

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO – NÍVEL MESTRADO

FELIPE LOGES

**A POSSÍVEL SUPERAÇÃO DO PARADIGMA ANTROPOCÊNTRICO DO DIREITO
CONSTITUCIONAL AMBIENTAL BRASILEIRO: UMA ILUMINAÇÃO A PARTIR
DE KANT E HEIDEGGER**

Porto Alegre
2010

FELIPE LOGES

**A POSSÍVEL SUPERAÇÃO DO PARADIGMA ANTROPOCÊNTRICO DO DIREITO
CONSTITUCIONAL AMBIENTAL BRASILEIRO: UMA ILUMINAÇÃO A PARTIR
DE KANT E HEIDEGGER**

Dissertação de Mestrado apresentado ao
Programa de Pós-Graduação-Nível Mestrado
da Faculdade de Direito da Universidade do
Vale do Rio dos Sinos para obtenção parcial
do título de Mestre.

Orientador: Prof. Lênio Luiz Streck

Porto Alegre
2010

Catalogação na Publicação

L832p Loges, Felipe

A possível superação do paradigma antropocêntrico do direito constitucional ambiental brasileiro : uma iluminação a partir de Kant e Heidegger / Felipe Loges. – 2010.

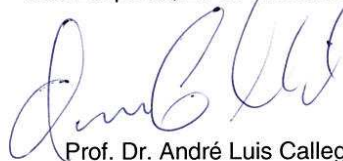
111 f. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2010.

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: “**A POSSÍVEL SUPERAÇÃO DO PARADIGMA ANTROPOCÊNTRICO DO DIREITO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL BRASILEIRO: UMA ILUMINAÇÃO A PARTIR DE KANT E HEIDEGGER**”, elaborada pelo mestrando **Felipe Loges**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 28 de setembro de 2010.



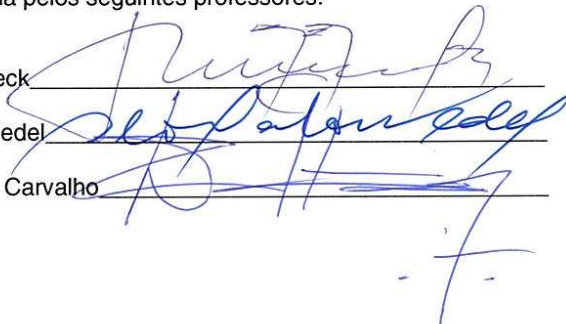
Prof. Dr. André Luis Callegari
Coordenador Executivo
do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Lênio Luiz Streck

Membro: Dr. Antonio Carlos Nedel

Membro: Dr. Délton Winter de Carvalho



*Dedico esta dissertação aos meus queridos pais
Lenhart Loges e Leida Loges (in memorium), bem
como à minha família.*

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Dr. Lênio Luiz Streck pela dedicação, disponibilidade e atenção.

Ao Professor Dr. Antônio Carlos Nedel pelos diálogos inspiradores acerca filosofia moderna.

Aos colegas, pelo convívio enriquecedor.

Nasci em um tempo em que a maioria dos jovens haviam perdido a crença em Deus, pela mesma razão que os seus maiores a haviam tido — sem saber porquê. E então, porque o espírito humano tende naturalmente para criticar porque sente, e não porque pensa, a maioria desses jovens escolheu a Humanidade para sucedâneo de Deus. Pertencço, porém, àquela espécie de homens que estão sempre na margem daquilo a que pertencem, nem vêm só a multidão de que são, senão também os grandes espaços que há ao lado. Por isso nem abandonei Deus tão amplamente como eles, nem aceitei nunca a Humanidade. Considerei que Deus, sendo improvável, poderia ser, podendo pois dever ser adorado; mas que a Humanidade, sendo uma mera idéia biológica, e não significando mais que a espécie animal humana, não era mais digna de adoração do que qualquer outra espécie animal. Este culto da Humanidade, com seus ritos de Liberdade e Igualdade, pareceu-me sempre uma revivescência dos cultos antigos, em que animais eram como deuses, ou os deuses tinham cabeças de animais. Assim, não sabendo crer em Deus, e não podendo crer na soma de animais, fiquei, como outros da orla das gentes, naquela distância de tido o que comumente se chama a Decadência. A Decadência é a perda total da inconsciência; porque a inconsciência é o fundamento da vida. O coração, se pudesse pensar, pararia.¹

¹ PESSOA, Fernando. **Livro do desassossego**. Lisboa: Ricardo Zenith, 1998, p. 45.

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar o antropocentrismo no direito constitucional ambiental, a possível superação do antropocentrismo da filosofia moderna através da filosofia Heideggeriana. O presente estudo busca verificar o método de interpretação das normas e dos princípios em matéria ambiental, e ainda, dessa forma, examinar os fundamentos doutrinários, legais e jurisprudenciais que determinam a atuação protetiva do meio ambiente, bem como a reparação do dano ambiental e a existência de hierarquia entre restauração e reparação pecuniária.

Palavras-chave: Antropocentrismo. Direito constitucional ambiental. Filosofia finitude. Dano ambiental. Reparação. Restauração.

ABSTRACT

This paper intends to examine the anthropocentrism in environmental constitutional law, the possibility of the overcome the anthropocentrism in modern philosophy through the Heidegger philosophy. This study seeks to verify the method of interpretation of the rules and principles in environmental matters, and, thus, examine the doctrinal foundations, legal and case law that determine the protective role of the environment as well as compensation for environmental damage and the existence hierarchy between restoration and payment of compensation

Keywords: Anthropocentrism. Environmental constitutional law. Finitude Philosophy. Environmental damage. Repair. Restoration.

SUMARIO

INTRODUÇÃO	11
1 A ANÁLISE ANTROPOCÊNTRICA DO DIREITO	16
1.1 O ANTROPOCENTRISMO NO DIREITO AMBIENTAL CONSTITUCIONAL	16
1.2 O PARADIGMA KANTIANO	21
2 HEIDEGGER: A POSSÍVEL ABERTURA PARA A ÉTICA AMBIENTAL	30
2.1 A MORADA DO HOMEM	30
2.2 A OBRA DE ARTE	36
2.3 O PERIGO DA TÉCNICA.....	45
2.4 A POSSIBILIDADE DE UMA ÉTICA HEIDEGGERIANA	52
3 A INTERPRETAÇÃO DA NORMA EM TEMPOS PÓS-MODERNOS E OS PRINCÍPIOS EM DIREITO AMBIENTAL	55
3.1 A PRESERVAÇÃO DA AUTONOMIA DO DIREITO	55
3.2 OS PRINCÍPIOS E A PREVENÇÃO DO DANO NO DIREITO AMBIENTAL	63
3.2.1 Conceito de dano ambiental	64
3.2.2 Princípio da Precaução e Princípio da Prevenção	69
3.2.2.1 Princípio da Prevenção	73
3.2.2.2 Princípio da Precaução	77
3.2.3 Formas de Reparação aos Danos Ambientais	83
3.2.4 Métodos para Avaliação dos Danos Ambientais	87
3.2.5 Hierarquia quanto às Formas de Reparação do Dano Ambiental	91
CONSIDERAÇÕES FINAIS	97
REFERÊNCIAS	101

INTRODUÇÃO

Na atualidade, cada vez mais, percebemos na sociedade contemporânea a necessidade de estudos para a (re)criação de uma visão que aproxime mais a lei do meio ambiente, constante, no corpo da Carta Magna, ao seu valor intrínseco. Há necessidade imediata de (re)criação de uma abordagem protetiva legal, com intuito de conservar a biodiversidade, e ainda, deveria esta, atender a uma perspectiva mais ampla, inerente ao binômio tempo - espaço, que contraponha-se ao modelo vigente da conduta irresponsável, com a qual o homem pós-moderno manuseia o problema da degradação desenfreada do maior dos bens; o meio-ambiente.

Na atual ordem mundial, a globalização se impõe, os mecanismos econômicos mundiais geram as suas conseqüências nefastas e espalham a pobreza pelos quatro cantos do globo. Esse cenário que se contextualizou no final do século XX, se estende ao presente que faz emergir o momento oportuno para repensar o estado das coisas.

Os pesquisadores das áreas do Direito e das Ciências Sociais entre outros, sabedores do papel fundante que a Academia tem na sociedade devem primar pelos estudos, como este que não visa exaurir o tema, mas que apresente hipótese ou hipóteses que possam se apresentar como soluções possíveis para o problema da disjuntura da ordem nacional e mundial, na qual se encontram vivendo os bilhões de cidadãos globais.

No primeiro capítulo serão tecidas algumas considerações sobre a influência de Kant no pensamento moderno, como forma de apresentar o pilar que serve de apoio para construção de muitas das teorias que apresentam o aspecto antropocentrismo, inclusive o contido na legislação ambiental brasileira, mormente, o dispositivo constitucional que rege o tema ambiental.

A Legislação Constitucional, atentando para racionalidade jurídica, complexidade interdisciplinar e axiológica, presente nos fatos sociais e jurídicos, pertinentes aos direitos difusos do cidadão, no artigo 225 da magna carta, expressos *do meio ambientes*, são de extrema importância, para a comunidade. Entretanto, numa observação hermenêutica

filosófica, a redação do texto constitucional apresenta sintomas de natureza deontológicas, em relação ao foco da idéia, porque expressa os deveres para o meio ambiente, mas com uma relação pautada com a idéia da natureza como sendo um objeto disponível ao homem (recurso).

A questão proposta, da análise do problema da atual legislação constitucional ambiental, prisma o fato, que a mesma apresenta deficiência de natureza estrutural. O desenvolvimento, através da síntese, na qual o legislador constituinte reteve sua idéia central, em um paradigma ambiental-econômico (custo - benefício de preservar), sobremaneira reducionista, que sustenta a natureza, única e simplesmente, como sendo um material para gerar riquezas econômicas, em suma, o meio ambiente foi posto, como, exclusivamente, um objeto para promover acúmulo de riqueza para o homem.

Salvo, melhor juízo, evidencia-se um apelo antropocentrismo que menospreza a natureza, como sendo a fonte de recursos para a utilização comum do povo, onde o homem e os valores do homem na sociedade capitalista dizimam milhares de espécies em nome do lucro, sem sequer atentarem para os riscos supervenientes a si mesmo e aos seus próprios semelhantes.

Contudo, resta o questionamento, estaria sendo empregado o melhor paradigma, quando o cerne da pergunta diz respeito, a decisões que mudam o curso natural de todas as gerações? Se toda a humanidade esta sendo prejudicada pelas ações contra o meio ambiente, existem, em contrapartida, seres humanos que estariam realmente, sendo beneficiados por estas mesmas ações?

Partindo de um entendimento, que a ciência jurídica é um instrumento de ordenamento, regulação, promoção e transformação para dirimir dúvidas e conflitos na busca e obtenção da justiça, torna-se indispensável uma profunda interpretação dos princípios e valores embasadores do pensamento jurídico contemporâneo e seus respectivos mecanismos.

A esta retrospectiva, que sugestiona a melhor compreensão do rumo a ser tomado, pelas elaborações legislativas de nosso tempo, o tema principal que constitui o problema a ser pesquisado e enfrentado pelo presente trabalho, é o fato da existência de direitos difusos,

inquestionáveis do ponto de vista consciente, porque além de não existir uma normatização, mais contundente, que sobreponha as questões relativas à preservação meio ambiente, e ainda, que o coloque em posição prioritária ou no mínimo a igualitária aos direitos do homem, as existentes, constantemente, submetem as decisões das demandas ao crivo do custo de capital empregado, como fator decisivo, mesmo havendo jurisprudência caminhando no sentido de primeiramente se buscar a reparação in natura (retornar ao status quo ante antes do eventual dano), ainda sim, serão os valores do homem a quantificar o quanto de reparação natural deverá ser concretizado ou quantum a ser indenizado (pecúnia).

Destarte, a observância de um novo paradigma, para o manuseio de questões relativas ao direito ambiental, torna-se fundamental, onde, o total cumprimento das promessas e da significação axiológica do Estado Democrático de Direito, e ainda, as suas propriedades basilares, tais como legalidade e a legitimidade, previstos na Constituição Brasileira, tem o ideal de resgatar valores sociais e resguardar o espaço onde o ser humano se manifesta.

Nesta ordem, hoje em dia, nos fatos contextualizados, a acepção da palavra liberdade, encontra-se suprimida pela falta de acesso aos meios de formação e in(formação), isto faz, com que a autonomia dos cidadãos, não seja vista, como auto-suficiente, mas estereotipada, como, a autonomia dos consentidores da ordem dada e imperante, o que determina a ação dos sujeitos, os quais, caminham degradando a biodiversidade, como se fossem caroneiros aprisionados, sem a liberdade de poder discernir, questionar e construir novos conceitos, obras e valores.

Além do mais, se por ventura entendermos serem a legalidade e a legitimidade, como os pilares fundamentais na estruturação das funções do poder, isto a partir de uma visão juspositivista, corrente dominante nos pretórios e na administração pública, indaga-se: o paradigma utilizado pelos governantes, quando o meio ambiente esta em voga, está indo ao encontro das reais aspirações dos governados, e ainda, proporcionalmente, correspondem às ações do estado à gravidade que envolve o problema, que tem o começo no ponto zero da escala de tempo e estende - se para o infinito? A dignidade da pessoa humana, esta sendo respeitada em sua plenitude?

O presente estudo, irrompendo obstáculos importa-se para as contextualizações da lei mor e seus reflexos práticos na preservação do meio ambiente, com a finalidade alternativa, ao modelo atual, a que se propõe. Instrumentalizando-se da hermenêutica filosófica analítica do direito, para melhor interpretar, o sistema constitucional - ambiental atual, de uma forma semântica, estudando a significação das palavras através do tempo e do espaço. Para tal, pretende-se navegar pelos mares do conhecimento hermenêutico, concebendo os paradoxos como constitutivos do novo paradigma para o direito ambiental.

Desta maneira, se delimitará o problema, e ainda, através de objetivas teóricas, que com caráter propriamente antropológico e construções práticas antropomórficas ao seu tempo resultarão, então possíveis sugestões de soluções. Destacando que a ciência social e jurídica, não é uníssona, o intérprete dos valores, deverá buscar sempre o mais preciso significado nas interpretações e a real efetividade das normas dentro do conjunto do sistema legal democrático visto como um todo.

Ainda, objetiva-se nesse estudo resgatar a consciência humana, da Escolástica Alemã, Immanuel Kant, o filósofo, o autor da *Crítica da Razão Pura*, que elaborou estudos sobre as ciências humanas que se revelaram importantes legados para a apresentação do pensamento analítico linear, sobre os pontos das contextualizações em que emergiram as noções antropocêntricas no direito ambiental.

O autor foi escolhido para a presente reflexão, por razões pertinentes, no limiar de seu tempo *Aufklärung* apresentou a questão da autonomia no pensamento que o entendimento poderia seguir padrões racionais, assim à humanidade seria apresentada a esse novo padrão. Como bem suscita Junges²: [...] Kant concebe a modernidade como a chegada da humanidade à maioria, porque o ser humano faz uso do seu próprio entendimento e assume nas suas mãos o seu destino através de uma decisão de sua vontade.

No segundo capítulo serão apresentadas considerações que foram introduzidas pelo existencialismo Heideggeriano sobre o entendimento humano condicionado pela sua condição de ser no mundo, na tentativa de superar a metafísica que preconiza uma relação sujeito-objeto, passos que não foram dados pela teoria do filósofo de Königsberg. E ainda,

² JUNGES, José Roque. A concepção kantiana de dignidade humana. *Estudos Jurídicos*, São Leopoldo, 2008.

Será possível refletir uma superação paradigmática antropocêntrica de Kant, através da forma como Heidegger encontra o habitar humano, como este sendo um resguardo, evidenciando a falência da dicotomia sujeito-objeto, para o homem viver de forma mais 'cuidadosa' no mundo.

Por fim, no terceiro capítulo será elaborada uma análise sobre a aplicação da legislação constitucional ambiental no campo prático, a pesquisa avança sobre a aplicação dos princípios de direito ambiental, como o princípio da precaução e prevenção, pelo que o presente estudo demonstrara a utilização desenfreada dos princípios como estandarte de um decisionismo que permite que se decida qualquer caso em qualquer sentido sem critérios objetivos, em nome da preservação do meio para futuras gerações ou da precaução em relação aos riscos desconhecidos nas novas tecnologias.

Por fim, ainda na parte prática da análise buscaremos através da mesma responder ao questionamento: quando houver o dano ambiental como a jurisprudência e a doutrina se posicionam, se com um viés antropocêntrico (a natureza como recurso), ou no sentido biocêntrico buscando restabelecer o *status quo ante* da degradação. Se existe hierarquia/preferência na aplicação deste ou daquela forma de reparação.

A partir dessas premissas se conduzirá o presente estudo para a elaboração de uma conclusão que deverá ser elaborada pelo ponto de vista, no qual se evidencia uma posição de cunho pessoal sobre a problemática.

1 A ANÁLISE ANTROPOCÊNTRICA DO DIREITO

No primeiro capítulo do presente estudo será fomentada a pesquisa a partir da influência que o pensamento moderno teve no modo de se pensar o direito. As bases fundadoras desse conjunto de normas prescritas pelo sujeito cartesiano que pensava abarcar todas as realidades possíveis de ocorrer no mundo transpondo para os textos legais conceitos que, segundo a visão desse sujeito, discorreria sobre todas as situações que viriam a ocorrer com exatidão matemática.

Entretanto, o direito por ser um fenômeno social que prescreve condutas desejáveis e repulsáveis dos membros de uma sociedade em constante mutação, logrou somente no século XX, com o mérito de autores como Heidegger nos passos de Nietzsche, denunciar que os valores que embasam os ditames sociais são de cunho metafísico. Os valores do direito normatizado não são uma realidade necessária (contingente), mas é uma construção intelectual voltada a servir a interesses que não são fundamentais, porém, em última análise, são interesses de quem prescreve essas condutas.

O homem como a medida de todas as coisas se coloca no centro dos acontecimentos dizendo o que é o direito, dizendo qual a finalidade da natureza (recurso), e por fim, o quanto pode se devastar da mesma para que reste o suficiente para que as futuras gerações sobrevivam na terra.

Detentores desse entendimento passaremos a analisar o antropocentrismo contido na legislação constitucional.

1.1 O ANTROPOCENTRISMO NO DIREITO AMBIENTAL CONSTITUCIONAL

A proliferação dos problemas ambientais como utilização desenfreada de recursos naturais, o descarte de resíduos de difícil degradação, a despreocupação das grandes potências mundiais com a emissão de gases na atmosfera, a falta de cuidados dos seres humanos para

com as demais formas de vida, tanto no sentido da consideração destas para a sobrevivência do homem, quanto como pela importância delas por si só, passam a serem alvos de uma preocupação para o mundo jurídico, como afirma Milaré:

[...] é evidente que esse estado de beligerância não convém para a tranquilidade social, já que o homem não pode estar em paz consigo mesmo enquanto estiver em guerra com a natureza.

[...] Começou, então, o legislador a transfundir em normas os valores da convivência harmoniosa do homem com a natureza, ensejando o aparecimento de uma nova disciplina jurídica – O Direito Ambiental – nascida do inquestionável direito subjetivo a um ambiente ecologicamente equilibrado e de um direito objetivo cujos passos, ainda titubeantes, urge afirmar e acelerar.³

Diante disto, devemos perguntar qual a melhor rumo à ser tomado pelas elaborações legislativas de nosso tempo, o tema principal que constitui o problema a ser trabalhado é o fato da existência de direitos difusos, inquestionáveis do ponto de vista consciente, mas que eleva o questionamento de que se existir uma normatização mais contundente, que sobreponha as questões relativas a preservação meio ambiente, resolveria o problema do paradigma, e caso contrário, o que poderia ser uma possibilidade, por sua vez, que se coloque em posição mais favorável o palco da vida, mesmo sendo antropocentrista.

Nesta quadra da história não restam dúvidas acerca da dificuldade de se deixar de lado ou tornar menos fortalecido o paradigma antropocêntrico do Direito Ambiental, tanto no Brasil, quanto no exterior. Conforme, leciona Canotilho a se reportar sobre o constitucionalismo ambiental português e a dignidade da pessoa humana:

De qualquer modo, não logrou impor-se uma nova *ética ambiental* transcendente e não antropicamente centrada como a que defendiam (e defendem) os adeptos da ‘ecologia profunda’. Os perigos de um ‘fundamentalismo ecológico’ ligado a um ‘asepticismo social’ pareciam perturbar a desejável construção de um *Estado de direito ambiental*.⁴

O aspecto antropológico da Constituição pode ser observado a partir de outra ótica, o eixo antropocêntrico das gerações humanas presentes (ou viventes) e as gerações humanas futuras, à luz, inclusive, do reconhecimento da dignidade de tais vidas potenciais. As

³ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente:** doutrina, jurisprudência e glossário. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 112.

⁴ CANOTILHO, José Joaquim G. Direito Constitucional Ambiental português e da União Européia. In: CANOTILHO, José Joaquim G.; MORATO LEITE, José Rubens (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 2.

anotações sobre essa preocupação do homem com o homem, tão e somente salvaguardar o meio ambiente com a finalidade de promover um habitat para as gerações futuras.

Tal assertiva está descrita no caput do art. 225 da Constituição Federal, na qual o legislador constitucional objetiva garantir condições ambientais favoráveis ao desenvolvimento da vida humana em patamares de dignidade não apenas para as gerações que hoje habitam a Terra e usufruem dos recursos naturais, mas salvaguardando tais condições também para as gerações que habitarão o planeta no futuro, o que vai gerar um rol de deveres e responsabilidades para as gerações presentes para com as gerações futuras. O que neste ponto, refere OST sobre um eventual dever a respeito do reconhecimento de um dever (das gerações presentes) de assegurar a existência das gerações futuras.⁵

Nesta mesma esteira Silva, sobre a matéria constitucional ambiental, salienta o seu enfoque antropocentrismo visando a finalidade de somente se preservar a natureza para finalidades humanas, inclusive demonstrando a prevalência que existe dos interesses dos homens em detrimento dos interesses da Natureza não humana como refere: “Daí porque o apelo aos governos e aos povos para que reúnam seus esforços para preservar e melhorar o meio ambiente em benefício do homem e de sua posteridade.”⁶

A Constituição Federal de 1988, com isso, segue, e até ultrapassa, as constituições mais recentes na proteção do meio ambiente. Toma a consciência humana, que a qualidade do meio ambiente se transforma num bem, num patrimônio, num valor mesmo, cuja preservação, recuperação, e revitalização se tornaram num imperativo para o Poder Público, para assegurar a saúde, o bem-estar do homem e as suas condições de seu desenvolvimento. Em verdade, para assegurar, o direito fundamental à vida.

A legislação ambiental brasileira, em nível constitucional, é uma das mais amplas e avançadas do mundo, conforme se percebe o paradigma sempre centrado no homem nos seus recursos econômicos e sua saúde. Cumpre salientar as palavras de Teixeira:

Essa última década passou a ser um referencial no direito brasileiro, pois marcou o fim de uma etapa – aquela que antecedeu a fase do movimento ambientalista

⁵ OST, Francois. **A natureza a margem da lei**: a ecologia a prova do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p. 318.

⁶ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1994, 37.

brasileiro e da estruturação de uma efetiva preocupação com o meio ambiente ecologicamente equilibrado. No entanto, a maior preocupação ainda se restringe ao ambiente como bem econômico e à saúde pública, e não diretamente ao meio ambiente ecologicamente equilibrado com interesse autônomo.⁷

O meio ambiente, segundo a doutrina é tido como um direito fundamental, embora não conste no rol dos Direitos Fundamentais insculpidos na Constituição, conforme os ensinamentos de Teixeira, que explica:

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no Brasil, a exemplo de outros países, é apresentado e estruturado como direito fundamental por ser essencial à sadia qualidade de vida; e tem como meta, entre outras, a defesa dos recursos ambientais de uso comum, ou seja, o patrimônio da humanidade, necessário para uma vida digna. Este direito é portador de uma mensagem de interação entre o ser humano e a natureza para que se estabeleça um pacto de harmonia e de equilíbrio. Ou seja, um novo pacto: homem e natureza. Fixada sua importância, passa a ser reconhecida como fundamental, embora não conste como tal no catálogo destes direitos.⁸

As normas constitucionais, por seu critério, assumiram a essa consciência humana, a qual o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Nesta virada de século, houve a preocupação do legislador constitucional em criar mecanismo no sentido de assegurar, mediante a promessa da carta, o meio ecologicamente equilibrado para o homem e para gerações vindouras.

Os estudiosos alicerçam a compreensão que o meio ambiente pode ser visto como um valor em si, que o homem e a natureza não precisam estar em posição de superioridade, que não deve haver a primazia dos interesses dos homens em quaisquer considerações, como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade e como as da iniciativa privada.

Entretanto, numa postura mais antropocêntrica todos os direitos, como o de propriedade, também são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidências não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente, que é o instrumental no sentido de que, através dessa tutela, o que se protege é um valor maior: a qualidade da vida humana.

⁷ TEIXEIRA, Orsi Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente**: ecologicamente equilibrado como direito fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 53.

⁸ Ibid., p. 67.

No direito trabalhamos com fatos, discursos e linguagens, trabalhamos com as pessoas e a sociedade, daí deriva, a idéia da Constituição contemplar a função social do meio ambiente. Entretanto percebe-se que ante o predominante dogmatismo jurídico, a Carta Magna, tem se demonstrado ineficaz na proteção e defesa dos interesses sociais ecológicos.

Fato este comprovado, lamentavelmente, na (des)atenção ao bem maior, o bem da vida, exemplificado pela crise de eficácia do direito ambiental. A tutela jurisdicional do meio ambiente aparece como um dos assuntos mais importantes, deste início de século, no entanto, poucos conhecem os princípios da prevenção, precaução, informação e do poluidor pagador, poucos sabem o que são os direitos difusos e o que é uma boa qualidade de vida.

O fato, é que vivemos um profundo questionamento, quanto à lucidez e a primazia de determinados interesses econômicos, que privilegiam lucros, acima da preservação das vidas ao custo de uma contínua dizimação dos nossos direitos ontológicos e das condições imediatas de sobrevivência. Os avanços tecnológicos no irromper da industrialização fizeram com que, inclusive o homem em alguns casos, fosse utilizado como matéria-prima do processo industrial, como por exemplo, existem pesquisas de como se produzir células humanas de modo artificial.

Entretanto, a efetividade do direito do ambiente equilibrado não tem se realizado, quando comparados com outros direitos da pessoa humana. A inobservância desses direitos ocorre em razão de múltiplos fatores que determinam tais resultados, que se originam da falta de cuidado e do desprestígio da questão ambiental, principalmente a ecológica pelos agentes públicos da política, da iniciativa privada e da população em geral, o que observa de forma singular Canotilho quando afirma que: “[...] qualquer Constituição do ambiente só poderá lograr força normativa se os vários agentes – públicos e privados – que actuem sobre o ambiente o colocarem como *fin* e *medida* de suas decisões.”⁹

Neste trecho, Canotilho salienta o entendimento, de que não adiantará que sejam feitas mais leis, nem que haja mais julgados favoráveis a causa, mas sim, deve haver uma interpenetração em todas as esferas de convívio humano, tendo em vista que somente através

⁹ CANOTILHO, 2007, p. 5.

de uma atenção por todos os cidadãos os atos de convivência benéfica em relação ao meio no qual vivemos será atingido, sem o qual não adiantará leis pra atingir tais fins.

Em outras palavras, segundo o autor português a efetividade das normas protetivas do meio ambiente, mesmo que no paradigma atual utilitarista, só ganhará potência e efetividade material, modificando a atual curva do aumento do descumprimento das mesmas, se houver o engajamento geral da população e se questão ecológica passar a ser a referência da conduta humana tanto na esfera da Administração Pública (Legislativo, Judiciário e Executivo), quanto fora dela. O antropocentrismo jurídico se apresenta com muito vigor, não somente nas normas jurídicas, mas também nas diferentes instâncias onde é pensado, produzido e reproduzido.

1.2 O PARADIGMA KANTIANO

O paradigma Kantiano será estruturado a partir de sua matriz antropocêntrica. Para podermos avançar no presente estudo veremos que o homem se postou na natureza como o senhor da mesma. O mesmo poderia se utilizar dela, pois todos os recursos estariam à disposição do homem, mazelas da revolução copernicana que colou-nos no centro do universo. O problema da escassez (limitação) dos bens naturais não era um problema para Kant, tendo em vista que era um filósofo do seu tempo, não precisou lidar com mais essa variante na formulação dos seus imperativos. O objetivo desta proposta de análise consiste na formulação de sentenças com uma abordagem teórica, sobre o enfoque de Kant e as possíveis verificações destes traços na ordem imperante atual.

Com esse instrumento, as leituras e as construções intelectuais, a serem realizadas neste estudo, pode-se analisar o enfoque do papel do meio ambiente na atual sociedade e nos sistemas legais e como o paradigma surgido no pensamento moderno continua presente nos tempos atuais. Ademais, essa condição metafísica dos valores, vem sendo mais conhecida, mas infelizmente o debate não chega ao grande público ficando somente adstrito aos acadêmicos e alguns poucos pesquisadores independentes.

Embora, Kant não tenha expressamente demonstrado preocupação pelo meio ambiente, este já perpetrava que todo imperativo prudente seria hipotético, não categórico, então um argumento de dois passos seria necessário para estabelecer o direito de precondições de vida. Para Kant, segundo Nancy Sherman¹⁰ “apatheia realmente vem da eupatheia, um estado bem ou alguma emoção que dá suporte ao dever”. Além do mais, mesmo para Kant algumas precondições são necessárias para dar suporte ao nosso comprometimento com o dever.

Nesse momento histórico urge a necessidade do surgimento de um novo paradigma. Entretanto, não se pode perder de vista a celeuma existente entre o segmento mais social, preocupado com legalismo prescritivo que determina como se cuidar do meio ambiente e a parcela mais crítica da população que se concentra nos porquês dessas aludida proteções, questionando os reais fundamentos da norma, porque sabemos que muitas leis podem ser criadas com interesses espúrios de grandes corporações multinacionais com revestimento de leis protetivas ambientais e também existem leis preocupadas em desenhar uma ética da terra, mas são mais raras.

Essa dicotomia emerge também entre os mais conservadores, protagonistas de um ambientalismo pouco profundo (*shallow environmentalism*) a proteção ambiental decorre do fato de que a natureza tem valor instrumental para nós, seres humanos, o que nos parece ser a concepção dominante. Em contrapartida, insurgente o já mencionado ecocentrismo ou biocentrismo (*deep ecology*), que reconhece direitos intrínsecos à própria natureza, hostilizando o pragmatismo de matiz humanista, vendo a natureza como um fim em si mesmo.

O foco central da Ecologia Profunda ou *Deep Ecology* é a negação da dualidade histórica entre animais humanos e Natureza, propondo uma relação baseada no ecocentrismo que segundo Milaré:

¹⁰ KANT apud SHERMAN, Nancy. **Making a necessity of virtue: Aristotle and Kant on virtue.** [s.l.]: Cambridge University, 1997.

[...] reconhece um valor intrínseco à natureza, no qual as preocupações dos seres humanos voltam para terra considerada como casa comum, numa visão sistêmica. Embora os seres humanos dependam do resto da natureza, são parte dela, inseparáveis, não estando em condições de superioridade. Assim a natureza tem um valor em si.¹¹

A doutrina contemporânea apresenta algumas construções teóricas no sentido alargar o conceito do antropocentrismo legal, para que através do condão da dignidade da pessoa humana se permita extensivamente proteger animais não-humanos e biodiversidade em geral, com intuito de proteger o ambiente para possibilitar a sobrevivência digna dos homens na terra.

Neste sentido, pondera Sarlet que:

É justamente no pensamento de Kant que a doutrina jurídica mais expressiva [...] – ainda hoje parece estar identificando as bases de uma fundamentação e, de certa forma, de uma conceituação de dignidade da pessoa humana. Até que ponto, contudo, tal concepção efetivamente poderá ser adotada sem reservas ou ajustes na atual quadra da evolução social, econômica e jurídica constitui, sem dúvida, desafio fascinante [...]. Assim, poder-se-a afirmar [...] que tanto o pensamento de Kant quanto todas as concepções que sustentam ser a dignidade atributo exclusivo da pessoa humana – encontram-se, ao menos em tese, sujeitas à crítica de um excessivo antropocentrismo, notadamente naquilo em que sustentam que a pessoa humana, em função de sua racionalidade [...] ocupa um lugar privilegiado em relação aos demais seres vivos. Para além disso, sempre haverá como sustentar a dignidade da própria vida de um modo geral, ainda mais numa época em que o reconhecimento da proteção do meio ambiente como valor fundamental indicia que não está em causa apenas a vida humana, mas a preservação de todos os recursos naturais, incluindo todas as formas de vida existentes no planeta, ainda que se possa argumentar que tal proteção da vida em geral constitua, em última análise, exigência da vida humana e de uma vida humana com dignidade.¹²

No mesmo sentido, elucida Fensterseifer que:

Tal entendimento nos conduz [...] a repesar o conceito Kantiano de dignidade, no intuito de adaptá-la aos enfrentamentos existenciais contemporâneos, bem como a fim de aproximá-lo das novas configurações morais e culturais impulsionadas pelos valores ecológicos. Nesse contexto, procura-se refletir sobre a reformulação do conceito Kantiano (antropocêntrico e individualista) de dignidade, ampliando-o para contemplar o reconhecimento de dignidade para além da vida humana, ou seja, para incidir também em face dos animais não-humanos, bem como de todas as formas de vida de um modo geral [...]. Assim, especialmente em relação aos animais não-humanos, deve-se reformular o conceito de dignidade para além do ser humano, objetivando o reconhecimento de um *fin em si mesmo*, ou seja, de um valor

¹¹ MILARÉ, Edis; COIMBRA, José A. A. Antropocentrismo x ecocentrismo na ciência jurídica. **Revista de Direito Ambiental**, Rio de Janeiro, n. 36, p. 9-41, out./dez. 2004.

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006, p. 34.

intrínseco conferido aos seres sensitivos não-humanos, que passam a ter reconhecido o seu status moral e dividir com o ser humano a mesma comunidade moral.¹³

A elaboração da ordem jurídica que tutele as relações sociais, por consequência o uso do meio-ambiente onde estas se dão, deve considerar os princípios de bioética. Segundo Barreto¹⁴: “Somente inserindo-se no processo de elaboração legislativa a dimensão ética, expressão da autonomia do homem, é que a ordem jurídica poderá atender as novas realidades sociais, produto da ciência e da tecnologia”.

Como muitos outros filósofos, Kant pensava que a moralidade pode resumir-se num princípio fundamental, a partir do qual se derivam todos os nossos deveres e obrigações. Chamou a este princípio imperativo categórico. Na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (1785) exprimiu-o desta forma: “Age como se a máxima da tua ação se devesse tornar, pela tua vontade, em lei universal!”¹⁵

No entanto, Kant deu igualmente outra formulação do imperativo categórico. Mais adiante, na mesma obra, afirmou que se pode considerar que o princípio moral essencial afirma o seguinte: “Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca como um meio.”¹⁶

Os estudiosos há muito se questionam por que razão pensava Kant que estas duas regras são equivalentes. Parecem exprimir concepções morais diferentes, ou se equivalem, ambas são um bom meio para saber se as nossas máximas são morais ou não? Serão, como Kant pensava aparentemente, duas versões da mesma idéia básica, ou são simplesmente idéias diferentes? Não nos vamos deter nesta questão. Vamos, em vez disso, concentrar-nos na crença de Kant de que a moralidade exige que tratemos as pessoas sempre como um fim e nunca apenas como um meio. O que significa exatamente isto, e que razão há para pensar que é verdade?

¹³ FENSTERSEIFER, Tiago. **A dimensão ecológica da dignidade humana: as projeções normativas do direito (e dever) fundamental ao ambiente no Estado Socioambiental de Direito**. Disponível em: <http://tede.pucrs.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=485>. Acesso em: 10 maio 2010.

¹⁴ BARRETO, Vicente. Bioética e ordem jurídica. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 2, p. 443-454, 1994, p. 454.

¹⁵ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Abril Cultural, 1974a, p. 224.

¹⁶ *Ibid.*, p. 229.

Quando Kant afirmou que o valor dos seres humanos está acima de qualquer preço, não tinha em mente apenas um efeito retórico, mas sim um juízo objetivo sobre o lugar dos seres humanos na ordem das coisas. Há dois fatos importantes sobre as pessoas que apóiam o seu ponto de vista a este juízo, primeiramente, o homem tem aspirações e objetivos, as outras coisas têm valor instrumental para ele em relação aos seus projetos. As coisas, no contexto kantiano, englobariam os animais não humanos, porque esses seriam incapazes de desejar e objetivar de forma consciente têm valor apenas como meio para os respectivos fins, sendo os valores humanos que lhes dão valor, por exemplo, se quisermos tornar-nos melhores jogadores de xadrez, um manual de xadrez terá valor para nós, mas para lá de tais objetivos o livro não tem valor.

Entretanto, numa visão mais alargada, animais devem ser preservados independentemente das conseqüências sobre os humanos. O ambiente natural pode ser ainda visto como forma de expressão cultural ou estética e organismos vivos podem ser vistos como sendo de interesse científico. Em Kant, a subjetividade humana torna-se absoluta, sendo os seres não-humanos apenas instrumentos para a realização da espécie humana. A crítica que pode ser feita a essa forma de pensar é que os processos naturais são indiferentes ao que os seres humanos chamam de bem-estar. É o erro da visão antropocêntrica tradicional, que não leva em conta essa indiferença do ambiente natural ao bem-estar humano: a grande maioria dos ecossistemas poderia sobreviver sem a presença humana.

Conforme elucida Junges, ao analisar a concepção kantiana de dignidade humana, que em Kant:

somente o ser humano, considerado como pessoa, isto é considerado como sujeito de uma razão prático-moral, está situado acima de todo apreço; pois enquanto tal, não pode avaliar-se como meio para fins alheios, nem mesmo para seus próprios fins, mas como fim em si mesmo, isto é possui dignidade (um valor interno absoluto), graças a qual infunde respeito a si e a todos os seres racionais do mundo, pode medir-se com qualquer outro do seu tipo e avaliar-se em pé de igualdade.¹⁷

Os seres humanos não devem ser vistos como superiores às demais formas de vida, já que essas outras formas também buscam o seu próprio fim ao seu modo, mesmo que dependa da consciência humana dotado com seus valores para sua preservação. Na Terra, tanto animais humanos, quanto não humanos interagem em comunidade, interdependentemente,

¹⁷ JUNGES, 2008.

mas os humanos, uma vez que têm a capacidade de perceber sua necessidade e a dos outros seres, têm a responsabilidade de calcular (limitando, inclusive) suas necessidades. Têm o direito de comer, mas tem, igualmente, o dever de oportunizar aos demais seres vivos a realização de suas finalidades.

Neste contexto, da busca de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, Fensterseifer¹⁸ defende que se pautar a reflexão acerca de um patamar mínimo de qualidade ambiental, vejamos:

Da compreensão de *necessidades humanas* (das presentes e futuras gerações), pode-se pautar a reflexão acerca de um *patamar mínimo de qualidade ambiental*, sem o qual a dignidade humana estaria sendo violada no seu núcleo essencial. O âmbito de proteção da vida, diante do quadro de riscos ambientais referidos, para atingir o nível de dignidade e salubridade assegurado constitucionalmente, deve ser ampliado no sentido de abarcar a dimensão ambiental no seu quadrante normativo. Registra-se que a vida é condição elementar para o exercício da dignidade humana, embora essa não se limite àquela, uma vez que, como já apontado em passagem anterior, a dignidade não se resume a questões existenciais de natureza meramente biológica ou física, mas exige a proteção da existência humana de forma mais abrangente (física, psíquica, social, cultural, ecológica, etc.). De tal sorte, impõe-se constitucionalmente a conjugação dos *direitos sociais* e dos *direitos ambientais* na formatação do núcleo mínimo de tutela da dignidade humana, em vista, especialmente, de tal garantia constitucional envolver desde o desenvolvimento de todo o potencial da vida humana até a sua própria sobrevivência como espécie (em razão do potencial destrutivo de algumas tecnologias desenvolvidas pelo ser humano e mesmo do alto nível de poluição de determinadas áreas do Planeta).

Na doutrina encontramos autores que defendem que se amplie o foco de proteção para os animais não humanos, ou seja, aumenta o entendimento acerca da necessidade de se deve proteger a vida em geral sem qualquer distinção entre a vida humana e as demais formas de vida, tendo em vista que desta forma poder-se-á efetivamente garantir o equilíbrio ecológico necessário e a possibilidade da existência digna das futuras gerações.

Acerca da matéria Sarlet,¹⁹ defende que a dignidade da vida deve ser preservada independentemente da finalidade para a conservação da humana:

Para além disso, sempre haverá como sustentar a dignidade da própria vida de um modo geral, ainda mais numa época em que o reconhecimento da proteção do meio ambiente como valor fundamental indicia que não mais está em causa apenas a vida

¹⁸ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 277.

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 35-36.

humana, mas a preservação de todos os recursos naturais, incluindo todas as formas de vida existentes no planeta, ainda que se possa argumentar que tal proteção da vida em geral constitua, em última análise, exigência da vida humana e de uma vida humana com dignidade, tudo a apontar para o reconhecimento do que se poderia designar de uma dimensão ecológica ou ambiental da dignidade da pessoa humana.

Tais questionamentos, por sua vez, nos remetem à controvérsia em torno da atribuição de dignidade e/ou direitos aos animais e demais seres vivos, que, de resto, já vem sendo reconhecida por alguma doutrina. Sem que se vá desenvolver o ponto, desde logo nos parece que a tendência contemporânea de uma proteção constitucional e legal da fauna e da flora, bem como dos demais recursos naturais, inclusive contra atos de crueldade praticados pelo ser humano, revela no mínimo que a própria comunidade humana vislumbra em determinadas condutas (inclusive praticadas em relação a outros seres vivos) um conteúdo de indignidade. Da mesma forma, considerando que nem todas as medidas de proteção da natureza não humana têm por objetivo assegurar aos seres humanos sua vida com dignidade (por conta de um ambiente saudável e equilibrado), mas já dizem com a preservação – por si só – da vida em geral e do patrimônio ambiental, resulta evidente que se está a reconhecer à natureza um valor em si, isto é, intrínseco.

Nos tempos atuais, o tema reparação do dano ambiental possui grande relevância, pois não se trata de mera responsabilização civil. Está em jogo questão bem mais importante, qual seja, a manutenção da vida no planeta. Dessa forma, qualquer dano ambiental assume dimensões bem maiores, visto que atinge a todos os seres vivos, humanos e não-humanos.

Em sua obra Ost,²⁰ de certa forma também nos oferece recursos para fazermos uma leitura da distinção entre animais humanos e não-humanos com base no Antropocentrismo, quando declara que a modernidade no ocidente reafirmou a separação entre os seres humanos e o restante da Natureza, implementando a visão de que o ambiente seria “simples cenário no centro do qual reina o homem, que se autoproclama ‘dono e senhor’”, pretendendo construir uma supranatureza. Assim, a orientação ambiental que daí se origina de uma se planifica numa idéia que já foi pré-concebida de forma artificial e indubitavelmente antropocêntrica de Natureza.

As mudanças ocorridas na segunda metade do século XX, mais precisamente no segundo pós-guerra, fizeram com que as comunidades científicas passassem a questionar sobre a presença do homem na terra e as suas conseqüências para a manutenção da vida na mesma. A enorme quantidade de resíduos despachados pelo homem, como as sobras dos processos industriais e tecnológicos, o crescente incentivo de uma postura de consumo exacerbado e incoerente, e ainda, seres despreocupados com as montanhas de matéria obsoletas que produziam, passaram a colidir com a consciência de uma minoria que percebia

²⁰ OST, 1995, p. 10.

que algo estava errado. Os homens passaram a perceber que as suas ações na Terra já não eram tão inofensivas quanto na época em que participavam com os demais seres vivos, muitas vezes vivendo em cavernas período que poderia ser inclusive confundido com os outros animais.

Nessa caminhada ao longo dos séculos o homem definitivamente perdeu-se em relação a si mesmo. A sua identidade deve ter ficado esquecida em alguma viela selvagem da história, sua incapacidade de produzir com inteligência, a forma com que trata os bens naturais como recurso provocou uma crise, a qual François Ost analisa sob o ponto de vista ético e jurídico:

Esta crise è simultaneamente a crise do vínculo e a crise do limite: uma crise de paradigma, sem dúvida. Crise do vínculo: já não conseguimos discernir o que nos liga ao animal, ao que tem vida, à natureza; crise do limite: já não conseguimos discernir o que deles nos distingue.²¹

Ademais, o presente estudo não poderia deixar de referir que a ética tratava da relação entre os homens ou do homem consigo mesmo, um viés exclusivamente antropocêntrico. Desde Platão até Kant, a natureza era meramente o meio para se adquirir aquilo que o homem precisava. No seu estudo sobre ética, Kant expressa a distinção entre coisas e pessoas:²²

Os seres cuja existência depende [...] da natureza, têm [...] um valor relativo como meios e por isso se chamam *coisas*, ao passo que os seres racionais se chamam *pessoas*, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer como algo que não pode ser empregado como simples meio [...]. (p.68, grifos do autor)

A ética ambiental, no limiar do novo século, apresenta segundo algumas correntes a necessidade dessa visão integracionista e globalizante, para que o ambiente natural seja elevado a categoria que no plano kantiano, merece o cuidado por possui valor em si, não sendo mais um instrumento de utilização para os fins do homem que visa somente o desenvolvimento e o lucro.

No momento histórico das suas reflexões Kant não precisou pensar na escassez de bens naturais, como já referido, nem outros problemas criados pela técnica e industrialização, colocar o homem acima de todos os outros animais não repercutia como hoje repercute nessa moldura pós-moderna o estado das coisas. Portanto, emerge a necessidade de se pensar na

²¹ OST, 1995, p. 9.

²² KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. [s.l.]: [s.n.], 1997.

possibilidade de enquadramento do ambiente natural como outro ser, digno das mesmas preocupações e cuidados na sua preservação em si mesmo, por razões inerentes a sua própria natureza, não como meio.

Essa concepção de cuidado e respeito do homem com a terra reflete as proposições do próximo capítulo através das assertivas de Heidegger no sentido de demonstrar que o habitar a terra para ele passa por uma condição fundamental do homem, entretanto a terra que resguarda a humanidade do homem, ao passo que o mesmo demora-se nas coisas da terra, mutuamente resguardando as respectivas coisalidades do mundo.

2 HEIDEGGER: A POSSÍVEL ABERTURA PARA A ÉTICA AMBIENTAL

O autor que norteará a reflexão neste capítulo será Martin Heidegger que teve importante contribuição para o pensamento sobre o momento, no qual vive o homem contemporâneo no segundo pós-guerra. As reflexões sobre a técnica e as artes se apresentaram como inspirações para inúmeros escritos sobre como a perda de identidade do homem em razão da técnica e seus meandros fizeram com que este distancie-se da sua dimensão contemplativa das artes e da natureza.

No presente capítulo visa-se apresentar, quais foram as contribuições de Heidegger no sentido de apresentar uma nova visão possível para o homem em relação a terra e de que forma a terra constitui fundamentalmente homem e vice-versa, e ainda, quais são os perigos da técnica no entendimento do autor de Messkirch, a técnica como a possível auto-destruição do homem moderno, e também apresentar como a sociedade vê a técnica como poderosa, e não como um desastre. E posteriormente, como a sociedade compreende as artes como impotente no “mundo real” gerado pela tecnologia do capital.

2.1 A MORADA DO HOMEM

A morada do homem pensada não somente como espaço físico servindo as suas finalidades específicas, mas constituinte do próprio ser se apresenta na reflexão realizada por Unger como uma nova visão, quando ao falar dessa morada de Martin Heidegger a autora exprime a importância do dever de cada cidadão e do Estado na tentativa de buscar um modelo realmente sustentável de sobrevivência nos salienta:

Esta morada, maneira de habitar o mundo, funda-se não na moral, mas na questão ontológica. Na raiz do debate entre humanismo e biocentrismo, pergunta-se: quem é o homem? Qual o seu lugar na arquitetura universal? Existe uma fonte transcendente ante a qual encontramos nossos limites e nossos deveres, ou é o ser humano "medida de todas as coisas"? Uma das grandes riquezas desta busca de uma nova ética é de tornar manifesto que a crise ambiental é o sintoma, a expressão de uma crise que é

cultural, civilizacional e espiritual. Uma crise que nos obriga a pensar esta questão que ficou "esquecida" por tanto tempo: a nossa compreensão do Ser.²³

Neste sentido, segundo a autora acima resta o questionamento quanto ao paradigma antropocêntrico, como o homem sendo a medida de todas as coisas, essa proposição original formulada pelo sofista Protágoras, será que não existem questões alheias aos seres humanos que dispensem suas dimensões para a compreensão dos processos naturais que permanecerão no seu processo evolutivo próprio, será que há ações desprovidas de finalidade em si, como uma ação cotidiana pura e simples de “morar” como embasamento de uma cosmovisão abrangente.

Como explica Ost,²⁴ urge a necessidade de um novo direcionamento na forma de pensar quando o meio ambiente estiver em voga: “com o estabelecimento, a partir do século XVIII, de uma nova relação com o mundo portadora das marcas do individualismo possessivo, o homem, medida de todas as coisas, instala-se no centro do Universo, apropria-se dele e prepara-se para transformar.”

O homem moderno encontra-se preso ao conceito de Natureza baconiana, no qual a ciência e poder humano são coincidentes, com contornos bem definido de ente manipulável e manipulado pelo homem, ao mesmo tempo em que corresponde à época das concepções do mundo, da Estética e da dominação tecnológica franqueada por outra manifestação do ser: o *Gestell*, desvelamento do real como reserva (*Bestand*), "na modalidade do cometimento".

Se partirmos da premissa que a técnica não é, para Heidegger, uma questão apenas técnica, também a Natureza não é natural, mas um modo entitativo do ser. Como podemos perceber segundo Heidegger, a Natureza não está aí circundando o homem com uma abundância de objetos, como refere em *Os conceitos fundamentais da Metafísica*, é isso o que devemos compreender. Ao contrário, "o Dasein humano é intrinsecamente um peculiar ser transposto [*versetztsein*] no envolvente círculo contextual dos seres vivos."²⁵ Não há mundo senão porque há Dasein. E não há Natureza senão depois do mundo e do Dasein.²⁶

²³ UNGER, Nancy Mangabeira. **O encantamento do humano: ecologia e espiritualidade**. São Paulo: Loyola, 2000.

²⁴ OST, 1995, p. 53.

²⁵ HEIDEGGER, Martin 1983: **Die Grundbegriffe der Metaphysik**. Gesamtausgabe. Frankfurt/M: Klostermann, 1983, p. 403.

²⁶ Ibid., p. 29-30.

O próprio Heidegger nos deixa a pista que o período que o homem moderno atravessa pode ser o período que ele necessita para poder aprofundar o seu pensamento, ou ainda, se libertar do apelo consumista que está arraigado na sua própria forma de pensar, o homem descrito pelo autor está superficialmente movido por formulações lógicas e cálculos, que não lhe permite atingir as formas mais íntimas do pensamento, as quais, nos deixa claro que somente através das meditações poderemos alcançar um novo período histórico. A modernidade pode ser vista como uma preliminar, ou seja, uma nova recordação do ser (o Ereignis) que se cumpriria através da técnica.

O filósofo de Messkirch, na sua obra *Ser e Tempo*, o ser-em é descrito como o modo básico da presença habitar. A partir dessa visão que podemos compreender o fenômeno mundo como o existencial da presença, ou ainda, como a própria mundaniedade de mundo. Então, a partir do conceito de presença como um ente que compreende o seu próprio ser, e além disto, compreende o ser dos demais entes, com os quais está em relação, infere-se que a preposição *em* contida na expressão *ser-em*, não pode, com veemência, ser compreendida como uma mera inclusão mecanizada de algo dentro de algo, como usualmente se faz, nem tampouco de algo que justapõe presença e mundo, mas sim, *em* ao que nos parece contém um sentido existencial originário, que nos induz a noção de habitar e morar, conforme se percebe na citação de *Ser e Tempo*:

“em” deriva de *innam*, morar, habitar, deter-se; “an” significa: estou acostumado a, habituado a, familiarizado com, cultiva alguma coisa; possui o significado de *colo*, no sentido de *habito e diligo*. O ente, ao qual pertence o serem, neste sentido, é o ente que sempre eu mesmo sou. A expressão “sou” se conecta a “junto”; “eu sou” diz, por sua vez: eu moro, me detenho junto ... ao mundo, como alguma coisa que, deste ou daquele modo me é familiar. O ser, entendido como infinito [sic] de “eu sou”, isto é, como existencial, significa morar junto a, ser familiar com [...] *O ser-em é pois, a expressão formal e existencial do ser da presença que possui a constituição essencial de ser-nomundo.*²⁷

Assim, essa noção de habitar nos remete a reflexão que esse modo original de pensar a expressão “eu sou” (*Ich bin*), da mesma forma que as expressões *ser-em* e *ser-nomundo*. Desta forma, quando a presença diz: “eu sou”, ela impreterivelmente, assinala que sou *em*, por fim, sou no mundo, moro ou habito. O que demonstra de forma ontológica, que o modo de ser da presença não se dá por obra de uma forma dissociada de entes, porque a presença já esta

²⁷ HEIDEGGER, M. **Ser e tempo**. Tradução Márcia de Sá Cavalcante. Petrópolis: Vozes, 2001b, p. 92.

sempre envolvida com outras coisas, relaciona-se como outras presenças, em razão de que ela já esta sempre no mundo.

Nos escritos posteriores a *Ser e Tempo*, como veremos, o habitar, segundo Heidegger, vai se aproximar de uma esfera mais terrena, ou melhor, o modo mais próprio do homem na sua condição de mortal. Mas de que forma se sucedeu essa aparente noção de habitar e como se articulam essas noções?

As referências que se encontram em *Construir, Habitar, Pensar*, na qual uma passagem tem o condão crucial para a compreensão do sentido essencial do habitar e que nos permite fazer uma incursão em certos aspectos do habitar como foi abordado na conferência *A coisa*, vejamos:

Resguardar não é simplesmente não fazer nada com aquilo que se resguarda. Resguardar é, em sentido próprio, algo *positivo* e acontece quando deixamos alguma coisa entregue de antemão ao ser vigor de essência, quando devolvemos, de maneira própria, alguma coisa ao abrigo de sua essência, seguindo a correspondência com a palavra libertar (*freien*): libertar para a paz de um abrigo. Habitar, ser trazido à paz de um abrigo, diz: permanecer pacificado na liberdade de um pertencimento, resguardar cada coisa em sua essência. *O traço fundamental do habitar é esse resguardo*. O resguardo perpassa o habitar em toda a sua amplitude. Mostra-se tão logo, nos dispomos a pensar que ser homem consiste em habitar e, isso, no sentido de um de-morar-se dos mortais sobre essa terra.²⁸

Neste ponto da pesquisa, algo se revela esclarecedor, no sentido de como Heidegger entende que deveria acontecer esse resguardar, o que se apresenta como um posicionamento muito prudente a forma que deve ou deveria se relacionar o homem com seu habitat, o autor no ensaio *Construir Habitar, pensar*, à maneira de um refrão poético nos indica:

Os mortais habitam à medida que salvam a terra, tomando-se a palavra salvar em seu antigo sentido [...] Salvar não diz apenas erradicar um perigo. Significa deixar alguma coisa livre em seu próprio vigor; Os mortais habitam à medida que acolhem o céu como céu. Habitam quando permitem ao sol e à lua a sua peregrinação, às estrelas a sua via, às estações do ano as suas bênçãos e seu rigor; Os mortais habitam à medida que aguardam os deuses como deuses. Esperando, oferecem-lhes o inesperado. Aguardam o aceno de sua chegada sem deixar de reconhecer os sinais de suas errâncias. Não fazem de si mesmos deuses e não cultuam ídolos. No infortúnio, aguardam a fortuna então retraída; Os mortais habitam à medida que conduzem seu próprio vigor, sendo capazes da morte como morte, fazendo uso dessa capacidade com vistas a uma boa morte. Conduzir os mortais ao vigor essencial da morte não significa, de modo algum, ter por meta a morte, entendida como um nada vazio;

²⁸ HEIDEGGER, M. Construir, habitar, pensar. In: ENSAIOS e conferências. Tradução de Emmanuel Carneiro Leão, Gilvan Fogel, Marcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2001a, p. 129.

também não significa ofuscar o habitar através de um olhar rígido e cegamente obcecado pelo fim.²⁹

Nesta passagem Heideggeriana, restou demonstrado que o homem deve *Salvar* a terra, sem esquecer-se de *acolher* o céu, atentando para *aguardar* os divinos, por fim, *conduzir* os mortais, portanto as linhas mestras que caracterizam o habitar pensado por Heidegger como forma de resguardar. Em última análise, essas seriam quatro direções que constituem a essência do habitar.

Nesta formação das quatro instâncias ontológicas o que Heidegger designou céu contém a idéia de movimento, na medida em que nele ocorre às marcas para homem das estações do percurso do sol e das constelações, o movimento da luz durante o dia e ausência no período noturno. No céu também repousa a dimensão misteriosa que nos texto de Heidegger aparece como a dimensão do alto e elevado, palavras provenientes dos poemas de Hölderlin. Por sua vez, aos *imortais* coube a dimensão do divino como figuras de mensageiros que sinalizam para o enigma do ser ou aqueles que sabem, para o *inesperado* e *extraordinário* que se manifestam no cotidiano. Dessa forma, na simplicidade das quatro dimensões que os mortais podem habitar, resguardando a quadratura.

O que se pode inferir é que o habitar do homem que foi referenciado no *Ser e Tempo* como ser-em primavera uma idéia de momento estrutural de ser-no-mundo, ou ainda, como presença, aparece nos textos após este como um “demorar-se junto às coisas”. Então, neste sentido, pode ser feita a seguinte construção: se o as coisas se instalam no mundo e se o mundo constitui o homem, logo habitar em sentido próprio implica, que o homem é o senhor da atitude e da tomada de decisão de preservar as coisas em sua coisalidade. Por conseqüência, Heidegger com esse modo de pensar, subverte as relações sujeito-objeto, porque ele apresenta a dualidade de que homem não só homem define as coisas através do que percebe da materialidade das mesmas, mas também apresenta o mundo como constitutivo do próprio homem.

Ademais, ele questiona o olhar unívoco da objetividade para com as coisas, a pensamento do autor, desde *Ser e Tempo*, reflete uma postura contrária a clássica de se pensar em substancialidade como ponto de partida para se chegar a essência das coisas, o que

²⁹ HEIDEGGER, 2001a, p. 130.

sobremaneira derruba a idéia de dualidade expressa pela tradição de contraposição de sujeito e objeto, apresenta o autor outra forma de pensar sobre as coisas quando ele demonstra que existe uma relação fundamental entre o homem e as coisas que caracteriza o modo como o homem habita, corroborando assim a unidade da sua estrutura ontológica como ser-no-mundo.

Deste pensamento aflora o entendimento, no qual o homem habita justaposto as coisas, não mais em contraposição das mesmas. O que resta claro na passagem de Heidegger, que moderno apressado não percebe a sutileza do habitar, pois: "Habitar é bem mais um demorar-se junto às coisas. Enquanto resguardo, o habitar preserva a quadratura naquilo junto a que os mortais se demoram: nas coisas"³⁰

Também importante salientar que somente após de *A coisa e Construir, habitar, pensar*, que Heidegger fez a composição da figura da quadratura, a partir de então não mais discorria sobre a tensão entre terra e mundo, mas dali em diante, o mundo seria pensado como a junção do ser em uma co-pertinência essencial com o homem, cuja manifestação se projeta na rasgadura das quatro instâncias originais, qual sejam, terra e céu, mortais e imortais.

Essa noção do habitar de Heidegger após a obra *Ser e Tempo* teve influência dos escritos de Jünger, tal influência se encontra documentada. No texto *Das Rektorat 1933/34*, escrito em 1945, o autor impulsionado pelas leituras e estudos do *Der Arbeiter* começa a analisar o domínio universal da vontade de poder atrelada a historicidade dos fatos:

No ano 1930, foi publicado o artigo "A mobilização total" de Ernst Jünger; nesse artigo, foram anunciadas as linhas fundamentais do livro *Der Arbeiter*, que apareceu em 1932. Num pequeno círculo, de que fazia parte o meu assistente Brock, eu discuti já então esses escritos, tentando mostrar como eles expressam uma compreensão essencial da metafísica de Nietzsche, na medida em que a história e o momento atual do Ocidente foi visto no horizonte dessa metafísica. A partir desses trabalhos e, mas essencialmente ainda, de seus fundamentos, pensamos naquilo que estava por vir, isto é, tentávamos ir ao seu encontro e questioná-lo. [...] No inverno de 1939/40, eu de novo comentei, num círculo de colegas, partes do livro de Jünger *Der Arbeiter* e constatei que ainda naquela época esses pensamentos eram estranhos e que ainda causavam estranheza, até que foram confirmados pelos "fatos". Aquilo que Ernst Jünger pensa nos pensamentos de domínio e forma do trabalhador, e que ele vê à luz desse pensamento, é o domínio universal da vontade de poder no interior da história vista planetariamente. É nessa realidade que hoje se encontra tudo, que se

³⁰ HEIDEGGER, 2001a, p. 131.

chame comunismo, fascismo ou democracia mundial. É a partir dessa realidade da vontade de poder que eu comecei a ver, já nessa época, o que *há*.³¹

Após a “virada”, como mencionado anteriormente, a perspectiva de *Ser e Tempo* se inverte. A partir daí, teremos a prevalência do ser, pensado em sua relação com o homem no modo de uma co-pertença. O mortal é o lugar da manifestação da clareira do ser, ou o “pastor do ser”. A totalidade do mundo se desvela como co-pertinência com as essências de terra e céu, mortais e imortais. Habitar, no pensamento da quadratura significa a relação que evidencia que o homem é pertencente a esta conexão inextrincável em virtude de guardar uma proximidade com o ser. Portanto, o pensamento que pensa a quadratura já realizou o salto para fora do pensamento metafísico pousando no solo de um novo pensamento na medida em que não parte mais do ente, nem da causalidade metafísica, mas pensa a unidade do ser como acontecimento.

2.2 A OBRA DE ARTE

A célebre distinção heideggeriana entre terra e mundo aparece na conferência *A origem da obra de arte* que Heidegger. Nela a distinção, através da obra, qualquer seja, por exemplo, um templo, uma pintura ou um poema, se apresenta pelo prisma de uma tensão que se mantém na diferença e interdependência entre terra e mundo à maneira de uma disputa: “terra e mundo se afrontam em volta da abertura da obra para o sentido”. Neste contexto terra é refletida como reserva, enquanto mundo como uma abertura do ente, isto é, como clareira.

A essência da obra, em verdade, encontra-se nesta permanente disputa que se dá entre o encobrimento e desencobrimento, através deste a obra abre um mundo. Nesta concepção a Terra, não é pensada meramente como objeto de representação na acepção de matéria sedimentada ou apenas como um planeta. Mas sim, Terra, é reconhecida, como o meio que oculta em sua profundidade abismal o mistério de onde tudo surge e tudo abriga; Terra é, assim, pensada como plena doação e recolhimento. Nesta perspectiva que o homem funda o seu habitar. Segundo Heidegger:

³¹ HEIDEGGER, 1983, p. 24-25.

A terra é aquilo que, não sendo impelida para nada, é sem esforço e incansável. O homem histórico funda o seu habitar no mundo sobre a e na terra. Na medida em que a obra levanta um mundo, elabora a terra. O elaborar deve ser pensado em sentido rigoroso. A obra faz a própria terra entrar no aberto de um mundo e mantém-na aí. *A obra deixa a terra ser terra.*³²

A poesia desempenhará um papel central na filosofia Heideggeriana nos escritos após *O Ser e Tempo*, através dela a verdade se manifesta, a poesia em Heidegger não será mero objeto de uma estética. No seu esforço de superar a metafísica, Heidegger busca redefinir o papel da obra arte e da poesia, através tensão existente entre terra e mundo, o poeta e o pensador fazem possível que se revele o ser. A poesia erige um mundo nas palavras de Heidegger:

La poesía no es un adorno que acompaña la existencia humana, ni sólo una pasajera exaltación ni un acaloramiento y diversión. La poesía es El fundamento que soporta la historia, y por ello no es tampoco una manifestación de la cultura, y menos aún la mera “expresión” del “alma de La cultura” [...] La poesía es el lenguaje primitivo de un pueblo histórico.³³

Como fundamento da história, a poesia cria um mundo, a poesia como linguagem primitiva estaria nas lendas como voz do povo e instauraria o mundo, vista deste modo, ela não teria a conotação estética dos que poderiam tentar enquadrá-la como o expoente de uma cultura, pois tal compreensão inverte a definição heideggeriana de produto de uma cultura, a poesia seria então consequência do mundo.

Neste sentido de mundo, Heidegger pensa que o mundo não seja um mero agregado de coisas, pelo contrário, o mundo se faz mundo, ou seja, o mundo mundifica (*Welweltet*). Conforme o entendimento do autor:

O mundo não é um mero agregado de coisas, contáveis ou incontáveis, conhecidas ou desconhecidas, que estão perante. Mas o mundo não é também um enquadramento apenas imaginado, representado para além do somatório que está perante. O mundo faz mundo e é sendo mais que aquilo que é apreensível e perceptível no [meio do] qual nos julgamos ‘em casa’. O mundo nunca é um objeto que esteja ante nós e que possa ser intuído. O mundo é aquilo que é sempre não-objetivo, de que dependemos enquanto as vias do nascimento e da morte, da benção e da maldição nos mantiverem enlevados no ser [*Da-sein*]. Aí onde se jogam as decisões essenciais da nossa história, onde por nós são assumidas ou abandonadas, onde não são reconhecidas e onde são de novo questionadas – aí o mundo faz mundo. A pedra é desprovida de mundo. A planta e o animal também não têm mundo, mas pertencem ao afluxo velado de uma envolvência, dentro da qual estão

³² HEIDEGGER, M. A origem da obra de arte. In: CAMINHOS de floresta. Tradução Irene Borges Duarte, Filipa Pedroso. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1998, p. 44.

³³ HEIDEGGER, Martin. **Arte y poesía**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1958, p. 108.

postos. A camponesa, pelo contrário, tem um mundo, porque se detém no aberto do ente. O utensílio, na sua fiabilidade, dá a este mundo uma necessidade e proximidade próprias. Porque o mundo se abre, as coisas adquirem a sua demora e a sua urgência, a sua lonjura e a sua proximidade, a sua amplitude e a sua estreiteza.³⁴

Nesta quadra da história, o homem moderno vive num princípio ‘epocal’ determinado pela completa ausência de mensuração. O pensamento utilitarista, de forma discreta, perpetua um projeto de total dominação dos recursos para proveito próprio do homem. O pensamento calculista não percebe os sinais emitidos pelas forças resistente da terra, tampouco o mistério do sagrado recebe sua parcela de reverência. Aquilo que Heidegger chama de mundo (a ordem de inteligibilidade) esmaga a terra e o sagrado, assim como o homem perde uma parte essencial de seu ser, a condição de mortal.

A essência do homem, não pode ser pensada, somente a partir da categorização de animal, cuja especificidade encontra-se na *rátio*, porque tal especificação se funda na dimensão da animalidade e não da humanidade: “A metafísica pensa o homem a partir da *animalitas*; ela não pensa em direção de sua *humanitas*”.³⁵

A estrutura ontológica do homem deve ser pensada antes de qualquer determinação que lhe seja estabelecida como animal racional ou como sujeito na modernidade. A essência do homem deve ser pensada na perspectiva do seu ser eksistente que é o seu mais próprio, porque ele habita exposto e requisitado pelo ser, de onde ele poderá conceitualizar e determinar-se de diversas maneiras.³⁶

Neste ponto Stein acerca do Pensar, estabelece que essa possibilidade humana de pensar o difere dos demais animais, pois o homem é formador de mundo:

Percebe-se imediatamente que esse pensar, referido à animalidade, passa a ser uma característica do ser vivo, de um ser vivo que, como organismo, chegou a uma forma bem determinada de evolução. Quando falamos dessa primeira forma de pensar, nos surpreendemos já com o modo de Heidegger se referir a ele. Esse pensar é a qualidade fundamental do ser humano. Mas, ao contrário do que fazia a metafísica, Heidegger não vê, nessa primeira forma de pensar, a essência do animal racional. O filósofo recorre a Nietzsche: ‘O homem, o animal que ainda não foi constatado,’ isto é, o ser humano não pode ser catalogado ou determinado taxinomicamente através dessa propriedade do primeiro pensar. [...] Em 1929, o filósofo dissera o seguinte:

³⁴ HEIDEGGER, 1998, p. 42-43.

³⁵ HEIDEGGER, Martin. **Carta sobre o humanismo**. Tradução Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Editora Moraes, 1991, p. 106.

³⁶ Ibid., p. 154, p. 106.

‘A pedra não tem mundo, o animal é pobre no mundo e o ser humano é formador de mundo’. A primeira consequência que poderíamos tirar dessa afirmação, mantendo-nos no tema da primeira forma do pensar, é que o ser humano não é animal, ou seremos forçados a pensar animal de um modo inteiramente novo. A antropologia, por exemplo, não pode simplesmente se apressar em querer encontrar, então, uma nova catalogação para esse animal não constatado que seria o ser humano. Quando o filósofo diz que o ser humano é formador de mundo, ele justamente quer acentuar que esse ente foge de qualquer catalogação e, por isso, exige uma nova forma, aquela que, pela fenomenologia, deve ser descrita e ser descoberta em seu modo de existir.³⁷

Na percepção de Heidegger existe uma missão pra poesia. Os poetas teriam a tarefa rebuscar essas forças que haviam sido colocadas de lado pela existência humana, ou seja, deveria reaproximar o mundo com a terra, e ainda, promover a experiência comutativa dos mortais com os imortais. Nesse viés, com a quadratura, termo que o filósofo elegeu para a coexistência destes quatro elementos foi apresentada pela poesia, logo a habitação do homem seria poética. Existem na poesia os elementos chave, segundo o autor, uma forma de linguagem que teria o condão de nos livrar-nos das correntes metafísicas, pois ela acontece, seria uma clarificação da verdade histórica.

Heidegger analisou a poesia de Hölderlin, segundo o filósofo, a mesma reflete a expectativa de um novo começo. Em alguns escritos do poeta aparece a mesma constatação da perda da dimensão do sagrado, desde a Alemanha do século XIX. Por esse motivo, o objetivo da poesia de Hölderlin, seria manter a atenção voltada o “aceno dos deuses”, mas com objetivos delineados da fundação de um novo momento histórico que seria do homem convivendo com a instância do mistério, ou ainda, do sagrado, que havia se perdido nas curvas da história.

Segundo a análise de Heidegger, a poesia de Hölderlin teria como principal objetivo recuperar a dimensão sagrada que havia se perdido entre os alemães. Heidegger salienta que conjuntamente com Nietzsche o poeta alemão tem percepção da morte de Deus. Segundo Heidegger esses foram os autores pioneiros no Ocidente a notarem a redução da dimensão do sagrado como elemento importante na construção das crenças de um povo. Entretanto, a divergência entre os dois repousa no fato que para o poeta esse seria o momento para inauguração de uma nova ordem do sagrado, já em Nietzsche, seria esse novo momento histórico a inauguração de uma nova experiência de pensamento. Pelo que, sua poesia reflete

³⁷ STEIN, Ernildo. **Pensar é pensar a diferença**: filosofia e conhecimento empírico. Ijuí, RS: Unijuí. 2002, p. 31-33.

a expectativa de um novo começo histórico para o ocidente. Em muitas passagens, Heidegger analisou esse comportamento da espera como a forma do poeta de captar os acenos dos deuses e tentar codificar de uma forma compreensiva ao povo.

Portanto, fazer a captação do aceno dos deuses, tarefa incumbida aos poetas, proporcionaria uma aproximação entre a terra e o céu. Nesta referência, o céu seria posto como morada dos deuses e a terra como local do habitar do homem ambos seriam garantidos:

No dizer do poeta que nomeia o sagrado, mantêm-se preservados os lugares de morada dos deuses e dos homens, que são o céu e a terra. Em sua essência, a terra e o céu nunca são separados como domínios ônticos objetiváveis, mas articulam-se numa união que é sagrada. O sagrado, mesmo estando acima dos deuses, mantém a comunhão entre a terra e o céu.³⁸

A obra de arte seria o que possibilita que o ser do ente se revele, por conseqüência ela permite que a verdade se revele. Nas palavras de Heidegger, a obra de arte é um dos modos da alethéia acontecer: “A obra abre à sua maneira o ser do ente. [...] Na obra de arte, a verdade do ente pôs-se em obra na obra. A arte é o pôr-se-em-obra da verdade.”³⁹

Para Heidegger, os elementos que integram a obra de arte são eles mesmos, por fazerem parte da obra ela os deixa nessa condição, pelo que a mesma para o autor é onde a verdade acontece por isso a obra é o lugar do acontecer da verdade, ela é revelação, nela, mundo e terra se instauram. A arte traz o novo ao homem ela faz a verdade acontecer.

Na montagem da quadratura a terra heideggeriana tem a conotação do que os gregos antigos chamavam de *physis*, ela é natureza, onde o homem se instalou e construiu seu mundo. Neste sentido, a terra seria o mistério, entretanto o mundo tenta lhe dar lógica, neste ponto que ocorre seu velamento. Em se falando de cotidiano, seguindo no seu raciocínio, a terra só acontece como dissimulação, ou ainda, como conseqüência da lógica e da historicidade do ser no mundo.

Neste prisma, o antropocentrismo utilitarista fez com que a terra fosse desvalorizada, assim, o caráter utilitário desse mecanismo não deixa que a terra se mostre como ela é. Porém, na obra de arte, a questão é diferente.

³⁸ WERLE, Marco Aurélio. **Poesia e pensamento em Hölderlin e Heidegger**. São Paulo: Edusp, 2004, p. 71.

³⁹ HEIDEGGER, Martin. **A origem da obra de arte**. Lisboa: Edições 70, 1990, p. 30.

A obra, por excelência, tem o condão de trazer a lume a terra, na obra os materiais cintilam, as cores utilizadas pelo pintor, as palavras do poeta, tudo volta ao seu ser original, a obra permite que eles venham ao aberto. Conforme, os ditames anteriores, é obra que permite que a terra seja terra.

Ocorre que se a obra revela a terra, por conseqüência, a obra também revela o mundo, mas a essência de ambos é distinta. Entretanto, apesar das diferenças, mundo e terra necessitam-se mutuamente, ou seja, precisam um do outro, são inseparáveis, uma coexistência indispensável na opinião de Heidegger. Ao mesmo passo que a terra guarda o mundo, o mundo oculta a terra, nessa relação o filósofo visualiza um combate, uma necessidade que emerge de auto-afirmação de ambos os lados. A obra de arte trava o combate entre o mundo e terra, por isso ela repousa em si própria. Ela oculta algo de outro, esse outro é a tensão entre mundo e terra que está em obra e que só se mostra porque a obra é auto-subsistente. Essa unidade entre mundo e terra acontece através do combate, e assim, no desvelamento e na ocultação, na tensão, a verdade se insere na obra.

Neste ponto Castro ao explicar o método hermenêutico de Heidegger de análise da poesia, abrevia a concepção do filósofo a sobre a obra de arte no seguinte sentido:

Para Heidegger, uma obra de arte, quando se impõe por sua grandeza, fala e, quando isso ocorre, instaura um mundo. E, neste ato de dizer, acontece a verdade como desocultação. [...] Heidegger considera toda arte como intrinsecamente poética, como um meio de forçar o ser dos seres a desocultar-se e como um meio de transformar a verdade num acontecimento histórico, concreto. Para ele, a situação poética apresenta-se como tensão intrínseca entre a terra e o mundo. A terra é a mãe inexaurível, o fundamento primordial de tudo. A obra de arte é a concretização numa forma dessa tensão terra/ mundo, trazendo-a para essa luta, para o domínio dos seres.⁴⁰

Podemos concluir a partir dos estudos que a poesia na filosofia de Heidegger, transcende a simples possibilidade de nomeação, ou seja, o ser se instaura pela linguagem ou fala: “Poetizar es el dar nombre original a los dioses. Pero a la palabra poética no le tocaria su fuerza nominativa, si los dioses mismos no nos dieran el habla.”⁴¹

Portanto, esse poetizar como força nominativa se dá na captação pelo poeta do que os deuses querem expressar na sua fala, mas ao mesmo tempo dá nome original aos deuses,

⁴⁰ CASTRO, Afonso de. **A poética de Manoel de Barros**. Campo Grande: FUCMT. UCDB, 1992, p. 89.

⁴¹ HEIDEGGER, 1958, p. 111.

constituente e constituído se forjam na obra. Além do mais, o filósofo alemão não se alinhava com a questão do ser proposta nos tempos do medievo, pois esta se embasava numa relação religiosa, através da qual emanava uma dicotomia entre Deus e homem, esquematização metafísica do sujeito/ objeto, em vez de uma ontologia, se teria então onteologia.

Como referido anteriormente, o ser heideggeriano habita a linguagem poética. A poesia, e somente ela, tem essa condição de resgatar dimensão sagrada, tendo em vista que a procura do ser que ficou esquecida, por culpa da lógica e da metafísica ao tentar explicar esse mistério que nos rodeia, a poesia não se origina do habitual, nem do cotidiano, ela é um trazer à luz,⁴² nas palavras do próprio Heidegger.

Neste contexto a poesia ao deixar a linguagem brilhar, esse vir a luz, ou ainda, resplandecer faz com permita que a terra se revele, porque o uso do poema não está a serviço do utilitarismo, para atingir algum fim específico, ele não é um recurso para a produção de alguma benfeitoria, ela não é a matéria-prima de uma máquina chamada comunicação que serve para produção de algo, mas a linguagem é próprio poetizar de si mesma.

A vida cotidiana apressada moderna fez com que nos esquecêssemos do ser mais profundo de cada ente, mundo e terra se revelam na poesia através da linguagem, Heidegger propõe que somente com um olhar atento sobre cada palavra que compõem os poemas é que poderemos lograr êxito em atingir essa dimensão menos freqüentada do ser. Segundo Heidegger, quando analisa a obra de Höderlin, uma simples palavra, cada léxico integrante do poema, traz à luz uma verdade que o lance dos olhos postos sobre cada uma desvela algo, deste algo necessitaríamos dos elementos da filosofia Heideggeriana (elementos como Dasein, mundo, terra e alethéia) para decifrar.

Neste ponto, cabe explicitar que a noção de habitar circunda as duas instâncias tanto a poética, quanto a do pensamento. Na leitura de Heidegger os três termos significam um ao outro. Heidegger percebe que o homem moderno tem trabalhado muito e pensado pouco. Esta deficiência no sujeito da modernidade do “pensar” é o que desencadeia a compreensão que vela a relação do homem com sua morada, são os efeitos nefastos da metafísica tecnológica que faz com se obscureça o sagrado.

⁴² HEIDEGGER, 1990, p. 61.

O “segundo” Heidegger deixa de utilizar o termo “natureza” como o lugar da morada – por ter um significado estático de imanência – e começa a fazer uso do termo “terra”, mas terra não no sentido de corpo que atrai os corpos pela lei da gravidade, mas no sentido de uma unidade que participa do mesmo ciclo: o ar, as águas, animais, o próprio solo, etc. Esta opção se deu porque à *physis* pertence outro sentido caro a filosofia de Heidegger: o sentido de *physis*, que é algo se auto-produz, ou ainda, que emerge de si mesma.

No outro sentido, a terra como morada pede que seja “salva”, “guardada”, para que seja sua condição *enquanto* terra. O homem moderno não percebe a ameaça que nos assola diante do domínio tecnológico, males como a degradação dos recursos naturais, o aumento da poluição dos rios e dos mares, não são tão maléficos quanto o obscurecimento do caráter auto-isolante, sustentador e nutridor da terra. Desta maneira, a tecnologia moderna desafia a própria ‘lei’ da terra e viola as suas ‘fronteiras’ intrínsecas.⁴³

Neste sentido, se pode afirmar que “guardar” a terra significa para Heidegger na esteira dos poetas, permitir que ela possa emergir, ou “deixar ser”, independente de como a mesma se apresente aos nossos sentidos, permitir uma compreensão no intelecto sem fins utilitaristas. Esta nova forma de pensar abre espaço por consequência para o “sagrado” e o resgate da instância mais profunda do ser.

A partir deste entendimento, a reconciliação com o sagrado se dará em razão da superação da dicotomia entre a natureza e a sociedade, tendo em vista que ambas não são antagônicas, do mesmo jeito que o sujeito não é em relação ao objeto, pois não são partes que vivem separadas numa mesma realidade, deste entendimento surge à noção de unidade capaz de reconciliar o homem do mundo que outrora havia perdido os seus mistérios.

Outros conceitos caros a filosofia Heideggeriana são os *Vorhandenheit* e *Zuhandenheit*, que foram esmiuçados na obra, *Ser e Tempo*, escrita em 1927, Heidegger,⁴⁴ os mesmos são imprescindíveis para a construção da presente pesquisa, pois Heidegger demonstra que houve o esquecimento do “significado do ser”, pois o aspecto utilitarista empregado pelo homem moderno sufocou o ser.

⁴³ FOLTZ, B.V. **Habitar a terra:** Heidegger, ética ambiental e a metafísica da natureza. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p. 168.

⁴⁴ HEIDEGGER, M. A questão da técnica. In: ENSAIOS e conferências. 3. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2006.

Vorhandenheit poderia ser traduzido para o português como “aquilo que está à mão”, ou ainda, como a condição de disponibilidade de algo, *Zuhandenheit* ao seu turno tem sua significação vinculada à utilidade, poderia ser traduzida como aquilo que está à mão *para* algo, ou para um fim específico. Foltz⁴⁵ elucida que, em relação ao primeiro termo, Heidegger critica a forma como o mundo é visto desde Descartes, pela dualidade entre coisa e pensamento (separação entre *res cogitans* e *res extensas*) – a “metafísica da presença” – na qual os entes se relacionam com a objetividade, onde a condição de possibilidade da nossa compreensão acerca dele parte da exteriorização dos mesmos para que os tornemos objetivos.

Neste sentido, Foltz explica: “Tudo aquilo que verdadeiramente é [...] são os fatos. O resto é meramente um valor que pode ou não ser acrescentado ‘após o fato’.”⁴⁶

Para Heidegger essa forma de compreensão suprime o significado primordial do ser e obscurece outras formas de ser imanentes aos diversos domínios dos entes. Neste mesmo sentido, sustenta Streck, sobre a dualidade sujeito-objeto:

O mundo só se nos dá na medida em que já temos sempre certo patrimônio de idéias, é dizer, certos pré-juízos que nos guiam na descoberta das coisas. O ser-no-mundo nada tem daquele ‘sujeito’ do *cogito* da filosofia moderna, porque esta noção pressupõe precisamente que o sujeito é algo que se contrapõe a um ‘objeto’ entendido como simples-presença. O estar-aí nunca é algo de fechado de que há que sair para ir ter com o mundo; o *Dasein* já é sempre e constitutivamente relação com o mundo, antes de toda a distinção artificial entre sujeito e objeto.⁴⁷

Nesta esteira, com o segundo conceito *Zuhandenheit*, Heidegger construirá a crítica da instrumentalização dos entes, com foco voltado para a técnica moderna. A compreensão do mundo como *Zuhandenheit* tem a conotação de somente dar importância aos entes ao passo que servem pra algo, o ser se torna a utilidade que possui cada ente, ainda que esta utilidade seja somente para fins contemplativos. Podemos dar exemplos desta abordagem do mundo, as árvores servem para dar frutos e oxigênio, a água para saciar a sede, o petróleo para gerar energia. O que se percebe que esta forma de ver o mundo obscurece outros modos do ser.

A natureza não é apenas natureza objetiva ou produtiva [...]. Diz respeito às nossas preocupações não apenas como ‘força hidráulica’ e ‘vento no velame’, mas também como ‘o poder da natureza’, como o fenômeno subjacente ao conceito medieval e do

⁴⁵ FOLTZ, 1995.

⁴⁶ Ibid., p. 46.

⁴⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 180.

Renascimento *natura naturans*. Este terceiro aspecto da natureza é aquilo a que Heidegger [...] chama 'natureza num sentido primordial'.⁴⁸

Para Heidegger, como podemos depreender a natureza não é aquela que se apresenta ao engenheiro que construirá uma represa, nem a mesma que se mostra a um químico que uma matéria-prima para desenvolvimento tecnológico, nem a mesma que visualiza o homem de negócios, que vê o mesmo cenário em forma de investimentos, mas sim a que se revela ao habitante.

Nos ensaios de Heidegger *O caminho rústico* e *Entrega*, escritos em 1947 e 1935, respectivamente, Foltz nos auxilia neste entendimento. Nos ensaios mencionados, na visão do habitante a natureza transcenderia o sentido de instrumentalização e desvela significados que não ficam limitados à objetividade ou à linguagem objetiva: “[...] é a natureza ricamente significante que se apresenta apenas ao habitante e, apenas por este motivo, também pode ser a natureza encontrada e cantada pelo poeta.”⁴⁹

O habitante, segundo Heidegger, tem uma relação desprovida do apego utilitarista, pois a relação dele com a terra é caracterizada pelo resguardo que deixa que ela seja enquanto terra na sua condição mais primordial. A relação que revela o ente desvelado que faz com o que homem dotado da sua dimensão mais profunda se liberte das amarras metafísicas, sendo o mesmo desde sempre um ser no mundo voltado para realizar esse resgate do ser.

2.3 O PERIGO DA TÉCNICA

Quanto mais nos avizinhamos do perigo, com maior clareza começarão a brilhar os caminhos para o que salva, tanto mais questões haveremos de questionar. Pois questionar é a piedade do pensamento.⁵⁰

A partir deste ponto do estudo buscaremos evidenciar os riscos inerentes a técnica para o homem, e por consequência, para a sociedade moderna. Como Heidegger evidencia um momento histórico, no qual, o homem moderno se tornou uma ameaça para o próprio homem.

⁴⁸ FOLTZ, 1995, p. 52.

⁴⁹ Ibid., p. 111.

⁵⁰ HEIDEGGER, 2006, p. 38.

A técnica como apresenta o autor, possui características de meio de se alcançar um fim (aspecto instrumental), e ao mesmo tempo é o próprio fim a ser buscado (aspecto antropológico). Em resumo, o filósofo busca estabelecer a relação entre homem e técnica, mas para revelar a essência da mesma.

Conforme o próprio Heidegger, ambos os aspectos instrumental e antropológico se pertencem:

Pois estabelecer fins, procurar e usar meios para alcançá-los é uma atividade humana. Pertence à técnica a produção e o uso de ferramentas, aparelhos e máquinas, como a ela pertencem estes produtos e utensílios em si mesmos e as necessidades a que eles servem. O conjunto de tudo isto é a técnica. A própria técnica é também um instrumento, em latim *instrumentum*.⁵¹

Para Heidegger, a técnica moderna busca ordenar tudo de forma a adquirir maior flexibilidade e melhores resultados. Essa disposição ordenada do mundo moderno objetiva enquadrar a natureza e o homem como simples recursos ou reservas que utilizados para mais eficiência do sistema posto. Para tanto, Heidegger apresenta a esse momento, do perigo técnico, como a possibilidade do homem se libertar das amarras da sua condição de fugitivo em relação ao pensar, o pensamento meditativo liberta o homem, pois ele acessaria sua condição mais profunda, não sendo mais escravo de sua rotina cotidiana.

Como afirma Rüdiger, Heidegger foi um pensador da questão da técnica:

Heidegger tende a ser visto por muitos interessados na matéria como um filósofo da técnica, mas isso só à primeira vista é verdadeiro: na realidade, o filósofo tentou ser um pensador do problema ou questão da técnica. [...] O problema da técnica é, para ele, o que ela coloca ao futuro do ser humano, para além da forma e do sentido como esse ser foi definido no Ocidente.⁵²

Heidegger nos seus escritos e conferências faz uso da expressão “desocultamento do Ser” para indicar essa relação do homem com a técnica. Brüseke esclarece sobre esse ponto do pensamento filosófico de Heidegger:

Definir a técnica como uma maneira de desocultamento significa entender a essência da técnica como a verdade do relacionamento do homem com o mundo. A técnica não é mais algo exterior e exclusivamente instrumental, mas a maneira como o

⁵¹ HEIDEGGER, 2006, p. 12.

⁵² RÜDIGER, Francisco. **Heidegger e a questão da técnica**: prospectos acerca do futuro do Homem. Porto Alegre: Sulina, 2006.

homem apropria-se e aproxima-se da natureza. Esta maneira não é algo fixo [...] encontramos diferentes modi de desocultamento [...] porque o Ser permite diferentes maneiras de desocultamento. Em um certo sentido podemos dizer que o Ser mostra-se sempre de um ângulo diferente no processo do seu desocultamento que foge da vontade humana de manipular as coisas. O homem não dispõe sobre o não velado (Unverborgenheit) que é sempre mostrar-se e ocultar-se no mesmo momento.⁵³

Segundo Heidegger, a tecnologia em si mesma não representa qualquer malefício. O problema, segundo a ótica do autor, reside no futuro da humanidade diante do mundo dominado pelas máquinas, ou ainda, na forma de sermos seres humanos, em razão de que a consciência humana tem sido constantemente aprisionada pela técnica, o que inviabiliza transigir com ou contra ela.

Conforme Heidegger, a essência da técnica não tem nada de técnico, ou seja, a forma como ela opera no cotidiano na sua instrumentalidade, ou seja, quando operamos com técnica, na sua condição instrumental, não lograremos em compreender sua essência. A afirmação, a negação e a neutralidade, também nos afastam do pensamento sobre a essência da técnica. No entanto, o que significa buscar a essência de algo? Nos passos de Heidegger:

De acordo com uma antiga lição, a essência de alguma coisa é aquilo que ela é. Questionar a técnica significa, portanto, perguntar o que ela é. Todo mundo conhece ambas as respostas que respondem essa pergunta. Uma diz: técnica é meio para um fim. A outra diz: técnica é uma atividade do homem. Ambas as determinações da técnica pertencem reciprocamente uma à outra.⁵⁴

Segundo Rüdiger ao analisar Heidegger, a técnica a seu turno, não é somente dotada de caráter operatório e científico para o autor a essência da técnica não é absolutamente nada de técnico, pois a mesma possui um cunho metafísico.⁵⁵ A técnica possui um caráter inseparável da dimensão imaginária, e ainda, é irreduzível ao plano racional e maquinístico. Para Rüdiger, a tecnologia a partir de Heidegger: “é uma forma de pensamento, cuja essência é metafísica e o sentido é veicular o império da vida social privada de alma ao conjunto da existência coletiva.”⁵⁶

⁵³ BRÜSEKE, F. J. **A técnica e os riscos da modernidade**. Florianópolis: UFSC, 2001, p. 62.

⁵⁴ HEIDEGGER, Martin. O fim da filosofia e a tarefa do pensamento. In: OS PENSADORES. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

⁵⁵ RÜDIGER, 2006, p. 17.

⁵⁶ Ibid., p. 229.

Rüdiger neste sentido afirma, que a própria forma de pensar influenciada pela tecnologia impossibilita o homem moderno de pensar seu modo de ser de forma distinta a forma predominante na era tecnológica:

A tecnologia veicula ou articula o modo de ser da humanidade, quando sua essência tende a desapropriá-la da possibilidade de pensar seu modo de ser e, assim, a bloquear o caminho que lhe permitiria dispor de outras formas de existência que não as tecnológicas e maquinísticas.⁵⁷

Segundo a leitura de Heidegger sobre a técnica, mesmo que ela não seja o problema em si, mesmo assim a mesma não é neutra, nada que provenha da inteligência humana é neutro. Portanto, os benefícios e prejuízos da tecnologia são desvelados com ela, não apenas transitam por ela. Conforme Rüdiger:

Talvez, a aparente neutralidade que a técnica gera em torno de si e que o ser humano acolhe com avidez, a fim de poder continuar encantado com a técnica, seja a última ilusão oriunda da metafísica, a ilusão que confirme, em suas maquinações incondicionais, [nossa] vontade de vontade [...] pode ser também que a destruição – a anulação – na qual o homem é posto sem o saber pela técnica dita neutra, seja um bem, na medida em que ela revela à plena luz o vazio se sentido do existente.⁵⁸

Neste sentido, aflora a percepção do momento, diante do total esquecimento do ser, seja o momento no qual o homem perante a iluminação, na qual a facticidade da sua condição finita e o esvaziamento de sentido anulado, impõe ao homem novas formas de ser/existir.

A técnica é vista em Heidegger, como uma forma de pensar, na qual o ser se revela ao homem, através da fabricação de imagens, utensílios e situações. A essência da técnica, não é calcular, nem nomear os valores que norteiam suas finalidades. De acordo com Rüdiger:

A técnica é uma forma de pensar que se articula com os gregos e tem sua essência originária no ser humano, mas por isso mesmo sua essência muda de acordo com o modo como esse ser nos interpela historicamente. Na origem, a forma de saber que é a técnica era uma extensão da physis: a physis era a essência da técnica. Ainda quando desse entendimento se desligou, não foi de imediato que a técnica passou a ser vista como cálculo entre meios e fins ou princípio de reconstrução da existência. Quem ou o que impõe ou decide esse cálculo e seus projetos futuristas, portanto, é que é a questão essencial da técnica, é que responde à pergunta sobre qual é a essência ou o sentido da técnica moderna. Originariamente, a técnica era uma projeção da physis [...] portanto, muito mais um modo de ser do que de pensar, o que ainda é, a partir do momento em que passa a depender do que o filósofo chama de o

⁵⁷ RÜDIGER, 2006.

⁵⁸ Ibid.

matemático. Quando o matemático se impõe, à natureza ou alguma outra figura, a técnica, por essa via, assume o sentido de cálculo.⁵⁹

O ser humano na era da técnica tornou-se calculista. Todas as suas ações são pautadas em valores, ou melhor, se verifica na virada do século o consumismo exacerbado. O pensamento calculista passou a mediar à relação nossa com o mundo e passou a ser o destino do nosso mundo. Nietzsche falava da “vontade de matematizar”, ou seja, vontade de poder. É uma forma de se identificar com o mundo, ou ainda, um princípio de identidade do mundo, é um princípio metafísico. Entretanto a técnica não é metafísica. Mas o modo como ela é utilizada é metafísica. Por exemplo, martelar é uma ação que requer uma técnica (campo do agir no momento atual), mas a modernidade teorizou essa ação (teoria da ação cunho metafísico) para possibilitar uma forma de um trabalhador poder martelar mais pregos em menos tempo para atender alguma demanda.

Nesta abordagem, não importa mais para Heidegger como são as ilustrações do mundo. Se porventura as mesmas figurações do mundo são manipuladas ou não pela técnica para nos enganar, não mais se preocupa se imagens do mundo tecnológico são falsas ou verdadeiras. A preocupação de Heidegger com o futuro do homem encontra eco na própria evolução do pensamento tecnológico iniciado no século XVII, pois ele constatou que o mundo virou uma imagem e o homem virou um objeto da técnica esquecido do ser. A expansão do capitalismo está ligada a este tipo de pensamento.

O era tecnológica vai ser marcada pela técnica que mantiver o homem as sombras no processo de produção, o que faz a diferença é a máquina, ou seja, o mundo sem o humano. Este mundo maquinístico é o próprio mundo pós-humano, segundo a crítica que Nietzsche faz ao homem moderno, o mesmo trata-se do mais inquietante rebaixamento de valor do ser humano, pois o mesmo se caracteriza pela uniformização, padronização. O homem transformou-se numa massa impessoal em que todos têm os mesmos desejos. O homem moderno para Nietzsche é um padrão a ser superado. No seu lugar cria a idéia do “além do homem”. Para ele, o homem não pode ser visto como deseja o homem moderno, mas sim, o homem como um meio para alcançar possibilidades mais sublimes de existência.

Assim como afirmava Zaratustra, personagem de Nietzsche:

⁵⁹ RÜDIGER, 2006.

Eu vos ensino o além-do-homem. O homem é algo que deve ser superado. Que tendes feito para superá-lo? [...] O homem é uma corda estendida entre o animal e o além-do-homem – uma corda sobre o abismo. Um perigoso passar para o outro lado, um perigoso caminhar, um perigoso olhar para trás, um perigoso estremecer e parar. A grandeza do homem está em ser ele uma ponte, e não um fim: o que se pode amar no homem é que ele é uma passagem e um crepúsculo.⁶⁰

Segundo o personagem Nietzsche, o homem ainda não se libertou de seus instintos mais primitivos, nem alcançou ao nirvana, mas sim, se encontra nessa busca incessante de uma tranquilidade perdida que só será vivenciada quando o homem superar suas vontades mais mundanas de materializações de seus sonhos em objetos de consumo.

Ademais, a partir da denúncia feita pelo personagem de Nietzsche pode-se concluir que não existem protagonistas ou figurantes na sociedade moderna, entretanto todos estão caminhando em direções equivocadas. A massificação do pensamento e o consumo em larga escala têm causados danos ao meio ambiente sem precedentes na existência humana de difícil reparação. A redescoberta do mundo sem o homem, ou seja, a concepção de mundo do super-homem retratada por Nietzsche. Em outras palavras, é o mundo sem gente.

Em análise sobre o imperialismo da técnica Rüdiger percebe que a pergunta pelo ser atravessa os séculos desde a Grécia antiga irrompendo no nosso tempo, coincidindo embora não seja o mesmo o período do fim da metafísica com ascensão do pensamento tecnológico:

[...] o primeiro ponto a considerar é o esquecimento do ser em meio a um mundo que se torna cada vez mais tecnológico. A filosofia grega despertou-nos para a questão do ser há cerca de vinte e seis séculos. Encontramos-nos agora, porém, na época da superação ou do acabamento da metafísica: uma era que coincide embora não seja a mesma, com a época da ascensão do pensamento tecnológico, a era do imperialismo técnico planetário.⁶¹

Na perspectiva de Heidegger, esse esquecimento do ser que se deu na era moderna, por conseqüência, o surgimento desse mundo diferente tecnológico, é caracterizado pelo princípio da armação. A armação é o princípio que cria o nosso mundo. Ademais, esse mundo do ser esquecido de si, ou ainda, o ser que perdeu da sua dimensão mais profunda. Esse nome foi empregado por Heidegger para definir um mundo que não lida mais com o humano e a natureza como elementos principais, mas um mundo no qual os protagonistas são a máquina e o artifício.

⁶⁰ NIETZSCHE, Friedrich W. **Assim falou Zaratustra**. São Paulo: Civilização Brasileira, 1977, p. 31.

⁶¹ RÜDIGER, 2006.

A armação marca a era do princípio tecnológico, que o ser é máquina, o pós-humano. Em outras palavras, dissimulação é a designação que Heidegger deu ao sentido da técnica moderna. Heidegger salienta que o perigo reside no fato de que, da mesma forma que o homem armazena nos tempos modernos a energia para dela fazer uso posterior, poderá neste mesmo sentido o próprio homem torna-se armazenável, solicitável apenas quando da necessidade da subsistência pela dissimulação, ainda ressalta que a aparência de que a técnica moderna seja ciência moderna pode continuar impondo-se, caso não se pergunte pela essência da técnica, que é a armação.

A essência da técnica invariavelmente não é técnica, nem maquinais e que só pode ser percebida de maneira tardia. Logo, o perigo dos perigos, pode ser o homem se tornar matéria armazenável no processo técnico de produção, pois ele é o que consome no processo de consumos de bens tecnológicos, mas no mesmo turno é consumido pelos meios de produção de tecnologia, podendo se torna armazenável para utilização futura, o que pode significar o fim do próprio homem. “Mas onde há o perigo, cresce também o que salva”, sugere o poema de Hölderlin citado por Heidegger.⁶²

Nesse contexto, o perigo apontado anteriormente pode indicar a importância de que se chegue à essência da técnica, pelas vias sugeridas pelo filósofo alemão:

como a essência da técnica não é nada técnico, a meditação essencial abre a técnica e a confrontação decisiva com ela tem que acontecer em uma região que, por uma parte, está próximo à essência da técnica e, por outro, não obstante, seja fundamentalmente distinta desta.⁶³

Portanto, será a arte que terá esse condão, segundo Heidegger, de revelar o ser esquecido, cuja meditação sobre a essência da técnica se tornará ainda mais misteriosa, quanto mais interrogativa for a atitude de quem pense essa essência.

Neste quadrante, a técnica é o último dos destinos do ser e ela determina o nosso destino nos dias de hoje. O nosso destino é o perigo. O lançarem-se, no sentido oposto ao determinismo técnico, em mares desconhecidos, mais ainda, é um *perigo extremo*. O perigo não está somente, nem primariamente, no fato de toda a humanidade poder ser destruída pelas

⁶² HÖLDERLIN apud HEIDEGGER, Martin. **Introducción a la metafísica**. Buenos Aires: Editorial Nova, 1956, p. 36.

⁶³ Ibid., p. 37.

máquinas mortíferas. A ameaça verdadeira está no fato de o homem esquecer até mesmo da pergunta pelo sentido da presença. Quando ocorre essa situação, tal fato acontece, tudo o que existe tem o modo de ser de um fabrico (*das Gemache*) e o homem, ele próprio, torna-se algo simplesmente constanteado.

2.4 A POSSIBILIDADE DE UMA ÉTICA HEIDEGGERIANA

Nesse ponto do trabalho resta o questionamento Heidegger desenvolveu uma ética, capaz de prescrever uma conduta humana e limitar os danos ambientais causados pela técnica moderna?

Heidegger assim escreve na *Carta sobre o Humanismo*:

A aspiração por uma Ética urge, com tanto mais pressa por uma realização, quanto mais a perplexidade manifesta do homem e, não menos, a oculta se exacerba para além de toda a medida. Deve dedicar-se todo o cuidado à possibilidade de criar uma Ética de caráter obrigatório, uma vez que o homem da técnica, entregue aos meios de comunicação de massa, somente pode ser levado a uma estabilidade segura, através de um recolhimento e ordenação do seu planejar e agir como um todo, correspondente à técnica.⁶⁴

Segundo a leitura de Loparic acerca de Heidegger, este desenvolveu sim uma ética, entretanto radicalmente distinta das éticas clássicas, as quais geralmente têm uma conotação de imposição de poder (de satisfação, de salvação, de reconciliação). Neste caminho, conforme Loparic, Heidegger apresentaria uma alternativa finitista para as éticas tradicionais.⁶⁵ Essa ética finitista, não seria

[...] uma ética da eliminação da finitude caracterizada pelo desprazer, a transitoriedade e os conflitos, mas, pelo contrário, da sua aceitação incondicional. Uma ética finitista, portanto, aquém do princípio de fundamento, que desespera de todo dever absoluto e não conta com o agir causal. Ética que não pergunta mais: que devo fazer para ser digno de ser feliz? e sim: *como deixar acontecer, estando-aí no mundo, o que tem--que-ser?*⁶⁶

⁶⁴ HEIDEGGER, 1991, p. 35.

⁶⁵ LOPARIC, Zeljko. Ética e finitude. In: NUNES, Benedito (Org.). **A crise do pensamento**. Belém: Editora da UFPa, 1994, p. 72.

⁶⁶ Ibid., 73-74.

A filosofia da finitude se apresenta como a ética da conservação, do poupar, do resguardar e do proteger, enfim como a ética que os movimentos ecológicos propõem desde os seus primórdios e muito antes dos tempos atuais, ou melhor, essa ética que acena (winkt) para abrir outra possibilidade de se situar no mundo, de morar juntos.

Loparic, enunciando essa ética, partindo das premissas de Heidegger, nos conduz pelo caminho orientado pelo mestre:

O traço fundamental desse modo de morar é o resguardar (schonen): poupar, preservar de danos e de ameaças, guardar. O resguardar não consiste apenas em não agredir. Ele é algo positivo, é a recondução de cada coisa à sua essência no sentido verbal, à sua essência: pacificação consigo mesmo. Pacificação que é abertura do campo, libertação. O morar resguarda a quadridade no seu todo. Ele *salva* a terra da exploração desenfreada. *Recebe* o céu, deixando que o dia seja dia e a noite noite, que os astros sigam os seus cursos, que os tempos das estações frutifiquem. *Aguarda* os divinos, ao esperar pelo inesperado e pelo salutar. *Acompanha* os mortais na morte, para que seja uma morte boa. No salvar a terra, receber o céu, aguardar os divinos, acompanhar os mortais *inteira-se* (ereignet sich), diz Heidegger, o morar, como o resguardar dos quatro. Resguardar quer dizer: proteger.⁶⁷

Segundo Loparic, em razão do sentido esquecido do ser, os homens no resgate do sentido devem atentar para a ação desprovida de caráter finalista:

Em Ser e tempo, agir não significa mais produzir efeitos. Significa, antes, deixar surgir o ente casual na situação do momento (Augenblick). Coisa alguma requer, a rigor, ser feita presente, ser produzida. Agir é, antes, implementar sentidos nadificáveis no Aí, semelhante ao brincar e ao fazer arte. Trata-se de um agir por ter-que-agir, que não espera por resultados. De um agir órfão da razão suficiente, de um agir apenas por culpa diante do não ser. De um agir, desapegado de todos os fundamentos afetivos e racionais, às claras quanto a sua intransponível transiência.⁶⁸

Deixar ser (sein lassen) e *resguardar* (schonen) são os pilares do que seria esta ética de Heidegger, que não tem o condão de orientar a ação, não visam uma prescrição, mas em contrapartida, caso elas fossem observadas traria enormes contribuições para o meio social.

Esses pilares desta ética não permitiriam arbitrariedades, tanto as prescrições contidas na idéia de *morar* e *deixar ser* são calcadas numa forma de contextualizar o habitante não se instante atual, seu momento histórico, a sua facticidade, homem finitizado e consciente dos seus atos presenciando a permanente possibilidade da impossibilidade, o não-ser, portanto este cuidará também a liberdade dos outros e as suas possibilidades mais próprias. Ademais,

⁶⁷ LOPARIC, 1994, p. 88-89.

⁶⁸ Ibid., p. 77.

cumprir esclarecer, que a essa ética não teria contornos fatalistas, porque no que tange a finitude o que sobrepesa é a escolha do homem, tanto livre quanto enraizada. Portanto, poderíamos melhor defini-la como uma ética situacional.

3 A INTERPRETAÇÃO DA NORMA EM TEMPOS PÓS-MODERNOS E OS PRINCÍPIOS EM DIREITO AMBIENTAL

Neste capítulo, teceremos algumas considerações sobre o legado da técnica no mundo jurídico, de que forma a busca da decisão correta como uma certeza científica afastou o direito da matriz social, afastou o direito do mundo da vida. Ainda, abordaremos as questões práticas do antropocentrismo no direito ambiental. Conforme, exposto na introdução do trabalho apresentaremos conceitos próprios do direito ambiental, como o conceito de dano ambiental e de alguns princípios pertinentes a este ramo do direito, mormente os que apresentam estruturação no mesmo sentido do caput do art. 225 da CF, em razão de possuírem uma orientação eminentemente antropocêntrica foram pinçados o princípio da prevenção que sugestiona uma conduta preventiva, no sentido de preservar para as futuras gerações e da precaução que trata do risco em abstrato, bem como analisaremos como os tribunais podem se utilizar destes princípios como fundamentação para decidir alguns casos de forma discricionária e arbitrária. Para tal alcance, conceituaremos o que vem a ser o dano ambiental segundo a doutrina.

3.1 A PRESERVAÇÃO DA AUTONOMIA DO DIREITO

A técnica mecanizou o direito, limitando a um modelo reprodutivo que o escravizou, e ainda, dispensa sua posição. As conseqüências da técnica moderna na sociedade e no direito ultrapassam esse limite, e deixa claro que a técnica deixou a muito de ser uma aplicação *standarizada* de descobertas científicas, assumindo-se como um ponto de partida para pensar a própria ciência, ou seja, como um “princípio epocal.”⁶⁹ Com Heidegger, afirma Rüdiger:

A modernidade apóia seu mundo na técnica não porque construiu máquinas a vapor e motores elétricos: coisas do tipo aí se encontram porque, antes, estamos na era da técnica. A técnica dos tempos modernos define uma época, porque não é um simples meio do homem se tornar sujeito de sua história. Ao invés disso, “é um modo pré-decidido de interpretação do mundo que determina não apenas os meios de transporte, o fornecimento de viveres e a indústria do lazer, mas, em suas

⁶⁹ STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996, p. 155.

possibilidades próprias, todas as atitudes do homem. A técnica funda de antemão em seu avanço todas as capacidades de intervenção do homem”.⁷⁰

A crítica de Gadamer dirigida ao sujeito solipsista que solapa a dúvida para tecer sua interpretação como se fosse possível um sujeito sem pré-compreensão, sem um ser no mundo.

Sobre a questão da certeza científica que a sociedade moderna quer introduzir no Direito, Gadamer pondera o seguinte:

Na verdade, há muitas formas de se ter certeza. O modo de certeza proporcionada por uma certificação alcançada por meio da dúvida é diferente dessa certeza vital imediata de que se revestem todos os objetivos e valores da consciência humana, quando se elevam a uma pretensão de incondicionalidade. Mas, com mais direito a certeza alcançada na própria vida distingue-se da certeza da ciência. A certeza científica sempre tem uma feição cartesiana. É o resultado de uma metodologia crítica, que procura deixar valer somente o que for indubitável. Essa certeza, portanto não surge da dúvida e de sua superação, mas já se subtrai de antemão à possibilidade de sucumbir à dúvida.⁷¹

Gadamer afirmar ainda que:

De fato, a certeza que se adquire através da dúvida é fundamentalmente diferente daquele outro tipo de certeza, imediata, que possuem os valores e os fins no âmbito da vida e que se dão à consciência com uma pretensão absoluta. Há uma diferença decisiva entre esse tipo de certeza que se realiza no seio da vida e a certeza das ciências. A certeza obtida nas ciências possui sempre uma ressonância cartesiana: ela é resultado de um método crítico.⁷²

Nos tempos hodiernos, se percebe em muitas decisões dos nossos tribunais uma postura discricionária dos julgadores. A falta de critérios nos julgamentos faz com que cada vez mais se tenha insegurança jurídica nos julgamentos. Esse fenômeno faz com que se crie uma instabilidade no sistema jurídico como um todo.

O que ocorre com muita frequência nos casos onde a decisão não esta facilmente prevista no ordenamento é a falsa idéia por parte de julgadores de que estes poderiam julgar de acordo com as suas convicções morais, entretanto a resposta esperada nestes casos seria que estes julgassem de acordo com os princípios que norteiam o ordenamento jurídico como um todo.

⁷⁰ RÜDIGER, 2006, p. 35.

⁷¹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução Flavio Paulo Meurer. Nova revisão da tradução por Enio Paulo Giachini e Márcia Sá Cavalcante Schuback. 5. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2003, p. 321, V.I.

⁷² GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. Tradução Paulo César Duque Estrada. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2003, p. 35.

Por isso tem razão Ronald Dworkin, jurista norte-americano, cujas posições se aproximam das de Gadamer, para quem os argumentos no direito devem ser de princípio, e não de política, ou ainda, de moral. Neste caso, não importa a concepção moral que o juiz tem sobre determinada matéria, pode importar para ele, mas isso não deve significar que ele possa colocá-las acima da Constituição.

No seu estudo Dworkin assinala a conduta do juiz Hércules:

Mas, uma vez que Hércules será levado a aceitar a tese dos direitos, sua interpretação das decisões judiciais será diferente de sua interpretação das leis em um aspecto importante. Quando interpreta as leis, ele atribui à linguagem jurídica, como vimos, argumentos de princípio ou de política que fornecem a melhor justificação dessa linguagem à luz das responsabilidades do poder legislativo. Sua argumentação continua sendo um argumento de princípio. Ele usa a política para determinar que direitos já foram criados pelo Legislativo. Mas, quando interpreta as decisões judiciais, atribuirá à linguagem relevante apenas argumentos de princípio, pois a tese dos direitos sustenta que somente tais argumentos correspondem à responsabilidade do tribunal em que foram promulgadas.⁷³

Ademais, nos dias atuais verificam-se outros fatores externos ao discurso jurídico que visam prejudicar a autonomia do direito. O contato do discurso econômico (político) no meio jurídico faz com que muitas decisões judiciais analisem o custo de sua implementação ao invés de analisar o caráter legal da questão posta. Percebe-se que o positivismo jurídico vai cedendo espaço ao positivismo das decisões jurídicas, onde arbitrariedades são cometidas sempre no sentido de prejudicar direitos duramente conquistados ao longo da história.

Corroborando com essa concepção de direito, como na época do surgimento da corrente jusfilosófica do positivismo jurídico, a qual não tinha como preocupação o conteúdo axiológico da norma, mas apenas a competência da autoridade que a produziu. A partir do positivismo jurídico, reduziu-se a atividade da jurisdição a tão-somente aplicar mecanicamente a lei aos casos concretos, sem questioná-la ou interpretá-la. Assim, os juspositivistas definiram como critério de juridicidade a validade no lugar da justiça. Ou seja, para não enfrentar o problema da justiça, reduziu-se o direito à validade.

⁷³ DWORKIN, Roland. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 173.

Entretanto, a partir dessa visão, o jurista ignora a evolução social, esquecendo-se de que a função do legislador serve à necessidade de estabilidade das relações sociais e a do Juiz à necessidade não menos imperiosa de mobilidade das relações sociais.

Entretanto, em relação a essa forma de proceder do intérprete, que ignora os fatos sócias e as conquistas da humanidade com a evolução histórica, os procedimentos baseados em ‘standards’ deve ser enfrentado por todos que não crêem na sacralidade das decisões, também pelos que almejam outra hermenêutica, Streck assevera que:

Na verdade, aquilo que chamam de ‘fundamento’ nada mais é do que a explicitação de um standard (vetor) de racionalidade de segundo nível, de caráter argumentativo. Ora, pretender alçar a retórica e/ou a argumentação a um status de ‘condição de possibilidade’ do processo interpretativo nada mais é do que uma derivação da (velha) dualidade metafísica que sustenta a busca da verdade a partir da revolução moderna do método, no momento em que o método passa a representar o modo de resolução do problema do conhecimento, problemática que ex-surge com a passagem da filosofia como problema do conhecimento para uma metafísica do conhecimento.⁷⁴

Neste sentido, existe sempre a antecipação de sentido, no caso das decisões judiciais o ‘fundamento’ é condição de possibilidade da decisão tomada, não sendo possível desdobrar o ato interpretativo, segundo Streck:

com isso, é possível afirmar que, no caso da decisão judicial, o ‘fundamento’ é condição de possibilidade da decisão tomada. Isso ocorre desse modo porque há um sentido que é antecipado (Vorhabe, Vorsicht und Vorgriff) ao intérprete, onde a decisão é parte inexorável (dependente) desse ‘fundamento’. E a resposta está no seguinte exemplo citado por Heidegger: quando olho para um lugar e vejo um fuzil, é porque antes disso eu já sei o que é uma arma. Sem isso, a questão do sentido do fuzil não se apresentaria, ou seja, o fuzil não exsurgiria como (als) fuzil. É evidente que, em um segundo momento, o julgador vai buscar explicitar esse já compreendido, mediante o aprimoramento do sentido que lhe foi antecipado (que, nos limites da discussão, pode ser denominado de ‘fundamento’, que, na verdade, é um vetor de racionalidade estruturante), a partir de uma racionalidade discursiva. O que quero dizer é que não é possível desdobrar o ato de interpretação em dois momentos: decisão e fundamentação (e muito menos em três, como queria a hermenêutica clássica: primeiro compreendo – *subtillitas intelligendi*, depois interpreto – *subtillitas explicandi*, para, só então, aplicar – *subtillitas applicandi*). Uma faz parte do outro, questão que vem bem explicada pelo teorema ontológico-fundamental do círculo hermenêutico.⁷⁵

No mesmo sentido do exegetismo purista do positivismo jurídico, consagrado pela Escola da Exegese na França, influenciou o dogmatismo alemão, reproduzindo uma visão do

⁷⁴ STRECK, 2004, p. 227.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 228-229.

direito voltado para si mesmo, isto é, um direito excessivamente preocupado com a sua pureza e com a tecnicização do saber jurídico. A cientifização do Direito, o clamor pela neutralidade, a excessiva valorização da validade formal, a fetichização do discurso jurídico⁷⁶ e a interpretação exegética dos textos legais, legados do positivismo legalista (Escola da Exegese) e do positivismo formalista científico (Escola Histórica), enveredaram para a construção de um Direito alienado, descompromissado com a ética e com a justiça social do mundo da vida.

Essa certeza que o Direito busca através de suas assertivas quando mais se privilegiar o método de sua aplicação menos será privilegiado a sua dimensão real que reflete o mundo da vida, as construções hipotéticas método e as normas não podem gozar da mesma certeza que a realidade fática e as aspirações dos jurisdicionados no Estado Democrático almejam.

Diante de tal processo de enfraquecimento da autonomia do Direito, pode-se inferir que há intuito de minorias privilegiadas que não têm o interesse no cumprimento da promessa do estado de bem estar social, tendo em vista que uma minoria que governa o país entende que seriam eles mesmos que teriam que subsidiar essa promessa. Entretanto, o Brasil que é um país no qual a idéia de 'welfare state' chegou com atraso, em razão de tal enfraquecimento pela invasão do discurso político (moral) ao Direito restará somente as mazelas da promessa não cumprida, ao passo que nos países da Europa no pós-guerra já estão aptos a avançar para outro momento nesta quadra história.

No âmbito jurídico, temos um velho esquema que foi preparado para assumir a condição de pacificador de uma (des)ordem marcada por conflitos interindividuais, que atualmente não tem condições de dar as respostas necessárias para demandas sociais complexas extrapolando inclusive a lógica interindividual, bem como é marcado por uma maneira de estruturar o pensamento de forma separatista. É neste sentido que Streck aponta para o que chama de crise de dupla face.

Neste sentido, a crise de dupla face evidencia que se parte da doutrina emerge o entendimento que o texto encerra todo o sentido, em contrapartida para outros ele é o ponto

⁷⁶ 'fetichização do discurso jurídico', é dizer, através do discurso dogmático, a lei passa a ser vista como sendo uma lei-em-si, abstraída das condições(de produção) que a engendraram, como se sua condição-de-lei fosse uma propriedade 'natural'." (STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 95).

de partida, sendo intérprete que terá a função de desvelar os valores contidos de acordo com os princípios que ordenam o sistema como um todo, como aponta Streck:

se, de um lado, parte considerável do Direito ainda sustenta posturas objetivistas (em que a objetividade do texto sobrepõe-se ao intérprete, ou seja, a lei “vale tudo”); de outro, há um conjunto de posições doutrinária jurisprudenciais assentados no subjetivismo, Segundo o qual o intérprete (sujeito) sobrepõe-se ao texto, ou seja, “*a lei é só a ponta do iceberg; o que vale são os valores ‘escondidos’ debaixo do iceberg*”.(grifo nosso)⁷⁷

Para que o Direito possa cumprir com objetivos emancipatórios, deve assumir um caráter hermenêutico, que o distanciará do esquema oferecido pela teoria normativista. Para que assuma um papel transformador, ao Direito é necessário ter pra si um sentido do mundo da vida, onde as questões que nos assombram estão presentes, como parte de nosso ser no mundo. É neste domínio da vida que será necessário atuar um Direito não mais afeito ao subjetivismo moderno.

O autor de Verdade e Consenso, também pontua claramente a necessidade de abandono do esquema positivista e das teorias argumentativas, pois estão arraigados aos paradigmas aristotélico-tomista e da filosofia da consciência, o que representa continuarmos reféns do esquema sujeito-objeto.

Este tipo de operação interpretativa está assentado na separação entre sujeito/objeto. É o sujeito que se revela como o pólo preponderante da relação, ao ponto de assujeitar⁷⁸ o objeto. É um esquema que tende a ver o texto sem considerar que este não é separado de seu sentido adquirido com o devir histórico. Portanto, é um texto que possui em si mesmo o seu sentido, que deve ser descoberto na consciência de seu intérprete. Segundo Streck: “acredita-se, ademais, que o ato interpretativo é um ato cognitivo e que ‘interpretar a lei é retirar da norma tudo o que nela contém’”⁷⁹

Gadamer nos remete ao mesmo entendimento, quando afirma:

⁷⁷ STRECK, Lênio Luiz. **Crise de paradigmas:** devemos nos importar, sim, com o que a doutrina diz. Disponível em:

<http://leniostreck.com.br/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=54&Itemid=40>

⁷⁸ STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso:** constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 149.

⁷⁹ Ibid., p. 170.

Faz sentido afirmar que o intérprete não vai diretamente ao “texto” a partir da opinião prévia pronta e instalada nele. Ao contrário, põe a prova, de maneira expressa, a opinião prévia instalada nele a fim de comprovar sua legitimidade, o que significa, sua origem e sua validade.⁸⁰

Destaca Streck a necessidade de desconstruirmos a metafísica vigente no pensamento dogmático que está vigorando no direito nos dias atuais. Conforme demonstra o autor:

a metafísica pensa o ser e se detém no ente; ao equiparar o ser ao ente, entifica o ser, por meio de um pensamento objetificador (Heidegger). Ou seja, a metafísica, que na modernidade recebeu o nome de teoria do conhecimento (filosofia da consciência) faz com que se esqueça justamente da diferença que separa ser e ente. No campo jurídico, esse esquecimento corrompe a atividade interpretativa, mediante uma espécie de extração de mais valia do sentido do ser do direito. O resultado disso é o predomínio do método, do dispositivo de tecnicização e de especialização, que na sua forma simplificada redundou em uma cultura jurídica estandardizada, onde o direito (texto jurídico) não é mais pensado em seu acontecer.⁸¹

Logo, urge a necessidade da superação da relação sujeito/objeto, tendo em vista que não se pode falar em texto sem ter a idéia de que o mesmo é um evento. O legislador não logra em descrever o objeto com perfeição, no caso do Direito a conduta hipotética a ser descrita, se não já não seria o texto legal a descrição do objeto, mas a própria conduta acontecendo, fomos condenados a interpretar constantemente, como Sísifo que conduz a sua pedra montanha acima, e toda vez que alcançaria a sua tarefa última tem que recomeçar do zero.

Essa questão sendo transposta para o direito deve ser vista hermeneuticamente. Conforme preleciona Streck em artigo disponível on line para responder a questão da mini reforma penal:

O acentuado grau de autonomia alcançado pelo direito nesta quadra da história não permite “grau zero” na interpretação e nem substituição do direito por discursos adjudicadores, de cunho pragmático-axiológico e com funções teleológicas. Os “gaps” da legislação e seus arranhões semânticos devem ser resolvidos no direito e a partir do direito, sendo o instrumento para tal a jurisdição constitucional, sob a diretiva da hermenêutica constitucional. A interpretação deve acontecer (Ereignen) a partir de princípios, e não de políticas (Dworkin).⁸²

⁸⁰ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II**: complementos e índices. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2005, p. 52.

⁸¹ STRECK, 2004, p. 227.

⁸² STRECK, Lênio Luiz. **O impasse na interpretação do artigo 396 do CPP**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-set-18/impasse_interpretacao_artigo_396_cpp>. 2008.

Ainda no que se refere ao papel do direito no estado democrático, definindo o papel dos princípios constitucionais como importantes mecanismos de “fechamento interpretativo” ao invés de álibis teóricos para aberturas interpretativas prossegue Streck:

Por outro lado, é necessário levar em conta o papel do direito no Estado Democrático de Direito. Com efeito, o constitucionalismo é eminentemente pós-positivista, superando, assim, aquilo que vem marcando o positivismo há mais de um século: a questão das fontes sociais (agora o direito é transformador e dirigente — daí a perspectiva garantista de fazer democracia a partir do direito); a questão da separação direito-moral, resolvida pela institucionalização da moral no direito (essa questão é especialmente bem resolvida por Habermas) e, por último, o problema da discricionariedade, valendo lembrar o principal debate sobre teoria do direito ocorrido no século XX, entre Dworkin e Hart. A discricionariedade é ligada, destarte, ao positivismo. Os princípios constitucionais, antes de serem álibis teóricos para aberturas interpretativas, são, agora, mecanismos importantes de “fechamento” interpretativo.⁸³

Portanto, nesse momento histórico não podemos deixar de perceber o papel protagonista da jurisdição em face do conteúdo compromissário e dirigente da Constituição, entretanto não se pode perder de vista que não podemos intentar que a jurisdição substitua a legislação produzida pelos meios democráticos.

Neste particular Streck observa que deve ser preservado o grau de autonomia alcançado pelo direito no Estado Democrático, salientando que para que sejam anuladas ou rechaçadas algumas regras por sentenças interpretativas haja a observância dos procedimentos previstos em lei para tal:

para que uma legislação seja anulada, rechaçada ou “corrigida” a partir de sentenças interpretativas, o intérprete deve preservar o grau de autonomia alcançado pelo direito no Estado Democrático de Direito, o respeito à integridade e à coerência, o dever fundamental de justificar as decisões e o direito fundamental que cada cidadão tem de receber uma resposta que esteja condizente com a Constituição. Todos os caminhos devem levar, pois, à Constituição. Os obstáculos a ela devem ser removidos no plano da jurisdição constitucional. E todos sabemos das inúmeras possibilidades que esta nos oferece.⁸⁴

Existem as hipóteses em que o Poder Judiciário pode deixar de aplicar uma lei ou dispositivo de lei, mas as hipóteses são ‘*numerus clausus*’, devidamente explicitadas no próprio ordenamento, afora disto estaremos diante de discricionariedade. Afora destas poucas hipóteses, estar-se-á em face de decisionismos e arbitrariedades interpretativas. Portanto, na contra mão da democracia.

⁸³ STRECK, 2008.

⁸⁴ Ibid.

Segundo o magistério de Barretto, o principal problema do pensamento jurídico atual deslocou para a investigação dos valores pelos quais a sociedade seguirá o seu sistema normativo, as leis analisadas sob o prisma dos cidadãos que são livres e autônomos, ou seja, a moral pode corromper a autonomia do direito:

O problema nodal do pensamento jurídico contemporâneo deslocou-se, assim, para a investigação dos valores e critérios argumentativos que possam servir de parâmetros referenciais em função dos quais a sociedade contemporânea irá construir e aplicar o sistema de normas jurídicas. Essa investigação aponta para uma reflexão propriamente ético-filosófica, por tratar-se da análise dos mecanismos sociais de uma sociedade constituída por seres livres e autônomos, portanto, moralmente e juridicamente responsáveis por seus atos. Em virtude dessa natureza moral da ordem jurídica democrática, a própria categoria e objetivo básico do direito – passa a exigir uma leitura metapositiva dos dispositivos legais. [...] dentro de uma cultura jurídica marcadamente positivista, prisioneira teórica de uma leitura estritamente tecnicista do sistema de normas jurídicas, é mesmo natural que surja uma indagação preliminar sobre a utilidade da Filosofia do Direito e qual a contribuição que este ramo do conhecimento poderá trazer para o cotidiano dos advogados, juízes, promotores, defensores públicos ou para o bacharel em direito. Em outras palavras, qual será a utilidade prática da Filosofia do Direito, que lida com os valores morais, conceitos e princípios, tendo em vista os códigos, as leis e as práticas judiciais? Em que medida a vinculação entre a ética e o direito, indagação própria da filosofia do direito contemporânea, contribuirá para o entendimento do sistema jurídico do Estado Democrático de Direito? Como a temática da Filosofia do Direito poderá servir para a análise crítica dos mecanismos sociais?⁸⁵

3.2 OS PRINCÍPIOS E A PREVENÇÃO DO DANO NO DIREITO AMBIENTAL

A partir deste ponto discorreremos sobre o dano ambiental e os princípios de direito ambiental, foram pinçados os de cunho antropocêntrico que se correlacionam com o objeto deste trabalho e a forma de utilização destes para formulações de decisões perfeitas quanto a validade, mas do ponto de vista de fortalecimento do sistema constitucional como um todo, pelo conjunto de princípios que deve analisar o intérprete quando formula uma decisão deixam a desejar.

Para tanto, inicialmente retrataremos o que a doutrina de direito ambiental conceitua como dano ambiental, pois o dano é o resultado que o intérprete buscar evitar com as decisões

⁸⁵ BARRETO, Vicente de Paulo. O direito no século XXI: desafios epistemológicos in crítica à dogmática – dos bancos acadêmicos à prática dos Tribunais. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, 2005, p. 280.

quando se utilizam desses princípios norteadores do direito ambiental como embaixadores da fundamentação decisional.

3.2.1 Conceito de dano ambiental

Preliminarmente, existem muitas distinções conceituais na doutrina acerca do que seria o dano ambiental. Portanto, não havendo consenso na doutrina sobre a definição do mesmo pinçamos algumas noções explicitadas por alguns doutrinadores.

Segundo Leite,⁸⁶ as alterações indesejáveis ao conjunto de elementos que formam o meio ambiente, ou ainda, lesão ao direito de todos ao equilíbrio ambiental, e por consequência os danos a saúde das pessoas fruto dessas alterações seriam danos ambientais para o autor:

Dano ambiental significa, em uma primeira acepção, uma alteração indesejável ao conjunto de elementos chamados meio ambiente, como, por exemplo, a poluição atmosférica; seria, assim, a lesão ao direito fundamental que todos têm de gozar e aproveitar do meio ambiente apropriado. Contudo, em sua segunda conceituação, dano ambiental engloba os efeitos que esta modificação gera na saúde das pessoas e em seus interesses.

Ao seu turno Fiorillo⁸⁷ sobre o dano ambiental, observa que existe uma relação indissociável entre responsabilidade civil e ato ilícito. Não sendo necessário no caso dos danos ambientais que derive o dever de indenizar somente do ato ilícito, por se tratar de responsabilidade objetiva, poderá mesmo sendo legal o ato, uma vez que cause danos ao bem jurídico tutelado(meio ambiente) decorrerá o dever de indenizar.

Segundo Fiorillo, os danos ambientais que decorrem das pessoas físicas ou jurídicas, sendo identificados os responsáveis deverão os mesmos ser responsabilizados. Conforme exemplifica o autor:

Primeiramente, é importante ressaltar que inexistente, a nosso ver, relação indissociável entre a responsabilidade civil e o ato ilícito, de forma que haverá dano *mesmo que*

⁸⁶ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo, extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 94.

⁸⁷ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 34.

este não derive de um ato ilícito. Observemos a seguinte situação: suponhamos que uma determinada empresa X emita efluente dentro do padrão ambiental estabelecido pelo órgão. Admitindo que a fauna ictiológica seja contaminada pela referida descarga de dejetos, há, indiscutivelmente, apesar de a empresa ter agido licitamente, o dever de indenizar, pois, em face da responsabilidade objetiva, verifica-se apenas o dano (contaminação da biota) com o nexo de causalidade (oriundo da atividade da empresa), para que daí decorra o dever de indenizar.

Dessa forma, o conceito que se coaduna com o aqui exposto é o de que *dano é a lesão a um bem jurídico.*

Ocorrendo *lesão a um bem ambiental*, resultante de *atividade* praticada por pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que direta ou indiretamente seja responsável pelo dano, não só há a caracterização deste como a identificação do poluidor, aquele que terá o dever de indenizá-lo.

O magistério de Milaré⁸⁸ reporta a dificuldade encontrada na doutrina em definir o dano ambiental, apontando o padrão de conceito aberto contido na Constituição como responsável, embora o mesmo indique que o conceito se encontra no seguinte sentido:

Em boa escrita sobre a matéria, Paulo Bessa Antunes aponta as dificuldades que a moderna literatura jurídica tem encontrado para definir *dano ambiental*, o que se justificaria em razão de a própria Constituição não ter elaborado uma noção técnico-jurídica de *meio ambiente*. Ora, se o próprio conceito de meio ambiente é aberto, sujeito a ser preenchido casuisticamente, de acordo com cada realidade concreta que se apresente ao intérprete, o mesmo entrave ocorre quanto à formação do conceito de *dano ambiental*.

Essa, provavelmente, a razão de não ter a lei brasileira, ao contrário de outras, conceituado, às expressas, o dano ambiental. Nada obstante, delimitaram-se as noções de *degradação da qualidade ambiental* – ‘a alteração adversa das características do meio ambiente’ – e de *poluição* – ‘a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos’.

Como se vê, o legislador vincula, de modo indissociável, *poluição e degradação*, ao salientar expressamente que a poluição resulta da degradação, que se tipifica pelo resultado danoso, independentemente da inobservância de regras ou padrões específicos.

Forte nessas diretivas, e atentos à advertência de Bessa Antunes, arriscamo-nos para fins eminentemente didáticos, a dizer que *dano ambiental é a lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação – alteração adversa ou in pejus – do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida.*

Entretanto Hack,⁸⁹ conceitua danos ambientais como alterações que causam prejuízos ao individuo ou a coletividade a partir de uma distinção entre danos com valores determinados (quantificáveis monetariamente) e outro conjunto de danos formado pelos não quantificáveis. Para o autor o dano ambiental:

⁸⁸ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 809-819.

⁸⁹ HACK, Érico. O dano ambiental e sua reparação: ações coletivas e a class action americana. **Revista de Direito Ambiental**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 50, abr./jun. 2008, p. 55.

ocorre com uma alteração ao meio ambiente que cause um prejuízo ao interesse individual ou coletivo. O dano pode ser, por exemplo, a poluição de um rio, que pode ter reflexos na atividade econômica de populações ribeirinhas, que nele pescam, assim como reflexos na preservação de determinada espécie da fauna ou flora que pode não ter relevância econômica imediata, mas que deve ser preservada pela proteção que se impõe à biodiversidade.

No primeiro caso do exemplo acima, vemos uma lesão certa a pessoas determinadas. Tal lesão pode ser mensurada, há como se verificar quanto as pessoas atingidas perderam ou deixaram de ganhar com a conduta lesiva. No segundo caso, vemos uma lesão que não tem valor determinado, pois atinge não só direitos da coletividade, mas também direitos das gerações futuras ao meio ambiente equilibrado e à biodiversidade.

Nesta conceituação podemos perceber que os danos ambientais ao passo que poderão ser considerados uma afronta aos direitos dos cidadãos contemporâneos do ponto de vista do meio ambiente preservado agora, também poderá, ou não, ser dos cidadãos em potencial (futuras gerações), aqui o direito não é mais visto regrado apenas os seres que tiverem nascimento com vida, segundo nosso código civil, que seriam os cidadãos dignos de proteção pelo direito, mas também aqui se percebe o direito evoluindo para proteger seres, ou melhor, não seres, que sequer gozam da disposição de matéria (caldo de cultura) oriundos da fusão de gametas (zigotos).

O direito positivista com a ambição esquizofrênica de abarcar todas as possíveis situações do dia-a-dia e as relações jurídicas e sociais futuras sobre realidade, possivelmente em décadas poderá pretender legislar sobre as relações entre seres humanos modificados geneticamente, mesmo que não haja qualquer garantia de que os mesmos venham a existir, mas na voracidade legislativa em breve poderão delimitar quais serão os direitos dos mesmos.

Para Antunes⁹⁰ o dano ambiental é uma categoria de dano geral dentro da qual se inserem diversas outras, assim como a poluição, por seu turno:

É a poluição que, ultrapassando os limites do desprezível, causa alterações adversas no ambiente. O fato de que ela seja capaz de provocar um desvalor ambiental merece reflexão. O dano ambiental, isto é, a consequência gravosa ao meio ambiente de um ato ilícito, não se apresenta como uma realidade simples. Ainda que o meio ambiente seja um bem unitário, na medida em que expressa um conjunto de bens e valores, não sendo meramente um somatório destes mesmos bens e valores, o fato é que ele é composto por bens de diferentes classes, diferentes regimes dominiais e outros elementos que precisam ser claramente identificados e definidos para que se possa ter clareza sobre o dano do qual se fala. Não se pode, sob pena de extrema confusão metodológica, confundir os danos que prejudicam a saúde com aqueles que afetam as condições estéticas do meio ambiente.

⁹⁰ ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito ambiental**. 6. ed. Rio de Janeiro. Lumen juris, 2000, p. 181-182.

O dano ambiental é, assim como a poluição, uma categoria geral dentro da qual se inserem diversas outras.

Dos vários aspectos colacionados sobre o dano ambiental, não se percebe uma unidade conceitual. A avaliação dos motivos dessa dificuldade dada por Milaré nos parece plausível, qual seja, em razão de que o próprio conceito de meio ambiente é aberto, sujeito a ser preenchido casuisticamente, de acordo com cada realidade concreta que se apresente ao intérprete o mesmo entrave ocorre quanto à formação do conceito de dano ambiental.

Segundo Danny Monteiro da Silva, foi somente no decorrer da década de 1970 que as lesões sofridas pelos elementos naturais foram inseridas no conceito de dano ambiental, que ensejou proteção autônoma e imediata aos bens ambientais. Nesse contexto, os prejuízos causados aos elementos naturais tiveram autonomia em relação aos prejuízos causados ao ser humano.⁹¹

O autor⁹² refere que a expressão “dano ambiental” passou a exprimir um conteúdo ambivalente, servindo para designar tanto as lesões e alterações nocivas ao meio, como os efeitos que tais alterações podem provocar na saúde das pessoas, em seus bens e em seus interesses.

Segundo o Monteiro Silva, definir o que pode ser considerado dano ao meio ambiente é, em qualquer caso, uma tarefa complexa e, inclusive, como já salientaram alguns autores, pode parecer, *a priori*, uma tarefa impossível. Por isso, ele sustenta não ser estranho que a maioria das legislações nacionais, entre elas a brasileira, aborde o tema de maneira indireta ou, então, simplesmente remeta tal empreitada para que a jurisprudência estabeleça uma definição ao decidir o caso concreto, como fez o legislador espanhol. Entretanto, ele informa que não são poucas as legislações internas e internacionais, que têm empreendido ânimo para realizar essa tarefa.⁹³

O autor⁹⁴ menciona, ainda, que a ambivalência da expressão “dano ambiental” faz com que seu conteúdo e amplitude variem conforme o ordenamento jurídico em que se insere.

⁹¹ SILVA, Danny Monteiro da. **Dano ambiental e sua reparação**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 92.

⁹² *Ibid.*, p. 92.

⁹³ *Ibid.*, p. 92.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 93.

Assim, pode ser utilizada para designar tanto as alterações nocivas do meio como os efeitos que tais alterações possam provocar na saúde das pessoas ou em seus bens e interesses, de modo que o conceito será sempre marcado pela imprecisão, uma vez que a amplitude de seu conteúdo irá variar de acordo com os interesses preferencialmente tutelados numa determinada sociedade, bem como em razão da autonomia jurídica dada ao bem ambiental.

Monteiro Silva salienta também que onde o conceito de direito de propriedade privada é mais amplo, como ocorre na Alemanha, o dano ambiental limitar-se-á mais facilmente aos danos às pessoas e seus bens, ficando sua reparação mais restrita ao âmbito da responsabilidade civil de esfera privada que, enquanto instrumento jurídico de reparação de danos, não atingirá de forma direta a reparação de bens ambientais, ainda não apropriados ou que pertençam ao domínio público, demandando, nessas situações, que o Estado estabeleça outras formas complementares de tutela para esta categoria de dano.⁹⁵

Refere, ainda, Monteiro Silva que onde o conceito de propriedade privada é mais limitado, surge à distinção entre dano ambiental que atinja as pessoas e seus bens e dano ambiental que atinja tão-somente o meio ambiente, enquanto bem coletivo de ordem pública.⁹⁶

O autor⁹⁷ conclui que, na formulação de um conceito jurídico para definir dano ambiental, será sempre imprescindível considerar e enfrentar essa diversidade de aspectos, fatores, elementos e variáveis que tornam tão complexa a compreensão de tal fenômeno, motivo pelo qual, muitas serão as definições possíveis para exprimir o que é dano ambiental.

A ausência de uma certeza conceitual acerca do que se pode definir como dano ambiental, se por um lado, causa dificuldades aos doutrinadores, por outro, ao aplicador do direito, abre as portas para a discricionariedade, visto que, diante de um determinado dano a ser considerado, ele não fica limitado ao que, por exemplo, a lei define como dano ambiental, pois, em termos de dano ambiental, sabemos que o que hoje, aparentemente, não causa nenhum prejuízo ao ambiente, basta um pequeno avanço científico, para que se perceba que a impressão anterior era totalmente dissociada da realidade.

⁹⁵ SILVA, D. M., 2006, p. 93.

⁹⁶ Ibid., p. 94.

⁹⁷ Ibid., p. 94.

Portanto, utilizando-se do argumento de que ainda não se sabe sobre determinado assunto (tecnologia) alguma peculiaridade, o que em face da evolução do conhecimento dos homens acerca do mundo que os cercam, são muitas coisas que ainda desconhecemos, o intérprete poderá decidir com base no princípio da precaução banindo qualquer tipo de pesquisa por entender que não existem elementos científicos suficientes (critério subjetivo que açoita o objeto) para provar que tal prática não implicará num dano ambiental.

Então, veremos a partir deste ponto do trabalho os princípios de prevenção e precaução. Quais são as características de cada, segundo a doutrina, e as eventuais diferenças conceituais destes, apontando inclusive que parte da doutrina compreende-os como o mesmo princípio, e parte inclusive, por interpretação extensiva, compreende os mesmos não sendo princípios.

3.2.2 Princípio da Precaução e Princípio da Prevenção

Os intérpretes em *terrae brasilis* em muitos casos se utilizam dos princípios para elaborar decisões judiciais desconectadas dos preceitos da Constituição o que constitui uma forma de positivismo. Nas palavras de Streck:

Por vezes, “trabalhar” com princípios (e aqui vai a denúncia do panprincipiologismo que tomou conta do “campo” jurídico de *terrae brasilis*) pode representar uma atitude (deveras) positivista. Utilizar os princípios para contornar a Constituição ou ignorar dispositivos legais – sem lançar mão da jurisdição constitucional (difusa ou concentrada) – é uma forma de prestigiar tanto a irracionalidade constante no oitavo capítulo da TPD de Kelsen, quanto homenagear, tardiamente, o positivismo discricionarista de Herbert Hart. Não é desse modo, pois, que escapamos do positivismo.

Dito de outro modo, o que sempre caracterizou o positivismo é o fato de que a postura metodológica por intermédio da qual se analisa o fenômeno jurídico é marcada pela restrição à análise das fontes sociais, a cisão/separação – epistemológica – entre direito e moral (o que faz com que alguns autores – p.ex., Robert Alexy – lancem mão da razão prática, evitada de solipsismo, para “corrigir” o direito) e a ausência de uma teoria da interpretação, que acarreta uma aposta na discricionariedade (ou seja, não se conseguiu superar a herança – ou maldição – kelseniana da cisão entre ciência do direito e direito ou entre observador e participante, no caso hartiano).

Em linha diversa, é preciso dizer que, para a hermenêutica, isso não é bem assim. O elemento interpretativo que caracteriza mais propriamente a experiência jurídica pode, e deve, ser explorado fenomenologicamente. É possível oferecer limites ou anteparos à atividade interpretativa, na medida em que o direito não é concebido a

partir de um reducionismo fático. Isso é uma questão de controle democrático das decisões. Assim, qualquer questão jurídica estará em constante.⁹⁸

Nesta esteira, os princípios de direito servem para o preenchimento das lacunas da regra (inserção no mundo prático), mas houve uma proliferação indiscriminada dos princípios e da sua função na interpretação. Os princípios vêm sendo utilizados como regras de segunda ordem, cumprindo às vezes função de fundamento do fundamento (decido, porque decido).

Em razão, de que a Constituição compõe-se de um “tecido normativo fechado” demais, como dito por Streck:

setores do direito pensam que é preciso “abrir” esse sentido da normatividade constitucional *com um uso aleatório e descompromissado dos princípios constitucionais*. Princípios estes invocados a partir de uma espécie de “anemia significativa”, na qual a grande revolução operada pelo neoconstitucionalismo – os princípios representam a inserção do mundo prático no direito – acaba por ser obnubilada por algo que se pode denominar *panprincipiologismo*.⁹⁹

No Brasil vivemos um momento, que passamos de uma época em que era sonhado o reconhecimento aos princípios, para a era em que todos os padrões normativos parecem ter sido elevados a condição de princípio. O intérprete face ao caso concreto acostumado a encontrar as decisões prontas tem exercitado de forma perigosa a sua capacidade criativa, por exemplo, criando o princípio da moderação como critério de balizamento para a redução de honorários. Inaugurou-se a era em que tudo é princípio, em que tudo atenta contra a dignidade da pessoa humana, ou tudo poderá vir atentar contra a dignidade da pessoa humana futura, no caso das gerações vindouras.

Para Alexy, que os princípios são "mandados de otimização:

Os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Portanto, os princípios são mandados de otimização, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferente grau em que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais, mas também das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostos.¹⁰⁰

⁹⁸ STRECK, Lênio Luiz. **Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista?** Disponível em: <<https://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/2308/1623>>. Acesso em: 14 ago. 2010.

⁹⁹ STRECK, Lenio Luiz; BARRETTO, Vicente de Paulo; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Ulisses e o Canto das Sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um terceiro turno da constituinte. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre**, v. 31, jul./ago. 2009, p. 10

¹⁰⁰ ALEXY, Robert. Sistema jurídico, princípios jurídicos y razón práctica. **Doxa**, n. 5, [1995].

Entretanto, segundo nossa visão os princípios são muito mais do que “mandados de otimização”, na forma proposta por Robert Alexy, os mesmos não possuem uma diferença estrutural das regras. Por trás de cada regra existe um princípio que a institui, não podendo este ser ignorado quando da aplicação do direito ao caso concreto.

Para Alexy os princípios ficariam de fora da análise quando da subsunção dos fatos a norma, e somente seriam chamados quando não houvesse a possibilidade de resolver pela subsunção. Porque, segundo Alexy, as regras se aplicam as operações da subsunção e aos princípios se aplica o raciocínio da ponderação. Atrás de cada regra esconde-se um princípio, que não pode ser ignorado quando da aplicação do direito à casuística.

Segundo Alexy, as regras são normas que devem ser cumpridas ou não, se forem válidas deverão ser cumpridas. Se a regra for válida, tem-se a obrigação de fazer o que ela determina. Portanto, as regras contêm determinações no âmbito fático e jurídico, não sendo possível um grau de indeterminação no seu cumprimento; ou valem e são aplicadas, ou não valem e são afastadas.

Na visão de Streck que crítica a distinção entre regras e princípios proposta por Alexy, os “*Princípios, ao superarem as regras, proporciona(ra)m a superação da subsunção*“, pois, segundo o autor, cada regra deve ser interpretada com base em princípios, os fundamentos devem ser de princípios, e não na sistemática silogística-subsuntiva, fundamento que privilegia que houve a aplicação da norma. No exemplo dado por Streck, verificamos a como se dá o funcionamento dos princípios:

Assim, por exemplo, quando se está dizendo que uma determinada lei é inconstitucional porque fere o princípio da proporcionalidade, em realidade, antes disso, a referida lei é inconstitucional porque, por certo, violou um determinado preceito constitucional (com perfil de princípio ou não). Mais especificamente, ao invés de dizer que o artigo 107, VIII, do CP é inconstitucional porque fere o princípio da proporcionalidade na sua face de proteção insuficiente, melhor – e correto – afirmar que o artigo 107, VIII, é inconstitucional porque o Estado está proibido de se omitir na proteção de um direito fundamental (e vários dispositivos constitucionais podem ser invocados).¹⁰¹

Os princípios, segundo Streck, não estão sujeitos à ponderação, porque se trata de uma operação que se realiza no abstrato, embora se refira ao caso concreto. Os princípios, a seu

¹⁰¹ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

turno, estão sujeitos à integridade e à coerência do ordenamento jurídico, de modo que cada interpretação jurídica deve obedecer a uma reconstrução desse sistema integrativo.

Portanto, não se deve ponderar princípios nem valores em planos abstratos ou concretos, mesmo sentido que também aponta a crítica de Jurgen Habermas:

Princípios e regras não têm estrutura teleológica. Eles não podem ser entendidos como preceitos de otimização – conforme é sugerido pela ponderação de bens nas demais doutrinas metodológicas –, porque isso suprimiria o seu sentido de validade deontológica. Regras e princípios também servem como argumentos na fundamentação de decisões, porém o seu valor posicional na lógica da argumentação é diferente.¹⁰²

Em razão das correntes teóricas que verificamos poderíamos inclusive questionar se os princípios da prevenção e da precaução são princípios ou se os mesmo são meras regras que norteiam a conduta do julgador em matérias de danos ambientais concretos ou incertos.

Entretanto, pode-se dizer, com segurança, que entre os vários princípios que norteiam a atuação dos julgadores em Direito Ambiental, o Princípio da Prevenção e o Princípio da Precaução merecem lugar de destaque, pois são determinantes de uma postura diferenciada e preocupada com a preservação do meio ambiente para as gerações presentes e futuras (antropocêntrico), mesmo quando se fala em prevenção de outras espécies, se fala em preservar para que não cause prejuízos ao ambiente que é o necessário para preservação da vida humana na terra.

Neste sentido, esses princípios podem ser, e em muitos casos são, utilizados como parte da fundamentação para embasar decisões são de cunho eminentemente elaboradas de forma subjetiva, tendo em vista que podem se adequar a quase todos os casos que versem sobre a matéria e podem ser manipulados em ambos o sentido do pleito, tanto concedendo a segurança ao bem ambiental sob ameaça ou negando a mesma, podendo, inclusive, serem comparados a panacéia grega ou remédios de amplo espectro da modernidade.

Dessa forma, tendo em vista a importância da temática cumpre analisar o papel dos referidos princípios para o direito ambiental proposto no presente trabalho, a fim de que se

¹⁰² HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre a facticidade e validade. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. 1, p. 258.

possa chegar à parte prática do presente trabalho, mostra-se necessário examinar se tais princípios como o Princípio da Prevenção e o Princípio da Precaução, são princípios de grande relevância para a manutenção do Estado Democrático, ou são princípios que por vezes podem ser usados para contornar a Constituição e direitos duramente ao longo da história.

3.2.2.1 Princípio da Prevenção

Dentre todos os princípios que fundamentam o Direito Ambiental, o Princípio da Prevenção é um dos que melhor demonstra a mudança de comportamento da humanidade em relação aos atos que possam vir a afetar, de qualquer forma, o equilíbrio ecológico no planeta, pois determina um agir consciente acerca das possíveis consequências nefastas ao meio ambiente. Machado,¹⁰³ em relação ao Princípio da Prevenção, assim refere:

O Direito Positivo internacional e nacional irá traduzindo, em cada época, através de procedimentos específicos, a dimensão do cuidado que se tem com o presente e o futuro de toda forma de vida no planeta.

‘Prevenir’ em Português, *prevenir* em Francês, *prevenir* em Espanhol, *prevenire* em Italiano e *to prevent* em Inglês – todos têm a mesma raiz latina, *praevenire*, e têm a mesma significação: agir antecipadamente. Contudo, para que haja ação é preciso que se forme o conhecimento do que prevenir. Com razão o biólogo francês Jean Dausset – Prêmio Nobel de Medicina de 1980 – afirma que ‘para prevenir é preciso prever’.

Sem informação organizada e sem pesquisa não há prevenção. Por isso, ‘divido em cinco itens a aplicação do princípio da prevenção: 1º) identificação e inventário das espécies animais e vegetais de um território, quanto à conservação da natureza e identificação das fontes contaminantes das águas e do mar, quanto ao controle da poluição; 2º) identificação e inventário dos ecossistemas, com a elaboração de um mapa ecológico; 3º) planejamentos ambiental e econômico integrados; 4º) ordenamento territorial ambiental para a valorização das áreas de acordo com a sua aptidão; e 5º) Estudo de Impacto Ambiental.

No Brasil, quando a Lei 6.938/81 diz, em seu art. 2º, que em sua Política Nacional do Meio Ambiente observará como princípios a ‘proteção dos ecossistemas, com a preservação das áreas representativas’, e ‘a proteção das áreas ameaçadas de degradação’, está indicando especificamente onde aplicar-se o princípio da prevenção. Não seria possível proteger sem aplicar medidas de prevenção.

Acerca do assunto, Leite¹⁰⁴ a partir da distinção entre risco concreto e perigo abstrato apresenta a diferenciação entre os princípios da prevenção e precaução, introduzindo que:

¹⁰³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 16. ed. São Paulo, Malheiros, 2008, p. 87-89.

¹⁰⁴ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 70-71.

Para que a compreensão radical da diferenciação do círculo de aplicação de cada princípio seja realizada, é possível estabelecer uma distinção, extremamente funcional ao nosso estudo, entre perigo e risco, hipótese em que se admite que, nas duas espécies de princípios, está presente o elemento risco, mas sob configurações diferenciadas. Entretanto, se pretendermos unificar semanticamente as categorias de risco e de perigo, pode-se considerar para a compreensão de nosso raciocínio que o princípio da prevenção se dá em relação ao *perigo concreto*, enquanto, em se tratando do princípio da precaução, a prevenção é dirigida ao *perigo abstrato*. O conteúdo cautelar do princípio da prevenção é dirigido pela ciência e pela detenção de informações certas e precisas sobre a periculosidade e o risco fornecido pela atividade ou comportamento, que, assim, revela situação de maior verossimilhança do potencial lesivo que aquela controlada pelo princípio da precaução. O objetivo fundamental perseguido na atividade de aplicação do princípio da prevenção é, fundamentalmente, a *proibição da repetição da atividade que já se sabe perigosa*.

Na pertinente exposição se percebe que a distinção apresentada pelo autor supracitado entre o Princípio da Prevenção e o Princípio da Precaução são evidentes, restou claro no trecho colacionado qual o campo de atuação de cada princípio, bem como, ainda que de forma indireta, demonstra que eles possuem diferenças significativas, pois nos demonstra que uma se refere a risco em concreto, enquanto o outro se refere a riscos em abstrato, o que ao nosso ver amplia em muito o seu horizonte de aplicação, pois não se pode fazer prova negativa no direito, principalmente essa tarefa se torna ainda mais complexa quando se trata de fazer prova negativa de um risco em abstrato.

Pensemos, no exemplo de uma nova tecnologia surgida à duas décadas como os celulares, se fosse posto a apreciação dos interpretes à época do seu lançamento, se poderiam ser produzidos e utilizados celulares em terrae brasilis, neste simples caso, poderiam os eminentes julgadores, vedarem o uso e produção dos celulares com base no princípio da precaução, pois até hoje não sabemos os riscos que estes aparelhos causam a nossa saúde, mas ouvimos rumores sobre os malefícios que eles provocam, os mesmo são um risco em abstrato para o nossa saúde, mas caso alguma entidade representativa da sociedade ingressasse com expediente contra as empresas de celulares, poderíamos ter nossos canais de comunicação interrompidos pela subjetividade de alguns poucos que decidiriam conforme suas convicções pessoais, em qualquer dos sentido que decidissem estariam sob o manto do princípio da precaução sobre um risco desconhecido e sempre haverão risco desconhecidos, pois o homem não logra em atingir a totalidade dos objetos que o cercam, sempre haverão descobertas novas, é inerente a natureza humana.

No mesmo sentido, Ana Maria Moreira Marchesan, Annelise Monteiro Steigleder e Sílvia Cappelli,¹⁰⁵ sobre a matéria determinam que o Princípio da Prevenção:

É princípio basilar em matéria ambiental, concernindo à prioridade que deve ser dada às medidas que evitem o nascimento de atentados ao ambiente, de molde a reduzir ou a eliminar as causas ações suscetíveis de alterar a sua qualidade. Alguns autores analisam a prevenção e a precaução como se fossem um mesmo princípio. Em que pese a inegável relação entre eles, identifica-se a seguinte distinção: a prevenção trata de riscos ou impactos já conhecidos pela ciência, ao passo que a precaução vai além, alcançando também as atividades sobre cujos efeitos ainda não haja uma certeza científica.

Antunes,¹⁰⁶ em relação ao Princípio da Prevenção, salienta que ele se aplica a impactos ambientais já conhecidos, vejamos:

É princípio próximo ao princípio da precaução, embora não se confunda com aquele. *O princípio da prevenção aplica-se a impactos ambientais já conhecidos* e dos quais se possa, com segurança, estabelecer um conjunto de nexos de causalidade que seja suficiente para a identificação dos impactos futuros mais prováveis. Com base no princípio da prevenção o licenciamento ambiental e, até mesmo, os estudos de impacto ambiental podem ser realizados e são solicitados pelas autoridades públicas. Pois, tanto o licenciamento quanto os estudos prévios de impacto ambiental são realizados com base em conhecimentos acumulados sobre o meio ambiente. O licenciamento ambiental, na qualidade de principal instrumento apto a prevenir danos ambientais, age de forma a evitar e, especialmente, minimizar e mitigar os danos que uma determinada atividade causaria ao meio ambiente, caso não fosse submetida ao licenciamento ambiental.

Por oportuno, trago à consideração o seguinte precedente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, envolvendo o Princípio da Prevenção:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO CÍVEL. MUNICÍPIO DE ESMERALDA. UTILIZAÇÃO DO FOGO EM PRÁTICAS AGROPASTORIS E FLORESTAIS. AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO PERANTE O CONSEMA PARA A CONCESSÃO DE LICENÇAS PARA ATIVIDADES DE IMPACTO AMBIENTAL. AÇÃO PREVENTIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO VISANDO À PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. NECESSIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO POR PARTE DO PODER PÚBLICO DE PROGRAMAS DE CONSCIENTIZAÇÃO SOBRE OS PREJUÍZOS CAUSADOS PELAS QUEIMADAS.

1. O interesse processual está presente quando a parte tem necessidade de ingressar em juízo para buscar a tutela pretendida. Sempre que houver violação a direito ou ameaça de violação haverá interesse processual.
2. A lide não versa sobre a efetiva ocorrência de dano ambiental, mas sobre a necessidade de se evitar a consumação de uma ameaça de dano. Assim, a atuação do Ministério Público, na presente demanda, é movida pelo princípio da prevenção.

¹⁰⁵ MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia Cappelli. **Direito ambiental**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 146.

¹⁰⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 45.

3. Pela prova documental dos autos restou demonstrado que o apelante não reuniu as condições necessárias à sua habilitação junto ao Conselho Estadual do Meio Ambiente - CONSEMA e, desta forma, não detém competência para emitir licenças para atividades de impacto ambiental devendo, portanto, ser impedido de incorrer em tal prática.

4. Finalmente, cabe salientar que, a Constituição Federal determina em seu art. 225, que é dever do Poder Público promover a conscientização da comunidade e a educação sobre a necessidade de preservação do meio ambiente. Logo, o comando sentencial que ordenou a implantação de um programa para prevenir a comunidade sobre os prejuízos causados pelas queimadas homenageia a Carta Maior, concretizando os seus objetivos.

CONHECERAM DO RECURSO E NEGARAM-LHE PROVIMENTO. UNÂNIME.¹⁰⁷

Nesse precedente, vê-se a interposição de uma Ação Civil Pública de caráter preventivo, visando evitar que no município de Esmeralda-RS ocorram queimadas. O dano, propriamente dito, ainda não havia ocorrido, mas, sob o fundamento do respeito ao Princípio da Prevenção, visto são conhecidos os males que esse tipo de atividade causa ao meio ambiente, foi proposta a ação e a sentença ordenou a implantação de um programa para prevenir a comunidade sobre os prejuízos causados pelas queimadas com fulcro no artigo 225 da Constituição Federal.

Neste caso, se percebe a utilização do princípio da prevenção, sendo fundamento para assentar uma decisão louvável preservar o meio ambiente de práticas lesivas, mas no intuito de obrigar uma entidade a produzir informativos sobre os “prejuízos” que causam as mesmas, aflorando o caráter de lucro/prejuízo que denuncia o antropocentrismo da decisão. Não se fala em preservação numa relação de sujeito/sujeito, se fala numa relação sujeito-homem causando prejuízo a si mesmo e a outros sujeitos-homem, pois não seria, no caso em tela, a natureza que teria “prejuízo”, porque neste caso quando existem modificações naturais nas paisagens não são prejuízos, e sim, o equilíbrio natural seguindo seu curso.

Pode-se perceber claramente a mudança de comportamento da humanidade em relação aos danos ao meio ambiente que possam advir das ações praticadas pelas pessoas individualmente ou pelas empresas. O que antes ficava restrito à órbita privada, como, por exemplo, um agricultor que decidia “limpar” a sua propriedade com fogo, hoje, é considerado, cada vez mais, como no caso telado um problema que a todos atinge. Nesse contexto, é que se insere o Princípio da Prevenção, ou que deveria se inserir, como determinante de um

¹⁰⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Vigésima Primeira Câmara Cível. Apelação Cível n.º 70010744159. Relator: Sergio Luiz Grassi Beck. Porto Alegre, 17 ago. 2005.

comportamento preventivo no sentido de que, antes de qualquer ação que possa, eventualmente, causar prejuízos ao meio ambiente, se conheça todas as suas possíveis conseqüências negativas que se possa conhecer, podendo-se até mesmo proibir que a ação seja praticada, quando os possíveis danos causados são reconhecidamente inaceitáveis ou irreversíveis.

3.2.2.2 Princípio da Precaução

O Princípio da Precaução não pode ser confundido com o Princípio da Prevenção. Eles não são “sinônimos”, como alguns autores consideram. O Princípio da Precaução tem por fundamento a incerteza científica, ao passo que o princípio da prevenção, ao contrário, trabalha com a “certeza científica”. O Princípio da Precaução tem por objetivo afastar o risco de dano e o Princípio da Prevenção, por sua vez, o dano que se sabe que vai acontecer.¹⁰⁸ A Declaração das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, Rio de Janeiro, 1992, adotou, em sua declaração de princípios, o denominado Princípio da Precaução, assim redigido no item 15:¹⁰⁹

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. 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.

O aumento dos danos ambientais, as condições técnicas e jurídicas impostas aos que desenvolvem atividades perigosas ao meio ambiente, como também a sensibilização da opinião pública a respeito dos riscos ambientais tem ensejado por parte dos pesquisadores e órgãos públicos envolvidos, a buscar novas medidas e estratégias no âmbito da proteção ambiental.

O Princípio da Precaução determina que algo deva ser feito mesmo quando existe dúvida científica acerca dos malefícios de determinada atividade, todavia deve haver estudos

¹⁰⁸ MARCHESAN; STEIGLEDER; CAPPELLI, 2008, p. 29.

¹⁰⁹ DECLARAÇÃO sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Onu/MeioAmbiente/texto/texto_2.html>. Acesso em: 13 maio 2009.

científicos para provar o risco. Ou seja, o administrador não pode desconsiderar os riscos. Não pode ficar passivo, esperando o dano acontecer para tomar alguma providência.

Machado,¹¹⁰ comentando o Princípio da Precaução e a incerteza, assim refere:

O incerto não é algo necessariamente inexistente. Ele pode não estar bem definido. Ou não ter suas dimensões ou seu peso ainda claramente apontados. O incerto pode ser uma hipótese, algo que não foi ainda verificado ou não foi constatado. Nem por isso, o incerto deve ser descartado, de imediato. O fato de o incerto não ser conhecido ou de não ser entendido aconselha que seja avaliado ou pesquisado. A certeza equivale à ausência de dúvida e de imprecisão. O estado de certeza tem por objetivo nos dar segurança, sendo que a incerteza gera insegurança. A informação incerta é um dos motivos de apelar-se para a aplicação do princípio da precaução.

A Constituição Federal não faz distinção entre prevenção e precaução.¹¹¹ São os doutrinadores que ressaltam a existência de diferenças. Numa análise superficial, é compreensível que existam doutrinadores que ainda não conseguem perceber que os princípios da Prevenção e da Precaução possuem distinções significativas, todavia basta uma análise mais aprofundada para que fique claro que são princípios com abordagens diferentes da questão ambiental. Milaré¹¹² faz a seguinte distinção:

De início, convém ressaltar que há juristas que se referem ao *princípio da prevenção*, enquanto outros reportam-se ao *princípio precaução*. Há, também, os que usam ambas as expressões, supondo ou não diferença entre elas.

Com efeito, há cambiantes semânticos entre essas expressões, ao menos no que se refere à etimologia. *Prevenção* é substantivo do verbo prevenir (do latim *prae* = antes e *venire* = vir, chegar), e significa ato ou efeito de antecipar-se, chegar antes; induz uma conotação de generalidade, simples antecipação no tempo, é verdade, mas com intuito conhecido. *Precaução* é substantivo do verbo precaver-se (do latim *prae* = antes e *cavere* = tomar cuidado), e sugere cuidados antecipados com o desconhecido, cautela para que uma atitude ou ação não venha a concretizar-se ou a resultar em efeitos indesejáveis.

No entanto, se, num primeiro momento, malgrado a diferença etimológica e semântica, preferimos adotar *princípio da prevenção* como fórmula que englobaria a precaução, passamos agora a entender como necessária a distinção entre os dois princípios.

De maneira sintética, podemos dizer que a prevenção trata de riscos ou impactos já *conhecidos* pela ciência, ao passo que a precaução se destina a gerir riscos ou impactos *desconhecidos*. Em outros termos, enquanto a prevenção trabalha com o risco *certo*, a precaução vai além e se preocupa com o risco *incerto*. Ou ainda, a prevenção se dá em relação ao perigo *concreto*, ao passo que a precaução envolve perigo *abstrato*. Ambos são basilares em Direito Ambiental, concernindo à prioridade que deve ser dada às medidas que evitem o nascimento de agressões ao

¹¹⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. O princípio da precaução e a avaliação de riscos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 96, n. 856, fev. 2007, p. 37.

¹¹¹ MARCHESAN; STEIGLEDER; CAPPELLI, 2008, p. 35.

¹¹² MILARÉ, 2007, p. 765-766.

ambiente, de modo a reduzir ou eliminar as causas de ações suscetíveis de alterar a sua qualidade.

Como decisão relevante, envolvendo o Princípio da Precaução, trago à consideração o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO DE RODOVIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IBAMA. INTERESSE NA LIDE. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado do Paraná, a fim de vedar a construção de rodovia entre a BR-277 e o Porto de Antonina.
2. A participação do IBAMA na lide pode se dar como simples interessado, na forma do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/97, sendo possível, de ofício, determinar o correto posicionamento das partes na ação.
3. É desimportante a declaração judicial acerca da competência para licenciamento da obra, seja do órgão ambiental estadual, seja do federal, uma vez que a discussão foge aos limites da lide.
4. O desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente, sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades.
5. Manifesto potencial de poluição e degradação da obra impugnada, havendo indícios inclusive no sentido de que a rodovia pode ser construída sobre área de preservação permanente.
6. Imprescindibilidade da realização de prova pericial, de modo a instruir os autos com suporte probatório suficiente quanto ao real impacto da obra sobre a vegetação e os sítios arqueológicos da região, bem como no tocante à eficácia das medidas mitigadoras previstas no projeto.
7. Anulação da sentença, que indeferiu o pedido de prova pericial requerido pelas partes, julgando a lide antecipadamente, visto estar caracterizado o cerceamento de defesa.
8. Apelação do IBAMA parcialmente procedente. Prejudicada a apelação do Ministério Público Federal e do Ministério Público do Estado do Paraná.¹¹³

Neste precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, houve a anulação da sentença, que indeferiu o pedido de prova pericial, julgando antecipadamente a lide, por estar caracterizado o cerceamento de defesa, visto que, na área a ser utilizada para a construção de rodovia entre a BR-277 e o Porto de Antonina, havia manifesto potencial de poluição e degradação da obra impugnada, com indícios, inclusive, no sentido de que a rodovia poderia ser construída sobre área de preservação permanente, o que demonstrou a imprescindibilidade da realização de prova pericial, mas o julgador de primeiro grau já havia antecipado o seu entendimento e julgado sequer sem qualquer realização de perícia com base no princípio da precaução, com o argumento de garantir que as futuras gerações possam suprir suas

¹¹³ BRASIL. Tribunal Regional Federal 4. Região. Terceira Turma. AC n.º 2000.70.08.001184-8/PR. Relatora: Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler. Porto Alegre, 7 maio 2003.

necessidades (antropocêntrico), os julgares colegiados mandaram o processo retornar a origem de modo a instruir os autos com suporte probatório suficiente, quanto ao real impacto da obra sobre a vegetação e os sítios arqueológicos da região, bem como no que tange à eficácia das medidas mitigadoras previstas no projeto.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, outro tribunal de vanguarda em relação a decisões que garantam a devida proteção ao meio ambiente, nos dá a seguinte contribuição ao adotar o Princípio da Precaução:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ESTAÇÃO DE RÁDIO-BASE. TELEFONIA CELULAR. CIDADE DE IRAÍ. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. I - PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

- Ação que objetiva a dois provimentos autônomos: de não-fazer (não instalação de ERB sem prévio EIA e licenciamento) e de fazer (providenciar o EIA e o licenciamento ambiental). Primeiro pedido prejudicado diante da autorização judicial de instalação e operação das Estações de Rádio-Base sem que, no entanto, gere ausência de interesse recursal, pois se mantém o pedido de realização do Estudo de Impacto Ambiental.

- Estudo apresentado pela TELET S/A firmado por bióloga que retrata apenas o impacto da ERB em vista do paisagismo urbano. Ausência de estudo relativo a exposição prolongada ao espectro eletromagnético.

- Especificação, em razões de apelo, do laudo necessário à comprovação de ausência de dano ao meio ambiente (laudo radiométrico) que não se traduz em modificação do pedido, na medida em que há fundamentação exposta na exordial, relativamente aos danos potenciais que revela qual a espécie de estudo a ser realizado. Ademais, considerando que as recorridas exploram serviço de telefonia têm total conhecimento de qual o estudo que melhor reflete as possibilidades de danos advindos da exposição prolongada ao espectro magnético. MÉRITO.

- Dever imposto pela Constituição Federal, artigo 225 - ao Poder Público e à própria coletividade de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, sujeitando-se os infratores a sanções penais e administrativas, independentemente de reparação do dano ocasionado.

- Estudo de Impacto Ambiental com a devida publicização para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental exigido com base no artigo 225, IV, da Constituição Federal e na aplicação dos princípios da precaução e do direito ao desenvolvimento sustentável a fim de evitar-se o dano e não apenas repará-lo. Precedente da Câmara e do e. STJ.

- Ônus da empresa de comprovar que a atividade praticada não gera danos ao meio ambiente.

- Dispensa do licenciamento ambiental que não afasta a necessidade de realização do EIA, pois a licença concedida por um órgão (estadual) não dispensa a aquiescência de outros órgãos (federal e municipal). Ademais, o EIA não serve apenas para embasar a licença, mas para dar à sociedade conhecimento acerca da possível degradação do meio ambiente.

- Ausência de afronta aos princípios da isonomia e da impessoalidade, pois contra a empresa VIVO foi instaurado Inquérito Cível e exigido em Compromisso de Ajustamento, a realização de Estudo de Impacto Ambiental, já realizado, com publicidade à sociedade através de audiência pública.

REJEITARAM AS PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.¹¹⁴

Percebe-se, neste precedente, claramente a adoção do Princípio da Precaução, visto que como dito anteriormente sempre poderá aflorar o argumento da incerteza científica acerca dos possíveis malefícios causados em decorrência da exposição prolongada ao espectro magnético, motivo pelo qual, foi determinado o Estudo de Impacto Ambiental, com a devida publicização, para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental, exigido com base no artigo 225, inciso IV, da Constituição Federal e na aplicação dos Princípios da Precaução e do direito ao Desenvolvimento Sustentável, a fim de evitar o dano e não apenas repará-lo.

Como já havia sido comentado, o aspecto central da decisão se funda na preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, o ser humano como foco da defesa pelo direito ambiental, no caso supracitado, se autorizará a instalação da antena, mesmo não havendo certeza acerca dos malefícios causados por ela, entretanto a empresa será obrigada a fornecer um estudo dos possíveis danos ambientais. Neste diferentemente do primeiro por haverem interesses de grandes companhias que movimentam bilhões de dólares será autorizada a instalação depois se consegue o laudo que for necessário, e por se conhecer a corrupção neste país alcança altos índices não será entrave para a respectiva instalação.¹¹⁵

Benjamin salienta que a existência de um regime diferenciado para a responsabilidade civil pelo dano ambiental tem como justificativa a base principiológica que a informa.¹¹⁶

Dentre esses princípios, o autor¹¹⁷ refere que o Princípio da Precaução responde a uma pergunta simples, mas chave para o sucesso ou o insucesso de uma ação judicial ou política de proteção do meio ambiente, qual seja, diante da incerteza científica quanto à periculosidade ambiental de uma dada atividade, quem tem o ônus de provar sua ofensividade ou

¹¹⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Terceira Câmara Cível. Apelação Cível n.º 70012795845. Relatora: Matilde Chabar Maia. Porto Alegre, 8 jun. 2006.

¹¹⁵ De acordo com relatório anual (2009) da ONG *Transparency International*, o Brasil aparece em 75º lugar no ranking de 180 países mais corruptos do mundo. No documento, a organização diz que a corrupção nos países pobres é uma verdadeira “catástrofe humanitária”. Em relação ao ano anterior (2008) houve uma subida no índice de 5 pontos percentuais e saímos da 80ª ganhando 5 posições. Fonte disponível em <http://www.transparency.org/> acessada em 20 de junho de 2010.

¹¹⁶ BENJAMIN, Antônio Herman V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 3, n. 9, jan./mar. 1998, p. 17.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 17-18.

inofensividade? O proponente ou o órgão público/vítima? Em outras palavras, suspeitando que a atividade traga riscos ao meio ambiente, devem o Poder Público e o Judiciário assumir o pior e proibi-la (ou regulá-la, impondo-lhe padrões de segurança rigorosos), ou, diversamente, deve a intervenção pública ocorrer somente quando o potencial ofensivo tenha sido claramente demonstrado pelo órgão regulador ou pelos representantes não-governamentais do interesse ambiental, amparados num raciocínio de probabilidades, ou, nos termos do Direito Civil codificado, num regime de previsibilidade adequada?

Deste ponto de vista, a precaução separa bem o Direito Ambiental de outras disciplinas jurídicas tradicionais, que, no passado serviram (e servem) para lidar com problemas ambientais, especialmente o Direito Penal (responsabilidade penal) e o Direito Civil (responsabilidade civil), porque a responsabilização civil e criminal clássica têm como pré-requisitos fundamentais “certeza” e “previsibilidade”, exatamente dois dos obstáculos que a norma ambiental procura afastar com a precaução, mas na nossa visão também representa um risco ao estado democrático de direito, pois com base neste princípio poderão os julgadores decidir qualquer caso em qualquer sentido, tendo em vista a amplitude que permeia tais fundamentos, pensemos no caso do cedro do poder cair em mãos insensatas.

Benjamin alega que se pode afirmar que o Princípio da Precaução inaugura uma nova fase para o Direito Ambiental. Nela já não cabe aos titulares de direitos ambientais provar efeitos negativos de empreendimentos levados à apreciação do Poder Público ou do Poder Judiciário, como é o caso de instrumentos filiados ao regime de simples prevenção; impõe-se aos degradadores potenciais o ônus de corroborar a inofensividade de sua atividade proposta, principalmente, naqueles casos onde eventual dano possa ser irreversível, de difícil reversibilidade ou de larga escala. Segundo ele, a precaução é o motor por trás da alteração radical que o tratamento de atividades potencialmente degradadoras vem sofrendo nos últimos anos, firmando-se assim a tese, inclusive no plano constitucional, de que há um dever genérico e abstrato de não-degradação do meio ambiente, inverte-se, no campo dessas atividades, o regime da ilicitude, pois esta se presume até prova em contrário nas novas bases jurídicas.¹¹⁸

¹¹⁸ BENJAMIN, 1998, p. 18.

Por fim, na lista rápida dos princípios que influenciam o regime jurídico da responsabilidade civil pelo dano ambiental, Benjamin nos traz o Princípio da Reparabilidade Integral do Dano Ambiental, que tem sede na Constituição Federal. Comenta que, por esse princípio, são vedadas todas as formas e fórmulas, legais ou constitucionais, de exclusão, modificação ou limitação da reparação ambiental, que deve ser sempre integral, assegurando a proteção efetiva ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.¹¹⁹

Vê-se que Benjamin defende que a adoção de uma responsabilidade diferenciada, quando envolvido o exame de um dano ambiental, é decorrência dos princípios que a informa, como por exemplo, o Princípio da Precaução. Salienta que com o Princípio da Precaução, em termos de Direito Ambiental, não estamos mais atrelados à “certeza” e “previsibilidade” que informam o Direito Penal e o Direito Civil, bem como chama a atenção ao referir: “[...] precaução é o motor por trás da alteração radical que o tratamento de atividades potencialmente degradadoras vem sofrendo nos últimos anos”.¹²⁰

Neste ponto cumpre salientar que o aspecto positivo de segundo o autor citado em razão do princípio da precaução não estarmos mais atrelados a “certeza” para alcançarmos decisões regularmente fundamentadas, mas por outro lado esse princípio pode ser utilizado como ferramenta para elaboração de qualquer tipo de decisão.

3.2.3 Formas de Reparação aos Danos Ambientais

Neste ponto da pesquisa analisaremos, quando ocorrerem danos ambientais, uma vez que não tenham sido eficazes os princípios da precaução e prevenção a fim de evitar que tais danos ocorram, quantos estes concretizados, como se portam a doutrina, legislação e julgadores no sentido de reparar esse danos, se apontam num sentido antropocêntrico com decisões de cunho, eminentemente, econômico (natureza como um recurso), ou se caminham no sentido de se tentar restabelecer o *status quo ante*, e somente, subsidiariamente, uma vez que não tenha como retornar a situação anterior a degradação, que então se repare

¹¹⁹ BENJAMIN, 1998, p. 19.

¹²⁰ Ibid., p. 18.

financeiramente, postura com um viés biocêntrico,¹²¹ mas com um subsidiário antropocêntrico.

O estudo das formas de reparação dos danos ao meio ambiente é de grande relevância pelo fato de que, apesar de tomadas todas as medidas de prevenção e precaução, eles ocorrem e sua reparação busca garantir a todos e às gerações futuras um meio ambiente ecologicamente equilibrado nos termos do disposto no artigo 225 da Constituição Federal:

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.

Ao analisar o os mecanismos de proteção ambiental no Brasil Leite¹²² ressalta que a legislação brasileira de controle ambiental pode ser considerada avançada, pois já fazem parte dela instrumentos preventivos, como estudo prévio de impacto ambiental, auditoria ambiental, zoneamento ambiental e muitos outros, salienta ser necessário contar de forma auxiliar com um sistema de reparação e responsabilização civil revitalizado, com vistas a inibir as ações e omissões nocivas ao meio ambiente, vejamos:

No sistema jurídico brasileiro, conforme já visto, os princípios estruturantes de direito ambiental são regras de suma importância, com vistas à consecução de Estado de Direito ambiental, objetivando o controle, a fiscalização ambiental e a atuação precaucional e preventiva do dano ambiental.

O aparato legislativo brasileiro de controle ambiental pode ser considerado avançado, posto que já fazem parte dele instrumentos preventivos, como estudo prévio de impacto ambiental, auditoria ambiental, zoneamento ambiental e muitos outros. Entretanto, mesmo com a adoção de um aparato legislativo moderno, o poder público brasileiro não tem sido eficaz e, muitas vezes, há omissão na implantação dos mesmos, e os danos ambientais proliferam assustadoramente, sem que haja uma visível limitação destes. Face à ineficácia da implantação dos instrumentos administrativos, tais como precaução e prevenção, os riscos dos perigos industriais são cada vez maiores. Impossível iludir-se com os instrumentos da política administrativa ambiental e mister se faz contar de forma auxiliar com um sistema de reparação e responsabilização civil revitalizado, com vistas a inibir as ações e omissões nocivas ao meio ambiente.

[...]

¹²¹ Neste ponto se fala em viés antropocêntrico, tendo em vista que sempre necessitaremos do homem-observador para estipular o critério do que seria o perquirido, ou seja, qual o status quo ante, pois a natureza não seria possuidora de consciência. Fiorillo afirma que “na verdade, o direito ambiental possui uma necessária visão antropocêntrica, porquanto o único animal racional é o homem, cabendo a este a preservação das espécies, incluindo a sua própria. Do contrário, qual será o grau de valoração, senão for a humana, que determina, v.g., que animais podem ser caçados, em que época se pode fazê-lo, onde etc.?” (FIORILLO, 2004, p. 16).

¹²² LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 207.

O meio ambiente lesado é, na maioria das vezes, impossível de ser recuperado ou recomposto, insuscetível de retorno ao *statu quo ante* e, assim, há uma premente necessidade de conservação e manutenção deste. Enfatize-se que o perfil da proteção jurídica ambiental deve ser balizado na conservação do bem jurídico e sua manutenção. Trata-se da *restauração e compensação ecológicas*. A primeira visa à reintegração, recomposição ou recuperação *in situ* dos bens ambientais lesados, e a segunda objetiva a substituição dos bens ambientais afetados por outros funcionalmente equivalentes.

Por seu turno, Danny Monteiro da Silva,¹²³ defende a reparabilidade do dano ambiental o mais integral possível nos seguintes termos:

A importância do estudo acerca das formas de reparação do dano ambiental justifica-se pelo simples fato de que, mesmo com a adoção cada vez maior, por parte das legislações, de medidas precaucionais e preventivas avançadas, tais como o estudo preventivo de impacto ambiental, a auditoria e o zoneamento ambiental, dentre outras, os danos ambientais continuam proliferando e conseqüentemente demandando a existência de um sistema jurídico também avançado, para tutela de sua reparação, que atue de forma auxiliar na ampla tutela do bem ambiental.

A adoção de regimes de imputação para a reparação do dano ambiental, orienta-se na estruturação de sistemas jusambientais, compostos de mecanismos, instrumentos e formas de reparação aptos a garantir, senão a reparação integral da lesão, ao menos que se chegue o mais próximo possível dela.

De fato, como refere Leite, a natureza lesada jamais poderá ser verdadeiramente restabelecida, pelo menos do ponto de vista ecológico. Nesse mesmo sentido, Mirra argumenta que, mesmo se tratando de lesão ambiental incidente sobre o patrimônio cultural, um monumento, por exemplo, a reparação será apenas um sucedâneo, dada a extrema dificuldade em se alcançar a completa restituição do bem lesado. A individualidade de cada um dos elementos que compõe aquele patrimônio cultural lesado, leva a crer que, mesmo quando restaurado, já não será mais o mesmo, pois seu valor artístico e, talvez, histórico, terá diminuído consideravelmente e, por esse motivo, a reparação, mesmo quando consistente na restauração, na restituição ou na substituição do bem lesado, equipara-se a um mero meio de compensar o ambiente.

Contudo, mesmo diante da quase inviabilidade da reparação, não deverá se excluir a reparabilidade do dano, que deverá ser o mais integral possível, sob pena de esvaziar-se todo o conteúdo jurídico de normas ambientais, que exigem a precaução, a prevenção e a responsabilização por danos decorrentes das condutas humanas.

Com razão os autores supra-referidos ao afirmarem ser quase impossível, na reparação do dano ambiental, que se consiga restaurar o bem ambiental degradado em todas as suas nuances. Entretanto, devemos ter presente que, com essa afirmação, o que eles pretendem é enfatizar a necessidade de que se busque, na reparação do dano, chegar o mais próximo possível do restabelecimento do *status quo ante* com a consciência da dificuldade que isso representa, ou seja, como um objetivo a ser alcançado.

¹²³ SILVA, D. M., 2006, p. 185-186.

Comentando acerca das formas de reparação do dano ambiental, Milaré¹²⁴ assim refere:

A Lei 6.938/1981 dispõe que a Política Nacional do Meio Ambiente, entre outros objetivos, visará à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de *recuperar* e/ou *indenizar* os danos causados.

Assim, há duas formas principais de reparação do dano ambiental: (i) a restauração natural ou o retorno ao *status quo ante*; e (ii) a indenização em dinheiro. Não estão elas hierarquicamente em pé de igualdade.

4.1 Restauração natural ou in specie

A modalidade ideal – e a primeira que deve ser tentada, mesmo que mais onerosa – é a *restauração natural do bem* agredido, cessando-se a atividade lesiva e repondo-se a situação ao *status* anterior ao dano, ou adotando-se medida compensatória equivalente. É, pois, imperioso que o aplicador da lei atente para esta constatação, já que não são poucas as hipóteses em que ‘não basta indenizar, mas fazer cessar a causa do mal, pois um carrinho de dinheiro não substitui o sono recuperador, a saúde dos brônquios ou a boa formação do feto’. Esta opção, verdadeira execução específica, vem claramente definida no Direito brasileiro, inclusive no campo constitucional.

A adequação da restauração natural, como bem anota José de Sousa Cunhal Sendim, se afere pela ‘recuperação da capacidade funcional ecológica e da capacidade de aproveitamento humano do bem natural determinada pelo sistema jurídico, o que pressupõe a recuperação do estado de *equilíbrio dinâmico* do sistema ecológico afetado, isto é, da sua capacidade de auto-regeneração e de auto-regulação’.

Disso decorre que a composição do dano através da restauração natural pode assumir: (i) a restauração ecológica; e (ii) a compensação ecológica.

No primeiro caso, visa-se a reintegração ou recuperação, *in situ*, dos bens afetados. No segundo, o objetivo é a substituição dos bens lesados por outros funcionalmente equivalentes, ainda que situados em local diferente.

A regra, pois, é procurar, por todos os meios razoáveis, ir além da ressarcibilidade (indenização) em seqüência ao dano, garantindo-se, ao contrário, a fruição plena do bem ambiental. Aquela, como já alertamos, não consegue recompor o dano ambiental. O valor econômico não tem o condão – sequer por aproximação ou ficção – de substituir a existência do meio ambiente ecologicamente equilibrado e o exercício desse direito fundamental. O trabalho do legislador, por conseguinte, visa a garantir a possibilidade de fruição e, só excepcionalmente, o ressarcimento monetário da lesão.

4.2 Indenização em dinheiro

Apenas quando a restauração *in natura* não seja viável – fática ou tecnicamente – é que se admite a indenização em dinheiro. Essa – a reparação econômica – é, portanto, forma indireta de sanar a lesão.

De qualquer modo, em ambas as hipóteses de reparação do dano ambiental, busca o legislador a imposição de um *custo* ao poluidor, que, a um só tempo, cumpre dois objetivos principais: dar uma *resposta econômica* aos danos sofridos pela vítima (o indivíduo e a sociedade) e *dissuadir comportamentos semelhantes* do poluidor ou de terceiros. A efetividade de um e de outro depende, diretamente, da certeza (inevitabilidade) e da tempestividade (rapidez) da ação reparatória.

Sobre o assunto, Ana Maria Moreira Marchesan, Annelise Monteiro Steigleder e Sílvia Cappelli¹²⁵ referem haver hierarquia prevalecendo a reparação *in natura* em primeiro lugar:

¹²⁴ MILARÉ, 2007, p. 817.

¹²⁵ MARCHESAN; STEIGLEDER; CAPPELLI, 2008, p. 159.

Em síntese, a reparação do dano ambiental deve observar a seguinte ‘ordem’:

1. Reparação *in natura*.
2. Compensação: medidas tendentes a alcançar um efeito equivalente à restituição absoluta: (a) reparação de certos elementos naturais capazes de provocar um efeito ecológico equivalente; (b) compensação física real do prejuízo em um lugar ligado à área degradada; (c) substituição ou criação de um ecossistema diferente (reserva ambiental, por exemplo).
3. Indenização, quando a primeira for impossível ou extremamente onerosa. O dinheiro reverte para o fundo do art. 13, da Lei 7.347/85. Insere-se na indenização, além do valor resultante da avaliação do dano, todos os custos decorrentes de limpeza e outras providências acaso desencadeadas pelo Poder Público.

No que tange às formas de reparação do dano ambiental, dos autores ora apresentados, a classificação que nos parece mais adequada é a apresentada por Ana Maria Moreira Marchesan, Annelise Monteiro Steigleder e Sílvia Cappelli, pois traz a indenização em dinheiro em um item separado da compensação, visto que, ainda que esse dinheiro seja direcionado ao fundo previsto na Lei n.º 7.347/85, é inegável que ele, pelo menos de imediato, não tem o mesmo caráter da compensação.

3.2.4 Métodos para Avaliação dos Danos Ambientais

Sabemos que o ideal é o restabelecimento total do meio ambiente degradado. Entretanto, devemos ter a consciência de que nem sempre a restauração *in natura* será viável e, nesses casos, é que se apresenta como solução a indenização em dinheiro, como forma indireta de sanar a lesão.

Nesse contexto, é que se inserem os métodos de avaliação do dano ambiental, pois não é tarefa fácil “monetarizar” um dano ambiental, a fim de que se possa cobrar do poluidor um valor adequado a título de indenização por um dano ambiental por ele causado, mais uma vez o homem como medida de todas as coisas e da natureza (antropocêntrico).

Sobre a questão do método de avaliação Paraíso,¹²⁶ assim refere:

A avaliação econômica de recursos naturais, ou o processo de se atribuir valor monetário a bens e serviços ambientais, é essencial como parte de uma política para decisão ou análise do uso desses recursos que busque alcançar a sustentabilidade dos

¹²⁶ PARAÍSO, Maria Letícia de Souza. Metodologias de Avaliação econômica dos recursos naturais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 2, n. 6, abr./jun. 1997, p. 97.

ecossistemas. É também importante para se calcular o montante de ressarcimento devido à sociedade pelo dano causado ao meio ambiente (na prática, isso significa calcular o dano ambiental) ou para poder-se justificar o montante dispendido na sua preservação. Isso implica na atribuição de valores, em termos monetários aos recursos ambientais, que reflitam ao menos os custos que a sociedade incorrerá para reabilitação dos ecossistemas impactados.

$$\begin{array}{ccccccc} \text{valor} & & \text{valor} & & \text{valor} & & \text{valor} \\ \text{econômico} = & \text{de} & + & \text{de} & + & \text{de} & \\ \text{total} & \text{uso} & & \text{opção} & & \text{existência} & \end{array}$$

Fonte: MC Neely (1992)

Valor de uso é o atribuído diretamente ao meio ambiente pelas pessoas que usam de fato ou às vezes apenas usufruem de recursos naturais, pagando ou não por isso, degradando-os ou não.

[...]

Valor de opção, por sua vez, é um valor indireto, atribuído ao ambiente com base no risco de perda dos benefícios que o ambiente proporciona às pessoas ou mesmo aos seus herdeiros. Eventos imprevisíveis podem ocorrer (ambientais ou socioeconômicos) e a sociedade valoriza aquilo que é feito, para prevenção de tais riscos. No caso dos recursos genéticos, o valor de opção significa o quanto se deseja pagar hoje para poder ter o direito sobre a exploração desses recursos no futuro. É o caso de uma planta qualquer da Amazônia, ainda nem sequer classificada, conter o princípio ativo de um remédio que poderia vir a ser a cura de uma grave doença que venha a assolar a humanidade.

Valor de existência é a parcela mais difícil de se conceituar, pois representa um valor atribuído simplesmente pelo fato do meio ambiente possuir certas qualidades, independente delas possuírem valor de uso atual ou futuro.

Leite sustenta que, no direito norte-americano, três elementos básicos são considerados para definir os métodos de avaliação. São eles o custo da restauração, reabilitação, recomposição de recursos naturais ou aquisição aos mesmos; a redução do valor desses recursos naturais, considerando a recuperação do recurso para a linha-base, se o dano não tivesse ocorrido; e o custo razoável de avaliação desses danos.¹²⁷

Leite refere, ainda, que, analisando as técnicas de avaliação econômica do bem ambiental, Sendim¹²⁸ destaca dois métodos: os indiretos e os diretos. Os primeiros se baseiam, essencialmente, na análise de mercados de bens que estão relacionados com o bem ambiental a avaliar, procurando assim descobrir indiretamente o valor do ambiente, mediante o valor dos bens que estão associados a eles. A avaliação direta, pelo contrário, baseia-se nas preferências expressas pelos consumidores acerca do seu valor. Como exemplo de metodologia direta destaca-se a avaliação contingente, afirmação do princípio de que o valor de um bem é aferido pela expressão das preferências individuais. O valor hedônico ou o custo

¹²⁷ LEITE, 2003, p. 220.

¹²⁸ SENDIM apud., p. 220-221.

de deslocação constituem, por sua vez, exemplos de métodos indiretos de avaliação dos valores de não-uso dos bens ambientais.

O autor menciona que Benakouche e Cruz,¹²⁹ por sua vez, classificam os métodos de avaliação do meio ambiente em três categorias principais: 1) **avaliação hedonista**, cujo método parte do pressuposto de que não são somente as características materiais que determinam o preço de um bem imobiliário, mas também seus atributos ambientais. Assim, o preço do imóvel poderia ser utilizado como parâmetro de avaliação da qualidade ambiental; 2) **avaliação contingente**, que permite determinar o valor dos recursos naturais a partir das preferências dos consumidores. São distribuídos questionários onde as pessoas irão expressar quanto estariam dispostas a pagar pelo aproveitamento de um bem natural ou receber como compensação pela perda desse benefício; 3) **técnica de custo de viagem** que permite, fundamentalmente, estabelecer relações entre a taxa de frequência de um ambiente dado e o conjunto de fatores socioeconômicos, determinando o valor monetário do uso e do não-uso do local em questão.

Leite sustenta que outra perspectiva é aquela baseada em pesquisas, onde se destacam quatro tipos de metodologias, sendo que as duas primeiras são técnicas baseadas em preços de mercado, a terceira é uma técnica baseada em mercados substitutos ou hipotéticos e a última, baseada em pesquisas de opinião: 1) **diferencial de produtividade**: observam-se as mudanças na produtividade ocasionadas pela variação dos recursos naturais. Faz-se essencial verificar somente o diferencial, que consiste na diferença entre os preços com e sem o contexto atual de utilização dos recursos; 2) **valor de propriedade**: esse método tem como escopo estabelecer os preços implícitos relativos às características ambientais das propriedades. São vários os fatores que podem influenciar no preço de uma propriedade: poluição sonora, atmosférica etc. e que serão observados por este método; 3) **custo de viagem**: baseia-se no valor despendido para a utilização de áreas naturais com atividades recreativas, o chamado “custo de viagem”. Há aqui o elemento da demanda do consumidor, pois as pessoas demonstram o valor de determinado bem aumentando ou diminuindo a demanda por ele; e 4) **contingente**: é feita por meio da distribuição de questionários, objetivando-se criar um contexto artificial. Extraem-se avaliações pessoais sobre o valor de um bem, o que leva ao aumento ou diminuição na quantidade demandada deste. Os

¹²⁹ BENAKOUCHE; CRUZ apud LEITE, 2003, p. 221.

entrevistados respondem quanto pagariam ou aceitariam em compensação para incorrer em algum custo se existisse a situação hipoteticamente criada.¹³⁰

Segundo Leite, Ribas¹³¹ formula uma metodologia própria para os danos ambientais, específica do setor florestal. O método aplicado é denominado custos ambientais totais esperados e funda-se em princípios da engenharia econômica e da matemática.

Freitas¹³² em análise do problema do método demonstra que têm sido criadas tabelas básicas para fixar os valores das indenizações decorrentes de danos ambientais. O autor assim refere:

Tem sido feitas tentativas de criar tabelas básicas para fixar valores das indenizações e, a partir delas, adequá-las ao caso concreto. A iniciativa é louvável e, em que pesem as dificuldades para chegar a um denominador comum, ela representa um grande avanço. É pioneira a Proposta Metodológica para Valoração de Danos Ambientais realizada pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, através da Coordenadoria de Proteção de Recursos Naturais, Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais.

O referido estudo, realizado pela engenheira Claudette Marta Hann com a colaboração de engenheira florestal Cláudia^a Macedo Reis, da engenheira agrônoma Irene Tozi Ahmed e da geógrafa Sandra^a Leite, propõe a classificação do ambiente em seis aspectos (ar, água, solo, subsolo, fauna, flora e paisagem); para cada aspecto descreve dois tipos de dano e para cada tipo são descritos e qualificados diversos agravos. O técnico-avaliador, ao vistoriar o local, definirá os aspectos envolvidos, analisará cada agravo na Tabela 1 e dará um correspondente numérico. Depois verificará a Tabela 2 e obterá para cada aspecto um fator de multiplicação, com o qual levará em conta o valor da exploração do bem (valor de mercado, se possível) e o valor da recuperação (método mais adequado à situação concreta), e, a partir daí, estimará o custo da recuperação.

Proteger o meio ambiente pode ser entendido como uma forma de proteger a vida e mesmo ela, que, num primeiro momento, é inestimável, deve ser transformada em valor, quando, por exemplo, alguém é responsável pela morte de outra pessoa, sob pena de que, se partíssemos da premissa de que a vida não tem preço, o responsável ficaria impune. O mesmo ocorre em relação aos danos ambientais, pois não é possível admitir, sob o fundamento de que o meio ambiente não pode ser avaliado economicamente, que o poluidor fique desobrigado de qualquer indenização.

¹³⁰ LEITE, 2003, p. 221-222.

¹³¹ BENAKOUCHE; CRUZ apud., p. 222.

¹³² FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 188.

Nesse contexto, vimos que diversos doutrinadores, cientes da necessidade de alguma segurança para estabelecer o valor a ser atribuído aos danos ambientais, a fim de responsabilizar o poluidor, criaram ou pesquisaram os mais diversos métodos, segundo os mais variados critérios. Entretanto, todos evitados do caráter calculista que norteia as relações capitalistas. Tais formulações demonstram que não é tarefa fácil atribuir um valor a um dano ambiental.

3.2.5 Hierarquia quanto às Formas de Reparação do Dano Ambiental

Nesta parte do trabalho, abordaremos se existe a hierarquia entre as formas de reparação, qual seja, verificar a existência de hierarquia na reparação do dano ambiental, quando desrespeitados os princípios da Prevenção e Precaução, ocorrido o dano, dá-se prioridade à restauração do meio ambiente degradado em detrimento da reparação pecuniária?

A verificação de existência de hierarquia, quanto às formas de reparação do dano, é de suma importância, pois, em termo de Direito Ambiental, considerando-se os princípios que o informam, não é aceitável que se possa admitir que a reparação pecuniária ocorra, quando é possível, em um caso hipotético, por exemplo, a restauração natural, visto que tal postura inviabilizaria o próprio entendimento de que o Direito Ambiental corresponde a um ramo do Direito com autonomia em relação aos demais.

Poder-se-ia até cogitar que, na medida em que os valores decorrentes da reparação pecuniária seriam depositados em um fundo que tenha por objetivo a preservação ambiental (artigo 13 da Lei n.º 7.347/85),¹³³ não haveria nenhum problema de ordem ética ou de desrespeito aos ditames do Direito Ambiental, todavia sabe-se que a simples reparação econômica não é o que se almeja. O objetivo principal é a restauração do meio ambiente degradado e, só excepcionalmente, o ressarcimento monetário da lesão ao meio ambiente.

¹³³ Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Também é relevante ressaltar que, na reparação do dano ambiental à flora, como nos demais danos ambientais, não podemos nos apegar à noção clássica de reparação do dano, pois o fato de que o meio ambiente está envolvido é determinante de que outra postura seja tomada sob pena de que toda legislação protetiva do meio ambiente perca o seu sentido de existir.

Diante da ocorrência de um determinado dano ambiental, sabe-se que a recuperação do meio ambiente a ponto de que se volte ao *status quo ante* é algo praticamente impossível em termos ecológicos, todavia isso não deve ser motivo para que nenhuma atitude seja tomada, objetivando a restauração do meio ambiente afetado.

Seguindo os fundamentos do Direito Ambiental, temos que ter sempre como norte a restauração do bem ambiental degradado, mesmo que essa restauração possa representar um custo maior, ou a adoção de medidas compensatórias equivalentes e, somente quando forem impossíveis tais providências, a reparação pecuniária.

Diante das grandes e danosas alterações que o homem tem provocado ao meio ambiente o Direito Ambiental surgiu como a resposta jurídica que pretende garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado às presentes e futuras gerações em conformidade com o estabelecido no *caput* do artigo 225 da Constituição Federal.

Assim dispõem os artigos 4º, inciso VII, e 14, § 1º, da Lei n.º 6.938/81 e 225, § 3º, da Constituição Federal:

Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

[...]

VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

[...]

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

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.

[...]

§ 3º - 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.

Percebe-se que o legislador impôs ao poluidor a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos ambientais causados, colocando em ordem de preferência, ou seja, em primeiro lugar a recuperação do bem ambiental e, posteriormente, a indenização dos danos ambientais.

Reforça essa idéia o fato de que o § 2º do artigo 225 da Constituição Federal impõe que:

Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.”, logo, não faculta outra solução a quem explorar recursos minerais que não seja a recuperação do meio ambiente degradado, conforme determinar o Poder Público.¹³⁴

Ademais, na Lei n.º 6.938/81, ao estabelecer os objetivos da política nacional do meio ambiente, o artigo 4º, inciso VI, refere que ela visará: “à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida.”¹³⁵

Portanto, a lei é expressa ao traçar como seus objetivos a preservação e a recuperação, o que demonstra que se deve dar prioridade à restauração do meio ambiente degradado em detrimento da reparação pecuniária.

Com essas ponderações, com segurança, pode-se afirmar que existem fundamentos legais que determinam a existência de hierarquia no que tange às formas de reparação do dano ambiental, todavia, ela não é algo que advenha tão-somente da lei.

Os doutrinadores nacionais, afinados com os ditames do Direito Ambiental e com a necessidade de garantir um planeta habitável para as presentes e futuras gerações, também

¹³⁴ Constituição Federal de 1988.

¹³⁵ Lei n.º 6.938/81.

sustentam a existência dessa hierarquia, pois defendem que a indenização em dinheiro só pode ser admitida quando a restauração *in natura* não seja viável. Leite,¹³⁶ Milaré,¹³⁷ Moreira Marchesan, Steigleder e Cappelli,¹³⁸ entre outros, são autores que salientam existir hierarquia na reparação do dano ambiental no sentido de que se procure dar primazia ao restabelecimento do *status quo ante* em detrimento da reparação pecuniária. Sobre o assunto, assim refere Freitas:¹³⁹

É que não existe solução exata para as incalculáveis hipóteses de poluição ambiental. Mas o raciocínio correto é buscar em um primeiro momento a reparação do dano: se ele não for possível, a indenização; em alguns casos, ambos. O pagamento em pecúnia deverá reverter para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, conforme art. 13 da Lei 7.347, de 1985, e Lei 9.008, de 1995. Devem ser evitadas soluções que, mesmo adequadas do ponto de vista social ou econômico, não tenham relação com o meio ambiente.

Dessa forma, pode-se afirmar que existem fundamentos legais e doutrinários que asseguram a existência de hierarquia na reparação do dano ambiental, ou seja, deve-se dar prioridade à restauração do meio ambiente degradado em detrimento da reparação pecuniária.

Além de fundamentos legais e doutrinários, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul também é no mesmo sentido, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. DANOS AMBIENTAIS. CORTE DE VEGETAÇÃO NATIVA E CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER DE RECUPERAÇÃO. NULIDADE PROCESSUAL NÃO VERIFICADA. INDENIZAÇÃO NÃO CABÍVEL NA ESPÉCIE. NULIDADE DA SENTENÇA. Não há razões para a decretação de nulidade da sentença, para oitiva da Secretaria Municipal de Saúde e Meio Ambiente do Município de Farroupilha. Aspecto que não influi no dever de reparação dos danos causados ao meio ambiente, já que se está no campo da responsabilidade objetiva. DEVER DE REPARAÇÃO/RECUPERAÇÃO. Estando amplamente comprovados os danos ambientais praticados em área de preservação permanente, impõe-se o dever de recompor os prejuízos havidos. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. A condenação ao pagamento de indenização, por se constituir em modalidade indireta de reparação dos danos ambientais, somente tem lugar quando constatada a impossibilidade de reparação natural da área degradada, prova que não foi feita no caso concreto. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO DO RÉU DESPROVIDO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.¹⁴⁰

¹³⁶ LEITE, 2003, p. 207.

¹³⁷ MILARÉ, 2007, p. 817.

¹³⁸ MARCHESAN; STEIGLEDER; CAPPELLI, 2008, p. 159.

¹³⁹ FREITAS, 2005, p. 186-187.

¹⁴⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Vigésima Segunda Câmara Cível. Apelação Cível nº 70025439951. Relatora: Rejane Maria Dias de Castro Bins. Porto Alegre, 23 mar. 2009.

Nesse precedente, podemos perceber claramente o posicionamento dos julgadores no sentido de que se deve dar prioridade à reparação natural da área degradada e, somente quando constatada a sua impossibilidade, é que caberá o pagamento de indenização, o que demonstra a existência de hierarquia na reparação do dano ambiental, ou seja, deve-se dar prioridade à restauração do meio ambiente degradado em detrimento da reparação pecuniária.

Do mesmo tribunal, há os seguintes julgados, assim ementados:

DIREITO AMBIENTAL. FLORESTA. CORTE SELETIVO. ARAUCARIA ANGUSTIFOLIA. ESPÉCIE AMEAÇADA DE EXTINÇÃO. REPOSIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INDENIZAÇÃO. CUMULAÇÃO. 1. É ilegal a supressão de espécimes da flora nativa ameaçadas de extinção. Leis nº 4.771/65 e 9.519/92 Hipótese em que o proprietário abateu exemplares imunes ao corte (araucaria angustifolia e pinheiro-bravo), sujeitando-se à reparação integral do dano. 2. Na inviabilidade da reposição florestal, na íntegra, nos limites da imóvel em que houve o dano, é de se proceder ao plantio em outras áreas a serem indicadas pelo órgão ambiental competente. Art. 8º da Lei nº 9.519/92. 3. Na reparação do dano ambiental, é cabível, em tese, a cumulação da obrigação de fazer e de pagar quantia em dinheiro dos danos insuscetíveis de recomposição. Hipótese, contudo, em que a condenação ao pagamento de determinada importância afigura-se desproporcional à situação retratada nos autos. Recurso provido em parte.¹⁴¹

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DESTRUIÇÃO DE MATA NATIVA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. COEXISTÊNCIA DAS PENALIDADES DE REPARAÇÃO DO DANO E MULTA. INFRINGÊNCIA AO CÓDIGO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE E CÓDIGO FLORESTAL, E DEMAIS LEIS REGULAMENTADORAS DA MATÉRIA. Comprovado o dano causado ao meio ambiente, em área de preservação permanente, impositivo que se condene o praticante do ato lesivo a reparar o dano e pagar quantia pecuniária. Enquanto a reparação do dano tem o condão de tentar minimizar os efeitos causados e devolver, dentro do possível, o *status quo*, a multa objetiva punir o infrator pela prática de crime ao meio ambiente e a coibir a reincidência. Uma penalidade não é excludente da outra, podendo coexistir. Multa mantida no valor fixado na sentença, dado o dano efetivo causado ao meio ambiente. RECURSO DESPROVIDO.¹⁴²

No primeiro julgado, defendeu-se que, em tese, é cabível, na reparação do dano ambiental, a possibilidade de cumulação da obrigação de reparação integral do dano ou compensação ambiental em outra área com a obrigação de pagar quantia em dinheiro relativa aos danos insuscetíveis de recomposição, todavia, no segundo julgado, há a defesa de que é impositivo, caso comprovado o dano causado ao meio ambiente, que se condene o praticante do ato lesivo a reparar o dano e pagar quantia pecuniária, defendendo que uma penalidade não é excludente da outra, pois a reparação do dano tem o condão de tentar minimizar os efeitos

¹⁴¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Vigésima Segunda Câmara Cível. Apelação Cível nº 70024195786. Relatora: Maria Isabel de Azevedo Souza. Porto Alegre, 12 jun. 2008.

¹⁴² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Primeira Câmara Cível. Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 26 mar. 2008.

causados e devolver, dentro do possível, o *status quo ante*, e a multa objetiva punir o infrator pela prática de crime ao meio ambiente e a coibir a reincidência.

A necessidade dessa hierarquia, que possui fundamentos legais, doutrinários e jurisprudenciais, mostra a sua maior importância não só quando se examina o dano ambiental de “varejo”, mas, principalmente, em relação aos danos ambientais de larga escala, como, por exemplo, o desmatamento da Amazônia, a pesca com explosivos, os grandes empreendimentos imobiliários etc., que causam enormes problemas ambientais e desequilíbrio ecológico. Não é possível que os poluidores possam passar a agregar ao custo de suas atividades nocivas o valor necessário para pagar a indenização pecuniária sem nenhuma preocupação com a restauração do meio ambiente degradado. É exatamente nesse contexto que entendemos ser fundamental que se dê prioridade à reparação do meio ambiente degradado em detrimento da reparação pecuniária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na sociedade contemporânea, percebemos a necessidade imediata de reversão do processo degradativo do meio ambiente desencadeado na revolução industrial. Assim, emerge a necessidade de surgir uma forma diferente de habitar, legislar e aplicar as leis de proteção ao meio ambiente sob pena de que a vida no planeta deixe de existir como a conhecemos.

Assim, todas as iniciativas nas diferentes esferas públicas e privadas devem nortear as suas ações e anulações, no sentido de resguardar a terra e as vidas. O homem como centro de todas as coisas se encontra na virada dos tempos o ser encurralado por todas as coisas, esquecido de ser ele mesmo. O sentido de dar a maior proteção possível ao meio ambiente, sendo sensível ao clamor do Direito Ambiental, de que se garanta às futuras gerações um meio ambiente ecologicamente equilibrado nos termos do disposto no artigo 225, *caput*, da Constituição Federal, não podem sucumbir os ‘direitos’ de todas as formas de vida futura de verem os homens habitar de forma a não causar danos a essas espécies.

Nesse contexto, é que se insere o presente trabalho que verificou a existência do viés antropocêntrico no direito constitucional ambiental, a matriz kantiana que lhe deu fundamento, a possível superação do mesmo pela ruptura da dicotomia sujeito/objeto e a aplicação prática da norma e dos princípios, mormente os de direito ambiental com forte conteúdo antropocêntrico, por fim verificando a hierarquia na reparação do dano ambiental, quando, desrespeitados os princípios da Prevenção e Precaução, ocorrido o dano, se há prioridade à restauração do meio ambiente degradado em detrimento da reparação pecuniária.

Para alcançar o objetivo almejado, no primeiro capítulo, foi examinado o direito constitucional ambiental, a fim de que por amostragem se contextualizasse o interesse eminente do homem preservar o ambiente com o intuito exclusivo de si preservar e as futuras gerações, visto que o trabalho se dirigiu à verificação da existência possibilidade da superação do antropocentrismo.

No segundo capítulo, demonstrou-se a relevância do pensamento de Heidegger para refletir sobre o momento no qual nós vivemos, como vivemos, de que forma o ser acontece,

os perigos da era tecnológica. Para que a partir dele possa se pensar numa possível ética que suplantaria os problemas da ética clássica que relaciona o dever a partir de esquema já reconhecidamente falido do sujeito/objeto.

Ainda no segundo capítulo, se apresentou como Heidegger vislumbrou na arte uma forma de desvelamento da verdade, na qual o homem é constituinte do mundo na mesma medida que o mundo constitui o humano. Ademais revelou o sentido de como Heidegger entende que deveria acontecer o resguardar, que se apresenta como um posicionamento muito prudente a forma que deve ou deveria se relacionar o homem com seu *habitat*.

No terceiro capítulo discorremos sobre a forma de subsunção e aplicação na era pós-moderna e sobre os Princípios da Prevenção e Precaução no sentido de que se evite a ocorrência do dano ambiental, a reparação do dano ambiental, o conceito de dano ambiental, as formas de reparação do dano ambiental, os métodos de avaliação do dano ambiental e a existência de hierarquia na reparação do dano ambiental.

Pela conclusão da pesquisa, seria possível refletir uma ética a partir do pensamento de Heidegger, no sentido prescritivo de comportamento, porque apesar de aparentemente contrariar a orientação do sistema deste filósofo, no sentido de que o mesmo repulsa a ética clássica com seu viés metafísico, pois a mesma possui prescrição de condutas tendo valores como fundamento, Heidegger, vai sim possibilitar a leitura de uma ética no sentido de comportar-se, entretanto sem um viés utilitarista, ele propõe uma forma nova de compreensão do mundo que o homem habita num intuito de se constituir esse pensar desprovido de uma visão que pré-concebe o meio ambiente, tão e somente como recurso pra utilização do homem, o que conseqüente ocasionaria uma preservação do mesmo por fazer parte do que constitui o “morar” do homem, onde o mesmo acontece conjuntamente.

Entretanto, nos parece que a natureza em alguns aspectos práticos uma vez que essa conduta apresentada por Heidegger não fosse seguida pelos homens, a natureza continuaria refém do homem no que pesa aos critérios concernentes a aplicação do direito na análise sob o prisma do ambiental, porque a natureza destituída de consciência não poderia se expressar por si para manifestar o que seria uma eventual reparação a contento de um dano causado a parte do que a constitui.

Por derradeiro, ainda no terceiro capítulo, foi verificado que existem fundamentos legais, doutrinários e jurisprudências que asseguram a existência de hierarquia na reparação do dano ambiental, ou seja, verificou-se que se da prioridade à restauração do meio ambiente degradado em detrimento da reparação pecuniária, assegurando-se, assim, que existe uma postura favorável ao meio ambiente emergindo para inibir os poluidores e empreendedores irresponsáveis, para que estes não possam agregar ao custo de suas atividades nocivas o valor necessário para pagar a indenização pecuniária sem nenhuma preocupação com a restauração do meio ambiente degradado.

Ademais, a pesquisa indicou que nos dias atuais verificam-se outros fatores externos ao direito que influenciam as decisões nos processos legislativos e judiciários que prejudicam a autonomia do direito. As decisões de cunho político no meio jurídico invertem a ordem de valores do direito ocorrendo que muitas decisões judiciais analisem o custo de sua implementação, seu caráter econômico, ao invés de analisar o caráter legal da questão posta. O positivismo jurídico cede espaço ao positivismo das decisões jurídicas, onde arbitrariedades são cometidas sempre no sentido de prejudicar direitos duramente conquistados ao longo da história.

Portanto, restou comprovado também a hipótese de que, desrespeitados os Princípios da Precaução e da Prevenção, na reparação do dano ambiental, deve-se ter por objetivo principal a busca, dentro dos meios científicos existentes, do restabelecimento do *status quo ante* e, somente quando inviável tal restabelecimento, é que se pode cogitar da indenização em pecúnia, até mesmo pelo seu caráter pedagógico, tendo essa hierarquia ou ordem de preferência fundamentos na legislação, na doutrina e na jurisprudência.

Dessa forma, podemos afirmar, com segurança, que, diante de um dano ambiental, primeiramente, tem-se que buscar esgotar todas as possibilidades de restauração do meio ambiente degradado com a finalidade de restabelecer o *status quo ante* e, somente quando se mostrar inviável tal restauração, é aceitável admitir a reparação pecuniária.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Sistema jurídico, princípios jurídicos y razón práctica. **Doxa**, n. 5, [1995].

ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito ambiental**. 6. ed. Rio de Janeiro. Lumen juris, 2000.

_____. **Direito ambiental**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008

BARRETO, Vicente. Bioética e ordem jurídica. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 2, p. 443-454, 1994

_____. O direito no século XXI: desafios epistemológicos in crítica à dogmática – dos bancos acadêmicos à prática dos Tribunais. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, 2005.

BENJAMIN, Antônio Hermann V. **Dano ambiental: prevenção, reparação e dano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993a.

_____. **Função ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993b.

_____. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 3, n. 9, jan./mar. 1998.

BERNARDO, Christianne; REBELO FILHO, Wanderley. **Guia prático de direito ambiental**. 3. ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2002.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. São Paulo: Edumb, 1989.

_____. **Teoria general del derecho**. Bogotá: Temis, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **A constituição aberta**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **Curso de direito constitucional.** 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRASIL. (Constituição, 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 4. Região. Terceira Turma. AC n.º 2000.70.08.001184-8/PR. Relatora: Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler. Porto Alegre, 7 maio 2003.

BRÜSEKE, F. J. **A técnica e os riscos da modernidade.** Florianópolis: UFSC, 2001.

BUZZI, Arcângelo R. **Introdução ao pensar:** o ser, o conhecimento, a linguagem. 27. ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

CALAMANDREI, Piero. **Eles os juizes, vistos por nós os advogados.** 4. ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1971.

CANOTILHO, José Joaquim G. Direito constitucional ambiental português e da União Européia. In: CANOTILHO, José Joaquim G.; MORATO LEITE, José Rubens (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1-11.

_____. **Direito constitucional e teoria da constituição.** Coimbra: Coimbra, 1995.

_____. **Proteção ao meio ambiente e o direito de propriedade.** Coimbra: Coimbra, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2007. p. 57-130.

CASTRO, Afonso de. **A poética de Manoel de Barros.** Campo Grande: FUCMT. UCDB, 1992.

CIPRIANO, Carlos Luckessi. **Fazer universidade:** uma proposta metodológica. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1986.

DECLARAÇÃO sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Onu/MeioAmbiente/texto/texto_2.html>. Acesso em: 13 maio 2009.

DERANI, Cristiani. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.
Derecho y Ciencias Sociales, 1961.

DWORKIN, Roland. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FENSTERSEIFER, Tiago. **A dimensão ecológica da dignidade humana**: as projeções normativas do direito (e dever) fundamental ao ambiente no Estado Socioambiental de Direito. Disponível em: <http://tede.pucrs.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=485>. Acesso em: 10 maio 2010.

_____. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FOLTZ, B.V. **Habitar a terra**: Heidegger, ética ambiental e a metafísica da natureza. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. Tradução Paulo César Duque Estrada. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2003.

_____. **Verdade e método**. Tradução Flavio Paulo Meurer. Nova revisão da tradução por Enio Paulo Giachini e Márcia Sá Cavalcante Schuback. 5. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2003.

_____. **Verdade e método II**: complementos e índices. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

GARCON, Maurice. **O advogado e a moral**. Coimbra: Armenio Amado, 1963.

GILLROY, John Martin. **Justice and nature**: Kantian philosophy, environmental policy, and the law. Washington: Georgetown University, 2000.

HABARLE, Peter. **Hermeneutica constitucional**. Porto Alegre: Safe, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre a facticidade e validade. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1.

HACK, Érico. O dano ambiental e sua reparação: ações coletivas e a class action americana. **Revista de Direito Ambiental**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 50, abr./jun. 2008.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito.** Tradução Ribeiro Mendes. Lisboa: Calouste Gulbenkian, [s.d.]

_____. **Derecho y moral:** contribuciones a su análisis. Traducción Genaro Carrió. Buenos Aires: Depalma, 1962.

_____. **Direito, liberdade, moralidade.** Porto Alegre: Fabris, 1987.

_____. **Obbligazione morale e obbligazione giuridica:** contributi all'analisi del diritto. Tradução Vittorio Frosini. Milano: Giuffré, 1964.

HEGEL, Georg. **Princípios da filosofia do direito.** Lisboa: Guimarães, 1959.

HEIDEGGER, Martin. **Arte y poesía.** Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1958.

_____. **Carta sobre o humanismo.** Tradução Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Editora Moraes, 1991.

_____. Construir, habitar, pensar. In: ENSAIOS e conferências. Tradução de Emmanuel Carneiro Leão, Gilvan Fogel, Marcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2001a.

_____. **Die Grundbegriffe der Metaphysik.** Gesamtausgabe. Frankfurt/M: Klostermann, 1983.

_____. O fim da filosofia e a tarefa do pensamento. In: OS PENSADORES. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

_____. **Introducción a la metafísica.** Buenos Aires: Editorial Nova, 1956.

_____. Memorial Address. In: Heidegger, Martin. **Discourse on Thinking.** New York: Harper Torchbooks, 1966.

_____. **Nietzsche**. Berlim: Neske, 1961. v. 1.

_____. A origem da obra de arte. In: CAMINHOS de floresta. Tradução Irene Borges Duarte, Filipa Pedroso. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1998.

_____. **A origem da obra de arte**. Lisboa: Edições 70, 1990.

_____. A questão da técnica. In: ENSAIOS e conferências. 3. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2006. p. 11-38.

_____. **Ser e tempo**. Tradução Márcia de Sá Cavalcante. Petrópolis: Vozes, 2001b.

_____. The Word of Nietzsche: God is Dead. In: THE QUESTION Concerning Technology and Other Essays. Nova York: Harper & Row, 1977

_____. What are Poets For? In: POETRY, Language, Thought. New York: Harper & Row, 1989

HERMANS, Maria Artemísia Arraes. **Direito ambiental**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Fabris, 1991.

_____. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Fabris, 1991.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1987.

JUNGES, José Roque. A concepção kantiana de dignidade humana. **Estudos Jurídicos**, São Leopoldo, 2008.

KANT, Immanuel. **Crítica da Faculdade do Juízo**. Tradução Valério Rohden, Antônio Marques. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

_____. **Crítica da razão prática**. 2. ed. São Paulo: Brasil, 1959.

_____. **Crítica da razão pura**. São Paulo: Nova Cultural, 1987. v. 1.

_____. **Crítica da razão pura.** São Paulo: Nova Cultural, 1988. v. 2.

_____. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** São Paulo: Abril Cultural, 1974a.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** [s.l.]: [s.n.], 1997.

_____. **Primeira Introdução à Crítica do Juízo.** Tradução Rubens Rodrigues Torres Filho. São Paulo: Abril Cultural, 1974b.

_____. **Prolegômenos a toda a metafísica futura.** Lisboa: Edições 70, 1987.

LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica.** São Paulo: Atlas, 1985.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental:** do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Dano ambiental:** do individual ao coletivo, extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. **Hermenêutica e direito:** uma possibilidade crítica. Curitiba: Juruá, 2003.

LOPARIC, Zeljko. Ética e finitude. In: NUNES, Benedito (Org.). **A crise do pensamento.** Belém: Editora da UFPa, 1994.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **Estudos de direito ambiental.** São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. O princípio da precaução e a avaliação de riscos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 96, n. 856, fev. 2007.

MAGALHÃES, Juraci Perez. **A evolução do direito ambiental no Brasil**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

MAGALHAES, Maria Luisa Faro. **Função social da propriedade e do meio ambiente: princípios reciclados**. Taquaro, RS: Faculdade de Taquara. 1992.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia Cappelli. **Direito ambiental**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

MEDAUAR, Odete. **Coletânea de legislação de direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MELO FILHO, Álvaro. **Metodologia do ensino jurídico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MILARÊ, Edis. **Direito ambiental penal**. São Paulo: Millenium, 2002a.

_____. **Direito do meio ambiente**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002b.

_____. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Princípios fundamentais do direito do meio ambiente. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 756, p.53-79, [s.d.]

_____. **Processo coletivo ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. Tutela jurisdicional do meio ambiente. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 676, p. 48-49, [199?]

MILARÉ, Edis; COIMBRA, José A. A. Antropocentrismo x ecocentrismo na ciência jurídica. **Revista de Direito Ambiental**, Rio de Janeiro, n. 36, p. 9-41, out./dez. 2004.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 2, 1996.

MORAES FILHO, Evaristo de. **O direito e a ordem democrática**. São Paulo: LTR, 1984.

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

_____. **Direito urbano-ambiental brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2002.

MUYLAERT, Sérgio Ribeiro. **Direito ambiental sistematizado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **A ordem social e a nova constituição**. Rio de Janeiro: AIDE, 1991.

NERECI, Imídeo G. **Metodologia do ensino superior**. Lisboa: Fundo de Cultura, 1967.

NIETZSCHE, Friedrich W. **Assim falou Zaratustra**. São Paulo: Civilização Brasileira, 1977.

OST, Francois. **A natureza a margem da lei: a ecologia a prova do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

PACINI, Dante. **Política e direito**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1973.

PARAÍSO, Maria Letícia de Souza. Metodologias de Avaliação econômica dos recursos naturais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 2, n. 6, abr./jun. 1997.

PAUPÉRIO, Arthur Machado. **Teoria democrática do estado**. Rio de Janeiro: Pallas, 1976.

PERELMAN, Chaim. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

_____. A regra jurídica. **Estudos Jurídicos**, São Leopoldo, n. 12, 1975.

PESSOA, Fernando. **Livro do desassossego**. Ed. Ricardo Zenith. Lisboa: Assírio & Alvim,

PETERS, Theodoro Paulo Severino Pronunciamento sessão de abertura. In: ENCONTRO LATINO AMERICANO DE UNIVERSITÁRIOS INACIANOS, 5., Recife, 1999. [Anais...] Recife, 1999.

PINTO, Alvaro Vieira. **Ciência e existência**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

PIVA, Rui Carvalho. **Bem ambiental**. São Paulo: Max limonad, [s.d.]

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Primeira Câmara Cível. Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 26 mar. 2008.

_____. Terceira Câmara Cível. Apelação Cível n.º 70012795845. Relatora: Matilde Chabar Maia. Porto Alegre, 8 jun. 2006.

_____. Vigésima Primeira Câmara Cível. Apelação Cível n.º 70010744159. Relator: Sergio Luiz Grassi Beck. Porto Alegre, 17 ago. 2005.

_____. Vigésima Segunda Câmara Cível. Apelação Cível n.º 70025439951. Relatora: Rejane Maria Dias de Castro Bins. Porto Alegre, 23 mar. 2009.

_____. Apelação Cível n.º 70024195786. Relatora: Maria Isabel de Azevedo Souza. Porto Alegre, 12 jun. 2008.

RÜDIGER, Francisco. **Heidegger e a questão da técnica**: prospectos acerca do futuro do Homem. Porto Alegre: Sulina, 2006.

RUFFIER, Mauricio. **Pedagogia inaciana**: uma proposta prática. 4. ed. São Paulo: Loyola, 1993.

SÁ FILHO, Francisco. **Relação entre os poderes do estado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959.

SALVETTI NETTO, Pedro. **Curso de teoria do estado**. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. **Direito constitucional ambiental**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006.

_____. _____. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SÈGUIN, Elida. **O direito ambiental: nossa casa planetária**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SHERMAN, Nancy. **Making a necessity of virtue: Aristotle and Kant on virtue**. [s.l.]: Cambridge University, 1997.

SILVA, Danny Monteiro da. **Dano ambiental e sua reparação**. Curitiba: Juruá, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1994.

SIVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2002.

STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996.

_____. **Pensar é pensar a diferença: filosofia e conhecimento empírico**. Ijuí, RS: Unijuí, 2002.

STOFFEL, Roque. Técnicas de ensino, aula expositiva dialógica, uma técnica democrática. **Estudos Jurídicos**, São Leopoldo, n. 83, 1998.

STRECK, Lênio Luiz. **Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista?** Disponível em: <<https://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/2308/1623>>. Acesso em: 14 ago. 2010.

_____. O controle externo, súmulas vinculantes e reforma do judiciário como condição de democracia. In: SEMINÁRIO DEMOCRACIA E JUSTIÇA, 1988, Porto Alegre. [Anais...] Porto Alegre, 1988.

_____. **Crise de paradigmas: devemos nos importar, sim, com o que a doutrina diz**. Disponível em:

<http://leniostreck.com.br/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=54&Itemid=40>

_____. **Hermenêutica jurídica e(m) crise.** 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. **Hermenêutica jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. **O impasse na interpretação do artigo 396 do CPP.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-set-18/impasse_interpretacao_artigo_396_cpp>. 2008.

_____. **Verdade e consenso:** constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

_____. **Verdade e consenso.** 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

STRECK, Lenio Luiz; BARRETTO, Vicente de Paulo; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Ulisses e o Canto das Sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um terceiro turno da constituinte. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre**, v. 31, jul./ago. 2009.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente:** ecologicamente equilibrado como direito fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente.** Porto Alegre: Fabris, 1993.

UNGER, Nancy Mangabeira. **O encantamento do humano:** ecologia e espiritualidade. São Paulo: Loyola, 2000.

VATTIMO, Gianni. **Introdução a Heidegger.** Rio de Janeiro: edições 70, [s.d.]

VEMENGO, Roberto José. **Curso de teoria general del derecho.** 29. ed. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciências Sociales, 1976.

VIEIRA, José Ribas. **Teoria do estado:** a regulação jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995.

WAINER, Ann Helen. **Legislação ambiental brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

WARAT, Luis Alberto. **El derecho y su lenguaje**. Buenos Aires: Cooperadora de

_____. **Ensino e saber jurídico**. Rio de Janeiro: Eldorado, Tijuca, 1977.

_____. **Temas para una filosofía jurídica**. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1974.

WERLE, Marco Aurélio. **Poesia e pensamento em Hölderlin e Heidegger**. São Paulo: Edusp, 2004.