
A FUNÇÃO SIMBÓLICA DO DIREITO AMBIENTAL: CONSIDERAÇÕES SOBRE O TEMA 30 ANOS DEPOIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Ana Carla Pinheiro Freitas

Doutora em Direito pela PUC-SP, mestre em Direito pela UFC, especialista em Direito Público e Civil pela Universidade de Munique (Alemanha), Psicóloga formada pela PUC-SP. Professora pesquisadora do Núcleo de Pós-graduação da UNIT. E-mail: anacarla@unifor.br

Gina Vidal Pompeu

Doutora em Direito pela UFPE. Coordenadora do PPGD/Unifor. Pesquisadora-líder do projeto de pesquisa REPJAL/Unifor. E-mail: ginapompeu@unifor.br

RESUMO

A função simbólica do Direito Ambiental é assunto atual e grave. Por esse motivo insiste-se em uma revisita ao tema, 30 anos depois da Constituição de 1988. O presente texto abre discussão acerca das várias definições do conceito de simbólico, no contexto da obra “a constitucionalização simbólica”, de Marcelo Neves. A seção seguinte é dedicada à apresentação e à leitura atualizada do caso concreto citado pelo Prof. Wolf Paul no seu texto, que deu origem à presente discussão acerca da função simbólica do Direito Ambiental. A próxima seção é dedicada ao questionamento sobre a argumentação jurídica como ideologização da verdade que expõe uma verdadeira “aliança entre opostos”. Por fim, é abordada a função do Direito, a positivação de novos valores e seus reflexos, na seara do Direito Ambiental. Estes valores encontram-se inseridos no âmbito técnico-racional e no técnico-instrumental. A metodologia seguida baseia-se em pesquisa bibliográfica e em estudo analítico-descritivo e exploratório.

Palavras-chave: Função Simbólica; Direito Ambiental; 30 anos da Constituição de 1988.

*THE SYMBOLIC FUNCTION OF ENVIRONMENTAL LAW: THOUGHTS
ON THE THEME 30 YEARS AFTER THE CONSTITUTION OF 1988*

ABSTRACT

The symbolic function of the Environmental is a present and critical subject. For this reason, there is an urge to revisit the theme, 30 years from the Constitution of 1988. The present text opens the debate around the many definitions of symbolic, regarding the work “the symbolic constitutionalization” from Marcelo Neves. The next section is dedicated to presenting and up-to-date reading of the actual case mentioned by Professor Wolf Paul his text that generated the current discussion regarding the symbolic function of the Environmental Law. The following section approaches the questioning about the legal argument as the ideologization of truth that exposes a real “alliance between opposites”. Ultimately, it is approached the function of Law, the positivation of new values and their reflexes in the field of Environmental Law. These values are inserted in the technical-rational and technical-instrumental scopes. The methodology used is based on bibliographical research and a analytic-descriptive and exploratory study.

Keywords: *Symbolic function; Environmental Law; 30 years of Constitution of 1988.*

INTRODUÇÃO

“É preciso pretender uma outra relação entre o pensamento e o ser. Uma recusa à ilusão logocêntrica, que se mostra, no seu limite, totalitária e que acredita poder reduzir o real ao conceito: “mundo, mundo/ vasto mundo/ se eu me chamasse Raimundo/ seria uma rima, não uma solução.”

(Carlos Drummond de Andrade)

Em livro intitulado *O Novo em Direito e Política*, publicado no ano de 1997, o Prof. Wolf Paul questionou-se acerca da “irresponsabilidade organizada”, por meio de “comentários sobre a função simbólica do Direito Ambiental”. O assunto é, infelizmente, mais atual e grave do que nunca, por esse motivo insiste-se em uma revisita ao tema, mais de vinte anos depois.

Ulrich Beck (2015), ao abordar a sociedade do risco, defende que a “irresponsabilidade organizada” se deve à soberania do mercado, que representa uma ameaça mortal. Também Enrique Leff (2006), em sua obra “racionalidade ambiental, a reapropriação social da natureza”, defende que a racionalidade econômica, dominante na sociedade contemporânea, é “mortal” e que torna-se imprescindível a construção de uma racionalidade ambiental. O autor faz significativa referência à psicanálise, especialmente à escola francesa ou lacaniano (LACAN, 1975), ao apontar em sua construção doutrinária uma das três instâncias psíquicas criadas pela psicanálise, mais especificamente por Jacques Lacan: o real, o imaginário e o simbólico. Diz Leff que o “real”, tido como um conteúdo inacessível e impossível de ser simbolizado, segundo a psicanálise lacaniana, invade o cotidiano dos seres humanos por meio das catástrofes ambientais impedindo a fruição dos seus “desejos infinitos”.

A definição de “simbólico” para Lacan, por sua vez, é oposta à concepção do termo adotada por Wolf Paul ao tratar da função simbólica do Direito Ambiental. Enquanto para Lacan o simbólico é aquilo que “faz sentido” para o indivíduo, o Direito Ambiental no sentido adotado pelo texto, significa o *non sense* que é produzido por uma normativa e sua respectiva aplicação, no que diz respeito à proteção do objeto a que esta se dirige.

Nesse caminho, a seção inaugural do presente texto abre discussão acerca das várias definições do conceito de simbólico, no contexto da obra “a constitucionalização simbólica”, de Marcelo Neves. Aponta a importância de vincular o significado ao significante (SAUSSURE, 2002), o conceito à prática, mais especificamente, a norma ambiental a sua aplicação e eficácia correntes.

A seção seguinte é dedicada à apresentação e leitura atualizada do caso concreto citado pelo Prof. Wolf Paul no texto que deu origem à discussão acerca da função simbólica do Direito Ambiental, ou seja, a ação movida pelos Lobos Marinhos do Mar do Norte contra o Estado Alemão. O caso concreto analisado serve para ilustrar a desproteção jurídica em meio a enunciados jurídicos de proteção ao meio ambiente, mais especificamente à fauna marinha.

Já a terceira seção é dedicada ao questionamento sobre a argumentação jurídica como ideologização da verdade e expõe uma verdadeira “aliança entre opostos” que, por sua vez, gera a impossibilidade de efetivação de qualquer proteção em meio a um discurso e prática esquizofrenizantes: sim, o Estado declara a proteção do meio ambiente e até cria garantias para sua proteção, mas quando o mesmo Estado se depara com o caso concreto, atesta que suas normas não estão aptas a efetivar a proteção que “simbolicamente” prometem.

Na última seção, é abordada a função do Direito e a positivação de novos valores envolvendo o advento do Direito Ambiental que, ao mesmo tempo em que configura novo ramo do Direito, possui características que não se encaixam dentro das medidas do Público e do Privado. Daí a necessidade de surgimento de um terceiro ramo do Direito, os Direitos Difusos. Os novos valores encontram-se inseridos no âmbito técnico-racional e no técnico-instrumental.

Revisitar a função simbólica do Direito Ambiental significa mais que descrever a situação de eficácia precária do ordenamento jurídico ambiental, com base na investigação e verificação já feita pelo Prof. Wolf Paul há mais de 20 anos. Mais do que apontar e lamentar as falhas, o presente texto pretende mostrar o caminho jurídico já percorrido, no que diz respeito ao assunto e chamar atenção para o fato de que é necessário ousar traçar novas rotas e rumos para o Direito Ambiental na contemporaneidade.

A metodologia seguida baseia-se em pesquisa bibliográfica e em estudo analítico-descritivo e exploratório.

1 SOBRE A DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE “SIMBÓLICO” NO CONTEXTO DA OBRA “A CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA”

Marcelo Neves (1994), em seu livro intitulado *A constitucionalização simbólica*, explicita os diversos sentidos que o termo comporta, desde o senso comum, passando pela linguística de Saussure, pela psicologia analítica, pela psicanálise para, por fim, referir-se a um sentido de “simbólico” que diz respeito especificamente ao que se quer comunicar no presente discurso: trata-se da discrepância entre a hipertrofia das disposições legais que são, na verdade, carentes de aplicabilidade. Trata-se da insuficiência na concretização da rica normativa ambiental. Esta seria uma verdadeira “legislação – álibi”, no sentido de configurar uma escusa ante a alegação de uma possível falta de proteção jurídica efetiva sobre tema relevante.

O modelo tricotômico de Marcelo Neves pode bem ser aplicado à função simbólica do Direito Ambiental de há 30 anos atrás, assim como do atual. Pode-se afirmar que o caráter simbólico, em seu viés negativo foi exacerbado pelas exigências imediatistas como é explicitado pela normativa do chamado “Código dos Ruralistas”, Código Florestal vigente (Lei 12.651/12), que fere frontalmente o princípio da proibição de retrocesso ecológico em vários de seus dispositivos; pela “emenda da vaquejada” (Emenda Constitucional 96/2017), que estabelece uma mutação perversa no sentido das palavras para permitir a tortura contra animais: pela chamada luta para a “flexibilização do licenciamento ambiental”, tendo em vista a celeridade da implementação de instalações (Projeto de Lei 3.729/2004); o projeto de lei que quer modificar a “lei dos agrotóxicos” (Projeto de Lei 6.299/2002), que altera, inclusive, a denominação “agrotóxico” para “defensivo agrícola” dentre muitas outras incongruências que medeiam o espaço entre a efetivação da norma e as necessidades sócioambientais.

Os exemplos dados servem bem para ilustrar o modelo tricotômico criado por Marcelo Neves, inspirado em Kindermann para esquematizar a legislação simbólica: confirmação dos valores sociais; demonstração da capacidade de ação do Estado e adiamento da solução de conflitos sociais através de compromissos dilatórios. O Direito Ambiental torna-se, assim, uma estrutura híbrida do direito e da política, em que um retroalimenta o outro: possibilita uma solução jurídica do problema de auto-referência

do sistema político e inerentemente uma solução política do problema de auto-referencia do sistema jurídico (LUHMANN, 2004).

O art. 225 *caput* da Constituição de 1988 proclama o “direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.” De fato, as exigências do pensamento ecológico e os imperativos de uma ética de responsabilidade para a proteção e conservação da natureza eram e são cada vez mais prementes e convincentes, vivenciados no cotidiano das pessoas em todo o mundo globalizado.

No âmbito jurídico, o que veio a se chamar “bem ambiental” também foi devidamente conceituado pela doutrina e compreendido pela jurisprudência como sendo um bem de natureza difusa, dada a impossibilidade de se delimitar a precisa titularidade do bem, a amplitude deste e a intensa e ampla conflituosidade que envolve as questões ambientais – uma mesma lide envolve demandas de ordem civil, penal e administrativa (MANCUSO, 2013). Não faltou coerência nem clareza na definição deste bem que, por sua própria natureza já se apresenta em estrutura complexa e difusa.

A mudança de paradigma filosófico, no sentido de uma transformação do pensamento jurídico antropocêntrico em um pensamento jurídico ecocêntrico era evidente, mesmo porque esta última modalidade de racionalidade jurídica significa a possibilidade de sobrevivência do *antropos* a médio e longo prazo.

No entanto, o que aqui se chama de Direito Ecológico Positivo mundialmente propagado pelas Convenções de Estocolmo de 1972 e do Rio de 2002, assim como sua implementação por meio de Políticas Públicas e da tentativa de um liame entre a ação do Poder Público e da coletividade - conforme está expresso no *caput* do art. 225 da Constituição de 1988 - trouxe à baila a conclusão de que “os propósitos são nobres, mas os efeitos, que já eram de difícil concretização há 20 anos, não foram alcançados até a atualidade”.

Hoje, bem mais que há vinte anos, a humanidade encontra-se em situação de “perigo” e não mais de “risco”, para usarmos a nomenclatura luhmanniana (LUHMANN, 1993). Assim sendo, tem-se que o perecimento da espécie humana não se encontra mais no âmbito da possibilidade, mas sim da probabilidade. A “civilização do progresso tecnológico” já mostrou que não é capaz de fornecer segurança. O Direito tampouco se mostrou apto a fornecer “segurança jurídica” adequada.

A humanidade está diante do que se pode chamar quarto golpe

narcísico: o primeiro foi o de Copérnico, ao afirmar que a terra não era o centro do universo; o segundo foi o de Darwin, ao inserir o ser humano no rol dos animais, em sua teoria da evolução das espécies; o terceiro foi capitaneado por Freud, ao mostrar que não é a razão que está no comando das ações humanas, mas que o inconsciente é o rei; o quarto não se deixa identificar em uma só pessoa, mas está diluído nos efeitos difusos, na forma de uma espécie de fracasso tecnológico ou imposição da natureza, diante da arrogância humana.

Assim, o Direito Ambiental, criado pelo Estado Industrial e Tecnológico para assegurar a adequada administração e prevenção dos perigos, riscos e conflitos típicos da chamada pós-modernidade, não consegue cumprir a função para a qual foi concebido. Continua sendo o portador dos sinais semânticos no sentido de prevenir, evitar e sanear a destruição e degradação ambiental, muito embora o próprio texto da lei comece a se distorcer, no sentido da lesão à proibição de retrocesso ecológico, como demonstrado acima, ao se apontar o Novo Código Florestal Brasileiro, a Nova Lei de Licenciamento Ambiental e a Emenda Constitucional da Vaquejada.

O Direito Ambiental segue pretendendo ser a contra-arma jurídica que irá eliminar as forças contaminadoras, o contraveneno jurídico para evitar o envenenamento da natureza. Na relação com a contaminação mundial e a degradação da biosfera o Direito Ambiental se deixa representar mais do que nunca por meio da metáfora do “tigre de papel” dos chineses: longe de possuir caráter instrumental, possui caráter “meramente simbólico”.

O mundo globalizado e “tecnologizado” de ontem, torna-se cada vez mais “virtualizado”, no sentido de que as referências concretas como tempo e espaço desaparecem (CHAUI, 2015), ao mesmo tempo em que o que acontece no espaço e a curto lapso temporal em termo de lesão ao meio ambiente invade e destrói os “esquemas” do mundo globalizado e “tecnologizado”.

O *status quo* do mundo, relativamente à manutenção e perpetuação de uma vida de consumo e conforto sem limites por um lado e da própria possibilidade de se dar continuidade ao nosso “presente eterno”, como afirma Umberto Galimberti (PINHEIRO, 2014), gera a contradição da vida na contemporaneidade.

Assim sendo, não há mais que se falar na relação homem-natureza, ocupando o homem o lugar daquele que “possui e explora” os recursos

naturais. Imperativo se torna falar em homem como parte da natureza, como sendo dela dependente e não senhor. Como afirma Carlos Walter Porto Gonçalves: o homem é a natureza que tomou consciência de si (GONÇALVES, 2000).

2 LOBOS MARINHOS DO MAR DO NORTE: DESPROTEÇÃO JURÍDICA EM MEIO A ENUNCIADOS JURÍDICOS DE PROTEÇÃO

O “problema ecológico” mostrado pelo viés jurídico do texto ora revisitado diz respeito ao fato de os lobos-marinhos do Mar do Norte, na costa da Alemanha, haver impetrado ação contra a República Federal da Alemanha, representados pelo Ministério do Transito e pelo Instituto Hidrográfico da Alemanha.

Através da ação, pretendia-se evitar o transporte de dejetos para alto-mar. Em termos ecológicos, pode-se dizer que o objetivo era impedir a contaminação ou poluição do Mar do Norte por empresas transportadoras de resíduos industriais líquidos e/ou sólidos, como ácidos tóxicos, resíduos radioativos e plásticos, através de métodos de combustão, submersão ou simples evacuação.

Os lobos marinhos apontaram a diminuição de sua espécie que, dos oito mil originários sobreviviam à época, apenas 20% desse montante. Para eles, lobos-marinhos, o Estado Alemão era o principal responsável pela catástrofe que se abateu sobre sua espécie, já que autorizou as empresas a depositarem os dejetos contaminantes (ALVES, 2003)¹. Os autores da ação solicitaram a anulação do ato administrativo do Instituto Hidrográfico, ou seja, a cassação da licença para que se continuasse depositando o lixo industrial nas águas do mar do norte.

O Tribunal Alemão rejeitou a ação e devolveu os custos aos demandantes - ou seja, aos lobos marinhos -, que eram representados por várias ONGs como Greenpeace, *world Wildlife* e outros. Os argumentos do tribunal foram os seguintes:

- Os lobos-marinhos, sendo animais selvagens, habitam o alto-mar, isto é, território fora da jurisdição da República Federal da Alemanha;
- Lobos-marinhos são animais, não possuindo subjetividade ou

¹ No sentido, da ação do “Estado poluidor”, título da obra de Sérgio Alves o autor faz um estudo acerca do papel do Estado brasileiro como grande poluidor, seja por ação, como por meio da concessão de licenças que desencadeiam poluição em massa, seja por omissão, ao não tomar medidas preventivas e repressivas para evitar a poluição do meio ambiente.

capacidade jurídica, nem a de ser parte em juízo - uma vez que somente as pessoas naturais ou jurídicas possuem capacidade para estar em juízo: não podem ser demandantes. O pleito em análise, baseou-se na dogmática jurídica pandectista estabelecida desde Heinrich Dernburg em 1846, que considera os animais com coisas (DERNBURG, 2000). traduzindo: onde há coisas, não há pessoas, tampouco demandantes e, portanto, não há juízo;

- Animais ou coisas, segundo a ficção jurídica da época, que infelizmente não se modificou significativamente em pleno Século XXI, são desprovidos de personalidade jurídica e de direitos próprio, o que implica em incapacidade para constituir representante processual. Dessa forma, ficou impossibilitada a produção de mandato processual dos advogados, ou seja, concessão de poder aos advogados das associações ecológicas;
- As associações ecológicas não estariam legitimadas processualmente para ser parte na demanda, já que como protetoras de direitos de terceiros não poderiam representar direitos alheios que não existem, dado que os animais são coisas e não são portadores de direitos. Carecem, ainda, de capacidade como demandantes pelo fato de não possuírem legitimidade para demandar em nome próprio, já que as associações não têm necessidade de proteção jurídica diante da efetiva lesão de seus direitos: lobos-marinhos não são propriedade das associações, assim como o local que habitam, ou seja, o Mar do Norte, dessa forma não têm nenhum direito, sequer interesse jurídico a ser protegido. Também não há lugar para ressarcimento de dano algum, faltando-lhes o que em alemão se denomina *Rechtsschutzbedurfnis* (direito à proteção jurídica, como pressuposto da demanda). Acrescente-se que a Constituição Alemã não contempla nenhum tipo de ação popular que vise a proteger ato lesivo ao meio ambiente, aos moldes da Ação Civil Pública, principal instrumento de proteção do meio ambiente no Direito Brasileiro.

Mesmo que fosse aceita a hipótese de que as associações estejam legitimadas para demandar, não se teria prova plena do nexo causal entre a contaminação do Mar do Norte - pelos dejetos e materiais tóxicos - e a morte dos lobos-marinhos. A relação de causalidade entre a eliminação dos supostos dejetos tóxicos sob autorização e controle do Estado, por parte das empresas e a morte dos lobos marinhos é cientificamente inconsistente. Reconstruir as relações causais que determinam a origem da variação

da qualidade das águas marítimas é cientificamente improvável. Assim sendo, a argumentação do Tribunal, ou seja, o manejo forense por meio da argumentação acima relatada, mostrou que o Direito vigente, assim como os tribunais não somente não condenam como protegem os responsáveis pelas tragédias ecológicas. Perpetua-se, assim, uma racionalidade formalista e inadequada.

3 A ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA COMO IDEOLOGIZAÇÃO DA VERDADE: ALIANÇA ENTRE OPOSTOS?

No Brasil, não existe Tribunal Administrativo, aos moldes da Alemanha. Cabe à Administração Pública o poder de emitir licenças com possibilidade de acesso ao judiciário, no caso de conflito de interesses entre Estado e particular. No caso dos lobos marinhos, o Estado alemão autorizou a eliminação de dejetos tóxicos no mar com a consequência ecológica da degradação marinha e extinção de espécies marinhas. O tribunal Administrativo ratificou a autorização, por meio de sentença.

Ao mesmo tempo que a poluição marinha persiste, aumentam os debates internacionais sobre a proteção ao meio ambiente e a busca de meios para a consecução da tão propagada “sustentabilidade”: relação de equilíbrio entre os interesses econômicos, sociais e ambientais, tendo em vista a manutenção de uma vida digna para as presentes e futuras gerações.

No entanto, nem argumentos puramente econômicos da perspectiva da produtividade e dos lucros a curto e médio prazo e que apontam a contaminação como uma insensatez, nem argumentos éticos, que levem à conclusão de que a destruição da natureza é um ato imoral e, sobretudo, nem os próprios argumentos ambientais, no sentido de que os recursos naturais estão sendo seriamente afetados pelas ações ou pelo seu mau uso por parte do ser humano são suficientes para frear o movimento de promoção do Direito Ambiental meramente simbólico.

O paradoxo repousa no fato de que, ao mesmo tempo em que a sociedade e o Estado conferem suporte ao discurso de proteção ao meio ambiente, autorizam o apoiam atitudes que vão de encontro a esse mesmo fim. Produzem, assim, um discurso ambíguo e “esquizofrenizante” (BATESON, 1987). Em suma temos que o Direito fornece instrumentos para legitimar e justificar lesões ao bem que ele mesmo quer proteger, por meio de um corpo de normas pertencentes a um mesmo ordenamento jurídico.

Tanto o Tribunal como os próprios demandantes, as associações ecológicas, enfim, todos os envolvidos parecem não se dar conta da dimensão eminentemente simbólica da argumentação jurídica que leva às catástrofes que se vivencia no cotidiano social.

O fato é que vem sendo construído um complexo e sofisticado sistema de manobras linguísticas tendo em vista a manutenção de um status quo que é claramente desfavorável à sustentabilidade que se quer promover, como pode ser bem ilustrado pelo caso acima exposto, dos lobos-marinhos do Mar do Norte.

Os tribunais continuam se apoiando em lógicas meramente formais obedecendo a uma arquitetura jurídica que não encontra respaldo e nem legitimidade na realidade fática. A ficção da realidade jurídica entra em rota de colisão com a realidade ecológica, quando a natureza revela o que efetivamente acontece, quando suas leis não são obedecidas.

A linguagem jurídica da natureza se expressa através do reflexo sobre o homem, gerado pelo mar contaminado, a floresta devastada, o lobo-marinho intoxicado, etc. Nesse sentido, bem se expressaram Giddens, Beck e Lash (2012) ao chamarem o período e as características do que se chama pós-modernidade de “modernização reflexiva”: o homem não sai mais incólume na realização de seus desejos de consumo, como ocorria até meados dos Século XX. As manifestações da má gestão humana da natureza a curto, médio e longo prazo recaem contra ele mesmo.

A racionalidade jurídica que se nos apresenta aparece como protetora do meio ambiente e obedece a uma lógica econômico-jurídica. Exemplificando, tem-se que o Direito Positivo alemão, na forma da chamada “Lei dos dejetos em alto-mar”, que introduziu no Direito alemão os princípios da Convenção de Estocolmo de 1972, é uma declaração político-programática, que tem como finalidade atender a interesses administrativos, sem possuir nenhuma força normativa no que diz respeito à proteção concreta da biosfera marítima. O que resulta dessa postura é o fato de a proteção ao meio ambiente ter de ceder lugar a interesses outros, que não aqueles direcionados à sobrevida do meio ambiente a curto, médio e longo prazos.

O parágrafo 342 do Código Penal Alemão caracteriza como delito a contaminação de águas e a deterioração da qualidade das águas, mas a doutrina insiste em construir argumentos que tornam a efetivação do direito em uma ratificação de crime contra o Mar do Norte. A norma do Código Penal Alemão contém um defeito regulamentar significativo:

penaliza exclusivamente todo ato de contaminação “não-autorizado”, de acordo com a letra da lei. Assim sendo, o argumento declara como legal e legítimo todo ato de contaminação autorizado pelas autoridades públicas.

Todas as Constituições promulgadas nos últimos 25 anos, como a Constituição Brasileira de 1988, defendem o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art 225) . No entanto, essa proteção não se efetiva. Essa falta de eficácia encontra respaldo na normativa ambiental infra-constitucional que vem cada vez mais se modificando no sentido de acatar a racionalidade eminentemente econômica, conforme exemplificamos acima, por meio das diretrizes do Novo Código Florestal, da Emenda da Vaquejada e dos projetos de Lei acerca dos Agrotóxicos. A hipertrofia dos interesses econômicos desequilibra a tríade da sustentabilidade: os interesses socioambientais não são levados em consideração, por consequência o resultado sustentabilidade fica cada vez mais distante de ser alcançado.

No direito alemão, não existe a possibilidade do cidadão alemão apelar pela via do direito fundamental a vida e à integridade física para obrigar o Poder Público a revogar suas autorizações, em relação ao despejo de dejetos em alto-mar, ou à construção de centrais nucleares ou a outros interesses sociais relevantes. Também na Alemanha o interesse econômico imediatista se sobrepõe aos interesses socioambientais. Falta a percepção, no sentido de que a médio e longo prazo também os interesses econômicos são afetados, senão impossibilitados pela modernização reflexiva de Giddens, Lash e Beck (2012).

Nessa toada, também no direito brasileiro, apesar do leque de ações constitucionais para a efetivação dos direitos socioambientais, não se pode, mediante simples ação, com base no art. 225 da Constituição de 1988, obrigar o governo a revogar a construção de represas no Amazonas, por exemplo, ainda que os responsáveis saibam que este projeto teria como consequências a devastação florestal e a destruição do *habitat* natural de várias espécies e, enfim, um significativo desequilíbrio ecológico, como se pode constatar.

A Constituição brasileira protege o índio e suas tradições, conforme expresso no art. 231, parág. 6, no sentido de que “são extintos e não produzem efeitos jurídicos, os atos que tem objetivo de ocupar e dominar a posse das terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas a que este artigo diz respeito, ou a exploração de riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos existentes, ressalvado relevante interesse público da

União.” Essa proteção é meramente simbólica e não se efetiva, quando nos deparamos com as incontáveis ações que “transitam” no Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Ações que vêm e vão, como aquela atinente à Raposa Serra do Sol, que voltou a ser discutida em 2017.

4 A FUNÇÃO DO DIREITO E A POSITIVAÇÃO DE NOVOS VALORES: O TÉCNICO-RACIONAL E O TÉCNICO-INSTRUMENTAL

O chamado Direito Pós-moderno, isto é, o Direito das sociedades super-industrializadas e altamente tecnologicadas aponta especificidades que rompem os clássicos paradigmas da Filosofia do Direito.

O chamado Direito Moderno – Direito Formal da sociedade burguesa – que foi potencializado pelo Direito Pós-Moderno é, em todas as suas expressões, um Direito orientado para fins racionais, um Direito de racionalidade finalista, ou seja, um “Direito Teleológico-racional” ou *zweckrationales Recht*, como dizia Max Weber (2013). Como Direito Privado, cumpre o imperativo de um sistema funciona, de um sistema econômico, regulado por mercados livres e pelo tráfico de mercadorias e, como expressa Habermas (1985), concebido para dar lugar à racionalidade estratégica dos sujeitos jurídicos orientados para fins racionais em ações. Seu cerne é a garantia institucional da propriedade privada, com as garantias a ela ligadas, tais como: liberdade empresarial ou liberdade econômica em geral e o Direito de propriedade. Como Direito Público, cumpre o imperativo funcional do Estado contemporâneo. Isto é, apoiado em um aparato administrativo centralizado, garante as condições essenciais para o desenvolvimento de uma ordem econômica livre, autônoma e privada. Neste sentido, o Direito atual funciona como um instrumento da racionalidade sistêmica da livre sociedade de mercado; como tal, mantém o *status quo* funcional, promove suas condições de desenvolvimento, controla sistemas disfuncionais e regula seus riscos (LUHMANN, 1993).

As funções do Direito contemporâneo se ancora nas categorias teleológico-racionais e técnico-instrumentais, já que possuem as seguintes características:

- É um direito “positivo”. Ou seja, um legislador soberano regula as relações sociais, de modo a transformar os imperativos da racionalidade sistêmica em leis formais. O Estado cria um Direito Positivo, isto é, codificado e simbolicamente manifesto.

- É um Direito positivo “geral”. Consiste em normas obrigatórias gerais, que valem para e contra todos e é, por isso mesmo legitimado como expressão de interesses generalizados. Cria previsões calculáveis e orientações externas para a atuação (garantindo a igualdade formal diante da lei), que são independentes de valorizações morais. Simplesmente possui validade formal. A autonomia privada ainda é a racionalidade dominante.
- É um direito formal operacional. Isso significa que a criação e aplicação do Direito é tarefa de “operadores do direito”, construídos em uma linguagem jurídica complexa e hermética. Em virtude da racionalização e sistematização das normas jurídicas, da coerência da dogmática jurídica, da conceituação analítica, da unidade e estrita dedutividade do pensar jurídico, assim como da uniformização e standardização dos critérios de valorização, o Direito atual transforma-se em Direito operacional, característica que nos permite pensar em um automatismo. O Direito desponta, assim, como o instrumento do governo que, por sua vez deixa que sejam reconhecidos pelo viés normativo apenas interesses específicos que, na maioria das vezes, não coincide com os interesses sociais. Com a ajuda da legislação, tenta-se dirigir o comportamento dos destinatários da norma, seja mediante incentivos, permissões ou proibições, de maneira que gerem os efeitos previstos. Controla-se o êxito das leis pela implementação administrativa e social das regras e, sua eficiência, pela execução e cumprimento de seus objetivos. Guiados por este espírito instrumental das leis, o legislativo transforma-se em super ou hiper-produtores de leis, o que fica especialmente evidente na legislação sobre proteção do meio ambiente em vários países. O Direito Ambiental tem se consolidado na Alemanha como direito autônomo, que envolve interesses civis, penais e administrativos. Compõe uma obra legislativa que abrange mais de trezentos instrumentos normativos, dentre leis, decretos e regulamentos. Ainda nesse campo, tem-se originado volumosa infraestrutura institucional, com técnicas administrativas específicas, tendo em vista a execução e controle estatal de comportamentos ecológicos, quer seja de empresários, cidadãos, ou comunidades.

A preocupação institucional com o meio ambiente deparou-se com muitos empecilhos, especialmente no que diz respeito ao processo de implementação dessa categoria de bem na seara da União Européia. O *leitmotiv* que dá impulso ao “movimento histórico” no campo do Direito,

pode ser resumido, da perspectiva jusfilosófica, da seguinte forma: “meio ambiente” e “natureza” foram descobertos como valores éticos e, diante de sua ostensiva destruição, foi declarada sua proteção absoluta, quando então resulta redefinidos como “bens jurídicos”. A quase consagração jusnaturalista do valor fundamental da natureza, o “direito natural da natureza” é positivado, ou seja, é simbolicamente manifestado em normas jurídicas que se multiplicam e se organizam no sentido de uma efetiva implementação da normativa.

Em resumo, pode-se afirmar que, tendo em vista todo o arcabouço jurídico, técnico e profissional, assim como o controle operacional e presumível, mudanças de comportamento no sentido de uma postura ecologicamente correta relativamente ao tema, houve um avanço do Direito Ambiental como portador de toda esperança na política, no Estado e na sociedade. A proteção ao meio ambiente foi totalmente confiada à normativa em torno do Direito Ambiental. Essa normativa necessita, no entanto, ser implementada.

CONCLUSÃO

A ideia de que um Direito constitui a prática política da razão filosófica, de que a legislação constitui a positivação da razão jurídica e de que o Direito, como razão prática instrumental, constitui a base de toda organização do Estado e da sociedade, persiste, na tradição jusfilosófica europeia, desde Platão. Também a função histórica do Direito Natural de Hobbes até Hegel encontram-se implícitas nesse discurso. As grandes codificações europeias do século XVIII até o século XIX são entendidas como positivações do Direito natural burguês. A pergunta que se impõe é a seguinte: Estes modelos teóricos podem explicar ou fazer com que se compreenda efetivamente o desenvolvimento contemporâneo acerca do Direito Ambiental como codificação da razão ético-ecológica, como instrumento de sua transformação em praxis, como direcionamento para toda postura política e social sob as condições da hiperindustrialização e das tecnologias ditas “sujas” ou geradoras de grandes riscos ao meio ambiente?

As pretensões do Direito Ambiental estão associadas a uma racionalidade sistêmica contraditória, que também pode ser nomeada como racionalidade da irresponsabilidade organizada. Funciona como instrumento efetivo quando se trata da utilização do meio ambiente, sua

exploração, uso, distribuição, administração, planejamento, organização, informação, determinação dos valores, limites das emissões dos danos e riscos e cálculo de compatibilidade. No entanto, opera no plano da eficácia jurídica de forma meramente simbólica.

O interesse ecológico continua a ser protegido por uma normativa meramente simbólica, de acordo com a definição do conceito de simbólico estabelecida no presente estudo. Assim sendo, a maioria das normas, declarações de direitos constitucionalmente protegidos, instituições, atos administrativos e decisões judiciais cria uma falsa impressão de que o Direito Ambiental é um ramo do direito em pleno progresso. Essa postura do Estado legislador, executivo e judiciário faz com que os cidadãos acreditem e confiem no sistema.

Os símbolos jurídicos possuem, nesse sentido, função manipuladora, uma vez que criam expectativas e apaziguam a opinião pública. Representam uma realidade fictícia, uma falsa conscientização. Sabe-se que os próprios políticos, legisladores, juízes e profissionais envolvidos com o Direito Ambiental não são apenas produtores, mas, igualmente vítimas de suas interpretações simbólicas da realidade ecológica. Em sua imperturbável crença nas pretensões normativas e possibilidades instrumentais do Direito Ambiental, substitui-se a real situação do ser pela fictícia situação do dever ser.

O Direito Ambiental e sua aplicabilidade mostra-se como obra multidimensional e deslumbrante, racionalmente construída, com base na qual não se pode distinguir aparência de realidade. A histórica tarefa da humanidade, ou seja, a proteção do meio ambiente, que irrompe desde a metade da década de mil novecentos e setenta em todos os Estados, tanto nos países desenvolvidos como naqueles em desenvolvimento, parece hoje uma cruzada encenada simbolicamente em todos os espaços do planeta.

Na mencionada cruzada, realizam-se batalhas, propagam-se vitórias e declara-se o perpétuo controle do inimigo. Um inimigo com o qual nunca se teve nem se terá contato, até que o presumível inimigo manifeste-se na forma imponente e trágica de invernos atômicos, catástrofes climáticas, desertificações de amplas regiões, mares e lobos marinhos mortos, extinção de espécies da fauna e da flora e outras catástrofes dessa natureza, nascidas dos sonhos da razão humana e concretizadas pelo sistema de irresponsabilidade organizada. Presencia-se hoje uma verdade jusfilosófica muito antiga que diz: *Fiat iustitia pereat mundus*.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Sérgio Mendonça Rodrigues. *Estado poluidor*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
- BATESON, Gregory. *Steps to an ecology of mind: collected essays an anthropology, psychiatry, evolution, and epistemology*. New Jersey: Jason Aronson, 1987.
- BECK, Ulrich. *Risikogesellschaft: auf dem Weg einer anderen Moderne*. Berlin: Suhrkamp, 2015.
- CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- GONÇALVES, Carlos Walter Porto. *Os (des)caminhos do meio ambiente*. São Paulo: Contexto, 2000.
- HABERMAS, Jürgen. *Theorie des kommunikativen Handelns*. Berlin: Suhrkamp, 1985.
- DERNBURG, Heinrich. *Pandekten*. München: Hanser Verlag, 2000.
- LACAN, Jacques. *Seminario RSI. 1974-75*.
- GIDDENS, Anthony, BECK, Ulrich; LASH, Scott. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: Unesp, 2012.
- LEFF, Enrique. *Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.
- LUHMANN, Niklas. *Law as a social system*. Oxford: Oxford Legal Studies, 2004.
- _____. *Risk: a sociological theory*. Berlin & New York: Walter Gruyter, 1993.
- MACHADO, Paulo Affonso. *Direito Ambiental Brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.
- NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

PAUL, Wolf. Irresponsabilidade organizada? Comentários à função simbólica do Direito Ambiental. In: *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

PINHEIRO, Carla. A relação entre ética e técnica em Umberto Galimberti: de onde viemos, quem somos, para onde vamos. *Sapere Audi – Revista do Departamento de Filosofia da PUC-Minas*, ano 2, v. 10, 2014. Disponível em: <<http://www.revistasapereade.org/index.php/edicoes/anos-anteriores/ano-2-vol-1-12/ano-2-volume-10-maio-2014/send/69-05-2014-ano-2-volume-10/103-a-relacao-entre-etica-e-tecnica-em-umberto-galimberti-de-onde-viemos-quem-somos-para-onde-vamos>>. Acesso em: 13 maio 2019.

SAUSSURE, Ferdinand. *Écrits de linguistique générale*. Paris: Gallimard, 2002.

WEBER, Max. *Die Protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus*. München: C.H.Beck Verlag, 2013.

Artigo recebido em: 01/10/2018.

Artigo aceito em: 06/02/2019.

Como citar este artigo (ABNT):

FREITAS, A. C. P.; POMPEU, G. V. A função simbólica do Direito Ambiental: considerações sobre o tema 30 anos depois da Constituição de 1988. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 16, n. 34, p. 235-252, jan./abr. 2019. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1328>>. Acesso em: dia mês. ano.