

Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 39 • nº 154

abril/junho – 2002

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal

O caráter dinâmico do controle judicial sobre as normas-princípios ambientais e a sua concretização protetiva na sentença judicial*

Paulo José Leite Farias

Sumário

Introdução. 1. Meio ambiente como direito fundamental. 2. A proteção ambiental no Direito brasileiro no âmbito da diferenciação entre regras e princípios. 3. A ponderação do econômico e do ambiental na análise do caso concreto. 4. O caráter dinâmico do controle judicial na ponderação dos princípios jurídicos e sua função protetiva do meio ambiente.

3. A ponderação do econômico e do ambiental na análise do caso concreto

3.1. A abertura das normas ambientais e o espaço de liberdade decisória para adequação à realidade

A riqueza dos enunciados da Constituição Federal de 1988 permite amplo programa normativo, capaz de instrumentalizar a transformação de pautas valorativas, possibilitando um melhor relacionamento entre a economia e o meio ambiente, sob o prisma do princípio da defesa do meio ambiente conforme se deflui do potencial interpretativo dos artigos 3º, 170, inciso VI, e 225 da Constituição.

Para desenvolvimento do espaço de liberdade decisória que é dado pelo texto constitucional, torna-se necessário iluminar o raciocínio com as preciosas lições de Canotilho sobre o processo de concretização constitucional. Ensina o consagrado constitucionalista lusitano que:

*Artigo publicado em duas partes (primeira parte na edição anterior).

Paulo José Leite Farias é Promotor de Justiça, Mestre em Direito e Estado pela Universidade de Brasília, Doutorando em Direito pela UFPE e Professor da Universidade Católica de Brasília e da UPIS/DF.

“Sendo os preceitos constitucionais modos de ordenação de uma realidade presente mas com dimensão prospectiva (isto é: dirigida ao futuro) e inserindo-se numa pluralidade de quadros de referência, onde o direito político e a política se relacionam, a eles se exige abertura, flexibilidade, extensão ou indeterminabilidade, de modo a possibilitar uma conformação compatível com natureza da direção política e uma adaptação completa do programa constitucional” (1982, p. 192-193).

Canotilho fala, então, da necessidade de *normas abertas* (tais como os princípios positivados na Constituição), afirmando que as normas constitucionais devem ser planificadamente indeterminadas, deixando, aos órgãos incumbidos de sua execução, o espaço de liberdade decisória necessário à adequação da norma constitucional às mudanças da realidade. Apontando como tendência a abertura de normas constitucionais em matérias sobre as quais exista consenso generalizado, ou *em relação às quais seja necessária a formação de espaço de conformação política ou, ainda, matérias que requeiram eventuais intervenções corretivas*, demonstra a necessidade, por outro lado, de maior densidade de concretização sempre quando se exijam decisões inequívocas em relação a matérias controversas, quando se cuide de precisar princípios identificadores da ordem político-social e quando normas precisas sejam oportunas para facilitar o processo concretizador de outras normas constitucionais (1982, p. 194).

Portanto, o princípio da defesa do meio ambiente, como “modo de ordenação da realidade presente com dimensão prospectiva”, é o instrumento viável para a transformação da realidade social, ao carregar em si o paradigma ambiental de caráter aberto, indeterminado e polissêmico. Desse modo, expõe-se à exegese de inúmeros e distintos operadores jurídicos¹, a ser exercida a partir de um problema concreto.

3.2. A ponderação de dois bens jurídicos constitucionais: o direito de propriedade e a proteção ambiental na indenização da mata atlântica (RE 134.297-8/SP)

Ao abordar a necessidade de harmonizar dois importantíssimos bens constitucionais – o desenvolvimento econômico e a proteção ambiental –, inicialmente, devem-se procurar luzes no direito comparado, colacionando pronunciamento de Tyll Necker, *verbis*:

“Para tornar o problema mais viável, gostaria de comparar as empresas com navios. E em todo navio o comandante é o maior responsável por que esse navio chegue ao porto. Todos sabem que, para isso, a carga do navio precisa estar cuidadosamente distribuída, para evitar que, por estar com sua carga mal distribuída, o navio afunde com a primeira onda.

Da mesma forma é exigida a responsabilidade empresarial:

- frente aos financiadores, pelo estabelecimento de uma taxa de juros adequada para o capital investido. Sem nenhuma perspectiva de um retorno financeiro compatível, ninguém mandaria um navio fazer uma viagem arriscada. Os padeiros também não fazem pão – a não ser para as suas próprias famílias – porque a humanidade tem fome, mas para chegar a obter um ingresso. Se cair por terra a possibilidade de obter ingressos, os padeiros trocam de profissão;

- em relação aos trabalhadores, pela criação de locais de emprego resistentes às crises. Uma tripulação que, depois da primeira etapa da viagem, precisa contar com a possibilidade de poder chegar a ser dispensada do navio, dificilmente vai se preocupar em cuidar da navegabilidade do mesmo;

- em relação aos consumidores, pelo oferecimento dos bens desejados a preços compatíveis. Nesse campo,

quem não puder contar com produtos aptos conseqüências negativas muito rapidamente, ou seja, desaparece do mercado; e

- em relação ao meio ambiente, para restringir a vulnerabilidade dos alicerces naturais da vida. Essa responsabilidade não resulta do fato de que, em discussões públicas, os empresá-rios freqüentemente são apontados como os culpados. A responsabilidade surge do fato de que muitas empresas são, em primeira instância, fontes de emissão, mas também são fontes de conhecimento tecnológico, técnico, econômico e científico. Vem daí a responsabilidade das empresas e dos empresários em investir este saber e esse potencial inovador para a proteção e manutenção do meio ambiente”.

Se uma dessas responsabilidades for atendida isoladamente, ela aparecerá como que focalizada por um binóculo, aproximada e aumentada super-proporcionalmente. Ao mesmo tempo desaparece a visão do trabalho conjunto. Nisso se corre o perigo de não perceber que, se para o bem do meio ambiente, um barco com motor a diesel passasse a navegar propulsionado por velas, precisaria ter uma tripulação totalmente diferente e, via de regra, não poderia levar o peixe que estivesse carregando com o frescor desejado para seu destino.

Isso vale para a política de preservação do meio ambiente como um todo. A preservação do meio ambiente e a realização dos objetivos básicos da economia, como grande grau de emprego, aumento razoável do crescimento econômico, uma relativa estabilidade do nível de preços e um equilíbrio da economia externa, exige bom senso, um cálculo sóbrio e uma discussão objetiva. Nessa situação, exigências extremas pouco ajudariam (NECKER, 1992, p. 66-67).

Portanto, a análise de interesses e de bens conflitantes não permanece no campo da verificação de uma hierarquia de valo-

res, requerendo análise em face das normas abertas, já positivadas, veiculadas por normas-objetivo a expressar os resultados a que a lei deve visar. A instrumentalização da lei como positivação de diretrizes e de metas transfere a discussão – metajurídica – sobre a hierarquia dos valores, a dispensar a valoração unilateral de um bem constitucional em desfavor de outro, para a análise de *adequação de meios a fins, garantindo a unidade do sistema constitucional ao tomar como princípio norteador a coordenação e igualdade hierárquica dos bens jurídicos*.

Canaris (1989, p. 205-206) observa pertencer à essência dos princípios gerais de direito que esses entrem, com freqüência, em oposição entre si. Nem por isso devem ser eliminados do sistema, mas *ajustados* por meio de um *compromisso*, em cada caso.

Assim, conforme já visto, diversamente do que ocorre com regras jurídicas, a oposição de princípios não conduz à eliminação de um deles, de forma que, em determinadas circunstâncias, um princípio cede perante outro, mas, em situações distintas, a questão da prevalência pode-se resolver de forma contrária. Esse processo ocorre pois os princípios têm um *peso* diferente nos *casos concretos*, prevalecendo o que apresenta maior peso em dada circunstância (BONAVIDES, 1996, p. 251).

Nesse sentido, Gilmar Ferreira Mendes, ao tratar da colisão de direitos fundamentais (*Grundrechtskollision*) nos limites da liberdade de imprensa e da liberdade artística, ensina:

“No processo de ponderação desenvolvido para solucionar o conflito de direitos individuais não se deve atribuir primazia absoluta a um ou outro princípio ou direito. Ao revés, esforça-se o Tribunal para assegurar a aplicação das normas conflitantes, ainda que, no caso concreto, uma delas sofra atenuação. É o que se verificou na decisão acima referida, na qual restou íntegro o direito de noticiar sobre fatos criminosos, ainda que sub-

metida a eventuais restrições exigidas pela proteção do direito de personalidade” (1994, p. 297).

Karl Larenz aponta que a “ponderação de bens e interesses no caso concreto” (1983, p. 490) pressupõe a ausência de uma ordem hierárquica de todos os bens e valores jurídicos. A técnica da ponderação aproxima-se antes de um método do que do arbítrio do aplicador da lei, pois, do contrário, tais soluções seriam desprovidas de parâmetros de racionalidade. Assim, a ponderação de bens jurídicos como o desenvolvimento econômico e a proteção ambiental baseiam-se na ausência de hierarquia entre esses bens constitucionais.

Não se trata, simplesmente, da busca de denominador comum entre os bens jurídicos em determinado caso concreto, mas de proceder conforme os princípios da proporcionalidade, do meio mais idôneo ou da menor restrição possível, de modo que a lesão de um bem não deva ir além do necessário.

Desse modo, a ponderação de bens não permanece no campo do sentimento jurídico, configurando processo racional que não há de se fazer, em absoluto, unilateralmente, mas que, ao menos, em certo grau, segue princípios identificáveis, tornando-se, portanto, comprovável (1983, p. 490-501).

Especificamente sobre essa ponderação de bens jurídicos no campo ambiental, esclarece Paulo Castro Rangel (1994, p. 22):

Os valores ambientais, ecológicos, de qualidade de vida, não são, no quadro da hipótese do Estado de Direito Ambiental, valores exclusivos nem excludentes, necessariamente prevalecentes, com dignidade hierárquica superior a qualquer outro objetivo fundamental constitucionalmente recebido. Serão antes tarefas prioritárias, sim, mas plasmadas em normas constitucionais, que terão de ser integradas num horizonte plural (diversificado e intrinsecamente concorrente ou conflituante) de princípios diretrizes e de outras normas-fim, segundo um princípio de concordância prá-

tica, não compatível com quaisquer formas de reducionismo (grifo nosso).

Sob o prisma de ponderação de bens constitucionais, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de se interpretar a norma inscrita no art. 225 da Constituição Federal de modo harmonioso com o sistema jurídico consagrado pelo ordenamento fundamental, dando relevo à interdependência das normas constitucionais protetivas com o direito de propriedade (art. 5º, XXII), *verbis*:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ESTAÇÃO ECOLÓGICA – RESERVA FLORESTAL NA SERRA DO MAR – PATRIMÔNIO NACIONAL (C.F., ART. 225, § 4º) – LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA QUE AFETA O CONTEÚDO ECONÔMICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE – DIREITO DO PROPRIETÁRIO DE INDENIZAÇÃO – DEVER ESTATAL DE RESSARCIR OS PREJUÍZOS DE ORDEM PATRIMÔNIAL SOFRIDOS PELO PARTICULAR – RE NÃO CONHECIDO.

– Incumbe ao Poder Público o dever constitucional de proteger a flora e de adotar as necessárias medidas que visem a coibir práticas lesivas ao equilíbrio ambiental. Esse encargo, contudo, não exonera o Estado da obrigação de indenizar os proprietários cujos imóveis venham a ser afetados, em sua potencialidade econômica, pelas limitações impostas pela Administração Pública.

– A proteção jurídica dispensada às coberturas vegetais que revestem as propriedades imobiliárias não impede que o *dominus* venha a promover, dentro dos limites autorizados pelo Código Florestal, o adequado e racional aproveitamento econômico das árvores nelas existentes. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais em geral, tendo presente a garantia constitucional que protege o direito de propriedade, fir-

mou-se no sentido de proclamar a plena indenizabilidade das matas e revestimentos florestais que recobrem áreas dominiais privadas, objeto de apossamento estatal ou sujeitas a restrições administrativas impostas pelo Poder Público. Precedentes.

– A circunstância de o Estado dispor de competência para criar reservas florestais não lhe confere, só por si, considerando-se os princípios que tutelam, em nosso sistema normativo, o direito de propriedade, a prerrogativa de subtrair-se ao pagamento de indenização compensatória ao particular, quando a atividade pública, decorrente do exercício de atribuições em tema de direito florestal, impedir ou afetar a válida exploração econômica do imóvel por seu proprietário.

– A norma inscrita no art. 225, § 4º, da Constituição deve ser interpretada de modo harmonioso com o sistema jurídico consagrado pelo ordenamento fundamental, notadamente com a cláusula que, proclamada pelo art. 5º, XXII, da Carta Política, garante e assegura o direito de propriedade em todas as suas projeções, inclusive aquela concernente à compensação financeira devida pelo Poder Público ao proprietário atingido por atos imputáveis à atividade estatal.

– O preceito consubstanciado no art. 225, § 4º, da Carta da República, além de não haver convertido em bens públicos os imóveis particulares abrangidos pelas florestas e pelas matas nele referidas (Mata Atlântica, Serra do Mar, Floresta Amazônica brasileira), também não impede a utilização, pelos próprios particulares, dos recursos naturais existentes naquelas áreas que estejam sujeitas ao domínio privado, desde que observadas as prescrições legais e respeitadas as condições necessárias à preservação ambiental.

– A ordem constitucional dispensa tutela efetiva ao direito de propriedade (C.F./88, art. 5º, XXII). Essa proteção outorgada pela Lei Fundamental da República estende-se, na abrangência normativa de sua incidência tutelar, ao reconhecimento, em favor do *dominus*, da garantia de compensação financeira, sempre que o Estado, mediante atividade que lhe seja juridicamente imputável, atingir o direito de propriedade em seu conteúdo econômico, ainda que o imóvel particular afetado pela ação do Poder Público esteja localizado em qualquer das áreas referidas no art. 225, § 4º, da Constituição.

– Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: a consagração constitucional de um típico direito de terceira geração (CF., art. 225, *caput*)”.

No referido acórdão, o Rel. Min. Celso de Mello ressalta a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de garantir a plena ressarcibilidade dos prejuízos materiais decorrentes das limitações administrativas ao direito de propriedade, ao se referir ao direito do poder público de constituir reservas florestais em seu território, desde que não as constitua gratuitamente³.

E continua, *verbis*:

“(…) O Estado de São Paulo sustenta, ainda, a partir das regras inscritas no art. 225, § 1º, inciso VII, e § 4º, da Carta Política, que o novo ordenamento constitucional promulgado em 1988 introduziu profundas alterações no sistema de direito positivo brasileiro, consagrando a *inexigibilidade de qualquer indenização pelos atos administrativos de intervenção estatal na esfera dominal privada*, desde que, praticados com finalidade de proteção ambiental, venham a incidir em imóveis situados na Serra do Mar (fls. 900).

Não assiste, também neste ponto, qualquer razão ao recorrente, eis que o acolhi-

*mento da tese ora sustentada implicaria virtual nulificação do direito de propriedade, com todas as graves conseqüências jurídicas que desse fato adiviriam*⁷⁴.

Por outro lado, assinalando a *índole comum da proteção ambiental* (ser assegurada não só pela sociedade, mas também pelo Estado), explica que seria *inadequado* impor somente ao particular tal ônus, *verbis*:

“É de ter presente, neste ponto, que, *sendo de índole comum o direito à preservação da integridade ambiental*, não se pode impor *apenas aos proprietários* de áreas localizadas na Serra do Mar – que venham a sofrer as conseqüências derivadas das limitações administrativas incidentes sobre os seus imóveis – *os ônus concernentes à concretização, pelo Estado*, de seu dever jurídico-social de velar pela conservação, *em benefício de todos*, de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por tal razão, as normas inscritas no art. 225 da Constituição hão de ser interpretadas de modo harmonioso com o sistema jurídico consagrado pelo ordenamento fundamental, notadamente com a cláusula que, proclamada pelo art. 5º, XXII, da Carta Política, garante e assegura o direito de propriedade em *todas* as suas projeções, inclusive aquela concernente à compensação financeira devida pelo Poder Público ao proprietário atingido por atos imputáveis à atividade estatal⁷⁵ (grifo nosso).

Benjamim, em contundente crítica ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da necessidade de indenizar a área, destaca que “*não cabe indenização, tout court*, quando o Poder Público, procedendo em conformidade com o suporte constitucional da função sócio-ambiental, regrar a forma do uso, privilegiar – ou mesmo interditar – usança em detrimento de outras” (1998, p. 73).

Assim, ressalta que a ponderação do direito de propriedade com a proteção ambiental não enseja no caso concreto a prevalên-

cia do direito de propriedade em face do disposto nos arts. 5º, 170, inciso VI, 184, § 2º, 186, inciso II, e 225 da Constituição Federal, *verbis*:

“*A Constituição não confere a ninguém o direito de beneficiar-se de todos os usos possíveis e imagináveis de sua propriedade. De outra parte, nenhum imóvel, especialmente os rurais, tem, como única forma de utilização, a exploração madeireira ou o sacrifício integral de sua cobertura vegetal, remanescendo apenas a terra-nua (ou, melhor, a terra arrasada!). Só muito excepcionalmente, no mundo atual – com seu crescente mercado de plantas ornamentais, psicultura, essências e ecoturismo – vamos nos deparar com áreas em que a única possibilidade de exploração é o desmatamento integral e rasteiro, como forma de viabilizar a agricultura e a pecuária.*

Além disso, se é certo que a ordem jurídica reconhece ao proprietário o direito de usar sua propriedade, nem por isso assegura-lhe, sempre e necessariamente, o melhor, o mais lucrativo ou mesmo o mais aprazível uso possível. No caso da propriedade rural, o “direito de exploração econômica” só é chancelado quando respeita o meio ambiente, nos termos dos arts. 170, inciso VI, 186, inciso II, e 225, todos da Constituição Federal. É com base no mesmo art. 170 que o legislador limita a construção de edifícios, condomínios e loteamentos, proíbe a usura, regra a relação locatícia, chegando mesmo a negar o importantíssimo direito de alienação (p.ex., na venda ao tutor), e restringe o direito de testar”.

Destacando a íntima relação entre a proteção ambiental e o direito de propriedade, Michael Pagano, professor da Universidade de Miami, e Ann Bowman, professora da Universidade da Carolina do Sul, ao tratarem do federalismo americano e da proteção ambiental na década de noventa, ressaltam, também, a ponderação entre as normas ambientais restritivas e o uso da propriedade, destacando a necessidade de os

órgãos estatais americanos compensarem financeiramente os proprietários atingidos pelas normas restritivas, *verbis* (1995, p. 8):

“(…) By July, 1995, several regulatory reform bills were making their way through the legislative thicket. The primary proposal would require *federal agencies to undertake a rigorous series of risk assessments and cost-benefit analyses to justify new and extant regulations*. A related measure would require *the federal government to compensate a property owner* if a federal regulatory action caused *even a modest diminution in the fair market value of the property*” (grifo nosso).

Entretanto, a configuração normativa sintética e omissa da Constituição Americana de tratar a questão ambiental é distinta da nossa. Desse modo, procede a crítica de Benjamim no citado acórdão do Supremo Tribunal Federal.

A análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da doutrina americana apresentadas, portanto, trazem à colação a unidade do texto constitucional. Segundo Konrad Hesse, “(…) a Constituição somente pode ser compreendida e interpretada corretamente quando é entendida, nesse sentido, como unidade” (1983, p. 18). Assim, as normas encontram-se em uma relação de interdependência no ordenamento jurídico. Subjaz a essa interdependência a idéia de sistema formal que obriga a não compreender “em nenhum caso somente a Norma isolada senão sempre no conjunto em que deve ser situada: todas as normas constitucionais têm de ser interpretadas de tal maneira que se evitem contradições com outras normas constitucionais” (1983, p. 48).

Deve, pois, haver ponderação entre o desenvolvimento econômico e a proteção ambiental no contexto do ordenamento jurídico como um todo, não comportando antinomias entre normas definitivas. Assim, a contradição entre conteúdos de normas abertas, a valoração, não importa eliminação de uma delas do texto da Constituição, mas

apenas harmonização de interesses em um determinado caso concreto.

Consoante ensinamento de Canotilho (1993, p. 197): “Não há normas só formais”. Nessa mensagem perspectiva, a solução de problema constitucional, *como a proteção ambiental*, deve guardar coerência com o princípio da unidade, de modo a harmonizar a possível divergência entre os preceitos.

No mesmo sentido, aplica-se o princípio da *interpretação das leis em conformidade com a Constituição*. Tal princípio, segundo Canotilho (1993, p. 229):

“(…) é fundamentalmente um princípio de controle (tem como função assegurar a constitucionalidade da interpretação) e ganha relevância autônoma quando a utilização dos vários elementos interpretativos não permite a obtenção de um sentido inequívoco entre os vários significados da norma. Daí a sua formulação básica: no caso de normas polissêmicas ou plurisignificativas, deve dar-se preferência à *interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a Constituição*. Esta formulação comporta várias dimensões: (1) o princípio da prevalência da Constituição impõe que, entre as várias possibilidades de interpretação, *só deve escolher-se uma interpretação não contrária ao texto e programa da norma ou normas constitucionais*” (grifo nosso).

A partir da “idéia do igual valor dos bens constitucionais” e do “princípio da interpretação das leis em conformidade com a Constituição”, segue-se a necessidade de harmonização dos bens constitucionais tutelados, no caso concreto. Reduzido ao seu núcleo essencial, o princípio da concordância prática impõe a coordenação e a combinação dos bens jurídicos em conflito, de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros.

Esse princípio de hermenêutica constitucional, também conhecido como princípio da harmonização, consoante assinala Canotilho, embora divulgado por Hesse, “há

muito constitui um *canon of constitutional construction* da jurisprudência americana” (1993, p. 234).

Tal princípio da harmonização fornece-nos a indicação de que cada valor constitucional deve ser ponderado na circunstância específica; portanto, com tal metodologia, cada valor constitucional variará conforme a necessidade fática da solução do problema. A solução do conflito de direitos ou de valores deve passar sempre por um juízo de ponderação, procurando ajustá-los à unidade da Constituição. Pode-se caracterizar, dependendo do caso concreto, em interpretação restritiva que deve ser verificada, para que não valha para dois bens constitucionais a regra do tudo ou nada.

É o que ocorre na espécie, pois a coexistência do desenvolvimento econômico e da proteção ambiental se resolvem pela noção de desenvolvimento sustentável. Portanto, é viável compatibilizar desenvolvimento e preservação ambiental, desde que se considerem os problemas ambientais dentro de um processo contínuo de planejamento, atendendo-se adequadamente as exigências de ambos os bens jurídicos e observando-se as suas inter-relações particulares a cada contexto sócio-cultural, político, econômico e ecológico, dentro de uma dimensão tempo/espaço. Em outras palavras, a política ambiental não se deve constituir em obstáculo ao desenvolvimento, mas sim em um de seus instrumentos, ao proporcionar a gestão racional dos recursos que constituem sua base material.

4. O caráter dinâmico do controle judicial na ponderação dos princípios jurídicos e sua função protetiva do meio ambiente

4.1 A função sistêmica da dogmática jurídica no processo de decisão na visão de Niklas Luhmann

Como conseqüência da utilização da noção de sistema, a dogmática não é definida por Luhmann como conceito, mas por

sua função dentro do sistema jurídico na aplicação do direito.

Luhmann não ignora o aspecto distintivo da dogmática, definido por ele como a proibição de negação (não-negabilidade) dos pressupostos de uma cadeia de argumentação (1983, p. 27). Mas o autor considera insuficiente esta perspectiva da dogmática, devendo-se buscar as funções positivas da dogmática para o sistema na aplicação do direito. Num processo de decisão, o aspecto distintivo são as possibilidades de decisão, material básico sobre o qual atuarão os critérios que elegerão a alternativa lícita em contraste com a ilícita. Só pode haver decisão quando houver possibilidades que ofereçam uma margem de liberdade e flexibilidade mínimas.

Por isso, Luhmann destaca como aspecto distintivo da dogmática, não o que ela coloca como fixo – o dogma – mas permitir uma margem de variabilidade controlada na elaboração do material jurídico, visando à sua aplicação (função positiva).

Durante a Idade Média, a Igreja exerceu uma dominação política forte baseada em um dogmatismo e hierarquia muito rígidos. O contexto social que possibilitou esse domínio foi uma sociedade estática e não complexa, que acatava completamente os dogmas católicos. Não foi por coincidência que a Reforma Protestante foi a negação da não-negabilidade dos dogmas católicos, representando os interesses econômicos e políticos que efetuavam um processo de dinamização na sociedade européia. Esse é um exemplo a contrário da realidade que se desenvolve no século XX. A partir da crise do modelo liberal, em função do alto nível de crescimento da complexidade no meio social, a dogmática diminui a rigidez de seus conceitos ao absorver níveis de incerteza e variabilidade toleráveis e necessários no trato com textos legais.

Para explicar a tendência atual da dogmática jurídica, Luhmann utiliza-se das categorias “programas de decisão” e decisão. Os programas de decisão são o conjunto de

símbolos que orientam o processo de decisão: as normas de direito vigente e a dogmática jurídica. A relação entre os programas de decisão, isto é, poderia ter sido decidido de um modo ou de outro. Mas ambos os pólos são variáveis, ou seja, se além da variabilidade de possibilidades de decisão as próprias leis são de conteúdo, interpretação ou fixação variáveis, então a dogmática exerce a função de limitar essa variabilidade. Por isso, a função dogmática não se refere a um caso isolado, pois ela não fornece diferenciação entre o lícito e o ilícito, mas se refere à determinação do campo do juridicamente possível em função de uma perspectiva seqüencial de decisões.

Porém, a dogmática depende de valores externos e internos ao sistema. “A justiça... se refere às exigências impostas ao direito pela sociedade em sua totalidade, e a dogmática representa o plano interno ao sistema jurídico no qual se reespecificam e operacionalizam tais exigências” (1983, p. 37). Deve-se considerar a justiça como expressão da adequação entre a complexidade do sistema jurídico e a necessidade de tratar o igual e o desigual de forma correspondente.

O sistema não absorve o *input* em toda a sua complexidade, sendo necessário que a dogmática jurídica traduza ou transforme a problemática oriunda do meio em conceitos jurídicos que serão processados pelo sistema. Essa passagem do conflito ao sistema é influenciada pela capacidade da dogmática em permitir uma melhor relação de adequação entre as informações, isto é, fornece conceitos socialmente adequados, de modo a direcionar em um nível maior de abstração as exigências contidas na demanda.

A diferenciação e a complexidade da dogmática se revelam na tendência contínua de harmonizar as interdependências no horizonte social do futuro e os conceitos jurídicos pelos quais as estruturas juridicamente relevantes no meio social se expressarão. Contudo, a formulação de conceitos adequados enfrenta a dificuldade de não haver perfeita identidade na correspondên-

cia entre o abstrato e o concreto. Outra dificuldade se refere à descontinuidade do direito positivo, em vista da produção das novas normas na substituição de direito vigente pela inserção de direito novo no ordenamento. Segundo Luhmann, o caráter auto-substitutivo do ordenamento e a conseqüente descontinuidade produzem “estados de fluidez” que devem ser controlados pela dogmática ao compatibilizar as possibilidades de mudança com a vigência do ordenamento.

Finalmente, Luhmann salienta que a teoria do sistema jurídico deve ser definida na relação entre sistema e meio social, isto é, nas influências e modificações recíprocas entre ambos, a adequação social dos conceitos não garante que a produção de *outputs* satisfaça efetivamente às demandas oferecidas, mas permite a criação de condição para que isso ocorra.

4.2. Os princípios como fatores de mobilidade do sistema jurídico

Consoante ensinamento de Canaris, “a mobilidade do sistema é, muitas vezes, confundida com a sua abertura” (1989, p. 127). Entretanto, o conceito de mobilidade do sistema deve ser extraído do conceito formulado por Wilburg. Assim, mobilidade e abertura são conceitos distintos, embora inter-relacionados, em determinados momentos.

Faz-se, pois, necessária, para apreensão do conceito de mobilidade sistêmica, a análise das características essenciais para o conceito de sistema de Wilburg.

Na teoria da responsabilidade civil, Wilburg desenvolve esse conceito, na medida em que procura recusar um *princípio unitário* que solucione todas as questões da responsabilidade indenizatória e coloca, nesse lugar, uma multiplicidade de pontos de vista (PRINCÍPIOS) que ele caracteriza como elementos ou como forças móveis, a saber:

“1. Uma falta causal para o acontecimento danoso, que se situe do lado do responsável. Esta falta tem peso di-

verso consoante seja provocada pelo responsável ou pelos auxiliares ou tenha até surgido sem culpa, como, por exemplo, por uma falha material irremediável de uma máquina;

2. Um perigo que o autor do dano tenha originado, através de uma acção ou da posse de uma coisa e que tenha levado ao dano;

3. A proximidade do nexo de causalidade, que existe entre as causas provocadoras e o dano verificado;

4. A ponderação social da situação patrimonial do prejudicado e do autor do prejuízo” (1989, p. 128).

A consequência jurídica – responsabilidade patrimonial – só se concretiza – a partir da concatenação desses elementos, segundo o seu número e peso, sendo determinada pelo juiz segundo a discricionariedade orientada por esses princípios basilares da responsabilidade civil.

Nesse sentido, Larenz afirma:

“O ‘jogo concertado’ de diferentes princípios em diferentes graus de concretização é, uma vez mais, afim da ideia do modelo imaginado por Wilburg de um ‘sistema móvel’. Wilburg quis fundamentar a responsabilidade extracontratual por danos em quatro elementos, que podem surgir com diferente intensidade de caso para caso. Actuam, em regra, conjuntamente, podendo, todavia, um deles, se apresentar com especial intensidade, substituindo também os outros. Como elementos que fundamentam a responsabilidade, referiu Wilburg: um actuar que interfere numa ‘área jurídica alheia ou que põe em perigo, ou dar origem ao caso danoso através de circunstâncias da esfera do responsável, a censura de uma falha na esfera do responsável’ e, finalmente, ‘o poder económico do responsável ou a exigibilidade de se segurar’... Na avaliação de cada elemento, Wilburg quer

deixar ao juiz uma ‘ampla margem de discricionariedade’. O legislador deveria apenas estabelecer algumas linhas directivas gerais com vista à fundamentação dos deveres legais de indemnização por danos, deixando porém à resolução do juiz, em ampla escala, a ponderação no caso particular. Certamente que o juiz, segundo a ideia de Wilburg, não deve simplesmente achar uma resolução equitativa incontrolável, mas orientar a sua resolução pelos princípios por ele indicados e fundamentá-la no caso particular” (1983, p. 582).

Assim, no conceito de mobilidade do sistema, há a característica de ponderação de princípios que orientarão a discricionariedade judicial. Assim, verifica-se que na ideia de mobilidade está implícita a utilização de princípios que, conforme já visto, não se sujeitam à ideia de “tudo ou nada” e sim à ponderação.

Verifica-se, pois, que a noção de mobilidade vincula-se à discricionariedade judicial que, por sua vez, prende-se a atividade de atribuição de pesos a princípios, harmonizando-os com vistas a busca da solução correta (ou mais correta) ao caso em debate.

A correlação do conceito de sistema móvel e dos princípios mostra-se fundamental para a noção de que os princípios constituem mecanismo da porosidade do sistema ao meio externo.

Bertalanffy (1973, p. 203), ao ressaltar características dos sistemas abertos, obtém resposta assemelhada à de Wilburg, *verbis*:

“Aparece aqui a importante questão da relação da teoria geral dos sistemas com a cibernética, dos sistemas abertos com os mecanismos reguladores (cf. p. 217 ss). No presente contexto bastarão algumas poucas observações.

A base do modelo do sistema aberto é a interação dinâmica de seus componentes. A base do modelo cibernético é o ciclo de retroação (Figura 1.1)

no qual, por via da retroação da informação, mantém-se um valor desejado (*Sollwert*), atinge-se um alvo, etc. A teoria dos sistemas abertos é uma cinética e uma termodinâmica generalizadas. A teoria cibernética baseia-se na retroação e na informação. Os dois modelos foram aplicados com êxito em seus respectivos campos. No entanto, devemos ter a noção de suas diferenças e limitações.

O modelo do sistema aberto na formulação cinética e termodinâmica não fala de informação. Por outro lado, um sistema de retroação do ponto de vista termodinâmico e cinético é fechado, não possuindo metabolismo.

Em um sistema aberto é possível termodinamicamente o aumento da ordem e a diminuição da entropia. A grandeza “informação” é definida por uma expressão formalmente idêntica à entropia negativa. No entanto, em um mecanismo de retroação fechado, a informação só pode diminuir e nunca aumentar, isto é, a informação pode ser transformada em ‘ruído’ mas não vice-versa.

Um sistema aberto pode tender ‘ativamente’ para um estado de organização superior, isto é, pode passar de um estado inferior de ordem a um estado superior de ordem, devido às condições do sistema. Um mecanismo de retroação pode alcançar ‘reativamente’ um estado de organização superior devido à ‘aprendizagem’, isto é, à informação introduzida no sistema.

Em resumo, o modelo de retroação aplica-se eminentemente às regulações ‘secundárias’, isto é, regulações baseadas em arranjos estruturais no sentido amplo da palavra. Como porém as estruturas do organismo são mantidas em metabolismo e troca de componentes, as regulações ‘primárias’ devem evoluir da dinâmica num sistema aberto. O organismo torna-se

crescentemente ‘mecanizado’ no curso do desenvolvimento, e por isso é que as regulações posteriores correspondem particularmente a mecanismos de retroação (homeostase, comportamento dirigido para um fim, etc.).

O modelo do sistema aberto representa assim uma fértil hipótese de trabalho que permite novos discernimentos, novos enunciados quantitativos e verificação experimental”.

4.3. A abertura do sistema jurídico mediante a utilização dos princípios

Na base dos códigos está o pensamento jusracionalista, na acepção de que o Direito é formulado como um sistema fechado de verdades da razão, um sistema de regras que são o resultado de uma rigorosa construção lógico-matemática, a qual parte de regras gerais deduzidas pelo raciocínio que abarcaram todas as espécies de problemas imagináveis.

Os códigos representavam, portanto, a manifestação máxima de um desejável sistema jurídico do tipo fechado. Como consequência dessa perspectiva, também a atividade interpretativa se ressentia, restando a jurisprudência à estrita aplicação da lei dentro da legalidade mais estrita: “*que la loi soit claire, uniforme et précise: l’interpréter, c’est presque toujours la corrompre*”, afirmou Voltaire (apud WIEACKER, 1980, p. 528) expressando com vigor a idéia de plenitude do império da lei.

Tais concepções vão ser postas em causa já no final do século XIX, lembrando Winifried Hassemer, Karl Larnz e Joseph Esser, entre outros, que, desde o início do século XX, a Teoria do Direito, em especial na Alemanha, vem sendo compreendida como “o debate da polaridade da norma legal, de um lado, e da sentença judicial, de outro”⁶.

Esse debate introduz o que se convencionou chamar de “a crise da teoria das fontes”⁷, a qual resulta, basicamente, que “a idéia de que a sentença do Juiz surge claramente e sem vacilação da norma codificada

tornou-se, todavia, nos tempos atuais, um pensamento superado. Cedeu seu lugar ao reconhecimento de que o Juiz atua como criador do direito⁸ porquanto se passa a compreender que “a conclusão mais cautelosa que se pode retirar deste reconhecimento de que a lei codificada não pode determinar completamente a sentença judicial do ponto de vista fático é a de que a codificação ainda desempenha um papel dominante em relação à sentença do Juiz. Concede-se que o texto expresso da lei nem sempre fornece instruções claras; concede-se ainda que a lei, a codificação, às vezes, ‘necessita de preenchimento ou enchimento valorativo’, que a lei no seu texto é ‘vaga’ ou ‘porosa’. Estando em retirada os adeptos da teoria da estrita vinculação do Juiz à lei, constroem, contudo, novas linhas de defesa para a continuada validade da sua posição. O ‘significado dos conceitos legais’ passa a ser o limite da interpretação”⁹.

Com efeito, na tarefa incessantemente exercida pela Ciência Jurídica, desde pelo menos o século XII, de adaptar o direito ao dinamismo das relações sociais, leva-se em conta, agora, que o sistema jurídico deve considerar também, ao lado da norma de direito escrito, princípios, máximas, regras da experiência.

O sistema jurídico, assim considerado, volta a ser tido como um “sistema aberto”, porquanto a sujeição ao ordenamento já não mais se revela como mera servidão à lei, formalmente caracterizada: “Com a formulação de princípios de direito, embutidos em codificações, cria-se, finalmente, uma condição fundamental para o surgimento de um fenômeno que Luhmann denomina de ‘positivação do direito’, isto é, a modificação estrutural do sistema jurídico de um direito natural estático e não variável, para um direito, em princípio variável, um direito legislado. O reinado e a denominação do ‘velho’ e, por isso mesmo, ‘certo’ direito é sucedido pela experiência das regras de direito contingentes, experiência essa que considera a legislação – o dar das leis – um assunto

rotineiro da vida estatal, e que fornece tais normas jurídicas contingentes e mutáveis para a solução de novos problemas de regulamentação”¹⁰, afastando-se, por consequência, a idéia de que o Direito possa ser aplicado, interpretado e desenvolvido a partir de si mesmo – seja por meio das representações do legislador, seja por intermédio de um suposto “sentido imanente” (AGUIAR JÚNIOR, 1989, p. 7-20).

Por outro lado, é preciso atentar para o fato de que a abertura do sistema não conduz a seu desaparecimento, porquanto tal caminho levaria a um estado de incerteza jurídica inconciliável com os próprios postulados da democracia: é preciso manter um determinado patamar de segurança nas relações jurídicas, seja na relação dos privados entre si, seja na relação entre estes e o Estado, sob pena de ser instaurada a lei do mais forte, assentado que o princípio da certeza jurídica é essencial às funções de tutela e garantia às quais o Direito se opõe. Entretanto, conforme já visto, cabe às regras, em maior grau, a tarefa de garantia da certeza jurídica.

Quais serão, então, os *mecanismos* de que a ordem jurídica dispõe para que o sistema, devidamente flexibilizado, possa continuamente ajustar-se às novas realidades, às novas idéias, em busca da efetivação de um *direito justo*? Quais serão os pontos de referência a permitir tal necessária plasticidade?

A resposta a tais indagações pode ser obtida mediante o estudo dos princípios, que, em diferentes ordenamentos, têm-se mostrado meios hábeis à flexibilização dos sistemas que os adotaram.

4.4. O perfil dinâmico dos princípios e a atividade judicial de controle

No exame das normas, técnicas e institutos integrantes de determinado sistema jurídico, uma atitude metodologicamente adequada é a que se volta ao exame de sua estrutura, para assim alcançar o perfil particularizado do tema que se tem como objeto da pesquisa.

Integrando o Ordenamento Jurídico, ao lado das regras corporificadas, entre outros, nos códigos, os princípios apresentam, como primeira particularidade, o fato de não possuírem qualquer estrutura própria que os diferenciem, de plano, dos conceitos jurídicos indeterminados.

O conceito de Karl Larenz, nessa análise, mostra-se fundamental. Assim, princípios jurídicos são os pensamentos diretores de uma regulação jurídica *existente* ou *possível*, não constituindo, por si mesmos, regras suscetíveis de aplicação, embora possam transformar-se posteriormente em regras jurídicas, por via de interpretação (1983, p. 166).

Enquanto “pensamentos diretores” ou “fórmulas gerais”, os princípios podem-se encontrar expressamente manifestados na lei (positivados) e, em especial, no plano constitucional, nas normas que tutelam os direitos e garantias individuais, como são exemplos, no sistema brasileiro, o princípio da igualdade perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal), o da liberdade do exercício profissional (art. 5º, XIII) e o da função social da propriedade (art. 5º, XXIII). Muitos outros encontram-se dispersos pelo *corpus* constitucional – como é o caso do princípio da moralidade administrativa (art. 37, *caput*) –, ou ainda pelos diversos estatutos infraconstitucionais, aí se alinhando, por exemplo, o princípio da liberdade de forma dos atos jurídicos de que trata o art. 129 do Código Civil.

No entanto, existem outros princípios que se situam no plano pré-positivo, vindo independentemente da existência de uma regra de direito nesse sentido, porquanto pertencem à categoria dos princípios que se colocam no ordenamento jurídico antes mesmo, ou independentemente, de sua expressa adoção por uma regra de direito positivo.

É que se tem por assente, pelo menos desde a obra de Joseph Esser (Princípio e Norma na Elaboração Jurisprudencial do Direito), que a aplicação desses princípios, eficazes, como se viu, independentemente do texto legal, encontra sua justificação na

“natureza das coisas ou da instituição respectiva” uma vez constituírem “uma peça funcionalmente necessária de toda a solução concreta” (1961, p. 7) que entre no círculo comum de problemas passíveis de serem enfrentados mediante o recurso àquele pensamento.

Nesses termos, Esser ressalta:

“Su justificación les viene de la naturaleza de la cosa e de la institución respectiva, y constituyen una pieza funcionalmente necesaria de toda solución concreta que entre en este círculo común de problemas. De ahí que, dadas unas circunstancias análogas, sean igualmente bien conocidos en todos los sistemas jurídicos, incluso allí donde ninguna ley los ‘conoce’” (p.7).

É o que ocorre no direito civil brasileiro com o princípio da *boa-fé*¹¹. Não temos, em nosso Código Civil, uma disposição que o adote expressamente, como ocorre no direito alemão, parágrafo 242 do BGB.

Presente, todavia, sua indiscutível importância, conatural à própria idéia de “Direito”, a boa-fé é entre nós positivamente considerada, funcionando como *critério orientador* para a solução judicial de casos concretos, dele derivando muitos outros “deveres anexos” ou “secundários”, como *o dever de informar com correção na publicidade comercial*, por exemplo, ou *o dever de atuar com lealdade no período anterior à efetiva contratação*. Nesse sentido, assim se posicionou a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, interpretando um contrato de compra e venda no qual a vendedora, após a entrega da loja e das mercadorias – objeto da avença – cancelou pedidos de mercadorias anteriormente feitos, ferindo a justa expectativa do comprador. Decidiu o Tribunal, por unanimidade, que “o princípio da boa-fé supõe deveres anexos, de acordo com a natureza do negócio e a finalidade pretendida pelas partes”, de modo que “entre eles, se encontra a obrigação da vendedora de pequena loja de vestuários não cancelar pedidos já feitos, com o que inviabilizaria o negócio e frustraria a justa expectativa do

comprador”¹², baseando-se pois a decisão no *venire contra factum proprium*, aplicável em razão do dever de lealdade que ocorre da boa-fé.

Todos os princípios, positivados ou não, necessitam de concreção. As cláusulas gerais atuam instrumentalmente como meios para essa concreção em termos de grande generalidade, abrangem e submetem a tratamento jurídico todo um domínio de casos (ENGLISH, 1977, p. 232). Por essa via, idéias genéricas e alheadas de uma elaboração acabada e casuística – como as de boa-fé, bons costumes, uso abusivo de direito, usos do tráfico jurídico e outras similares, que só produzem frutos quando animadas por problemas reais –, passam a funcionar como “pontos de partida para a formação concreta de normas jurídicas” (ESSER, 1961, p. 195).

Tais cláusulas, pelas peculiaridades de sua formulação legislativa, não apenas consubstanciam princípios, mas permitem a sua efetiva inserção nos casos concretos. *Cláusula geral, portanto, não é princípio - é regra*. Mas é norma especial na medida em que, por seu intermédio, um sistema jurídico fundado na tripartição dos poderes do Estado e no direito escrito permite ao Juiz “a conformação à norma, à luz de princípios de valor não codificados, e com vinculação, controlada apenas pelos próprios tribunais, a critérios extralegais – mas em todo o caso convencionais – de base e de densidade empírica variáveis. Não são direito material posto pelo legislador, mas, simplesmente, *standing points* ou pontos de apoio para a formação judicial da norma no caso concreto” (ESSER, 1961, p. 193-194).

A grande diferença entre princípio e cláusulas gerais, do ponto de vista da atividade judicial, está, pois, em que estas permitem a formação da norma não por meio da interpretação do princípio, mas pela criação, por meio da síntese judicial (ESSER, 1961, p. 195), em que encontram como elemento de atuação fatos ou valores éticos, sociológicos, históricos, psicológicos, ou até mesmo soluções advindas da análise comparativista, atuando tais critérios tradi-

cionalmente tidos como extralegais através das verdadeiras “janelas” consubstanciadas em tais cláusulas.

Como se sabe, num sistema jurídico do tipo fechado, a atividade judicial não é complexa. Na gênese do espírito codificador está o *mos geometricus*, a pretensão da plenitude, a estrutura piramidal, coerente e completa das leis, segundo ordem de escalonamento hierárquico no qual os princípios pré-positivados de nada contam, relegados que estão ao universo escuro do “não-Direito”.

Por muito tempo se acreditou na ilusão codificadora, mas, neste século, tal ilusão caiu por terra. Sob o influxo das experiências vividas em outros sistemas jurídicos, em especial o da *common law*, a questão da rígida fidelidade à lei e aos vínculos conceituais típicos ao modelo de interpretação axiomática é afastada, permitindo-se hoje a admissão, também nos sistemas jurídicos integrantes da “família” romano-germânica, da possibilidade da aplicação judicial do direito por via da concreção¹³.

É assente que, nos ordenamentos do sistema romano-germânico, não é função primária do juiz converter-se em fonte do direito. Todavia, bem alertou Helmut Coing para a circunstância de que, inobstante “não entre primariamente na missão do juiz converter-se em fonte do direito, esta é uma coisa que em todos os tempos acaba acontecendo”¹⁴.

Tal modelo de aplicação judicial do direito nos mostra que a experiência de outros países do *Comom Law* não é, por si só, antagônica à idéia de codificação. Mais do que isso, permite a visualização de uma *nova noção de sistema jurídico* se conseguirmos afastar de nosso raciocínio as armadilhas da ilusão codificadora e admitirmos a possibilidade da convivência entre o código, as variadas leis especiais e um modelo de interpretação judicial que não dispense a utilização do raciocínio problemático de que tratou Viehweg em sua *Tópica*. Assim, poderá a codificação sobreviver como “eixo central” de cada sistema e subsistema indi-

vidualmente considerado, entendidos esses, por óbvio, não mais à base de concepção típica às ciências exatas (tais como as regras do silogismo), mas de um modo aberto.

Nesse sentido, o direito positivado, tido como “centro” do sistema, apresentar-se-á como um modelo amplo e abrangente de valores metajurídicos, *flexível e sensível à dinâmica social, em razão, basicamente, de sua linguagem compreensiva da interferência dos princípios na sua concreção*. Estes têm, na verdade, papel decisivo a desempenhar, sendo notável, nesse sentido, a experiência alemã, de contínua leitura do texto expresso no parágrafo 242 do Código Civil, notadamente no que diz respeito à construção de um “direito justo em matéria contratual”¹⁵.

Do mesmo modo, o Judiciário terá, por meio da decisão judicial, uma importante função protetiva do meio ambiente. Deverá lembrar-se da função de otimização dos “princípios ambientais”¹⁶.

4.5. A função judicial e a tarefa protetiva do meio ambiente

4.5.1. O papel educativo do Judiciário na resolução das lides ambientais

Em face da maleabilidade do ordenamento jurídico, propiciada pelos princípios e cláusulas gerais de direito, o Poder Judiciário tem um papel fundamental na proteção ambiental.

A sentença judicial constitui-se uma fonte relevante do direito ambiental, ao conformar e ponderar princípios no caso concreto. Até antes dessa conformação fática, não há direito posto, e, sim, direito proposto.

O juiz tradicional, para ser considerado imparcial e fazer justiça, limitava-se à mera aplicação da lei ao caso concreto, posto que era entendimento corrente de que competia ao Poder Legislativo a função precípua de fixar os parâmetros da Justiça.

Assim, a lei, conforme posta no ordenamento jurídico, devia ser cumprida, a despeito do resultado justo ou injusto, posto que, na sistemática anterior, o Juiz não pas-

sava de simples instrumento neutro de aplicação do direito material à hipótese submetida ao seu conhecimento e julgamento.

Esse mecanismo implicava a possibilidade de que, muitas vezes, ao dirimir os conflitos, o Juiz, ao invés de praticar a almejada Justiça, dando a cada um o que é seu, ocasionava verdadeiras injustiças.

No mundo contemporâneo, os fatos (mundo do ser) ocorrem e se desenvolvem de modo infinitamente mais rápido que no âmbito da produção normativa (mundo do dever-ser), de sorte que o legislador, em geral, atua a reboque dos acontecimentos, vindo a regular controvérsias só após o seu surgimento. Assim, compete aos Juízes, muitas vezes, adiantar-se em relação ao legislador e fazer justiça, quando não há disposição legal para a situação em exame, ou quando há, mas a normatividade é insuficiente para o fim almejado pelas partes¹⁷.

Na lide ambiental, consolida-se, conforme já vimos, o caráter difuso e transindividual dos conflitos, que devem ser concretizados à luz do fato. Abre-se, pois, espaço para que uma decisão favorável ou desfavorável ao meio ambiente ocasione outras inúmeras fundamentadas naquela específica decisão judicial (“leading case”).

Nesse sentido, Nalini (1996, p. 14) afirma que:

“Reclama-se a esse Juiz moderno postura diversa da tradicional, como ser ascético, distanciando da realidade, formulador de soluções hauridas na dogmática. O Juiz é hoje um solucionador de conflitos, um produtor de justiça, atuando como intérprete dos valores tutelados pelo pacto fundante”.

Conforme afirma Cândido Dinamarco (1988, p. 22-26), a Lei nº 6.938/81, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, inovou e modificou a estrutura judicial de resolver conflitos ao identificar a lesão ambiental como transindividual e “de massa”.

Portanto, como afirma Dinamarco, na seara ambiental espera-se dos Magistrados uma “sensibilidade a esses valores e à gra-

vidade da missão que lhes dá a ordem jurídica, de dizer a última palavra em casos de alegada lesão” (p. 28).

No mesmo sentido, Vera Jucovsky (2000, p. 43), *verbis*:

“Não se pode olvidar que o Juiz deve estar consciente de que o poder estatal que detém deve estar voltado ao serviço do povo, posto que todo o poder deste emana (art. 1º, parágrafo único, CF).

Uma vez que o texto constitucional preceitua que todos têm direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, tendo sido ordenado ao Poder Público e à coletividade o dever de sua defesa e preservação para a atual e as futuras gerações (art. 225, CF), essa norma fundamental é também dirigida ao Juiz, a fim de que cumpra as obrigações impostas no art. 225, § 1º e incisos, da Carta, mormente o de promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública da preservação ambiental” (art. 225, § 1º, VI, CF).

José Renato Nalini destaca que o Juiz, no âmbito da legislação ambiental aplicada, torna-se um docente. A sentença judicial ambiental educa a sociedade e conscientiza o público no sentido da preservação do meio ambiente (1996, p. 11).

Deve-se destacar, também, que, ao decidir a lide ambiental, o Juiz não estará substituindo ao parlamento ou ao governo. Estará, sim, aplicando a norma, não na sua mera literalidade, mas sim no seu trabalho de torná-la concreta no caso apresentado.

Na doutrina estrangeira, são inúmeros os estudiosos que se debruçaram sobre o tema. Deve-se, entretanto, destacar o trabalho de Mauro Cappelletti – “Juizes Legisladores” – principalmente por tratar-se de estudo de direito comparado.

Assim, Cappelletti afirma que, “quando se fala dos juizes como criadores do direito, afirma-se nada mais do que uma ‘óbvia banalidade’” (1993, p. 25).

O que se deve analisar, segundo Cappelletti, é o grau da criação judicial, seus modos e limites. Desse modo, afirma que a única diferença possível entre o juiz e o legislador não é de natureza, mas de grau (p. 27).

Na matéria ambiental, a legitimidade da criação judicial vincula-se, conforme já visto, à sua natureza de normas-princípios.

Portanto, ressalta-se, em face das características das lides ambientais, o papel educativo do Judiciário de delimitar as condutas ambientais socialmente corretas.

4.5.2. *O papel de controle do Judiciário sobre as ações do Poder Público no meio ambiente*

Conforme já visto, o meio ambiente é um macrobem que pertence à coletividade. Portanto, mostra-se insuscetível de apropriação por quem quer que seja.

O Estado, assim como o particular, mostra-se como simples administrador de um bem que pertence a outrem.

A radical transformação por que passa a doutrina do Direito Administrativo, conforme indica o Professor Menelick de Carvalho Neto da UFMG (2001, p. 11), contribui, também, para que a coisa pública não seja tratada, de forma exclusiva, somente pelo Administrador ou pelo Poder Executivo, *verbis*:

“Hoje nos é dado ver claramente que o público não se reduz ao estatal, pelo contrário, sabemos que sempre que essa redução ocorre, estaremos diante de uma privatização do público, passível de ser objeto do controle de constitucionalidade. *Os denominados conceitos abertos ou indeterminados levaram-nos, com Garcia de Enterría, por exemplo, a ver que o poder discricionário da Administração não é sinônimo de uma autorização em branco* dos administrados dada à mesma, mas que, ao contrário, *tratam-se de conceitos determináveis, que sempre são aplicados em uma certa situação concreta dada*, e que as especificidades da situação de aplicação exigem, a cada caso, uma única e determi-

nada postura ou ação jurídica e constitucionalmente vinculada da Administração. Daí fomos capazes de ver sob o foco da luz do melhor Direito, com Ronald Dworkin, a tessitura aberta ou indeterminada, principiológica, de todo o ordenamento que, como demonstra Friedrich Müller, só se dá a conhecer pela mediação dos textos normativos, requerendo de modo inafastável a concretude e a singularidade das situações de aplicação” (grifo nosso).

Papel, pois, fundamental o do Judiciário de possibilitar à sociedade o questionamento de decisões do Poder Público que sejam fundadas em critérios que afrontem a proteção ambiental.

Na atuação estatal na área ambiental, muitas vezes é necessário apreciar-se em juízo a eficiência, a oportunidade, a conveniência e a adequação de certas escolhas ligadas à tomada de decisões e a prática de atos do Poder Público.

Álvaro Mirra (1999, p. 44), nesse sentido, ilustra que, se a Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN) decidisse depositar resíduos nucleares em determinada área, não obstante tenha competência para tal decisão, a questão poderia ser debatida no Judiciário por provocação de uma associação, por meio de ação civil pública, na qual poder-se-ia provar que a solução adotada, conquanto legal, não é a melhor para o caso concreto.

Nesse sentido, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Sidney Sanches assinala que “é de todo imprescindível que os juízes se compenetrem de que interesses coletivos são tão ou mais importantes que os individuais” (1998, p. 95).

Nesse mesmo sentido a abordagem de Menelick de Carvalho Netto: “a ótica do administrado, do cidadão, requer que enfoquemos a esfera pública como algo bem mais amplo do que o mero estado que se encontra, sem dúvida, em seu centro” (2001, p. 11).

Assim, fica bem caracterizada a necessidade de conscientização da magistratura brasileira de sua função protetiva-ecológi-

ca criativa na decisão judicial das lides ambientais. Enfatiza-se, nesse caso, menos a separação de poderes e mais a função essencial dos juízes de concretizar os princípios e proteger os direitos fundamentais, esfera pública que transcende ao Poder Executivo e ao Estado.

Notas

Peter Häberle, em *Die offene Gesellschaft der Verfassungsgesellschaften*, traduzida recentemente pelo professor Gilmar Ferreira Mendes sob o título *A sociedade aberta dos intérpretes da constituição*, deixa claro que “no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição” (1997, p. 13).

² STF – Recurso Extraordinário nº 134.297-8-SP, Rel. Min. Celso de Mello, publicado no Diário de Justiça de 22/09/95.

³ STF – Recurso Extraordinário nº 134.297-8-SP, Rel. Min. Celso de Mello, publicado no Diário de Justiça de 22/09/95, trecho do voto do Relator extraído da cópia do texto integral do acórdão, p. 686 a 687.

⁴ STF – Recurso Extraordinário nº 134.297-8-SP, Rel. Min. Celso de Mello, publicado no Diário de Justiça de 22/09/95, trecho do voto do Relator extraído da cópia do texto integral do acórdão, p. 688 a 689.

⁵ STF – Recurso Extraordinário nº 134.297-8-SP, Rel. Min. Celso de Mello, publicado no Diário de Justiça de 22/09/95, trecho do voto do Relator extraído da cópia do texto integral do acórdão, p. 692 a 693.

⁶ Winfried Hassemer, professor de Sociologia do Direito e de Direito Penal da Universidade de Frankfurt, em apontamentos de palestra proferida em Porto Alegre em outubro de 1984 e publicada na Revista AJURIS:

“Desde o início do Séc. XX, a teoria do direito e o ensino metodológico na Alemanha compreendem-se como sendo, preponderantemente, o debate da polaridade da norma legal de um lado e da sentença judicial do outro” (p. 180).

⁷ SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. A obrigação como processo. São Paulo: Bushatsky, 1976. Nessa obra, com a expressão “obrigação como processo”, o autor tenciona sublinhar o ser dinâmico da obrigação, as várias fases que surgem no desen-

volvimento da relação obrigacional e que entre si se ligam com interdependência. Ao tratar da “crise da teoria das fontes”, o autor afirma, p. 74, verbis:

“A crise da teoria das fontes resulta da admissão de princípios tradicionalmente considerados meta-jurídicos no campo da ciência do Direito, aluindo-se, assim, o rigor lógico do sistema com fundamento no puro raciocínio dedutivo. Em verdade, outros fatores passaram a influir poderosamente no nascimento e desenvolvimento do vínculo obrigacional, fatores esses decorrentes da cultura e da imersão dos valores que os Códigos revelam no campo social e das transformações e modificações que produzem. A crise decorre da concepção de que um código por mais amplo que seja não esgota o *corpus juris* vigente, o qual se manifesta através de princípios, máximas, usos, diretivas, não apenas na interpretação judicial, como também na doutrinação”.

⁸ Idem, p. 181.

⁹ Ibidem, p. 182-183.

¹⁰ Idem, ibidem, p. 187.

¹¹ Consoante ensinamentos de Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, vol. I, p. 142: “A boa fé possui múltiplas significações dentro do Direito. Refere-se, por vezes, a um estado subjetivo decorrente do conhecimento de certas circunstâncias, em outras, diz respeito à aquisição de determinados direitos como o de perceber frutos”.

¹² Ap. Civ. nº 589073956, Rel. Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, 19-12-89. Na fundamentação do voto, o Des. Relator expressou que “o princípio da boa-fé, com alcance geral, vigora no Brasil, apesar de não constar no nosso Código Civil dispositivo semelhante ao § 242 do BGB” (grifamos).

¹³ Tais concepções surgem da aceitação, no sistema codificado, da idéia de “legislação judicial” exposta por W. Holmes na obra *The Common Law* (1938), que foi aceita, principalmente, na Alemanha, na medida em que se ressalta o papel da jurisprudência como fonte de direito, ao lado da lei. Com tal posicionamento, na verdade está-se transpondo, *mutatis mutandi*, o modelo dos precedentes para o âmbito do *Civil Law*.

¹⁴ In *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, 1949, § 254, (apud ESSER, 1961, p. 30).

¹⁵ A idéia de “direito justo” é tratada desde Aristóteles que, na *Ética de Nicômaco*, escreveu páginas todavia atuais em nossos dias, Em Platão, igualmente, o tema dos conteúdos da justiça ou ordenação “justa” da convivência humana é também uma questão central da *Ética*. Modernamente, na ultrapassagem do positivismo legalista, o tema foi retomado com vigor – é matéria recorrente dos estudos de Michel Villey, na França, assinalando, na Alemanha, Karl Larenz que “conciene a los juristas, porque, si bien es cierto que los juristas pueden limitarse a cumplir las normas de un concreto Derecho positivo, o las decisiones judiciales que en

ese derecho positivo sean vinculantes, no pueden evitar que se les coloque incesantemente ante el problema de saber si lo que hacen es o no ‘justo’, sobre todo cuando las relaciones vitales cambian y los casos no se plantean ya de un modo igual” (*Derecho justo: fundamentos de ética jurídica*, p. 19). Essa noção não está restrita à civilística. No direito administrativo, a boa-fé – princípio fundamental no tema de “direito justo” – tem relevantíssimas consequências, em especial no que concerne aos efeitos da nulidade de certos atos. O “direito justo”, no direito constitucional, conduzirá às idéias de igualdade, proporcionalidade, razoabilidade e controle; no direito processual, levará às noções de imparcialidade do juiz, refletindo, ainda, no amplo espaço reservado à tutela do contraditório; em matéria penal, conduzirá à percepção de que a pena deve ser recebida como justa no caso concreto, iluminando, pois, o antigo debate acerca da proporcionalidade das penas.

¹⁶ “Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos” (ALEXY, 1993, p. 86-87).

¹⁷ “A constitucionalização dos princípios gerais de Direito ocasionou o declínio da hegemonia do princípio da legalidade, que durante muito tempo reinou sozinho e absoluto, ao passo em que propiciou ascensão do princípio da juridicidade da Administração, o que conduziu à substituição da idéia do Direito reduzido à legalidade pela noção de juridicidade, não sendo mais possível solucionar os conflitos com a Administração Pública apenas à luz da legalidade estrita” (MORAES, 1999, p. 23-24).

Bibliografia

AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable: un tratado sobre la justificación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

AGGELEN, Johames van. The right to life and environmental protection: preliminary reflections. In: TRINDADE, Antônio Augusto C. (Ed.). *Direitos humanos, desenvolvimento sustentável e meio ambiente*. San José: IIDA, 1995. (Coletânea).

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Interpretação. A juris*, v. 16, n. 45, p. 7-20, mar. 1989.

ALEXANDRE KISS, “Sustainable Development and Human Rights”, *Direitos Humanos, Desenvolvimento*

- Sustentável e Meio Ambiente*. San José: IIDH, editada por Antônio Augusto Cançado Trindade, 1995.
- ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Tradução de Miguel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- _____. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ALVES, José Carlos Moreira. *Instalação de Assembléia Nacional Constituinte*. *Revista de Informação Legislativa*, ano 24, n. 93, jun./mar. 1987.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Curso de direito ambiental*. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.
- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *A teoria das constituições rígidas*. 2. ed. São Paulo: José Bushatsky, 1980.
- BENJAMIM, Antônio Herman V. Desapropriação, reserva florestal legal e áreas de preservação permanente. In: FIGUEIREDO, Guilherme J. Purvin de (Coord.). *Temas de direito ambiental e urbanístico*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- _____. *Função ambiental*. In: _____. *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- _____. *O princípio do poluidor pagador e a reparação do dano ambiental*. In: _____. *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- BERTALANFFY, Ludwig von. *Teoria geral dos sistemas*. Tradução de Francisco M. Guimarães, Petrópolis: Vozes, 1973.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. 3. ed. revista e ampliada por Caio Mario da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Fernando Alves, 1980.
- _____. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Rio, 1975.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: UnB, 1994.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- BURDEAU, Georges. *Traité de science politique*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1966.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas, Coimbra: Coimbra, 1982.
- _____. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.
- _____. *Proteção do ambiente e direito de propriedade: crítica de jurisprudência ambiental*. Coimbra: Coimbra, 1995.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.
- CARRIO, Genaro R. *Principios jurídicos y positivismo jurídico*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970.
- CARVALHO NETO, Menelick de. A contribuição do direito administrativo enfocada da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do Controle de Constitucionalidade das leis no Brasil: um pequeno exercício de teoria da Constituição. *Fórum Administrativo*, ano 1, n. 1, mar. 2001.
- CASTANHEIRA NEVES, Alfredo. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1993.
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O direito ambiental e o novo humanismo ecológico*. *Revista Forense*, v. 317, 1992.
- COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.
- DINAMARCO, R. Cândido. *O poder judiciário e o meio ambiente*. *Revista dos Tribunais*, n. 631, ano 77, p. 24-28, maio, 1988.
- DOTTI, René Ariel. *Enciclopédia saraiva de direito*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1989.
- EASTON, David. *A framework for political analysis*. New Jersey: Prentice Hall, 1965.
- ENGLISH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. [S.l.] Fundação Calouste Gulbenkian, 1977.
- ESSER, Josef. *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*. Barcelona: Casa Bosch, 1961.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*, Atlas, 1996.
- _____. A validade das normas jurídicas. *Revista Sequência*, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, n. 28, 1994.
- FUSTEL DE COULANGES. *A cidade antiga*. Tradução de Souza Costa. Lisboa: Livraria Clássica, 1929.

- GARMENDIA, José. *Dicionário de ciências sociais*, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1986.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- _____. *Proteção do meio ambiente: caso do parque do povo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 83, n. 702, p. 247-260, abr. 1994.
- HÄRBELE, Peter. *A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.
- HASSEMER, Winfried. *O sistema do direito e a codificação: a vinculação do juiz à lei*. *AJURIS*, n. 36, [s.d.].
- HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional: selección*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. O papel do juiz na defesa do meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, n. 19, ano 5, jul./set. 2000.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 2. ed. Tradução João Baptista Machado, São Paulo, Martins Fontes, 1987.
- KISS, Alexandre. Sustainable development and human rights. In: TRINDADE, Antônio Augusto C. (Ed.). *Direitos humanos, desenvolvimento sustentável e meio ambiente*. San José: IIDA, 1995.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lamago, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.
- _____. *La filosofía contemporánea del derecho y del Estado*. Tradução de E. Galán Gutiérrez e Truyol Serra. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956.
- _____. *Derecho justo: fundamentos de ética jurídica*. Tradução de Luiz Diez-Picazo. Madrid: Civitas, 1985.
- LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos Eduardo. *Introdução ao pensamento e à obra jurídica de Karl Larenz*. Livraria do Advogado, Porto Alegre: 1995.
- LUHMANN, Niklas. *Sistema jurídico y dogmática jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.
- _____. O enfoque sociológico da teoria e prática do direito. *Seqüência*, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, n. 28, 1994.
- _____. *Legitimação pelo procedimento*. Tradução de Maria da Conceição Corte Real. Brasília: UnB, 1980.
- MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Estudos de direito ambiental brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- _____. *Direito ambiental brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- MATEO, Ramón Martín. *Derecho ambiental*. Madrid: Instituto de Estudio de Administración Local, 1977.
- _____. *Tratado de derecho ambiental*. Madrid: Trivium, 1991.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. *Revista de Informação Legislativa*, n. 122, abr./jun. 1994.
- MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Bosch, 1972. t. 4.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. Coimbra, 1987.
- _____. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1988. t. 4.
- MIRRA, Álvaro Luiz V. A defesa do meio ambiente em juízo: o papel das associações e o problema dos resíduos nucleares e perigosos. *Revista dos Tribunais*, n. 645, n. 78, p. 41-44, 1999.
- _____. Fundamentos do direito ambiental no Brasil. *Revista dos Tribunais*, v. 706, 1994.
- MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da administração pública*. São Paulo: Dialética, 1999.
- MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.
- NALINI, José Renato. Magistratura e meio ambiente. *LEX: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais*, n. 83, ano 8, p. 9-21. jul. 1996.
- NECKER, Tyll. A responsabilidade ecológica dos empresários. In: *BONUS, Holger. A política ambiental da Alemanha a caminho da agenda 21*. São Paulo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 1992. [Traduções n. 2].
- PAGANO, Michael; BOWMAN, Ann. The state of american federalism: 1994-1995. *Journal of Federalism*. Easton: Meyner Center for the Study of Federalism, v. 25, n. 3, 1995.
- PARSONS, Talcott. *The social system*. Glencoe: Five, 1951.
- PENDERGRASS, John. Direito ambiental nos Estados Unidos da América. *Revista de Direito Ambiental*, ano 1, jan./mar. 1996.

- PRADO, Luiz Regis. A tutela constitucional do ambiente. *Unimar*, ano 10, n. 12, 1992.
- RANGEL, Paulo Castro. *Concertação, programação e direito do ambiente*. Coimbra: Coimbra, 1994.
- REALE, Miguel. O poder na democracia. In: _____. *Pluralismo e liberdade*, São Paulo: Saraiva, 1963.
- _____. *Pluralismo e liberdade*. São Paulo: Saraiva, 1963.
- SANTOS, Antônio Silveira Ribeiro dos. O direito ambiental e a participação da sociedade. *Revista de Direito Ambiental*, ano 1, n. 3, jul./set. 1996.
- SANCHES, Sydney. *O poder judiciário e a tutela do meio ambiente*. *Revista de Processo*, n. 50, ano 13, abr./jun. 1998.
- SANCHIS, Luis Prieto. *Sobre principios y normas problemas del razonamiento jurídico*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- TÖPFER, Klaus. Solidariedade e responsabilidade global pelo meio ambiente e pelo desenvolvimento. In: BONUS, Holger. *A política ambiental da Alemanha a caminho da agenda 21*. Konrad-Adenauer-Stiftung, 1992. [Traduções n. 2].
- WARAT, Luis Alberto. Eco-cidadania e direito—alguns aspectos da modernidade, sua decadência e transformação. Tradução de José Luis Bolzan de Moraes. *Seqüência*, set. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, n. 29, 1994.
- WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Tradução de A. M. Botelho Hespasla. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.