o que o liga ao animal, à natureza em geral. O caso das “árvores pleiteantes”, por sua vez, evoca a “crise do limite”, ou seja, o humano já não sabe o que o distingue do animal, da vida natural.

Perdendo-se os sentidos do vínculo e do limite, o ambiente aparece por vezes como mero objeto, por vezes como sujeito onipotente. Trata-se, na verdade, de dois pólos da mesma falta de referência. O dualismo cartesiano e monismo naturalista são modelos teóricos “potencialmente mortíferos” na medida em que engendram a “exclusão do terceiro”<sup>1230</sup>, isto é, o “espaço intermédio” entre homem e meio natural a partir do qual se pode estabelecer o sentido das relações estes dois elementos, o que os une e o que os diferencia, o que deve ser resguardado nesta história comum.

<sup>1229</sup> OST, François. *A natureza à margem da lei*: a ecologia à prova do direito, p. 7-14.

<sup>1230</sup> *Ibid.*, p. 15-17.

O “espaço intermédio” referido por Ost<sup>1231</sup> – em consonância com a complexidade de Morin, a ciência das relações de Jollivet e a ciência dos híbridos de Latour – consiste na atribuição de um sentido ao campo de transformações recíprocas entre os elementos “natural” e “artificial”. Na perspectiva deste “elemento terceiro” não convém falar em “ambiente”, no sentido antropocêntrico de um “reservatório” de recursos naturais, ou em “natureza”, no sentido de uma natureza-mãe, de um local onde o ser humano está imerso, assim como todos os demais seres, destituído de qualquer especificidade e, portanto, de responsabilidades. Ost prefere falar em uma “natureza projeto”, ou seja, na atribuição de uma significação, de uma história e de uma direção comum, sob a perspectiva de que “a natureza faz de nós o que fazemos dela”<sup>1232</sup>, e de que uma harmonia possível neste contexto passa pela transformação<sup>1233</sup> das relações econômicas, sociais e institucionais contemporâneas.

No desenrolar desta pesquisa pôde-se observar, desde o estudo do sistema processual coletivo de tutela do ambiente e dos conceitos clássicos da teoria geral do processo a ele aplicáveis, bem como nos debates a respeito do desenvolvimento sustentável e na discussão sobre o alcance do princípio de precaução, que se trabalha com um conceito “acabado” de ambiente, com uma natureza “entificada” que deve ser “protegida” *in abstracto* pela legislação e *in concreto* pelo poder judiciário, quando da superveniência de um “dano”. O ato ilícito de que decorre a lesão ao bem tutelado aparece juridicamente como o abalo de um pressuposto estado de normalidade. A *contrario sensu*, a não constatação do ato ilícito (poluição) representa a preservação da integridade do meio ambiente, assim como se garante a integridade de quaisquer outros bens jurídicos (um imóvel, um espólio), ainda que indisponíveis (a integridade física). Este imaginário sustenta, conforme analisado anteriormente, uma crise ecológica jamais presenciada.

Admitir a inexistência de uma “natureza” portadora de substância, racionalidade ou logicidade intrínseca, bem como a inexistência do “conhecimento” como acesso privilegiado à verdade, é pressuposto filosófico básico a fim de repensar a relação entre homem e natureza. Em sua impiedosa desconstrução do ideal cientificista, Nietzsche refutou a concepção do mundo como um organismo vivo

---

<sup>1231</sup> *Ibid.*, p. 16-18.

<sup>1232</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>1233</sup> *Ibid.*, p. 389-390.

demonstrando que o elemento orgânico no universo é uma variedade tardia, rara e acidental daquilo que está morto. Refutou igualmente o pensamento mecanicista, a ideia de que o mundo se assemelha a uma máquina, já que qualquer função ou objetivo que lhe sejam atribuídos são construções humanas inseridas *a posteriori* e de modo arbitrário como *causas*<sup>1234</sup>. Por outro lado, admitir que o caráter do mundo seja o “caos” promove um mal-entendido, já que a ideia de acaso soa como uma censura, como se alguém houvesse elegido a “desordem” como verdadeira essência do todo. Qualquer destas concepções incorre no erro do “essencialismo”, na presunção de que um observador humano possa colocar-se acima de sua perspectiva individual e, de um ponto de vista metafísico, julgar a existência<sup>1235</sup>.

Assim como na ideia de universo, a natureza é alheia a qualquer valor atribuído pelo homem, não é tocada por nenhum juízo estético ou moral, não é sensível nem racional, assim como não é insensível ou “irracional” em um sentido axiológico – como se vigorasse uma lei da desordem, como se uma divindade ou providência maligna houvesse determinado, por toda a eternidade, a ausência necessária de razão e sentido das coisas<sup>1236</sup>. A noção de “natureza” reflete a posição de um observador e, neste sentido preciso, diz mais sobre quem a enuncia do que sobre as-coisas-como-elas-realmente-são.

A natureza também foi “inventada”, no sentido do aforismo de Nietzsche sobre a origem do conhecimento<sup>1237</sup>: o conhecimento foi “inventado” por certos animais inteligentes, em “algum remoto rincão do universo cintilante que se derrama em um sem-número de sistemas solares”<sup>1238</sup>, no “momento da suprema arrogância da história universal”. Ao comentar esta passagem, Foucault esclarece que Nietzsche utilizou o termo alemão *erfindung* (invenção) em oposição ao solene termo *ursprung* (origem), mais utilizado em textos filósofos, com a intenção de ressaltar que o conhecimento nunca é puro de intenções, nem está inscrito na natureza humana ou na essência das coisas, tendo sido, pelo

<sup>1234</sup> NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **A gaia ciência**. Tradução notas e posfácio: Paulo César Lima de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. § 109, p.135-136.

<sup>1235</sup> *Ibid.*, § 109, p.135-136.

<sup>1236</sup> *Ibid.*, § 109, p.136.

<sup>1237</sup> FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução: Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes. Supervisão final do texto: Leia Porto de Abreu Novaes et. al. Rio de Janeiro: Nau, 1999. 160 p.

<sup>1238</sup> NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Obras incompletas**. Coleção “Os Pensadores”. Seleção de textos: Gerard Lebrun; tradução e notas: Rubens Rodrigues Torres Filho; posfácio: Antônio Cândido; consultoria: Marilena Chauí. São Paulo: Nova Cultural, 2000. 464 p., p. 53.

contrário, “fabricado” pelo homem em um determinado contexto, para determinados fins<sup>1239</sup>.

A ideia de que o conhecimento é desde sempre limitado por sua própria estrutura, pelas condições (humanas) em razão das quais foi forjado, de que não se pode falar em condições universais do saber, mas apenas de um resultado “histórico e pontual” das condições de existência de uma determinada época, algo necessariamente “parcial, oblíquo [e] perspectivo”<sup>1240</sup>, converge com algumas das proposições centrais acerca do tratamento jurídico do risco ecológico.

A CRFB prevê o direito de todos ao ambiente e a inafastabilidade da jurisdição em se tratando de lesão ou ameaça a direito. Dada a produção sistemática do risco de danos ambientais graves e/ou irreversíveis de difícil imputação causal, faz-se necessário limitar juridicamente – inclusive judicialmente – a produção do risco ecológico, segundo um ideal de precaução. Como demonstrou a presente pesquisa, a definição do risco extrapola os limites da ciência, assim como a definição do limite a partir do qual o risco se torna intolerável, caracterizando abuso de direito, extrapola os limites do direito positivo. O que esta dificuldade denota, entretanto, não é um suposto “atraso” da Ciência e do Direito – como se a superveniência de uma verdade científica ou jurídica fosse questão de tempo.

A questão pungente aqui é a da espera da verdade final infalível que virá iluminar a complexidade do caso, trazendo novamente a calma. Este imaginário revela uma profunda falta de senso político – que não é a preocupação com o homem, nem com a preocupação com a “natureza”, mas a preocupação com “o espaço entre os homens que é o mundo”, aquilo que liga os homens, pelo que se julga que a vida vale a pena ser vivida *em comum*<sup>1241</sup>.

As noções de propriedade procedimental e de Processos coletivos participativos confeririam um sentido à tutela do ambiente na medida em que o patrimônio ecológico seria definido como limitação coletiva ao abuso do direito de propriedade privada/estatal. Do ponto de vista político, tratar-se-ia da busca de algo em comum, em detrimento das diferenças individuais. Por outro lado, a concepção do ambiente como um bem (objeto) – assim como a concepção do ambiente-sujeito, reverso da crise de vínculo e da crise de representação descritas por Ost –, presente também no imaginário do desenvolvimento sustentável e

<sup>1239</sup> FOUCAULT, Michel. A verdade e as formas jurídicas. *Op. Cit.*, p. 15-16.

<sup>1240</sup> FOUCAULT, Michel. A verdade e as formas jurídicas. *Op. Cit.*, p. 15-25.

<sup>1241</sup> ARENDT, Hannah. **O que é política?** Tradução Reinaldo Guarany. 7 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007. 240 p., p. 35-36.

compatível com os mais arraigados dogmas do processo civil, é fundamentalmente *apolítica*. Não por acaso, concebe-se a política, usualmente, como “uma teia feita de velhacaria de interesses mesquinhos”<sup>1242</sup>.

Se o debate é uma das marcas de uma política autêntica, é preciso recordar, com Bermudo<sup>1243</sup>, que em algum momento o debate deve dar lugar à decisão. Presume-se que a decisão atinente à tolerabilidade do risco ecológico, segundo um ideal democrático, seja representativa, bem informada e organizada, simétrica e equânime, ou seja, que conceda voz a todas as proposições verossímeis. As democracias modernas sofrem de um profundo mal-estar que, para Breton, não decorre apenas da inadequação das instituições ou da necessidade de promover a adesão a determinados valores, mas, sobretudo, do *déficit* daquilo que se poderia considerar um “falar democrático”. O autor insiste no desenvolvimento de competências práticas como o domínio da palavra, especialmente pelos cidadãos comuns não líderes, e da relação autêntica com o outro, especialmente com o outro discordante, já que todos os meios sociais encontram-se marcados pela predominância de saberes “arcaicos” como a “esperteza”, a “dominação” e mera força de persuasão<sup>1244</sup>.

Um exemplo muito atual da relação contemporânea entre ciência e política, bem como da dificuldade de um agir que pudesse ser classificado como democrático por qualquer concepção teórica lúcida<sup>1245</sup>, é o debate em torno do Projeto de Lei nº. 1.876 de 1999, que tem como relator o deputado Aldo Rebelo, ex-presidente da câmara dos deputados. A comissão composta quase que exclusivamente por parlamentares do setor ruralista, valeu-se de dois estudos técnicos da unidade “Embrapa monitoramento por satélite” da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária<sup>1246</sup>: (i) um deles<sup>1247</sup> baseia-se em “uma leitura tendenciosa dos dispositivos

<sup>1242</sup> *Ibid.*, p. 27.

<sup>1243</sup> BERMUDO, José Manuel. Filosofia política. *Op. cit.*, p. 285.

<sup>1244</sup> BRETON, Philippe. **L'Incompétence Démocratique**: la crise de la parole aux sources du malaise (dans la) politique. Paris: La Découverte, oct. 2006. 263 p.

<sup>1245</sup> Para uma análise simultaneamente panorâmica e crítica a respeito das teorias democráticas mais importantes nos últimos dois milênios ver: CUNNINGHAM, Frank. **Teorias da democracia**. Tradução Delmar J. V. Dutra. Porto Alegre: Artmed, 2009, 286p.

<sup>1246</sup> CAPOBIANCO, João Paulo R. O Código do atraso. In: LE MONDE DIPLOMATIQUE BRASIL: um novo olhar sobre o mundo, um novo olhar sobre o Brasil, ano 4, n. 4, maio de 2011., p. 8-9.

<sup>1247</sup> EMBRAPA MONITORAMENTO POR SATÉLITE. **Alcance territorial da legislação ambiental brasileira e indigenista**. Quanta terra está realmente disponível para a agricultura? Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes->

legais em vigor e em erros primários de aritmética” para sustentar um “suposto engessamento territorial da agropecuária brasileira”; (ii) o outro<sup>1248</sup>, “ainda mais questionável”, afirma que o Brasil possuía 9,8% das florestas mundiais há 8.000 anos e que hoje possui 28,3% contra 0,3% da Europa. Com base no argumento que as florestas brasileiras foram as menos desmatadas, em termos continentais, justificar-se-ia então a diminuição das pressões ambientalistas pela preservação da cobertura florestal. O estudo só não esclareceu, afirma Capobianco, que, mantido o ritmo de desmatamentos do início dos anos 2000, “estariamos repetindo em poucas décadas o mesmo erro cometido em um século pelos demais países criticados no relatório”<sup>1249</sup>.

O referido projeto de novo Código Florestal, do ponto de vista de duas das maiores instituições vinculadas à pesquisa científica no Brasil – a Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC<sup>1250</sup>) e a Academia brasileira de Ciência (ABC<sup>1251</sup>) –, é ecologicamente insustentável<sup>1252</sup>, é “ruim para a própria agricultura”<sup>1253</sup> e não possui embasamento científico adequado. Em denso estudo realizado com objetivo de contribuir para os debates e torno do novo Código Florestal, as instituições entendem que ele deveria ser aprimorado no sentido de estimular o conceito de ordenamento territorial inteligente e justo, surgido do planejamento cuidadoso da paisagem<sup>1254</sup>.

A construção desse código, para a SBPC e a ABC, teria como premissas primordiais: (a) deve assentar-se “numa construção

permanentes/capadr/audiencias-2008/rap181108evaristo1.pdf>. Acesso em 12 de maio de 2011.

<sup>1248</sup> EMBRAPA MONITORAMENTO POR SATÉLITE. **A dinâmica das florestas no mundo**. Disponível em: <<http://www.desmatamento.cnpem.embrapa.br/>>. Acesso em 12 de maio de 2011.

<sup>1249</sup> CAPOBIANCO, João Paulo R. O Código do atraso. *Cit.*, p. 8-9.

<sup>1250</sup> SOCIEDADE BRASILEIRA PARA O PROGRESSO DA CIÊNCIA. Disponível em <[www.sbpnet.org.br/](http://www.sbpnet.org.br/)>. Acesso em 14 jun. 2011.

<sup>1251</sup> ACADEMIA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS. Disponível em <<http://www.abc.org.br/>>. Acesso em 14 jun. 2011.

<sup>1252</sup> CAMARGO, Renata. SBPC: novo Código Florestal é ‘insustentável’. Disponível em: <[http://congresso-emfoco.uol.com.br/noticia.asp?cod\\_canal=21&cod\\_publicacao=36213](http://congresso-emfoco.uol.com.br/noticia.asp?cod_canal=21&cod_publicacao=36213)>. Acesso em 12 de maio de 2011.

<sup>1253</sup> JORNAL DA CIÊNCIA - SOCIEDADE BRASILEIRA PARA O PROGRESSO DA CIÊNCIA (SBPC). Cientistas criticam o novo Código Florestal. ano 24. n. 689. ISSN 1414-655x. Rio de Janeiro, 13 de maio de 2011.

<sup>1254</sup> SOCIEDADE BRASILEIRA PARA O PROGRESSO DA CIÊNCIA (SBPC); ACADEMIA BRASILEIRA DE CIÊNCIA (ABC). **O Código Florestal e a Ciência: contribuições para o diálogo**. São Paulo; SBPC, 2001, 124p.

participativa, de consenso, com consulta a todos os setores diretamente envolvidos com a temática”, de modo que todos tivessem espaço para pronunciamento e oportunidade de influir na decisão; (b) todas as proposições devem ser fundamentadas no conhecimento científico, e as posições controversas devem considerar-se “pendentes de sustentação” e incluídas em um programa de preenchimento de lacunas, fomentado por instituições públicas de financiamento; (c) deve embasar-se em numa visão plural e propositiva, que integre o meio rural com o urbano e respeite as particularidades ambientais de cada bioma, dentro do conceito de ordenamento; (d) deve fundamentar-se em uma visão integrada da propriedade rural que tenha em conta sua perspectiva de adequação ambiental e produção agrícola sustentável; (e) deve-se promover uma adequação tecnológica na ocupação dos solos com base na sua aptidão, com melhor aproveitamento e menor impacto ambiental, com respeito às limitações e particularidades locais, “inclusive as culturais”; (f) deve pautar-se no conceito de sustentabilidade social, ambiental e econômica; (g) deve estabelecer princípios e limites diferenciados para as áreas sem ocupação humana consolidada e áreas de risco com ocupação consolidada, consoante os planos diretores municipais<sup>1255</sup>.

Ocorre que os estudos da SBPC e da ABC não foram analisados pelo Congresso Nacional ou pela “Comissão Especial” responsável pelo código e foram interpretados como “golpe científico”, um “um golpe em que o preconceito ideológico se reveste de ciência para compensar sua penúria teórica”<sup>1256</sup>. Entre acusações de parte a parte, resta prejudicada, neste “diálogo de surdos”, qualquer possibilidade de um debate autêntico. O “lado” mais forte, aquela comissão “blindada pelos representantes do setor ruralista, um relator de reconhecida competência parlamentar, trânsito no Congresso Nacional e estudos técnicos de encomenda”<sup>1257</sup>, age como o ator privilegiado, que possui trânsito livre entre as assembleias da Ciência e da política. Quaisquer contestações de ordem científica, como os estudos da SBPC e da

---

<sup>1255</sup> *Ibid.*

<sup>1256</sup> VEJA ONLINE. Blog Reinaldo Azevedo. Código Florestal: Capas-pretas da SBPC e da Academia Brasileira de Ciência tentam dar um “golpe científico” no Congresso! Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/codigo-florestal-capas-pretas-da-sbpc-e-da-academia-brasileira-de-ciencia-tentam-dar-um-%E2%80%9Cgolpe-cientifico%E2%80%9D-no-congresso/>>. Acesso em 12 de maio de 2011.

<sup>1257</sup> CAPOBIANCO, João Paulo R. O Código do atraso. *Cit.*, p. 8-9.

ABC, são afastadas mediante argumento político (“trata-se de golpe ideológico, nada de picuinhas científicas”). Quaisquer argumentos de ordem política, como a manifestação das organizações ambientalistas ou as críticas de políticos da oposição, são afastados mediante argumento científico (“o estudo é cientificamente embasado, nada de picuinhas políticas”). A ameaça de veto presidencial, que é outro elemento neste embate, não tem como fundamento quaisquer estudos científicos, mas a manutenção do controle do executivo sobre a normatização das áreas de preservação permanente (APPs), que se dá “por decreto”. É o que se chama, na linguagem pejorativa corrente, de um “interesse político”<sup>1258</sup>.

Para Machado, um dos principais obstáculos ao funcionamento de qualquer órgão colegiado que tenha como objeto a questão ambiental é o oferecimento de soluções presumidamente imutáveis, que vêm tonar inócuo qualquer debate<sup>1259</sup>. As proposições em jogo no referido processo legislativo, de fato, foram estabelecido *imediatamente* e de uma vez por todas, e não processualmente. Expressões como “natureza”, “cultura” e “ambiente” nunca foram construídas, porém sempre tomadas como um dado definitivo, pertencente o mundo dos fatos: câmara da “Ciência”, da verdade e do conhecimento acabado.

O jusambientalista pretende lutar contra uma política de jogo de interesses, contra um individualismo consumista e contra uma atividade econômica predatória a partir de um conceito *acabado* de “ambiente” – uma natureza íntegra que não deve ser degradada, um equilíbrio dinâmico que não deve ser quebrado, caso em que o ambiente é considerado “poluído” e os poluidores devem ser responsabilizados. Esse modelo garante, todavia, que a própria definição do que é o patrimônio ecológico, no caso concreto, resulte de um conflito de ordem privada e pública estatal – de uma relação “política”, no sentido pejorativo das lutas e compromissos de interesses.

Porque não se tratam mais de “pacotes” prontos chegados do céu da Ciência, as provas judiciais não podem ser encaradas da mesma forma em Processos Coletivos para gestão do risco ecológico, o que não significa desrespeito ao princípio constitucional do contraditório. A existência de “controvérsias científicas” indica que

---

<sup>1258</sup> PASSARINHO, Natalia. G1 Política. Dilma pode vetar totalmente projeto de código, dizem ex-ministros. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2011/05/dilma-pode-vetar-totalmente-projeto-do-codigo-dizem-ex-ministros.html>>. Acesso em 24 de maio de 2011.

<sup>1259</sup> MACHADO, Paulo Afonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. *Op. Cit.*, p. 165-166.

contraditar não pode significar a simples produção de “provas contra provas”. Diante de provas “prontas”, cada qual com sua pretensão de legitimidade e lógica interna, a decisão acabaria por ser arbitrária – como se um terceiro desinteressado (juiz) houvesse de “decidir” entre a preferência por A ou de B diante de um “diálogo de surdos”. Um procedimento decisório efetivamente participativo exige que toda proposição a ser tomada em consideração deve ser honestamente contraditada para, ao final, integrar ou não a decisão.

Não se trata, entretanto, de uma relação bilateral, onde uma de duas proposições precisa ser anulada, como ocorre no processo civil, que é bilateral e *exclusivo* porque pretende dizer qual parte tem o direito em detrimento da outra, mediante operação silogística. Trata-se antes de uma *composição* de proposições, procedimento radicalmente *inclusivo* e participativo, que traz consigo a árida questão, que continuará em aberto, acerca do sentido da ação política.

Não obstante suas candentes repercussões filosóficas, a crise de relação/vínculo suscita a tematização do próprio sentido e função do direito como terceiro elemento da relação entre o homem e a natureza, bem como a rediscussão do papel da ciência, na superação do ideal ingênuo de que a solução dos problemas ambientais resultará do desenvolvimento científico/tecnológico. Tal crise, também teórica/conceitual, se faz discernível de modo exemplar no tema privilegiado pela presente pesquisa, a questão risco ecológico abusivo: assim como as ciências são incapazes, por si mesmas, de oferecer uma resposta quanto às decisões sobre o “risco” ecológico, o direito, entendido como ordenamento normativo, é incapaz de estabelecer as fronteiras do “abuso de direito”, conceito extrajurídico por excelência.

Também Garcia ressalta que a complexidade da realidade cotidiana “não cabe mais nas malhas da lei positiva” e que o ideal de um sistema fechado de normas cunhado pelo positivismo jurídico, filiado ao pensamento iluminista, dá lugar, então, a uma “demanda por abertura e *flexibilidade*”. Buscando um critério de validade para a expressão atualizada do direito, para a “identificação da autoridade que o faça ser compreendido como direito”, a autora encontra esse “lugar do direito” no “sentido comunitário mais profundo que impele os homens, contemporaneamente, à procura de decisões politicamente legitimadas, cientificamente fundadas, tecnicamente

adequadas e economicamente eficientes e eticamente sustentadas”<sup>1260</sup>.

A coerência e justeza da fórmula não podem omitir as imensas dificuldades que suscita – a própria autora o reconhece. Em um primeiro plano, consoante a análise empreendida *supra*, para que se chegue a uma decisão legítima é preciso cogitar de um procedimento à altura, pelo qual se possam abrir as “caixas-pretas” de cada um dos argumentos técnicos e valorativos de cada disciplina e de cada grupo de interesse, e construir, em um esforço coletivo, um ponto de vista que possa ser chamado de “comum”. Toda decisão judicial (ou legislativa, ou administrativa) deve ser politicamente legítima. Mas que critérios definem a legitimidade de um programa político? Que ciência é mais bem fundamentada e que técnica é mais adequada? Qual postura ética melhor se sustenta e como deve pesar a eficiência econômica em um sistema de valores compartilhado?

Ao cogitar de Processos Coletivos para jurisdicionalização do risco ecológico abusivo, é preciso alertar que nada garante o sucesso desse procedimento<sup>1261</sup> – não se trata da realização ou da revelação de um pretense espírito coletivo, uma razão histórica ou comunicativa, bem como de qualquer espécie de idealismo ou essencialismo.

A “arrogância” do conhecimento, tal qual expressa no aforismo nietzschiano, consiste justamente no ocultamento do caráter antropomórfico do saber, do fato de que não uma fonte privilegiada, nenhum *locus* acessível a atores privilegiados, individuais ou coletivos. Daí o questionamento dos dogmatismos e o combate ao “engessamento” intelectual das doutrinas acabadas<sup>1262</sup> em benefício da vitalidade das ideias, das possibilidades abertas pela busca de novos sentidos atribuíveis à existência. Com respeito à temática aqui problematizada e segundo os valores sustentados contemporaneamente pela carta constitucional, trata-se da busca por uma definição acerca do alcance do

---

<sup>1260</sup> GARCIA, Maria da Glória F.P.D. O lugar do direito na protecção do ambiente. *Op. Cit.*, p. 33-36.

<sup>1261</sup> Por este motivo mesmo, consoante o que foi estabelecido no texto introdutório, esta pesquisa não veio debater aspectos processuais específicos, vinculados à tutela do ambiente, assim como não pretendeu propor um sistema processual fechado que, supostamente, solucionaria os problemas encontrados na administração dos riscos ecológicos. A intenção, menos pretensiosa e, pretende-se, mais útil, foi a de propor uma mudança na forma de observação do objeto teórico delimitado.

<sup>1262</sup> MORIN, Edgar. **O método 4**: as ideias: habitat, vida, costumes, organização. Tradução de Juremir Machado da Silva. 5 ed. Porto Alegre: Sulina, 2011.

patrimônio comum ecológico ante o exercício privado e estatal do direito de propriedade.

A recusa da busca por respostas prontas no plano do conhecimento científico e no plano dos valores, bem como a recusa de uma noção pronta de “natureza” ou “ambiente” não deve ser confundida com a defesa ingênua de quaisquer formas de relativismo. O relativismo não é uma opção, mas o próprio resíduo dos essencialismos: o desgaste de valores tidos como supremos, para Nietzsche, traz a intensa impressão de que nenhuma avaliação é possível, de que todos os pontos de vista são falsos, desconfiança que acaba por tornar-se insustentável, caracterizando o cansaço niilista<sup>1263</sup>.

Para Dufour, o louvor da liberdade pós-moderna confunde duas formas de dominação. A primeira é a “servidão simbólica”, ou seja, a dominação ontológica radical e incontornável do homem pela liguagem, que decorre do fato de o homem ser “neóteno”, ou seja, possuir uma natureza inacabada e depender do todo da liguagem e da cultura para remediar esse inacabamento. A humanidade só pode escapar dessa dominação, do ponto de vista da psicanálise lacaniana, à custa de perder-se e cair na barbárie. Outra é a dominação sociopolítica, contingente e arbitrária, exercida por determinadas entidades que velam pelo sentido autorizado do acesso à função simbólica, de forma a controlar indivíduos e comportamentos<sup>1264</sup>.

A radical “dessimbolização” que teve lugar após a destruição das antigas sinalizações simbólicas (como a religião, o patriarcado, a família tradicional ou a nação) é frequentemente celebrada como se a liberdade fosse consequência automática da queda dos ídolos<sup>1265</sup> do passado. Entretanto, o regime neoliberal exerce a mais eficaz de todas as dominações possíveis, porque não funciona através do controle, reforço e repressão institucionais, mas através da “desinstitucionalização”. Pautado na livre-circulação da mercadoria, o regime capitalista em sua recente configuração (após anos 1960) percebeu o quão lucrativos poderiam tornar-se os movimentos críticos<sup>1266</sup>, contestatórios de todas as

<sup>1263</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **Fragmentos Finais**. Seleção, Tradução e Prefácio Flávio R. Koethe. Brasília: UnB, 2002. 238 p., § 2 (127), p. 47.

<sup>1264</sup> DUFOUR, Dany-Robert. **A arte de reduzir as cabeças**: sobre a nova servidão na sociedade ultraliberal. Tradução Sandra Regina Falgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2005. 216 p., p. 192-196.

<sup>1265</sup> *Ibid.*, p. 189-190.

<sup>1266</sup> Os exemplares estudos de Foucault sobre as sociedades disciplinares, na leitura de Dufour, vieram quando essas sociedades já estavam em decadência. A dominação não queria continuar a impor-se através da tomada para si do encargo disciplinar da vida, mas de uma maneira menos constrangedora e menos onerosa: “não mais continuar a reforçar a dominação segunda

instituições – um imperativo de transgressão de interditos passou a ser promovido, bem como tudo o mais que pudesse estimular a circulação da mercadoria. Esse processo de dessimbolização e desenraizamento, que aparece como forma da liberdade pós-moderna, ocorre em detrimento dos laços sociais e da discursividade e em prol das relações de força, físicas ou sublimadas, restando prejudicadas todas as formas “de encaminhamento dos sujeitos para a função simbólica encarregada da relação e da busca de sentido”<sup>1267</sup>.

Do ponto de vista sociológico, Baudrillard faz leitura semelhante. Um dos fenômenos característicos da contemporaneidade, para o autor, é a formação de massas que, irredutíveis a qualquer prática ou teoria tradicionais, representam as forças do silêncio e da inércia, que ocultam o desabamento de todos os sentidos, a recrudescência das significações e dos significantes do político e do social. Conceituar esse *leitmotiv* da demagogia política, essa noção fluida e acrítica, seria um contrassenso, a busca de um sentido na própria ausência de sentido<sup>1268</sup>; resta ao sociólogo “deplorar o recuo das massas a sua esfera doméstica, sua recusa da história, da política e do universal, e sua absorção na cotidianidade embrutecida do consumo”<sup>1269</sup>.

As “maiorias silenciosas” querem apenas o “espetáculo”, reproduzir estereótipos, cultivar o fascínio, idolatrar e conduzir “episodicamente” quaisquer conteúdos, desde que inseridos em uma sequência espetacular destituída de seriedade, sentido histórico ou compromisso. Todo discurso articulado reduz-se, então, a uma dimensão irracional que se consome no culto ao fascínio e em um sentido de liberdade vazio, a liberdade de não ter nada a dizer<sup>1270</sup>, que explica o progressivo enfraquecimento do político.

As massas não são enganadas ou mistificadas, são simplesmente *indiferentes*<sup>1271</sup> e têm horror à “vontade política”, assim como não atuam politicamente. Jamais se *expressam*; são apenas *sondadas* estatisticamente de modo que até mesmo a autêntica “representação” se torne impossível: “isoladas em seu silêncio, não são mais *sujeito* (sobretudo não da história), elas não podem, portanto, ser faladas,

---

que produzia sujeitos submissos, mas quebrar as instituições e assim acabar com o tomar o encargo da dominação primeira, de maneira a obter indivíduos dóceis, precários, instáveis, abertos a todos os modos e todas as variações do mercado”. *Ibid.*, p. 196-197.

<sup>1267</sup> *Ibid.*, p. 198.

<sup>1268</sup> BAUDRILLARD, Jean. *À sombra das maiorias silenciosas*: fim do social e o surgimento das massas. Tradução Suely Bastos. São Paulo: Brasiliense, 2004. 86 p., p. 9-12.

<sup>1269</sup> *Ibid.*, p. 35.

<sup>1270</sup> *Ibid.*, p. 14-16.

<sup>1271</sup> *Ibid.*, p. 17-18.

articuladas, representadas [...] Não sendo sujeito, *elas não podem ser alienadas* – nem em sua própria linguagem (elas não tem uma), nem em alguma outra que pretendesse falar por elas”<sup>1272</sup>. As massas, enfim, absorvem todos os conteúdos, sentidos, informações ou normas, porém *quaisquer* conteúdos, sentidos, informações ou normas, de forma indistinta, produzindo assim um insuportável vazio, uma falta de peso que anula quaisquer equações políticas<sup>1273</sup>.

As decisões em torno do risco ecológico, nesse sentido, não necessitam de mais normas, ou de normatizações mais específicas, assim como não requerem – ao menos não necessariamente – mais ou melhores informações técnicas e científicas. A falta de orientação sentida pelas diversas disciplinas que têm o risco como objeto de estudos consiste, sobretudo, no resultado do excesso de normatização, de informação, de tecnologia e de conhecimento *desenraizados* produzidos nas últimas décadas, que se fazem acompanhar da perda dos referenciais valorativos através dos quais todos os processos e atividades humanas haveriam de assumir um sentido.

O fato de que, por uma leitura pseudodemocrática, quaisquer valores devam ser igualmente “valorizados”, consiste em uma violência à própria noção de “valor”, que denota antes uma distinção – situar aquilo que se valoriza em uma posição de destaque em uma gradação de valores. Assim como se deve recusar qualquer posição valorativa pronta, destituída de um sentido, igualmente funesta é a tendência contemporânea que pretende igualar todos os argumentos, todas as proposições em fluxos discursivos contínuos e sem peso, que beneficiam apenas a desordem, a força bruta e o clientelismo.

Assim, os processos entrópicos no plano da matéria e da energia acompanham o processo entrópico dos sentidos da relação social, ou o que se pode chamar o progressivo “abandono das posições de valor e de sentido”<sup>1274</sup>, decorrente da incapacidade de julgar, escolher e produzir diferenças, e que produz a neutralização “da mensagem em benefício do meio” e a neutralização “da ideia em benefício do ídolo”; em uma palavra, uma absoluta e generalizada “indiferenciação”<sup>1275</sup>.

Mesmo que se conceba a jurisdicionalização do risco ecológico a partir da noção de abuso de direito, sem cogitar de responsabilidade civil, consoante argumento sustentado no capítulo precedente, o juiz, em um processo tradicional, não teria nada a fazer

---

<sup>1272</sup> *Ibid.*, p. 23.

<sup>1273</sup> *Ibid.*, p. 27-28.

<sup>1274</sup> *Ibid.*, p. 58.

<sup>1275</sup> *Ibid.*, p. 33.

com os riscos. Encontrar-se-ia diante de uma miríade de argumentos e provas científicas perfeitas, em sua lógica interna, de uma série de argumentos valorativos e de diferentes percepções sobre o risco, e não possuiria qualquer critério para a decisão, uma vez que a incerteza inerente à noção de risco constitui, neste contexto, a expressão de um vazio político – ou ainda, a expressão jurídico-política de um vazio simbólico.

Não obstante, a concepção de Processos Coletivos – de caráter democrático-participativo, comprometidos com a construção procedimental de um patrimônio comum ecológico – parece, segundo os argumentos expostos no decorrer deste trabalho, a configuração institucional mais apropriada a fim de oferecer limites ao exercício da propriedade privada, bem como à glorificação da mercadoria e à anomia niilista da economia especulativa.

A ecologia é subversiva por definição, no entender de Castoriadis, porque põe em questão o imaginário do livre-mercado de capitais dominado por uma oligarquia liberal, que já mostrou a impossibilidade física de um futuro, assim como revela a todo o momento a destruição antropológica implicada em sua lógica “psicotizante” de produção e consumo. Entretanto, a luta dos movimentos ecologistas autênticos falha na questão chave da “reconstrução política da sociedade”. Esta reconstrução passa pela instauração de processos mais amplos de reflexão, de deliberação e de participação direta dos cidadãos, concebível somente se estes dispuserem simultaneamente de informação, de *formação* e, fundamentalmente, das condições e dos espaços de exercício e aprimoramento de sua capacidade de julgamento<sup>1276</sup>.

Nenhum teórico sério irá discordar que um projeto de autonomia desta ordem traz imensas dificuldades. Contudo, o ideal clássico da “paixão pelos assuntos comuns” – sentimento que já existiu em momentos históricos diversos e está na base da maior parte dos direitos consagrados nas modernas constituições – constitui tópico fundamental, por oposição ao recolhimento da esfera doméstica e à retirada do indivíduo da esfera política, características do atual momento civilizacional<sup>1277</sup>. Neste sentido, a criação de espaços decisórios de caráter amplamente participativo aparece como possibilidade de resgate

---

<sup>1276</sup> CASTORIADIS, Cornelius. **Uma sociedade à deriva**: entrevistas e debates, 1974-1997. Tradução Miguel Serras Pereira. Lisboa: 90 Graus, abril de 2007. 358 p., p. 306-307.

<sup>1277</sup> *Ibid.*, p. 20-24.

de um *ethos* político esquecido, uma experiência salutar para cidadãos embrutecidos pela lógica do consumo e do espetáculo.

## 5. CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho, demonstrou-se a necessidade do desenvolvimento teórico de Processos Coletivos adequados à construção democrático-participativa de decisões relativas à abusividade do risco ecológico – caracterizados, sobretudo, pelo exercício de uma titularidade coletiva procedimental sobre o ambiente enquanto patrimônio comum.

Da tentativa de superação do contraste entre o sistema processual civil clássico (criado para solucionar conflitos de interesses particulares) e as peculiaridades dos interesses a serem protegidos (interesses de coletividades), surgiram, nas últimas décadas, inúmeras inovações legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais, vinculadas direta ou indiretamente à noção de bens e interesses transindividuais, tema que constituiu o ponto de partida e referencial crítico da presente tese.

Várias propostas pretendem sistematizar e aprofundar mecanismos processuais já existentes no âmbito do que se convencionou designar “direito processual coletivo”. Dentre os modelos analisados, algumas propostas merecem destaque, a começar pela (i) orientação de superação dos formalismos do direito das codificações em prol de um processo mais flexível. Este ideal de flexibilidade, mais forte no trabalho de Gidi, alcança (ii) a adaptação às modificações da situação de fato e às novas expectativas das partes em cada momento do processo. Parece evidente a preferência (iii) por decisões declaratórias e constitutivas e de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, em detrimento da condenação em dinheiro. Questiona-se (iv) o dogma civilista de que o pedido determina os limites da ação, com a previsão da modificação do pedido e da causa de pedir a qualquer tempo, inclusive de ofício pelo juiz. Os requisitos para propositura da ação coletiva (v) são simplificados. Adota-se a coisa julgada de efeito *erga omnes* (vi),

paralelamente a medidas individualizadas, e a prioridade de processamento das ações coletivas (vii), além de (viii) variadas propostas sobre o uso e a administração do fundo de bens lesados.

A ideia de flexibilidade alcança também o conceito de coisa julgada (ix), permitindo-se novas ações a partir de novas provas mesmo quando já julgado o mérito. Cada projeto visa, a seu modo, a independência das normas de processo coletivo em relação aos processos de vocação individual (x) e mesmo em relação ao direito material que se visa proteger. Debate-se (xi) a distribuição dinâmica do ônus da prova, conforme conhecimentos técnicos e científicos, a condição econômica e as informações detidas pelas partes. A tendência é de abertura quanto à legitimação ativa (xii), ou seja, o conceito de legitimidade deve ser mais aberto e, preferencialmente, flexível e modificável ao longo do processo (ver importante conceito de “representatividade adequada”).

Evidencia-se a necessidade de especialização dos magistrados que julgam causas ambientais, especialmente coletivas (xiii). Outra ideia é a possibilidade de conciliação, mediação e arbitragem (xiv), respeitada a indisponibilidade do bem jurídico coletivo. Nesse sentido, o projeto de lei propõe a apresentação, pelos demandados, de proposta de prevenção e reparação de danos a interesses transindividuais a título de programa extrajudicial. Por fim, discute-se também (xv) a criação de cadastros nacionais de processos coletivos e de inquéritos civis, com fim de propiciar a conexão entre demandas assemelhadas e, sobretudo, para conferir maior publicidade aos processos.

No estudo das referidas propostas, bem como da legislação comparada, salta aos olhos a timidez dos mecanismos de tutela jurisdicional diante (i) da gravidade dos problemas ecológicos e (ii) do fatalismo com que se contempla o desenvolvimento tecnológico e uma economia globalizada sem freios. Consoante a teoria do risco de Beck, preferencialmente em seu viés crítico, parece ingênua a tentativa de contenção dos danos decorrentes do desenvolvimento tecnológico-industrial e do crescimento econômico por um direito pautado em critérios como o da responsabilidade e o da causalidade.

Os riscos constituem a base do *modus vivendi* contemporâneo não apenas porque são mais graves, mas porque escapam quase completamente aos critérios de imputação da responsabilidade jurídica. Deste modo, uma *via crítica* das tutelas coletivas sugere que, exatamente por constituírem conquistas processuais, o desenvolvimento das tutelas coletivas não questiona o paradigma

processual vigente e, consoante hipótese lançada no texto introdutório, o aprimoramento do sistema resulta, em certo sentido, no seu fortalecimento, com a consequente reprodução de suas limitações estruturais.

Assim, o novo direito processual coletivo deve ser a partir do conceito de irresponsabilidade organizada, porque nele os riscos sistêmicos continuam a serem tratados, juridicamente, como riscos residuais. A responsabilidade ambiental só é eficaz, admite o próprio Livro Branco da EU, quando os poluidores são identificáveis, quando os danos são quantificáveis, e quando é possível demonstrar um nexo causal entre o(s) dano(s) e o(s) poluidor(es) identificado(s). Uma vez que essa configuração é excepcional (mesmo tendo em conta todo o arcabouço das tutelas inibitórias), a regra é a impossibilidade de responsabilização de qualquer ator social. O processo civil e as regras de responsabilidade não constituem o instrumento adequado para lidar com o que se denominou “grande poluição”, aquela que não pode ser estritamente comprovada ou estritamente vinculada a um ou outro ator individual.

Entende-se infrutífera a pretensão de prevenir amplamente o dano ao ambiente, que constitui uma regra social, segundo um modelo de solução de litígios, definido justamente como a perturbação de um estado de normalidade gerado pelo direito. Dado que o *modus vivendi* contemporâneo repousa na produção irresponsável e sistemática de riscos, a coletividade aparece em desvantagem estrutural: do ponto de vista temporal, atua em tempo de reação; do ponto de vista espacial, perde-se na comprovação de lesões específicas, a desembaraçar complexas teias causais.

Entende-se que a operação mais plausível no sentido da superação das dificuldades da responsabilidade civil na apreensão das relações de causalidade que originam a degradação ambiental é jurisdicionalização do risco ecológico intolerável como forma de abuso de direito. Riscos considerados intoleráveis constituem abuso de direito, consoante o artigo 187 do CC. A tomada de medidas judiciais para o acautelamento destes riscos não depende da caracterização da responsabilidade civil, nem da comprovação de danos, atuais ou futuros, ou da comprovação de relações de causalidade específicas: justifica-se tão somente no exercício abusivo do direito, aquele que excede seus fins econômicos e sociais. Uma vez que a maior parte dos problemas ecológicos decorre da produção de “riscos invisíveis” que, por definição, escapam à apreensão causal, torna-se imperativo fazer o risco “aparecer” juridicamente

como danoso em si mesmo – pois, muito embora as relações causais que presidem a degradação ambiental permaneçam geralmente invisíveis/inapreensíveis, tais danos, juridicamente inexistentes, são *reais*, e é imperativo combatê-los juridicamente.

Entretanto, ainda que existam institutos de direito material próprios ao combate da poluição, sua operacionalização é incompatível com o imaginário de um "direito de danos", adversarial e deduzido, que está na base da concepção processual em voga. O risco não pode ser concebido como um fenômeno objetivo, e sim um conceito interdisciplinar, de apreensão complexa. Da mesma forma, o abuso do direito, pela própria natureza do instituto, não pode ser deduzido da norma, porque aponta para um universo extrajurídico. Não se poderia esperar que a definição de risco abusivo viesse a ser oferecida prontamente ao judiciário pela Ciência, restando ao juiz a tarefa de dizer o direito aplicável ao caso concreto. Por esta razão, se propõe um processo participativo e inclusivo, pelo qual seria possível construir processualmente as noções de risco e de abusividade, definindo, no caso concreto, os limites do privado e do estatal diante do patrimônio comum ecológico.

Consoante anunciado no texto introdutório, a presente pesquisa não teve como objetivo analisar institutos processuais em sua especificidade, porém tomar como objeto de estudo o atual modelo processual e seus pressupostos basilares. Neste sentido, não foram propostos regramentos processuais específicos, nem foram debatidas as formas de implementação das ideias aventadas; optou-se, diversamente, pela problematização do que seriam os princípios estruturantes de um modelo alternativo.

Um processo apto à tutela jurisdicional do risco ecológico abusivo passaria pela concepção de um Coletivo personalizado, titular de uma propriedade coletiva especial, de caráter procedimental. Exercido processualmente por seu titular coletivo extrapatrimonial, o ambiente constituiria direito coletivo propriamente dito, diferentemente dos processos coletivos tradicionais, que tutelam direitos transindividuais consoante estrutura processual tradicional. O imaginário inercial de um “meio ambiente ecologicamente equilibrado que precisa ser protegido contra danos”, pautado na lógica do risco residual, seria suplementado pelo imaginário de um patrimônio comum ecológico construído procedimentalmente.

Em lugar da lógica do conflito *inter-partes*, mais adequada às lides privadas, o processo assumiria uma qualidade democrático-

participativa, na reconfiguração de um sentido clássico de espaço público. Em lugar de um *ethos* adversarial, a tutela do patrimônio coletivo em face do uso abusivo da propriedade privada comportaria um *ethos* de autonomia e “cuidado com o mundo”, coerente com o exercício de uma soberania participativa. Sem subestimar a dimensão das dificuldades a serem enfrentadas por um empreendimento com este propósito, não se pode deixar de enfrentar questões candentes como o *déficit* de participação qualificada dos movimentos sociais no exercício dos poderes decisórios. Uma vez que os canais jurisdicionais são fortemente associados ao conflito em torno de interesses egoísticos, a tendência é o descrédito do Estado enquanto instância promotora do bem comum e a busca por canais informais ou soluções à margem da lei.

Dentre os movimentos “verdes”, em particular, o legado “privatista” do paradigma sobre o qual repousa a tutela jurisdicional do ambiente reproduz uma tendência de cisão entre (i) movimentos sociais integrados ao modelo econômico predatório (quer por conveniência, quer por ingenuidade) e (ii) movimentos sociais dissidentes, taxados de “radicais” porque atuam frequentemente à margem da lei. Entende-se que um espaço jurisdicional participativo poderia integrar diferentes grupos de interesse e comunidades locais não como uma arena de conflitos classistas, mas com o propósito de articulação de diferentes demandas em torno da valorização de um patrimônio coletivo.

Enquanto a tutela *transindividual* visa à proteção de direitos de grupos de pessoas determinadas ou indeterminadas, Processos Coletivos buscariam determinar, no caso concreto, o alcance do bem comum em face do exercício privado da propriedade. Por isso a decisão resultante deste processo não seria heterônoma – a aplicação silogística da lei ao caso concreto, “dando razão” a uma das partes –, e sim decisão construída, participativa e “inclusiva”. O obstáculo epistemológico fundamental desse modelo seria a superação da oposição milenar entre conhecimento leigo & perito/científico. Em lugar dos “pacotes prontos”, tomados do mundo social pelo judiciário enquanto premissas para uma operação silogística (as tão esperadas respostas da ciência), os Processos Coletivos de tutela do ambiente deveriam oportunizar uma construção procedimental dos fatos e dos valores dignos de integrar a decisão jurisdicional.

Entende-se que esse modelo transcenderia o imaginário privatista do processo tradicional, que é o da reação a lesões eventuais e específicas contra um bem em natural estado de

equilíbrio. A tutela do ambiente seria mais adequadamente pensada como a busca coletiva dos parâmetros que definem o que pode e o que deve ser assumido como patrimônio comum na avaliação judicial da abusividade do risco ecológico. Definir esses parâmetros no caso concreto significa determinar o alcance do direito coletivo em face do privado e do público-institucional, algo que, entende-se, não pode constituir apenas (i) dever do Estado e da administração pública, nem (ii) depender de instrumentos de vocação inercial, reativa e adversarial como são os do processo tradicional. Daí a proposição (iii) de processos coletivos participativos, que tem por função estabelecer os limites do coletivo diante do privado e do estatal.

Não obstante os inegáveis avanços legislativos e doutrinários das últimas décadas, o modelo jurídico-processual voltado à tutela do ambiente enquanto direito transindividual ainda contribui com um quadro de irresponsabilidade quanto à percepção e à gestão dos riscos ecológicos, uma vez que relega a tutela dos bens coletivos – questões de caráter prospectivo e de destino comum – às restrições impostas por uma teoria processual voltada à solução de conflitos privados. Os diversos atores sociais que deveriam compor democraticamente a tutela do patrimônio ecológico imiscuem-se dos debates e das decisões ecologicamente importantes tanto em razão do *ethos* individualista/consumista característico da contemporaneidade como pela inadequação dos mecanismos processuais de tutela de direitos coletivos. Estes fatores se retroalimentam e que resultam na supressão de um espaço público, no sentido clássico do termo.

Vinculados ainda a uma teoria processual comprometida com a resolução de conflitos privados, os processos coletivos que tutelam “conflitos de massa”, de interesse transindividual, têm nos riscos ecológicos da modernidade tardia um desafio intransponível, pois, como visto, tais riscos são usualmente invisíveis, incalculáveis e imprevisíveis, virtualmente *inapreensíveis* do ponto de vista da conformação de suas relações causais, as quais aparecem sempre como incertas e provisórias. A própria ideia de reparação do dano ambiental é insuficiente, porque o ambiente está sujeito permanentemente e de modo inelutável a processos de degradação entrópica, à passagem da matéria e da energia de estados mais organizados e aproveitáveis a estados mais desorganizados e inaproveitáveis. Assim como não se podem rastrear todas as relações causais que resultam na diminuição da qualidade ambiental, não há um estado de equilíbrio dinâmico ideal, cuja “preservação” redundaria no legado de um bem intacto às futuras gerações. Nestes

equivocos reproduz-se o imaginário da atividade jurisdicional como solução de controvérsias, por meio da qual, *se e quando* o ambiente for degradado, devem ser responsabilizados os poluidores, restaurando-se a harmonia social.

A insuficiência dos processos coletivos impróprios não resulta, pois, de questões pontuais que possam ser corrigidas através de ajustes, senão de limitações estruturais; decorre dos pressupostos teóricos sobre os quais se assenta o processo civil e a atividade jurisdicional. Este modelo confere à propriedade privada um poder quase absoluto e, embora seja assegurada a titularidade coletiva do patrimônio ecológico, não existem instrumentos que possibilitem sua adequada tutela. Não se trata, portanto, de preservar intacto o bem ambiental, defendendo-o de agressões eventuais, no mesmo sentido que se defende contra lesões a propriedade privada. Trata-se antes de traçar os limites de um patrimônio coletivo que um dia fatalmente não estará mais disponível e que, não obstante, sofre um processo de degradação centenas ou milhares de vezes mais rápido e intenso do que o necessário, do ponto de vista da organização da matéria e da energia.

O desafio dos Processos Coletivos propostos para a jurisdicionalização do risco ecológico abusivo é a *otimização* destes recursos tendo em vista o bem comum, no exercício de uma titularidade coletiva procedimental que estabeleceria limites ao uso abusivo da propriedade, do ponto de vista privado e público-estatal. O abuso de direito tem sua aplicabilidade normalmente limitada ao processo civil e à responsabilidade civil por danos em decorrência de uma visão tradicional do processo. Entretanto, sua origem evoca a teoria geral do direito, e sua aplicação remete a uma análise extrajurídica, tratando-se, portanto, do instituto mais adequado ao tratamento judicial do risco.

Assim, a avaliação judicial da tolerabilidade do risco ecológico, tendo em conta a realização do princípio da função socioambiental da propriedade – aponta para a necessidade de uma construção processual da percepção e da decisão sobre o risco ecológico. Processos Coletivos inclusivos, de caráter democrático-participativo, constituiriam canal adequado para inibir ou minimizar riscos considerados intoleráveis do ponto de vista da coletividade, na atuação de uma soberania participativa constitucional. As atividades privadas ou público-estatais intoleráveis quanto à produção do risco ecológico, incorreriam em “abuso de direito”, pelo exercício de um direito de propriedade que excede suas funções econômicas e sociais.

Ademais, o modelo processual proposto constituiria um *locus* privilegiado para o desenvolvimento das virtudes positivas do princípio de precaução. Conferir maior aplicabilidade ao princípio implica engajar juristas, cientistas e cidadãos em geral em procedimentos renovados, onde os riscos ecológicos possam ser problematizados coletivamente, com mais propriedade e mais legitimidade. Em última instância, a administração dos riscos ecológicos oportuniza a discussão sobre o sentido da vida em comum, um debate simultaneamente científico e axiológico que precisa encontrar seu espaço institucional. A abusividade do risco estabelecerá os limites do exercício do direito de propriedade em face de sua função socioambiental.

Contudo, por sua própria natureza, essa “constatação” de abusividade não pode ser meramente deduzida do ordenamento jurídico, ainda que balizada pela legislação e por princípios de ordem constitucional. Além de exigir conhecimentos interdisciplinares, remete a uma tematização de natureza axiológica, o que suscita a preocupação com a arbitrariedade de uma eventual decisão limitadora do exercício de direitos de cunho privado. Nesse sentido é que, para contemplar um direito *Coletivo* ao ambiente ecologicamente equilibrado, um processo decisório deve comportar a *ação política* enquanto composição progressiva e juridicamente regulada de um mundo comum. Convocar os atores sociais para o compromisso de construção de um espaço compartilhado, considerando e ordenando pontos de vista divergentes e decidindo democraticamente sobre assuntos controvertidos: trata-se de um desafio jurídico fundamental no trato dos problemas ecológicos contemporâneos, com os quais o Direito não sabe lidar.

Jurisdicionarizar o risco ecológico, portanto, significa definir *in casu* o *alcance* do patrimônio ecológico, sobretudo em face da atividade econômica – ou seja, limitar o exercício do direito de propriedade privada por meio de uma propriedade procedimental coletiva, o que significa conferir aplicabilidade ao princípio da função socioambiental da propriedade. Definido juridicamente através da noção de abuso de direito, este limite deve ser construído processualmente pelo seu titular Coletivo, composto de cientistas, de políticos e de membros da população em geral, respeitando-se o ritmo do debate e a igualdade de fala entre seus atores, segundo um ideal clássico de *isegoria*.

Pondera-se que um empreendimento nestes moldes não traz consigo nenhuma garantia de sucesso, uma vez que aponta para um

corpo mais complexo de condicionantes. Não obstante, este caminho se afigura mais adequado e plausível, com vistas à solução judicial dos problemas ambientais contemporâneos, consoante os valores sustentados por um Estado democrático e os princípios fundantes do direito ambiental. O que se pretende com o presente trabalho, em última instância, é fomentar o debate teórico em torno de processos efetivamente coletivos, mais adequados ao tratamento do caráter sistêmico e insondável dos riscos ecológicos, tratados até o presente como fatores contingentes e residuais.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Lígia Carvalho. A Análise do risco no contexto do princípio da precaução DIREITO E AMBIENTE. In: **Revista do ILDA – Instituto Lusíada para o Direito do Ambiente**. Ano I . N<sup>o</sup>. 1. Out/dez 08. Universidade Lusíada. Lisboa. 2008.

ACOSTA, Virginia García. El Riesgo como construcción social y La construcción social de riesgos. **Desacatos**. Septiembre-diciembre, n. 19. Centro de Investigaciones y Estudios en Antropología Social. Distrito Federal, México, 2005. p. 11-24.

AGAMBEM, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua (Homo Sacer I)**. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002, 207 p.

\_\_\_\_\_, Giorgio. **Estado de exceção (Homo Sacer II)**. Tradução de Iraci D. Polleti. São Paulo: Boitempo, 2004. 143 p.

\_\_\_\_\_, Giorgio. **Lo que queda de Auschwitz: el archivo y el testigo. (Homo Sacer III)**. Traducción de Antônio Gimeno Cuspinera. Valencia: Pre-Textos, 2000. 193 p.

ALVES, Maria Bernardete Martins; ARRUDA, Susana Margareth. **Como fazer referências: bibliográficas, eletrônicas e demais formas de documento**. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, Biblioteca Universitária, c2001. Disponível em: <<http://www.bu.ufsc.br/design/framerefer.php>>. Acesso em: 19 fev. 2010.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 13 ed. rev. atual e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. RJ: Forense, 2002.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno. Prefácio. CAMPOS, Nazareno José de. **Terras de uso comum: abordagem histórica-socioespacial**. Florianópolis; UFSC, 2011, 318 p.

ALTVATER, Elmar. **O preço da riqueza: pilhagem ambiental e a nova (des)ordem mundial.** Tradução de Leo Moacir Wolfgang. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 1995.

ANDRADA, Antônio Carlo Doorgal de. **Computocracia: o déficit democrático da globalização.** Belo Horizonte: Armazém de Ideias, 2007. 194 p.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental.** 12 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ANTÔNIO FILHO, Fedel David. Globalização: para Quem? GEOSUL: **Revista do Departamento de Geociências da Universidade Federal de Santa Catarina.** Centro de Filosofia e Ciências Humanas. v. 17, n. 33, jan./jul. 2002. Semestral. ISSN 0103-3964. Florianópolis: UFSC, 2002. 223 p.

ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. **Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do urbanismo e do Ambiente.** Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Ano XI., n.22, 9-58. 02.2008.

ARENDT, Hannah. **A promessa da política.** Tradução de Miguel Serras Pereira. Lisboa: Relógio D'água, 2007. 173.

ARENDT, Hannah. **O que é política?** Tradução Reinaldo Guarany. 7 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007. 240 p., p. 35-36.

\_\_\_\_\_, Hannah. **Origens do Totalitarismo.** Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. 562 p.

\_\_\_\_\_, Hannah. **A condição humana.** Tradução Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. 353 p.

\_\_\_\_\_, Hannah. **A vida do espírito: O pensar, o querer, o julgar.** Tradução César Augusto R de Almeida, Antônio Abranches e Helena Franco Martins. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008. 544 p.

\_\_\_\_\_, Hannah. **Entre o passado e o futuro.** 6. ed. Tradução Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 2007.

ARIÈS, Paul. **Décroissance ou barbarie**. Lyon: Golias, 2005.

ARCHER, António Barreto. **Direito do ambiente e responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 2009.

ARRIGHI, Giovanni. **A ilusão do desenvolvimento**. Petrópolis: Vozes, 1997.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO. O Estado dos Municípios: Índice Paulista de Responsabilidade Social. Disponível em: <<http://www.seade.gov.br/projetos/iprs/>>. Acesso em 14 jun. 2011.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 10520**: informação e documentação: citações em documentos: apresentação. Rio de Janeiro, 2002.

AYALA-CARCEDO, Francisco Javier. Introducción al análisis y gestión de riesgos. In: AYALA-CARCEDO, Francisco Javier; CANTOS, Jorge Olciona (orgs.). **Riesgos Naturales**. Barcelona: Ariel, 2002, 1516p. (133-146). p. 133.

AYALA, Patrick de Araújo. Deveres ecológicos e regulamentação da atividade econômica na Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. 433 p.

\_\_\_\_\_, Patryck de Araújo. **Direito e incerteza**: a proteção jurídica das futuras gerações no estado de direito ambiental. Florianópolis, 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina.

BACHELET, Michel. **Ingerência Ecológica**: direito ambiental em questão. Tradução Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. 370 p.

BARBOSA Jr., Juarez Gadelha. **Direitos coletivos e o microsistema de Processo Civil Coletivo Brasileiro**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/41888>>. Acesso em 25 de março de 2011.

BARRET-DUCROCQ, Françoise (org.). **Globalização para quem?** Uma discussão sobre os rumos da globalização. Tradução Joana Angélica D'Ávila Melo. São Paulo: Futura, 2004. 352 p.

BATISTA, Roberto Carlos. **Coisa julgada nas ações civis públicas:** direitos humanos e garantismo. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

BAUDRILLARD, Jean. **À sombra das maiorias silenciosas:** fim do social e o surgimento das massas. Tradução Suely Bastos. São Paulo: Brasiliense, 2004. 86 p.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e Holocausto.** Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, 266 p.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco.** Rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2010. 368 p.

\_\_\_\_\_, Ulrich. **Ecological politics in an age of risk.** Traduzido para o inglês por Amos Weisz. Polity Press, 1995.

\_\_\_\_\_, Ulrich. **Potere e Contrapotere nell'età globale.** Traduzione di Carlo Sandrelli. Roma: Laterza, 2010 [2002]. 455 p.

\_\_\_\_\_, Ulrich. **Conditio humana.** Il rischio nell' età globale. Traduzione di Carlo Sandrelli. Roma: Laterza, 2008. 402 p.

\_\_\_\_\_, Ulrich. **La sociedad del riesgo global.** Tradução Jesus Alborés Rey. Madrid: Siglo XXI, 2002.

BEJAMIN, Antônio Herman. V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do ambiente e do consumidor. In: CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS E DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Textos - Ambiente e Consumo.** v. I. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996. p. 277-351.

\_\_\_\_\_, Antônio Herman. O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman (org.). **Dano ambiental:** prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 229.

BERMUDO, José Manuel. **Filosofia política**. Barcelona: Edicions Universitat de Barcelona, 1997. 383 p., p. 285.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**. Para uma teoria geral da política. 15 ed. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2009. 175p.

\_\_\_\_\_. **A Era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, 217 p.

\_\_\_\_\_. **O Filósofo e a Política** - Antologia. Tradução César Benjamin e Vera Ribeiro. Rio Janeiro: Contraponto, 2003. 531 p.

\_\_\_\_\_. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Apresentação Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Tradução Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Revisão Técnica de Cláudio de Cicco. 6 ed. Brasília: UnB, 1995, 185 p.

BOFF, Leonardo. **Ecologia: grito da terra, grito dos pobres**. 3.ed. Rio de Janeiro: Ática, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da democracia participativa**: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 2. ed. São Paulo, 2003. 392 p.

BOURAQUI, Soukaina. Da análise substancial em direito do ambiente. In: TANUGI, L. C. et. Al. **Filosofia do Direito e Direito Econômico**. Que diálogo?. Miscelâneas em homenagem a Gérard Fayat. Tradução Jorge P. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ação Civil Pública**. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998, 149 p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 27 de abril de 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei no. 4.504, de 30 de novembro de 1964**. Dispõe sobre o Estatuto da Terra e dá outras providências. Disponível em <

<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L4504.htm>>. Acesso em 25 de março de 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 4.717, de 29 de Junho de 1965.** Regula a ação popular. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4717.htm)>. Acesso em 27 de abril de 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 6001 de 19 de dezembro de 1973.** Estatuto do Índio. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L6001.htm>>. Acesso em 18 de dezembro de 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L6938.htm>>. Acesso em: 27 de abril de 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 7.347, de 24 de Julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) >. Acesso em 20 de setembro de 2008.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) >. Acesso em 20 de setembro de 2008.

\_\_\_\_\_. **Lei no. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993.** Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8629.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8629.htm)>. Acesso em 25 de março de 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9605.htm)>. Acesso em 25 fev. 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 10.257, de 10 de julho de 2001.** Regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em 13 de abril de 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 27 de abril de 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 5.908, de 03 de junho de 2004.** Dispõe sobre a criação do Plano Nacional de Prevenção, Preparação e Resposta Rápida a Emergências Ambientais com Produtos Químicos Perigosos – P2R2, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5098.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5098.htm)>. Acesso em 25 fev. 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 11.105, de 24 de março de 2005.** Regulamenta os incisos II, IV e V do §1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria a Comissão Técnica Nacional de biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB [...] e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/lei/L11105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/lei/L11105.htm)>. Acesso em 25 fev. 2011.

\_\_\_\_\_. **Decreto 6.040 de 07 de fevereiro de 2007.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm)>. Acesso em 14 de dezembro de 2011.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº. 5.139 de 8 de abril de 2009.** Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Projetos/PL/2009/msg238-090413.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/PL/2009/msg238-090413.htm)>. Acesso em 11 de março de 2011.

\_\_\_\_\_. **Exposição de motivos nº. 43 de 8 de abril de 2009.** Referente ao Projeto de Lei nº. 5.139, que disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras

providências. Disponível em  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Projetos/EXPMOTIV/MJ/2009/43.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/EXPMOTIV/MJ/2009/43.htm)>. Acesso em 11 de março de 2011.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. Senado Federal. **Código de Processo Civil: anteprojeto** / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal; Presidência, 2010. 381 p.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. Diário da Câmara dos Deputados. **Recurso nº. 394 de 10 de maio de 2010**. Recorre ao Plenário da Câmara dos Deputados contra apreciação conclusiva pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania – CCJC ao Projeto de Lei nº 5.139/2009 de Aatoria do Poder Executivo, nos termos do Artigo 58, § 2º, inciso I, da Constituição Federal de 1988 c/c os Artigos 58, §§ 1º e 3º e 132, § 2º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Disponível em <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD04MAI2010.pdf#page=67>>. Acesso em 15 de março de 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 604725/PR. Segunda Turma Rel. Ministro Castro Meira, j. 21 jun. 2005.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 28222/SP. Segunda Turma Rel. Ministra Nancy Andrichi, j. 15 out. 2001.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 647.493/SC. Segunda Turma. Rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 22 mai. 2007.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 327254/PR. Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 03 dez. 2002.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 264173/PR. Rel. Ministro José Delgado. 14 fev. 2001.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 972.902/RS. Rel. Des. Ministra Eliana Calmon, j. 25 ago. 2009.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 295797/SP. Rel. Des. Ministra Eliana Calmon, j. 17 set. 2001.

BRETON, Philippe. **L'Incompetence Democratique**: la crise de la parole aux sources du malaise (dans la) politique. Paris: La Découverte, oct. 2006. 263 p.

BROWN, Wendy. Oggi siamo tutti democratici. In: ZIZEK, Slavoj. Dalla democrazia alla violenza divina; AGAMBEM, Giorgio [et. al.]. **In che stato é la democrazia?** Traduzioni di Andrea Aureli e Carlo Milani. Roma: Nottetempo, 2010 [2009]. 193 p.

CACCIARI, Paolo. **Pensare la decrescita. Sostentabilità ed qualità**. Roma/Nápoles: Carta Intra Moenia, col. Cantieri, 2002.

CAMARGO, Renata. **SBPC**: novo Código Florestal é 'insustentável'. Disponível em: <[http://congressoemfoco.uol.com.br/noticia.asp?cod\\_canal=21&cod\\_publicacao=36213](http://congressoemfoco.uol.com.br/noticia.asp?cod_canal=21&cod_publicacao=36213)>. Acesso em 12 de maio de 2011.

CAMBI, Eduardo. Inversão do ônus da prova e tutela dos direitos transindividuais: alcance exegético do art 6<sup>o</sup>, inc. VIII, do CDC. **Revista Jurídica Consulex**, ano VI, n. 128, p. 29-30, 15 maio 2002.

CAMPOS, Nazareno José de. **Terras de uso comum**: abordagem histórica-socioespacial. Florianópolis; UFSC, 2011, 318p.

CANFORA, Luciano. **Democracia**: História de uma ideologia. Tradução José Jacinto Correia Serra. Lisboa: Edições 70, maio 2007. 376 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. 433 p.

CAPITÁN, Eva Jordá. **El derecho a un medio ambiente adecuado**. Navarra: Editorial Aranzadi, 2001. 452 p.

CAPOBIANCO, João Paulo R. O Código do atraso. In: **LE MONDE DIPLOMATIQUE BRASIL**: um novo olhar sobre o mundo, um novo olhar sobre o Brasil, ano 4, n. 4, maio de 2011.

CAPRA, Fritjof. **A Teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Tradução Newton R. Eicheberg. São Paulo: Editora Cultrix, 2006.

CAPRA, Fritjof. **Conexões Ocultas**. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Cultrix, 2002. 296 p.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. v. I. Tradução de Adrián Sotero De Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999.

CANOTILHO, José. Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. 433 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional Ambiental Português: tendência de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português**. In:

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, 433 p., p. 1-11.

CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

CASTELLS, Manuel. **O poder da identidade**. (A Era da Informação: economia, sociedade e cultura Vol. 2). 3. ed. Tradução Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 2001. 530 p.

CASTORIADIS, Cornelius. **Uma sociedade à deriva: entrevistas e debates, 1974-1997**. Tradução Miguel Serras Pereira. Lisboa: 90 Graus, abril de 2007. 358 p., p. 306-307.

\_\_\_\_\_. **Ascensão da insignificância**. Encruzilhadas do labirinto - Vol IV. Tradução de Regina Vasconcellos. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002.

\_\_\_\_\_. **A instituição imaginária da sociedade**. 5 ed. Tradução de Guy Reynaud. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 1982, 418 p.

\_\_\_\_\_. **L'initiation imaginaire de la société**. Paris: Seuil, 1975. 541 p.

CASTORIADIS, Cornelius. Sujeito e Verdade no mundo social-histórico. Seminários 1986-1987: a criação humana. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007, 557 p.

CECHIN, Andrei. **A natureza como limite da economia**: a contribuição de Nicholas Georgescu-Roegen. São Paulo: Edusp, 2010. 266 p.

CHAMON, Lúcio Antônio Jr. **Teoria Geral do Direito Moderno**: por uma reconstrução crítico-discursiva na Alta Modernidade. 2 ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007. 226 p.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

COELHO, Fábio Alexandre. **Teoria geral do processo**. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 661.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES DA AGRICULTURA. Portal. Disponível em: <<http://www.contag.org.br/>>. Acesso em 25 de março de 2011.

COOPER, Tony; MEYER, Aubrey. A economia “verde” continua a ser uma ciência funesta? WAKEFORD, Tom; WALTERS, Martin (org.). **Ciência para a Terra**: pode a ciência criar um mundo melhor? Tradução Maria Filomena Duarte. Lisboa: Terramar, 1998. 347 p.

COMISSÃO EUROPÉIA. **Livro Branco sobre Responsabilidade Ambiental**. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2000, 58 p.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso Futuro Comum**. 2 ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 5. reimp. Coimbra: Almedina, 2007, 1522 p.

CROUCH, Colin. **Posdemocracia**. Traducción de Francisco Beltrán. Madrid: Taurus, 2004. 179 p.

CRISTO, Alessandro. **Ministério da Justiça contesta rejeição do projeto sobre Ação Civil Pública**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-mar-23/ministerio-justica-contesta-rejeicao-pl-acao-civil-publica>>. Acesso em: 10 de março de 2011.

CRUZ, Branca Martins da. Responsabilidade Civil pelo dano ecológico: alguns problemas. **Revista de Direito Ambiental**. Revista dos tribunais, n.5, ano 2, p. 05-42, jan./mar. 1997.

CUNNINGHAM, Frank. **Teorias da democracia**. Tradução Delmar J. V. Dutra. Porto Alegre: Artmed, 2009, 286p.

DAHL, Robert A. **Democracia**. Tradução Braga. Lisboa: Temas & debates, 1999. 239 p.

DALY, Herman E. How long can neoclassical economists ignore the contributions of Georgescu-Roegen? In: MAYUMI, Kozo; GOWDY, John M. (ed.). **Bioeconomics and sustainability**: essays in honor of Nicholas Georgescu-Roegen. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 1999, 426 p., p. 13-24.

DAVIS, Mike. **Planeta Favela**. Tradução de Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2006.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**: comentários sobre a sociedade do espetáculo. Tradução Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997. 238 p.

DEMO, Pedro. **Pobreza política**: a pobreza mais intensa da pobreza brasileira. Campinas: Armazém do Ipê, 2006. 133 p.

\_\_\_\_\_, Pedro. **Cidadania tutelada e cidadania assistida**. Campinas: Autores Associados, 1995. 171 p.

DENAMY-COURTINE, Syvie. **O cuidado com o mundo: diálogo entre Hannah Arendt e alguns de seus contemporâneos.** Tradução Maria Juliana Gambogi Teixeira. Belo Horizonte: UFMG, 2004, 274 p.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental econômico.** São Paulo: Max Lemonad, 1997.

\_\_\_\_\_, Cristiane. A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da ‘função social’. In: **Revista de Direito Ambiental.** V.7, n. 27, jul./set. 2002. p. 58-69, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DESCARTES, René. **Discurso do método; Meditações; Objeções e Respostas; As paixões da alma; Cartas.** Tradução J. Guinsbourg e Bento Prado Jr. 3 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. 334 p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 11. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003, 415 p.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação Civil Pública.** São Paulo: Saraiva, 2001. 349 p.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado.** 11. rev. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (lei n. 10. 406 de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2003. 1838 p.

DIVISION FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT – UN DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS. Disponível em <[http://www.un.org/esa/dsd/csd/csd\\_index.shtml](http://www.un.org/esa/dsd/csd/csd_index.shtml)>. Acesso em 14 jun. 2011.

DOUGLAS, Mary. **La aceptabilidad del riesgo según las Ciencias Sociales.** Barcelona: Paidós, 1996. 176 p.

\_\_\_\_\_, Mary. **Risk acceptability according to the social sciences.** New York: Routledge, 2003 [1985], 126 p.

\_\_\_\_\_, Mary. **Risk and Culture.** Berkeley; Los Angeles: University of California Press, 1982. 221 p

DUMONT, René; PAQUET, Charlotte Miséria. **Miséria e desemprego: Liberalismo ou Democracia**. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. 580 p.

\_\_\_\_\_, Ronald. **Sovereign virtue: the theory and practice of equality**. Cambridge: Harvard University Press, 2002. 512 p.

\_\_\_\_\_, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luis Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, 513p.

ECHERSLEY, Robyn. Política. In: JAMIESON, Dale (coord.). **Manual de Filosofia do Ambiente**. Tradução João C. Duarte. Lisboa: Instituto Piaget, 2005 [2003]. 527 p.

EMBRAPA MONITORAMENTO POR SATÉLITE. **Alcance territorial da legislação ambiental brasileira e indigenista**. Quanta terra está realmente disponível para a agricultura? Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/capadr/audiencias-2008/rap181108evaristo1.pdf>>. Acesso em 12 de maio de 2011.

\_\_\_\_\_. **A dinâmica das florestas no mundo**. Disponível em: <<http://www.desmatamento.cnpm.embrapa.br/>>. Acesso em 12 de maio de 2011.

ESPADA, João Carlos. **Prefácio**. In: TOCQUEVILLE, Alexis. **Da democracia na América**. Tradução Carlos Correia Monteiro de Oliveira. Cascais: Principia, 2001. 874 p.

ESPAÑA. **Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil**. Disponível em: <<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/lec/default.htm>>. Acesso em 21 de abril de 2011.

FARIA, José Eduardo. Ordem x Mudança social: a crise do Judiciário e a formação do magistrado. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e Justiça: a função social do judiciário**. São Paulo: Ática, 1989, p. 95-110.

FAZOLLI, Silvio Alexandre. **Bem jurídico ambiental**: por uma tutela coletiva diferenciada. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009. p. 183.

FERRARESI, Eurico. **O “Código de Processo Civil” de Antônio Gidi**. Disponível em: <<http://www.gidi.com.br/Ada%20P.%20Grinover/C%20Resposta%20de%20Eurico%20Ferraresi.pdf>>. Acesso em 15 de março de 2011.

FERNANDES, Abel L. Costa. **Economia Pública**: eficiência econômica e teoria das escolhas colectivas. Lisboa: Sílabo, 2008, 304 p.

FERNANDES, António Teixeira. **Os fenómenos políticos**: sociologia do poder. 2. ed. Porto: Afrontamento, 1998. 310 p.

FERNANDES, João Paulo. **A política e o ambiente**. A dimensão do indivíduo. Sustentabilidade: o desafio de romper os velhos paradigmas. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

FERREIRA, Heline Sivini. **A sociedade de risco e o princípio da precaução no Direito Ambiental Brasileiro**. Florianópolis, 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina.

\_\_\_\_\_, Heline Sivini. **A Biossegurança dos organismos transgênicos no Direito Ambiental brasileiro**: uma análise fundamentada na teoria da sociedade de risco. 2008. 378 f. Tese (Doutorado em Direito). Curso de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

\_\_\_\_\_, Heline Sivini. O risco ecológico e o princípio da precaução. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Heline Sivini. (org.). **Estado de Direito Ambiental**: tendências. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 55-70.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Apontamentos acerca do Projeto de Lei nº 5.139/2009**: preocupações a partir da perspectiva do direito fundamental à saúde. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rlp\\_Mariana\\_Figueiredo.pdf](http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rlp_Mariana_Figueiredo.pdf)>. Acesso em: 10 de março de 2011.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável**. São Paulo: Max Lemonad, 1999.

FORRESTER, Viviane. **Uma estranha ditadura**. Tradução Vladimir Safatle. São Paulo: Unesp, 2001. 187 p.

FORRESTER, Viviane. **O horror econômico**. São Paulo: Unesp, 1997.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução: Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes. Supervisão final do texto: Leia Porto de Abreu Novaes et. al. Rio de Janeiro: Nau, 1999. 160 p.

BRÜSEKE, Franz Josef. **A técnica e os riscos da modernidade**. Florianópolis: UFSC, 2001, 217 p.

GARCIA, Maria da Glória F.P.D. **O lugar do direito na proteção do ambiente**. Coimbra: Almedina, 2007. 536 p.,

GAVRONSKY, Alexandre Amaral. **Tutela coletiva: visão geral e atuação extrajudicial**. Colaboração de Francisco Gomes de Souza Júnior e Patrícia Noêmia da Cruz Mello. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União; Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, 2006. 230 p.

GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas. **La décroissance: entropie, écologie, économie**. Présentation et traduction Jacques Grivenald et Ivo Rens. Paris: Sang de La Terre, 2008, 306 p.

\_\_\_\_\_, Nicholas. The entropy law and the economic problem. In: KRISHNAM, Rajaram; HARRIS, Jonatham M.; GOODWIN, Neva R (ed.). **A survey of ecological economics**. Washington: Island Press, 1995. p. 177-180.

GIDI, Antônio. **Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, 486p.

\_\_\_\_\_, Antonio. Código de processo civil coletivo: um modelo para países de direito escrito. **Revista Direito e Sociedade**. Curitiba, v. 3, n.

1, p. 1-16, jan./jun. 2004. Disponível em: <<http://www.mp.pr.gov.br/ceaf/rev31at4.doc>>. Acesso em: 14 de março de 2011.

\_\_\_\_\_, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_, Antônio. Código de Processo Civil Coletivo: um modelo para países de direito escrito. In: Revista de Processo. v. 111. jul./set. 2003. p. 192-208. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2003.

\_\_\_\_\_, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. As ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 525 p.

\_\_\_\_\_, Antônio; MacGregor, Eduardo Ferrer. **Comentários ao Código-Modelo de Processos Coletivos**. Salvador: Jus Podium, 2009, 514 p.

GILISSEN. John. **Introdução histórica ao direito**. 5.ed. Tradução de António Manuel Hespanha e Manuel Luís Macaísta Malheiros. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1986. 813 p.

GODARD, Olivier. De la nature du principe de précaution. In: ZACCAI, Edite Par Edwin; MISSA, Jean Noel. **Le principe de Precaution: significations et consequences**. Bruxelas: Université de Bruxelles, 2000. p. 19-38.

GOHN, Maria da Glória. **Teorias dos movimentos sociais: paradigmas clássicos e <contemporâneos**. 7. ed. São Paulo: Loyola, 2008. 383 p.

GOLDBLATT, David. **Teoria social e ambiente**. Trad. Ana Maria André. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

GOMES, Carla Amado. **A prevenção à prova no direito do ambiente: em especial, os actos autorizativos ambientais**. Coimbra: Coimbra, 2000. 111 p.,

GOMES Jr., Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. O projeto da nova lei da Ação Civil Pública: aspectos principais. In: **Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje**. n. 1, 2010. Disponível em: <<http://www.riedpa.com/COMU/documentos/RIEDPA1103.pdf>>. Acesso em 12 de março de 2012.

GOMES Jr., Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. A Nova Lei da Ação Civil Pública e do Sistema Único de Ações Coletivas Brasileiras: Projeto de Lei nº. 5.139/2009. In: **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**. Ano V, n. 27, jun./jul. 2009, Porto Alegre: 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: volume I – parte geral. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. 512 p.

GONZÁLES, Antonio José Muñoz. **Casos difíciles y Derecho como integración** (Estudio sobre la teoría jurídico filosófica de Ronald Dworkin). Disponível em: <<http://www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero3/dworkin.htm>>. Acesso em: 06 de junho de 2009.

GRAÇA, Antônio Paulo, **A catedral da impureza**. Crítica da Razão Liberal. São Paulo: Imaginário, 1992. 195 p.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. janeiro de 2007. Ministério da justiça: última versão. Disponível em <<http://www.mpcon.org.br>>. Acesso em: 22 fev. 2011.

\_\_\_\_\_, Ada Pellegrini. **Direito Processual Coletivo**. Disponível em: <[http://www.ufrnet.br/~tl/otherauthorsworks/grinover\\_direito\\_processual\\_coletivo\\_principios.pdf](http://www.ufrnet.br/~tl/otherauthorsworks/grinover_direito_processual_coletivo_principios.pdf)>. Acesso em 18 de março de 2011.

\_\_\_\_\_, Ada Pellegrini. A Ação Civil Pública refém do autoritarismo. In: **Revista de Processo**. Ano 24, n. 96, out-dez/2009. São Paulo: Revista dos Tribunais.

\_\_\_\_\_, Ada Pelligrini. Processo coletivo do consumidor. In: CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS E DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Textos** - Ambiente e Consumo. v. I. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996. p. 221-230.

\_\_\_\_\_, Ada Pellegrini et al. **Defesa do Consumidor**. Comentado pelos autores do Anteprojeto. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. 1162 p.

GUIVANT, Julia S. **A trajetória das análises de risco:** da periferia ao centro da teoria social. Disponível em: <<http://www.iris.ufsc.br/pdf/trajetoriasdasanalisesderisco.pdf>>. Acesso em: 17 de março de 2011. Também publicado na Revista Brasileira de Informações Bibliográficas - ANPOCS. N° 46, 1998.

HARDIN, Garrett. The Tragedy of the Commons. **Science**, 13 de dezembro de 1968, V. 162 n. 3859, p. 1243-1248. Disponível em <<http://www.sciencemag.org/content/162/3859/1243.full>>. Acesso em 30 jan. 2011.

HOBSBAWM, Eric J. **A Era das Revoluções:** Europa 1789-1848. Tradução Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 23. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977 [2008].

HULOT, Nicolas; BARBAULT, Robert; BOURG, Dominique. **Pour que la Terre reste humaine.** Paris: Seuil, out. 1999. 185 p.

HUTTON, Will; GIDDENS, Anthony (org.). **No limite da racionalidade:** convivendo com o capitalismo global. Tradução de Maria Beatriz de Madina. Rio de Janeiro: Record, 2004.

FUNDAÇÃO DE ECONOMIA E ESTATÍSTICA. Índice de Desenvolvimento Socioeconômico (Idese). Disponível em: <[http://www.fee.tche.br/sitefee/pt/content/estatisticas/pg\\_idese.php](http://www.fee.tche.br/sitefee/pt/content/estatisticas/pg_idese.php)>. Acesso em 10 de maio de 2022.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito.** Tradução: Pedro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, primavera de 2001.

INCRA. Disponível em <[http://www.incra.gov.br/portal/images/arquivos/jornal\\_incra\\_27\\_01\\_2011.pdf](http://www.incra.gov.br/portal/images/arquivos/jornal_incra_27_01_2011.pdf)>. Acesso em 07 de fevereiro de 2011.

INGROSSO, Marco (org.). **La promozione del benessere sociale:** progetti e politiche nelle comunità locali. Milano: Franco Angeli, 2006, 258 p.

INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE DIREITO PROCESSUAL. **Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América.** Exposição de Motivos. Disponível em: <<http://www.pucsp.br/>>

tutelacoletiva/download/codigomodelo\_exposicaodemotivos\_2\_28\_2\_2\_005.pdf>. Acesso em 12 de março de 2011.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. Disponível em: <[www.ibda.com.br/](http://www.ibda.com.br/)>. Acesso em 14 jun. 2011.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Disponível em: <[www.ibge.gov.br/](http://www.ibge.gov.br/)>. Acesso em 14 jun. 2011.

INSTITUTO NACIONAL DE ALTOS ESTUDOS. Disponível em: <<http://www.inae.org.br/>>. Acesso em 14 jun. 2011.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA. Disponível em: <[www.incra.gov.br/](http://www.incra.gov.br/)>. Acesso em 14 jun. 2011.

ITALIA. Legge n. 281, 30 luglio 1998. **Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti**. Disponível em <<http://www.camera.it/>>. Acesso em 20 de abril de 2011.

JASANOFF, Sheila. Direito. In: JAMIESON, Dale (coord.). **Manual de Filosofia do Ambiente**. Tradução João C. Duarte. Lisboa: Instituto Piaget, 2005 [2003]. 527 p., p. 342-343.

JORNAL DA CIÊNCIA - **SOCIEDADE BRASILEIRA PARA O PROGRESSO DA CIÊNCIA** (SBPC). Cientistas criticam o novo Código Florestal. ano 24. n. 689. ISSN 1414-655x. Rio de Janeiro, 13 de maio de 2011.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto & PUC RIO, 2006, 354 p.

KAFKA, Franz. **O Processo**. Tradução e Posfácio Modesto Carone São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

\_\_\_\_\_, Franz. **O Castelo**. Tradução D. P. Shroski. São Paulo: Nova Cultural, 2003.

KOURILSKY, Phillippe. **Du Bon Usage du principe de précaution**: Réflexions et modes d'action. Paris: Odile Jacob, 2002. 175 p.

LACERDA, Galeno. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. São Paulo: WMF; Martins Fontes, 2009. 170 p.

LATOUR, Bruno. **Jamais fomos modernos**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. Rio de Janeiro: 34, 1994. 152p.

\_\_\_\_\_, Bruno. **Políticas da Natureza**. Tradução Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru: EDUSC, 2004.

\_\_\_\_\_, Bruno. **A esperança de Pandora**. Tradução Gilson César Cardoso de Sousa. EDUSC, 2001, 372 p.

\_\_\_\_\_, Bruno. **Charger de société, refaire de la sociology**. Traduit par Nicolas Guilhot et révisé par l'auteur. Paris: La Découverte, 401 p.

\_\_\_\_\_, Bruno. **Ciência em ação**. Tradução de Ivone C. Benedetti. São Paulo: UNESP, 2000, 438 p.

LEBRUN, Jean-Pierre. **Um mundo sem limite: ensaio para um clínica psicanalítica do social**. Tradução Sandra Regina Figueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2004. 218 p.

LEFF, Henrique. **Racionalidade Ambiental: a reapropriação social da natureza**. Tradução de Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. 557 p.

LEFORT, Claude. **L'invention démocratique: les limites de la domination totalitaire**. Paris: Fayard, 2009. 333 p.

\_\_\_\_\_, Claude. La question de la démocratie. In: LACOUÉ-LABARTHE, Philippe; NANCY, Jean-Luc (org.). **Le retrait du politique: cahiers du Centre de recherches philosophiques sur le politique**. Parisw: Galilée, 1983. 224 p.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Riscos e danos ambientais na jurisprudência brasileira do STJ: um exame sob a perspectiva do Estado de Direito ambiental. **Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente**. Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Ano XI., n.22, 02. 2008. p. 75-102.

LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo. A Transdisciplinariedade do direito ambiental e sua equidade intergeracional. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n.22, ano 6, p. 62-80, abr./jun. 2001.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, 410 p.

LEMOS, Patrícia Faga Iglesias. **Meio ambiente e responsabilidade do proprietário**: análise do nexos causal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 191 p.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**. Tradução Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. 403 p.

\_\_\_\_\_, Gilles. **A era do vazio**: ensaios sobre o individualismo contemporâneo. Tradução Therezinha Monteiro Deutsch. São Paulo: Manole, 2005. 197 p.

LOVELOCK, James. **A vingança de Gaia**. Tradução de Ivo Korytowsky. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2000.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, 1224 p.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das ações coletivas**. As ações coletivas como ações temáticas. São Paulo: LTr, 2006.

MAGALHÃES, Humberto Piragibe; MALTA, C. P. Tostes. **Dicionário Jurídico**. 7 ed. Rio de Janeiro: Edições trabalhistas, 1990, 968 p.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução de conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, 772 p.

\_\_\_\_\_, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 271 p.

\_\_\_\_\_, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. (Lei 7.347/85 e legislação complementar). 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 454 p.

MARANDOLA JR., Eduardo; HOGAN, Daniel Joseph. O risco em perspectiva: tendências e abordagens. In: GEOSUL: **Revista do Departamento de Geociências da Universidade Federal de Santa Catarina**. Centro de Filosofia e Ciências Humanas. v. 19, n. 38, jul/dez 2004. Semestral. ISSN 0103-3964. Florianópolis: UFSC, 2004. 246 p., p. 25-58.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, 512 p.

MARTIN, Gilles J. Principe de Précaution, Prévention des Risques et Responsabilité. In: **Actualité Juridique Droit Administratif**, n. 40, 28 novembre 2005.

MARTINEZ-ALIER, Joan. **O ecologismo dos pobres**: conflitos ambientais e linguagens de valoração. Tradução Maurício Waldman. São Paulo: Contexto, 2007.

\_\_\_\_\_, Joan. From political economy to political ecology. In: MAYUMI, Kozo; GOWDY, John M. (ed.). **Bioeconomics and sustainability**: essays in honor of Nicholas Georgescu-Roegen. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 1999, 426 p.

\_\_\_\_\_, Joan. Prefácio. In: MAYUMI, Kozo. **The origins of ecological economics**: the bioeconomics of Georgescu-Roegen. London: Routledge, 2001., 161 p.

MASKREY, Andrew. El Riesgo. In: MASKREY, Andrew (org.). **Navegando entre brumas**. La aplicación de los sistemas de información geográfica al análisis de riesgos en América Latina. Bogotá: Intermediate Technology Development Group (ITDG)/Red de Estudios Sociales en Prevención de Desastres en América Latina – RED, 1998. 344 p.

MAYUMI, Kozo. **The origins of ecological economics**: the bioeconomics of Georgescu-Roegen. London: Routledge, 2001. 161 p.

\_\_\_\_\_, Kozo; GOWDY, John M. Introduction: theory and reality – the life, work and thought of Nicholas Georgescu-Roegen. In: MAYUMI, Kozo; GOWDY, John M. (ed.). **Bioeconomics and sustainability**: essays in honor of Nicholas Georgescu-Roegen. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 1999, 426 p., p. 1-13.

MEADOWS, Donella e Dennis; RANDERS, Jorgen. **I nuovi limiti dello sviluppo**: la salute del pianeta nel terzo millennio. Traduzione di Maurizio Riccucci. Milano: Arnoldo Mondadori, 2006. 386 p.

MELA, Alfredo; BELLONI, Mari Carmem; DAVICO, Luca. **A Sociologia do Ambiente**. Tradução Isabel Teresa Santos. Lisboa: Estampa, 2001, p. 172.

MELMAN, Charles. **O homem sem gravidade**: gozar a qualquer preço. Entrevistas por Jean-Pierre Lebrun. Tradução Sandra Regina Felgueira. Companhia de Freud, 2003. 211 p.

MENDES, Aluísio de Castro. **O Código Modelo de Processos Coletivos do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual**. Disponível em <[http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=158](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=158)>. Acesso em 11 de março de 2011.

\_\_\_\_\_, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. (Temas atuais de direito processual civil; v. 4). 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, 381 p.

MEKONNEN, M. M.; HOEKSTRA, A. Y. **National Water Footprint Accounts**: The Green, Blue and Gray Water Footprint of Production and Consumption. Research Report Series n. 50. Vol. 1 –

Main Report. Enschede: Institute for Water Education – UNESCO, maio de 2011.

MERICO, Luis Fernando Krieger. **Introdução à Economia Ecológica**. 2 ed. Blumenau: EDIFURB, 2002.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. A gestão ambiental em foco. Doutrina, jurisprudência, legislação, glossário. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, 1343 p.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO. **Portal do Desenvolvimento Agrário**. Disponível em: <<http://www.mda.gov.br/portal/>>. Acesso em 25 de março de 2011.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Agenda 21 brasileira**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=908>>. Acesso em 16 e abril de 2011.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

\_\_\_\_\_, Álvaro Luiz Valery. **Participação, processo civil e defesa do meio ambiente no Direito brasileiro**. 2010. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. 2010.

MORIN, Edgar. **Para Sair do Século XX**. Tradução de Vera Azambuja Harvey. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

\_\_\_\_\_. **O método 4: as ideias: habitat, vida, costumes, organização**. Tradução de Juremir Machado da Silva. 5 ed. Porto Alegre: Sulina, 2011.

MOISÉS, José Álvaro. Cultura Política, Instituições e Democracia: lições da experiência brasileira. In: MOISÉS, José Álvaro. Democracia e confiança: Porque os cidadãos desconfiam das instituições públicas? São Paulo: USP, 2010, 304p., p. 77-123.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A importação de modelos jurídicos. In: **Direito contemporâneo**: estudos em homenagem a Oscar Dias

Corrêa. MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, 298 p.

\_\_\_\_\_. A importação de modelos jurídicos. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual**. 8ª. Serie. São Paulo: Saraiva, 2004, 305 p.

MOURA, Luiz Antonio Abdalla. **Economia Ambiental**: gestão de custos e investimentos. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. 254 p.

NAESS, Arne. **Ecology, community and lifestyle**. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

NODARI, Rubens Onofre. Biossegurança, transgênicos e risco ambiental: os desafios da nova lei de biossegurança. In: LEITE, José Rubens Morato; FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila (orgs). **Biossegurança e novas tecnologias na sociedade de risco**: aspectos jurídicos, técnicos e sociais. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. p. 25.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **A gaia ciência**. Tradução notas e posfácio: Paulo César Lima de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. § 109, p.135-136.

\_\_\_\_\_. **Obras incompletas**. Coleção “Os Pensadores”. Seleção de textos: Gerard Lebrun; tradução e notas: Rubens Rodrigues Torres Filho; posfácio: Antônio Cândido; consultoria: Marilena Chauí. São Paulo: Nova Cultural, 2000. 464 p., p. 53.

\_\_\_\_\_. **Fragmentos Finais**. Seleção, Tradução e Prefácio Flávio R. Koethe. Brasília: UnB, 2002. 238 p.

NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. Princípio de precaução no Direito Ambiental Brasileiro. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini. (org.). **Estado de Direito Ambiental**: tendências. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

NÚCLEO DE ESTUDOS DE POLÍTICAS PÚBLICAS DA UNICAMP. Disponível em <[www.nepp.unicamp.br/](http://www.nepp.unicamp.br/)>. Acesso em 14 jun. 2011.

OANTA, Gabriela Alexandra. El alcance del principio de precaución en el marco de la organización mundial del comercio. In: **Revista Jurídica interdisciplinar internacional**. ANUARIO da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña. N. 12 – 2008. XUNTA DE GALICIA. Universidade da Coruña. Director DR. D. Ramón P. Rodriguez Montero. Universidade da Coruña, p. 685-705.

ODUM, Eugene P; BARRETT, Gary W. **Fundamentos de Ecologia**. Tradução Pégasus Sistemas e soluções. São Paulo: Thomson Learning, 2007.

OST, François. **A natureza à margem da lei**: a ecologia à prova do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

PASSET, René. **A ilusão Neoliberal**: o homem é juguete ou actor da história? Tradução de Manuela Torres. Lisboa: Terramar, 2000. 231 p.

PARAÍSO, Maria Leticia de Souza. Metodologias de avaliação econômica dos recursos naturais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 2, n. 6, p. 98, abr./jun. 1997.

PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 98/27/CE de 19 de maio de 1998**. Relativa às acções inibitórias em matéria de protecção dos interesses dos consumidores. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1998L0027:20061228:PT:PDF>>. Acesso em 28 de abril de 2011.

PAUL, Wolf. A irresponsabilidade organizada? Comentários sobre a função simbólica do direito ambiental. In: OLIVEIRA JR., José Alcebiades de (org.). **O novo em direito e política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

PELLEGRINO, Francesca. **Sviluppo sostenibile dei trasporti marittimi comunitari**. Pubblicazione della Facoltà de Giurisprudenza della Univesità di Messina. v. 244. Milano: Giuffré, 2010.

PERELMAN, Michael. **The Perverse Economy**: the impacts of markets on people and environment. New York: Palgrave MacMilan, 2003, 222 p.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **El medio ambiente como objetos y tareas del constitucionalismo actual**. In: BRAVO, Alvaro Sanchez (org.). Políticas Públicas Ambientales. Sevilla: Arcibell, 2008., 604p., p. 13-29.

PILATI, José Isaac. Por uma Nova Ágora Perante o Desafio da Globalização. **Revista Jurídica**. v.1, n.1/2., p. 09-31., jan./dez. 1997

\_\_\_\_\_, José Isaac. Tutelas Coletivas: crítica às propostas de sua codificação processual no Brasil. In: **Seqüência**: Revista do curso de pós-graduação em Direito da UFSC. Florianópolis, n. 55, p. 151-173, dezembro de 2007.

\_\_\_\_\_, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 188 p.

PISIER, Evelyne. **História das ideias políticas**. Tradução de Maria Alice Farah Calil Antonio. São Paulo: Manole, 2004. 660 p.

PIVA, Rui Carvalho. **Bem ambiental**. São Paulo: Max Lemonad, 2000.

PORTUGAL. **Resolução da Assembleia da República n.º 11/2003**. Aprova, para ratificação, a Convenção sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente, assinada em Aarhus, na Dinamarca, em 25 de Junho de 1998. Disponível em: <<http://siddamb.apambiente.pt/publico/documentoPublico.asp?documento=25887&versao=1>>. Acesso em 12 de abril de 2011.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <<http://www.portugal.gov.pt/pt/GC17/Portugal/SistemaPolitico/Constituicao/Pages/default.aspx>>. Acesso em 15 de abril de 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto**: Direito de participação procedimental e de acção popular. Disponível em: <[http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=722&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=722&tabela=leis)>. Acesso em 15 de abril de 2011.

\_\_\_\_\_. **Código Civil Português.** Disponível em: <<http://www.confap.pt/docs/codcivil.PDF>>. Acesso em 02 de abril de 2011.

PRADE, Péricles. **Conceito de interesses difusos.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, 80 p.

PRIGOGINE, Ilya. **O Fim das certezas:** tempo, caos e as leis da natureza. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Universidade Estadual paulista, 1996. 200 p.

PROGRAMA NACIONAL DE AVALIAÇÃO DE ALUNOS (PISA). Disponível em: <<http://www.inep.gov.br/internacional/pisa/>>.

RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri; RAMPIN, Talita Tatiana Dias. **Ação Civil Pública é refém do patrimonialismo.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-abr-17/acao-civil-publica-perpetuacao-patrimonialismo-brasileiro>>. Acesso em 12 março de 2011.

REVISTA FORBES. **The biggest names in business.** Disponível em <[http://www.forbes.com/2010/04/20/global-2000-top-25-biggest-business-global-2000-10-top-25\\_slide.html](http://www.forbes.com/2010/04/20/global-2000-top-25-biggest-business-global-2000-10-top-25_slide.html)> Acesso em 06 fev. 2011.

\_\_\_\_\_. **Mapa Interativo.** Disponível em: <[http://www.forbes.com/2010/04/19/worlds-largest-companies-business-global-2000-10-global\\_map.html](http://www.forbes.com/2010/04/19/worlds-largest-companies-business-global-2000-10-global_map.html)>. Acesso em 06 fev. 2011.

RIBEIRO, Luiz Felipe Billintani. Sócrates e a gênese da subjetividade. In: PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi (org.). **Legalidade e Subjetividade.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. 206 p., p. 25-26.

RICOVERI, Giovanna. **Beni Comuni vs. Mercei.** Milano: Editoriale Jaca Book Spa, set 2010. 117 p.

RIO GRANDE DO SUL. TJRS, AC. 590028197, 2ª Câmara Cível, Rel. Des.Milton dos Santos Martins, j. 15. ago. 1990.

\_\_\_\_\_. TJRS. Agravo de Instrumento nº. 124.287-1. 7ª Câmara Cível. Rel. Des. Souza Lima, j. 28 mar. 1990.

\_\_\_\_\_. TJRS. Embargos de Declaração n.º 70002338473. 4ª Câmara Cível. Rel. Des. Wellington Pacheco Barros, j. 04 abr. 2001.

RIVERO, Oswaldo de. **O mito do desenvolvimento**: os países inviáveis no século XXI. Petrópolis: Vozes, 2002

ROBERTS, Paul. **O fim dos alimentos**. Tradução Anna Gibson. Rio de Janeiro: Esselvier, 2009. 364 p.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. A Presunção Constitucional de Degradação do Meio Ambiente pelas Atividades Econômicas. In: **Revista de Direitos Difusos**. Vol 35. Guilherme José Purvin de Figueiredo e Paulo Affonso Leme Machado (Coord.). São Paulo: IBAP e APRODAB, 2006, p. 207 e ss.

SACHS, Ignacy. **Rumo à ecossocioeconomia**: teoria e prática do desenvolvimento. Organização: Paulo Freire Vieira. São Paulo: Cortez, 2007. 472 p.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. 3. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2002, 95 p.

SANTILI, Marco. **Os brasileiros e os índios**. São Paulo: SENAC, 2000. 28 e 29.

SANTOS, Marcus Tullius Leite Fernandes dos. A economia Perversa: o impacto dos mercados sobre o meio ambiente. In: REVISTA DIREITO E LIBERDADE – **Revista da Magistratura do Rio Grande do Norte** – Região Oeste. Vol. 6. N.1, jan/jun 2007, (2005). Semestral. Mossoró: ESMARIN, 2007. p. 239-256.

SECCO, Orlando de Almeida. **Introdução ao Estudo do Direito**. Riode Janeiro: Lumen Juris, 2009. 356 p.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia da Letras, 2000 [2008], 415p.

SERRES, Michel. **O contrato natural**. Lisboa: Instituto Piaget, 1994, 195 p.

SILVA, Marcus Vinicius Lopes da. O princípio do desenvolvimento sustentável. **Revista de Direitos Difusos**, v. 6, p.795-804, abr. 2001, p. 795-804.

SILVA, Olmiro Ferreira da. Direito Ambiental e Ecologia: aspectos filosóficos contemporâneos. Barueri, Manole, 2003.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A inversão do ônus da prova na reparação do dano ambiental difuso. In: LEITE, José Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Aspectos processuais do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

SINTOMER, Yves; GRET, Marion. **Porto Alegre: A esperança de uma outra democracia**. Tradução de Gilberto Ferreira e Ester Camila. Porto: Campo das Letras, 2003. 157 p.

SMITH, Adam. **An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations**. Disponível em <<http://www.gutenberg.org/files/3300/3300-h/3300-h.htm>>. Acesso em: 30 jan. 2011. Livro IV, Cap. II.

SOCIEDADE BRASILEIRA PARA O PROGRESSO DA CIÊNCIA. Disponível em <[www.sbpnet.org.br/](http://www.sbpnet.org.br/)>. Acesso em 14 jun. 2011.

SOCIEDADE BRASILEIRA PARA O PROGRESSO DA CIÊNCIA (SBPC); ACADEMIA BRASILEIRA DE CIÊNCIA (ABC). **O Código Florestal e a Ciência: contribuições para o diálogo**. São Paulo; SBPC, 2001, 124p.

SOUSA, Miguel Teixeira de. A protecção jurisdicional dos interesses difusos: alguns aspectos processuais. In: CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS E DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Textos - Ambiente e Consumo**. v. I. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996. p. 231-245.

STAVENHAGEN, Rodolfo. Direitos indígenas: alguns problemas conceituais. In: JELIN, Elisabeth; HERSHBERG, Eric (orgs.). **Construindo a democracia: direitos humanos, cidadania e sociedade na América Latina**. São Paulo: Edusp, 2006. 360 p.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

STIRLING, Andrew. Sciences et risques: aspects théoriques et pratiques d'une approche de précaution. In: ZACCAI, Edite Par Edwin; MISSA, Jean Noel. **Le principe de Precaution: significations et consequences**. Bruxelas: Universite de Bruxelles, 2000. 234 p. p. 73-103, p. 77 e ss.

SUSTEIN, Cass R. **Il diritto della paura: Oltre il principio di precauzione**. Traduzione Umberto Izzo. SustainBologna: Il Mulino, 2010. 312 p.

TADEU, Silney Alves. **A teoria do abuso de direito como mais um instrumento de proteção ao meio ambiente**. Disponível em: <<http://fiscolex.com.br/doc>>. Acesso em 23 de março de 2011.

TEIXEIRA, Antônio. **A soberania do inútil e outros ensaios de psicanálise e cultura**. São Paulo: Annablume, 2007. 158 p.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado segundo a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 790p.

TESSLER, Luciane Gonçalves. Ação Inibitória na proteção do direito ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato. **Aspectos processuais do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 124-145

TÉTRAULT, McCarthy. **Defending class actions in Canada**. 2 ed. Toronto: CCH, 2007.

TOCQUEVILLE, Alexis. **Da democracia na América**. Tradução Carlos Correia Monteiro de Oliveira. Cascais: Principia, 2001. 874 p.

UNITED KINGDOM AND WALES. **Civil Procedure Rules**. Disponível em: <<http://www.justice.gov.uk/guidance/courts-and-tribunals/courts/procedure-rules/civil/menus/rules.htm>>. Acesso em 04 de abril de 2011.

UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE. Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters done at Aarhus, Denmark, on 25 June 1998. Disponível em: <<http://www.unece.org/env/pp/documents/cep43e.pdf>>. Acesso em 12 de abril de 2011.

UNITED STATES OF AMERICA. **Federal Rules of Civil Procedure**. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/Rule23.htm>>. Acesso em 30 de março de 2011

VAN LANG, Agathe. **Droit de l'environnement**. Paris: Presses Universitaires, 2002. 475 p.

VARANDAS, Maria José. **Ambiente, uma questão de ética**. Lisboa: Esfera do Caos, 2009.

VARELLA, Marcelo Dias. A dinâmica e a percepção pública de riscos e as respostas do direito internacional econômico. In: VARELLA, Marcelo Dias (org.) **Governo dos Riscos – Rede Latino-Americana-Européia sobre Governo dos Riscos**. Brasília, 2005. p. 81-105.

VAZ, Carline. Os direitos fundamentais na sociedade de risco. REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL. n. 61, mai/2008 a ou/2008. **Revista Quadrimestral**. Porto Alegre: Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul (AMP/RS) Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP).

VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI**. Rio de Janeiro: Garamond, 2010. 220 p.

\_\_\_\_\_, José Eli da. **Sustentabilidade: a legitimação de um novo valor**. São Paulo: SENAC, 2010.

VEJA ONLINE. Blog Reinaldo Azevedo. **Código Florestal: Capas-pretas da SBPC e da Academia Brasileira de Ciência tentam dar um “golpe científico” no Congresso!** Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral>>. Acesso em 12 de maio de 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. Coleção direito civil, v. 1. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. 674 p.

\_\_\_\_\_, Sílvio de Salvo. **Atos ilícitos, abuso de Direito e responsabilidade**. Disponível em: <<http://xoomer.virgilio.it/direitousp/curso/civil40.htm>>. Acesso em 12 de abril de 2011.

VEYRET, Yvette (org.). **Os riscos: o homem com agressor e vítima do meio ambiente**. Tradução: Dilson Ferreira da Cruz. 1 ed. 1ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2007. 316 p.

VIEYTEZ, Eduardo Javier Ruiz. **El derecho al ambiente como derecho de participación**. Bilbao: Ararteko, 1990.

VIGORITI, Vincenzo. **Interesse collettivi e processo: la legittimazione ad agire**. Milano: Giuffrè, 1979.

WATER FOOTPRINT. Disponível em <[www.waterfootprint.org/?page=files/home](http://www.waterfootprint.org/?page=files/home)>. Acesso em 14 jun. 2011.

WYNNE, Brian (ed.). **Misunderstanding Science**. The public reconstruction of Science and Tecnology. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

WWF. **Planeta Vivo / Relatório 2010**. Biodiversidade, biocapacidade e desenvolvimento. Dan Barlow, Sarah Bladen, Carina Borgström Hansson *et. al.* Tradução Marcel de Sousa. Brasília: WWF Brasil, 2010. [Gland, Suíça: WWF, 2010], 117 p.

WWF BRASIL. **Pegada ecológica: que marcas queremos deixar do planeta?** Texto de Mônica Piltz Borba; Coordenação de Larissa Costa e Mariana Valente; Supervisão de Anderson Falcão. Brasília: WWF Brasil, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ZIZEK, Slavoj. Dalla democrazia ala violenza divina. In: AGAMBEM, Giorgio [et. al.]. **In che stato é la democrazia?** Traduzioni di Andrea Aureli e Carlo Milani. Roma: Nottetempo, 2010 [2009]. 193 p., p. 155-188.

\_\_\_\_\_. **Bem vindo ao deserto do Real**: cinco ensaios sobre 11 de setembro e datas relacionadas. Tradução Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2003, 191 p.

\_\_\_\_\_. **A visão em paralaxe**. Tradução Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Boitempo, 2008, 507 p.

ZACCAI, Edite Par Edwin; MISSA, Jean Noel. **Le principe de Precaution**: significations et consequences. Bruxelles: Universite de Bruxelles, 2000. 234 p.