

ELEMENTOS PARA REFLETIR SOBRE A DIMENSÃO SÓCIO-HISTORIográfICA DO DIREITO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL

ELEMENTS TO REFLECT ABOUT ENVIRONMENTAL CONSTITUTIONAL RIGHT SOCIO-HISTOGRAPHIC DIMENSION

Eduardo Henrique Lopes Figueiredo*

RESUMO

Os tópicos desenvolvidos neste artigo fazem parte do estudo que pretende indagar e discutir as implicações da modernidade relativamente à fusão entre Capitalismo, Estado e direito. As premissas escolhidas destacam os desafios do amparo ao meio ambiente em tempo de expansão tecnológica, mas, para tanto, tematiza alguns aspectos da intervenção humana relativamente à natureza, assim como a apropriação jurídica dos bens econômicos. A colonização da América Latina, mais precisamente a colonização brasileira, é revisitada por meio da reflexão proposta por Alfredo Bosi. Ela constitui o cenário histórico no qual as pistas da interferência entre civilização e direito passam a ser mais nítidas. Sugere-se que é a intensidade das relações entre homem e natureza na modernidade que resulta a simbiose entre ocupação geográfica e interesses econômicos. Passa a ser complexa, dada essa interação, a dissociação desses elementos diante dos imperativos constitucionais de preservação ambiental. Esse desafio exige, dadas suas imensas dimensões, também, a presença do Estado.

Palavras-chave: Modernidade; Colonização, Estado Constitucional; Dialética; Racionalização.

ABSTRACT

Topics developed in this article are part of studies that intend to question and discuss modernity implications towards fusion among Capitalism,

* Doutor em Direito do Estado pela UFPR e Professor na Universidade Estadual de Londrina. Rodovia Celso Garcia Cid, Pr 445 Km 380, Campus Universitário, Cx. Postal 6001, 86051-980, Londrina, PR, Brasil. Correspondência para / Correspondence to: Rua Paes Leme, 459, 303 B 86010-610 Londrina, PR, Brasil. E-mail: ehlfigueiredo@yahoo.com.br.

State and rights. Chosen propositions highlight challenges to support the environment in a time of technological expansion, however, for that purpose, set the theme for some aspects of human intervention regarding nature, as well as legal appropriation of economic goods. Latin America settlement, more specifically Brazilian settlement, is revisited by means of the proposed reflection, by Alfredo Bosi. It constitutes the historic scenario in which traces of interference between civilization and right become clearer. It is suggested that the current intensity of human and nature relations results from the symbiosis between geographical occupation and economical interests. Due to this interaction, dissociating these elements becomes complex in view of urgent constitutional environmental preservation. This challenge demands also, as a result of its dimensions, presence of the State.

Keywords: Modernity, Settlement, Constitutional State, Dialectic, Rationalization.

INTRODUÇÃO

Tempo lento, espaço rápido, quanto mais penso, menos capto. Se não pego isso que me passa no íntimo, importa muito? Rapto o ritmo. Espaço-tempo ávido, lento espaço dentro, quando me aproximo, simplesmente me desfaço, apenas o mínimo em matéria de máximo¹.

164

A poesia de Leminski vale como escudo para esta inquietação. A inquietação pode se expressar de modo falho, sem o rigor científico que o tema exige. Ela é teórica e metodológica, pretendendo envolver-se com os motivos do desenvolvimento deste texto. Nele o objetivo é articular história do direito e noções de direito ambiental com dois importantes problemas de teoria do direito. Esses problemas estarão relacionados, ou melhor, a normatividade e a legitimidade, uma vez coimplicados, não são problemas redutíveis tão só ao tratamento teórico-jurídico tradicional, podendo, entretanto, ser explorados a partir dele, se o objetivo é a intensificação dos contatos entre a teoria do direito e as suas dimensões sociais². A dimensão histórica do direito envolve-se, por sua vez, não sem alguns recortes, com a formação e caracterização do Estado e do direito modernos. A especificidade do direito ambiental, seu caráter científico ou não, se tematizado, será apenas

¹ LEMINSKI, Paulo. *Distraídos venceremos*. 5. ed. São Paulo: Brasiliense, 1995.

² Entende-se o ‘tratamento jurídico tradicional’ com auxílio de Carlos Maria Cárcova, teórico argentino dedicado à filosofia do direito que se notabilizou pelos desenvolvimentos da crítica jurídica na América Latina. Tradicional para o autor são todas as variantes do normativismo jurídico, as quais orbitam a teoria jurídica moderna, privilegiando de tal modo as fontes jurídicas que são estatais, assim como o Estado, enquanto sancionador das normas para a regulação da vida social. Para mais esclarecimento, verificar: CÁRCOVA, Carlos María. *Direito, política e magistratura*. Tradução de Rogério Viola Coelho e Marcelo Ludwig Dorneles Coelho. São Paulo: LTr, 1996, especialmente o ensaio *Jusnaturalismo versus positivismo jurídico: um debate superado*, p. 179 e ss.

indiretamente. Para tanto, o problema das fontes dessa disciplina jurídica, compreendida no contexto do direito público e constitucional, é confrontado com os problemas desse campo específico. Isso empresta elementos para estabilizar a reflexão aqui proposta, que pode ser explicitada nos seguintes termos: Capitalismo, Estado e direito são configurações históricas profundamente relacionadas. Como então destacar, partindo desse relacionamento intrincado, o horizonte normativo protetor do meio ambiente? Como equilibrar esses fatores paradoxais? Como apartar e dissociar interesses, os quais não podem ser confundidos com aqueles que o capitalismo já solidificou e continua a perseguir junto ao Estado? Essas premissas se prestam a esclarecimento de relevo. Insista-se: não se está diante da exploração do direito ambiental num sentido estrito, particularizante. O autor não traz consigo essa ousadia. Mas o desenvolvimento de algumas noções de problemas de história e de teoria do direito podem sugerir caminhos, pistas, elementos para refletir a dimensão fundamental de campo jurídico marcado pelas figuras da intergeracionalidade, da presença ativa do Estado, o que se dá por meio de políticas públicas e pelo regime de propriedade, este último, delimitador das características e dos mecanismos de preservação. Essa hipótese exploratória pode ser banal ou até repetitiva, mas é estudo inicial sobre o tema que pode ser desdobrado noutros escritos. Se não forem ultrapassadas as frustrações e o desapontamento dos lugares comuns, vale o esforço de enfrentar as difíceis relações entre história do direito moderno e suas características teórico-jurídicas, o Estado e os desafios socioambientais³.

³ O autor presta homenagem ao amigo e escritor Arnaldo Moraes Godoy, não sem alguma autopercepção. Embora o que escrevo não possa ser nem mesmo longinquamente tido como produção teórica, o prolífico amigo não apenas só numa oportunidade lembrou-se de mim, fosse em prefácios, homenagens, bem como, indiretamente, em passagens de suas reflexões, fruto de nossos diálogos. Incomodado com a hipótese formulada na erudita tese defendida na PUC-SP, no ano de 2002, a qual distingui-se com nota máxima e menção de louvor, já se punha a tomar notas de seus livros e tangenciar suas leituras historiográfico-jurídicas. Esse interesse não parece abandonado até hoje e o autor dá duas pistas em seu opúsculo publicado em 2004, pela editora Humanidades, com o título *Direito e história*: uma relação equivocada. A substância do equívoco e a apropriação equivocada que o direito fez da história e os sentidos que imprimiu à sua própria história é prolixamente exposta. Ela está a justificar a cada dia a atividade paciencia do historiador do direito, voltado para a correção desses atalhos, devido à dimensão cultural do direito e à sua sempre necessária descanonização. Nessas plagas latino-americanas, nessa terra de bachareís, entre letados e iniciantes, todos compartilhando não poucas incompreensões e tomados pelo tempo escasso, entre abotuaduras douradas, relógios importados, espetáculos de advocaçāo que se assemelham a departamentos inteiros de universidades, interesses sinistros travestidos de justiça, tudo somado a mais de mil graduações em direito, o orçamento do ministério da cultura é o lanterninha. Levar a história do direito a sério mais parece esforço de algum *outsider* não domesticado pela burocracia. Vale aqui a advertência do ensaísta por ambos admirado, o genial José Guilherme Merquior, já nos idos de 1969: “Na maioria dos casos, esse tipo de gênio consiste no que o inglês chama de ‘jumping to conclusions’, isto é, na alegre corridinha do espírito rumo às conclusões precipitadas, saltitanto para a proclamação a-critica de sedutoras ideias ‘gerais’, sem se dar ao incômodo de verificar nem qualificar coisa alguma. Que este ensaio possa servir de pretexto a esse frívolo esporte é uma de minhas esperanças.”

Por que algumas noções de direito ambiental, e não são muitas, impõem-se inequivocamente? Para demonstrar a não existência de esferas distintas que a esquematização científico-iluminista edifica no tocante ao entendimento da realidade e essa mesma realidade. A modernidade jurídica construiu o plano do direito, as suas características, seus procedimentos e apartou-o da economia e do Estado. As relações que importam ao direito são as relações sociojurídicas por ele regidas. As que são indiferentes ao direito, ou mesmo menos importantes, são debilmente tratadas. Não menos importantes são, todavia, os desdobramentos sociais dessas relações. São essas as relações que sugerem preocupação aos olhares mais críticos. A distinção entre sujeito e objeto no quadro geral dos saberes científicos, enquanto resposta à complexificação das relações humanas, não detém consequências inocentes relativamente ao plano de situações valorativas. É de se notar que essa afirmação toca aspectos bastante relevantes na teorização sobre a modernidade. É de se notar também, que essa teorização não nasce de indagações aprioristicamente jurídicas. Em boa medida, o direito moderno caracteriza-se pela seleção e pelo relevo que empresta a determinadas relações humanas, o que não faz relativamente a outras. Trata-se de outro olhar lançado ao mesmo tempo que fundante sobre a totalidade histórica e suas interações. Essa seletividade amplia o hiato que apenas a sua artificial compreensão poderá sustentar. O entendimento do historiador do direito florentino Paolo Grossi é preciso quanto a essa etapa fundante do direito europeu continental, na qual a cultura jurídica brasileira colheu elementos para a sua modernização, legando-nos o rico e inexaurível manancial dos problemas fundamentais de teoria jurídica: “Não podemos esquecer que – afirma Grossi –,

(...) para a história jurídica continental, o século XVIII é momento de ruptura, de profunda descontinuidade – obstinadamente desejada – com o passado. Anteriormente nos referimos à secularização; as suas consequências são enormes e notórias, mas com um resultado estrategicamente negativo: as novas conquistas político-jurídicas pensavam na sua própria fragilidade sabendo não ter o tenaz apoio das metafísicas religiosas, que pediam, por sua vez, para não serem apoiadas sobre as areias movediças da história, mas, mais além, mais profundamente, ou, se quisermos, mais acima, onde os ventos históricos não chegam a sacudir e derrubar⁴.

Num horizonte puramente jurídico, quais os traços que podem identificar as características da normatividade ambiental? Como ela envolve e se vê envolvida

Nesse sentido: MERQUIOR, José Guilherme. Arte e sociedade em Marcuse, Adorno e Benjamin. *Ensaio crítico sobre a Escola Neohegeliana de Frankfurt*. Rio de Janeiro: Templo brasileiro, 1969. p. 17.

⁴ GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Boiteax, 2004. p. 57-58.

com alguns desses problemas, os quais se limitarão neste texto aos seguintes: às debilidades do momento fundante, do distanciamento e peculiaridade do normativismo estatal e dos seus processos de legitimação? Qual a aproximação histórica e qual a leitura possível a partir dessa aproximação poderá ser desenvolvida, uma vez que as leituras históricas são múltiplas⁵? Ao derivarem para o campo normativo do direito ambiental, esses fatores se radicalizam. As fontes jurídicas ambientais constituem reserva, uma trincheira de proteção e de coordenação às relações exploratórias da natureza *hic et nunc* e, também, àquelas que podem materializar consequências futuras. Mas o processo histórico que soldou juridicamente o capitalismo e o poder político obteve, como já se fez alusão, meios de acomodação junto ao Estado. Note-se que a estrutura das normas ambientais opera segundo elementos que não se diferenciam, quanto à especificidade, de outras experiências normativas. As normas ambientais pressupõem exigências, coordenam ações e heterointegram-se por meio de outros saberes. Para atingirem níveis mais elevados de efetividade, a educação, o engajamento social crescente de grupos preservacionistas e a institucionalização de órgãos de proteção parecem também exigências que correspondem aos passos dados na direção de uma cultura ambiental. Essas considerações sugerem outro desdobramento, não menos significativo: o direito ambiental altera-se de maneira distinta das demais disciplinas do direito. No seu importante estudo sobre a Constituição e a efetividade das normas ambientais⁶, Vladimir Passos de Freitas afirma que o direito ambiental não é estável como o direito civil. As fontes normativas ambientais refletem orientações de técnicos e cientistas das mais distintas áreas. Seu aperfeiçoamento, portanto, está atrelado a áreas de conhecimento diversas que ampliam o horizonte da normatividade, por quanto essa passa a absorver os resultados da exploração científica. Importante desenvolver ainda mais esse ponto de vista: se compreendermos a normatividade e a legitimidade do direito ambiental segundo os trilhos estreitos da positividade, confinando-as aos limites da legislação e dos mecanismos de aplicação reconhecidos pelos poderes estatais, não estarão sendo articulados elementos importantes para que sejam melhor enfrentados os problemas das relações ambientais. Estas ampliam-se segundo os esforços científicos que estabelecem parâmetros para a

⁵ Sobre a multiplicidade metodológica, esclarece Antonio Pedro Barbas Homem, no seu *História do pensamento jurídico*. Lisboa: Coimbra Editora, 2003. p. 56-57: “(...) a história do direito pressupõe um jurista dogmático, no sentido de convedor da ciência do direito, e prático, na medida em que deve ter consciência das finalidades visadas por cada uma das fontes histórico-jurídicas do passado. O conhecimento destas fontes exige também o cultivo dos critérios metodológicos próprios da história, nomeadamente de caráter heurístico. Compreende-se, assim, que a história do direito e, naturalmente, também a história do pensamento jurídico, tenha certas disciplinas auxiliares (...)”.

⁶ FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas constitucionais ambientais*. São Paulo: RT, 2000. p. 13.

preservação, ainda que tímido seja seu lugar no direito do Estado, comparativamente às relações de ordem econômica, tributária, criminal, entre outras.

A compreensão normativa do direito e a exploração de problemas institucionais podem colaborar para o entendimento da penetrabilidade social das normas jurídicas. O direito positivo também é fecundo na observação da fricção de campos do saber. Deixa-se, dessa forma, de estudar o direito que opera “a-historicamente”. Precauções metodológicas esmeradas na aproximação da perspectiva histórica da formação do direito não prejudicam o texto, mas sinalizam como ela se dá. E se essas precauções são desenvolvidas num ritmo propositivo, quase elementar, é porque, a essa altura das reflexões jurídicas, nota-se a diferença específica, a inexistência de sincronia entre a leitura jurídica das sociedades ocidentais relativamente à leitura histórica dessas mesmas sociedades. Pensadores sociais e historiadores se tocam pelas leituras que fazem sobre esses problemas comuns. Dialogam silenciosamente, influenciam-se e buscam destacar os impasses de um bloco teórico de complexo manejo. Uma vez que é das características de seus elementos fundantes, que emana boa parcela dos impasses jurídicos modernos, os quais minam intenções políticas e frustram expectativas sociais, a teoria do direito deve ocupar-se com a historicidade dessas características, pois são elas, para além de seu artificialismo e formalismo, que demonstram os limites do domínio do direito. A abordagem de campos investigativos diversos resultaria noutra opção exploratória, na opção técnico-formal do direito. O esforço, contudo, está na exploração dos processos de modernização, desenvolvida nos itens seguintes, que se articulam com objetivo de explicitar a tríade: modernização jurídica – Estado – relações ambientais. Entre eles, o caráter científico e autônomo do direito singulariza-se partindo dos problemas que resultaram da sua modernização, isso com a finalidade de propor o confronto com a dimensão histórica desse mesmo direito, o que se buscou fazer por meio da aproximação entre Modernidade, racionalização econômica, racionalização jurídica e a científização das relações entre homem e natureza. Na sugestiva paisagem de Grossi, essa tensão é narrada quase poeticamente⁷:

A paisagem histórica depõe confusão, desordem, mundanidade, complexidade, para reduzir-se a um simples desenho, nítido e linear. O historiador do direito, na sua formação primária de consciência crítica do jurista operador do direito positivo, pode somente desconfiar de paisagens muito simples, lembrando que a complexidade é a riqueza de cada clima histórico, lançando legitimamente o suspeito de que aquela geometria simples seja o fruto de um sapientíssimo artifício, resolve-se em uma construção artefata; e esta, já nos primeiros anos do século XX, nos anos da primeira fissura no conjunto das ideias jurídico pós-iluministas, a

⁷ GROSSI, op. cit., p. 60-61.

suspeita que os juristas mais conscientes terão assim que os olhos começarem a liberar-se do persuasivo véu formado por sugestões bisseculares. A engenhosidade e o esmero da paisagem também se revelavam na sua harmonia de construção geométrica, onde tudo aparece exato e preciso, contido, como é, no rigor de linhas, ângulos, círculos. O problema ineliminável e indissolúvel é o fato de não se discorrer sobre figuras abstratas, mas sobre criações e criaturas inconteníveis no rigor de um teorema. E trata-se de um verdadeiro teorema político-jurídico⁸.

A teoria jurídica é compreendida, entre as várias crises que lhe abalam os alicerces, junto àquelas que colocam em xeque sua unidade e a abrangência de seu sistema. Essa crise expõe os limites que devem ser enfrentados na reconstrução dessa unidade e se isso é possível. Essa unidade, autêntico teorema segundo entendimento de Grossi, não admite fissuras e convive mal com fronteiras não bem estabelecidas. Importantes esforços teóricos curiosamente designam de plurais as fontes do direito, sejam elas expressivas da sociedade, ou ainda, da multiplicação das organizações transnacionais do capital, mas a ciência do direito aguardou, como destaca a passagem do autor italiano, dois séculos para deixar-se influenciar por essas perspectivas. As organizações transnacionais do capital seriam algo que retiraria o Estado do posicionamento central na arena de conflituosidade social mediada juridicamente. O Estado também deixaria de ser exclusivo produtor de normas⁹. Mas o debate científico, que ainda se empenha diante de tais problemas, privilegia correntes de fundamentação do direito cujas matrizes são tradicionais. Opera-se relativamente a este debate a perda de

(...) relevância e interesse porque nenhuma delas em estado paradigmático se sustenta. Produzem-se assim distinções e subdivisões, matizes e cruzamentos através dos quais, como assinala Ost, regressa-se a um modelo clássico que permite reconstruir a unidade ideal do direito em um ponto único e supremo. Se esse lugar ficcional é ocupado no modelo jusnaturalista pela ideia de Deus ou Razão, no juspositivista pelo de norma fundamental, desde o qual se declina a lei como operação dedutiva e linear, no de Dworkin, disse (sic) está reservado a Hércules (...).

O modo de ver esse quadro de crise, afirma Carlos Maria Cárcova, resultou em caminho promissor no qual está o aperfeiçoamento da compreensão do direito, segundo “rede de comunicações especificadas”¹⁰. Por meio dela, poderão ser

⁸ GROSSI, op. cit., p. 60-61.

⁹ Nesse sentido, o pluralismo contido nas reflexões de Antonio Carlos Wolkmer, que é, para esse autor, fundamento de uma nova cultura no direito. Obediente à metodologia diversa, o pluralismo de José Eduardo Faria busca retratar um direito reconfigurado diante da reestruturação capitalista.

¹⁰ CÁRCOVA, op. cit., p. 193.

desenvolvidas categorias analíticas mais abrangentes com vistas a dar conta da juridicidade em suas múltiplas formas de materialização¹¹. Para os propósitos do texto, a crise da unidade enquanto diagnóstico da modernidade jurídica será desenvolvida segundo os problemas que esta contém. E promover a indagação, sobre aspectos variados, desse momento histórico jurídico, ou melhor, sobre a normatividade e a legitimidade enquanto problemas recorrentes, contribui para a reflexão da teoria jurídica e, também, sobre a realizabilidade dos direitos, uma vez que a fusão, no direito, dos alicerces do projeto moderno, concebido como domínio da natureza, disjunção sujeito/objeto e racionalização econômica hiper-dimensionou a normatividade, lançando-a a não poucos impasses. Nos tópicos seguintes, o esforço é orientado relativamente à tematização desse hiperdimensionamento e de algumas especificidades na teoria do direito.

PISTAS EM UM CENÁRIO HISTÓRICO

Se a modernidade não se caracteriza unicamente por meio de uma experiência temporal, sendo detentora de dimensões científicas e de pilares regulatórios e emancipatórios, nela se incrementam também as relações entre o homem e a natureza. Em entrevista concedida à Maria Lúcia Palhares-Burke, o historiador inglês Keith Thomas afirmou que seu estado de espírito não estava ‘verde’ ao escrever *The Man and the Natural World – Change Attitudes in England, 1500-1800*¹².

170

Ambientalistas e leitores que se deixam cativar pelo importante estudo de Thomas poderão ressentir-se da aparente frieza do historiador, pois não se trata de trabalho de ecologia, tampouco de história natural. Para Thomas, não foram questões ambientais os motivos relacionados com as suas preocupações, isto é, inicialmente motivadoras de seu esforço e que, uma vez dispostas e organizadas, resultaram no notável livro, que é um vigoroso e substancial retrato do período histórico moderno, no qual a natureza passa a ser cenário da vida humana em constante mudança e é bem isso que chama a atenção do leitor atento. A tragédia da civilização é que a destruição do meio ambiente traduz-se no custo da sua existência. As pistas, – esclareceu o autor –, foram guardadas numa pasta intitulada *Animals*. O hábito de tudo anotar resultou no interesse de explorar algo que pudesse prender às impressões registradas sobre os costumes e as atitudes dos ingleses relativamente à fauna e à flora, tanto quanto também às flora e fauna de além-mar, trazidas para a Inglaterra, frutos das grandes navegações. No tocante à flora, Thomas se preocupou com as relações entre os seres humanos, o campo e a cidade, construindo o quadro metodológico conhecido entre historiadores como *história*

¹¹ CÁRCOVA, op. cit., p. 206.

¹² Nesse sentido: THOMAS, Keith. *O homem e o mundo natural: mudanças de atitudes em relação às plantas e aos animais (1500-1800)*. Tradução de João Roberto Martins Filho. São Paulo: Cia. das Letras, 1996.

sociocultural do passado. Por meio dele, o crescimento das cidades, as mudanças no cultivo da terra e o domínio crescente sobre obstáculos da natureza relativamente às formas de vida humana são tematizadas na orientação historiográfica, seguida por Thomas. Como historiador de Oxford, Thomas afirma que seu eixo não equivale à espécie de empirismo míope. Tampouco, há oportunidade para que se rendam homenagens ao pensamento europeu continental: Todo inglês, – compreenda-se bem –, possui dificuldade para digerir Descartes. Mas em qual horizonte, tenha-se em mente, pode ser visualizada a história do ambiente, a história da natureza ou, ainda, como poderão ser construídas algumas articulações entre história da natureza e a história humana e dessas com a história do direito, se partirmos da premissa segundo a qual a experiência normativa, individuadamente, implica, também, regulação das relações dos homens com o meio no qual vivem e do qual extirpam a totalidade daquilo de que necessitam, isso com a finalidade de viabilizar sua existência terrena? Subjacente à riqueza da narração histórica, há variados problemas, os quais poderão desempenhar o papel de questões de método. O êxito de Thomas está no manejo das fontes. O estudo descreve e envolve, por quanto a narrativa está periodizada e livre de juízos de valor. Sociedade e natureza coexistem, mas, para que isso se dê, há diversas consequências. Admita-se que tais consequências não se limitam ao continente europeu, embora seja a Europa a primeira a se ressentir do choque entre cidade e campo, de civilizações com costumes diferentes e em confronto, além dos problemas de industrialização. Algo que pode resultar da leitura de Thomas é o referencial seguro para a percepção dos comportamentos dos seres humanos relativamente à natureza. Note-se bem: na consideração das variáveis eleitas, como que determinantes da agudização do problema, estão o crescimento populacional, a urbanização e a extinção, – no caso da fauna inglesa –, daqueles animais mais perigosos ao convívio do homem. São fixados, dessa forma, alicerces a partir da modernidade e é nessa modernidade que emergem tão delicadas relações entre os seres humanos e o ambiente.

Francisco Carlos Teixeira da Silva anotou, em texto sobre a história das paisagens, no qual a preocupação mais incisiva e desenvolvida é a histórico-metodológica, o entendimento de Witold Kula. Para esse historiador da economia política, cujo referencial marxista esforça-se em expandir o legado desse pensamento, “O meio ambiente e o direito associados definem contornos precisos de paisagem – porém, mutáveis. Toda a atividade humana diante da natureza é regida por um elemento básico: ‘a atividade econômica do homem é sempre um processo de intercâmbio de energia com a natureza (...)'”¹³. A captura que o historiador da

¹³ SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. História das paisagens. In: CARDOSO, Ciro Flamaron; VAINFAS, Ronaldo. Domínios da história. *Ensaios de teoria e metodologia*. Rio de Janeiro: Campus, 1997. p. 213.

Universidade Federal Fluminense faz de Kula esclarece e reforça as implicações da tecnologia relativamente às suas incursões no meio natural, são elas, esquematicamente: a) Os primeiros estágios garantem a sobrevivência dos homens e, uma vez que eles se intensificam, há maior produção de energia, em seu volume, forma e propriedades; b) A transformação do meio natural, seguinte aos processos interventivos, não é uniforme e, a modificação da paisagem geográfica resulta tanto da técnica, quanto da correção de problemas do solo. Isso, em grande medida, constituiu as extensas áreas férteis na Europa. Nesse sentido, a técnica é também mecanismo de adaptação do homem ao meio, e não apenas maneira de criar instrumentos para exploração; e c) Durante o Brasil-Colônia, ainda para esse autor, as técnicas estiveram e mesmo retrataram o âmago da economia política. A necessidade de lenha, exemplificadamente, implicou a conservação de ilhas de florestas e, uma vez que essa fonte de energia alimentava formas diversas de produção econômica (na hipótese a farinha de mandioca e o açúcar de cana), configurou-se “(...) um dos vetores básicos dos conflitos coloniais: senhores de engenho contra roceiros de mandioca, a fornalha da casa de purgar contra o forno da casa de farinha. Neste caso, duas limitações técnicas na obtenção de energia e nos meios de transporte definiam a necessidade de conservação da floresta”¹⁴. É relevante, ainda, no tocante à exploração de cunho histórico desenvolvida a respeito desses problemas de ocupação do espaço, a análise de Marc Bloch. Para o historiador francês, a inovação trazida pela tecnologia não pode ser associada à ideia de conquistas sociais, uma vez ser a inovação também introdução dela mesma por grupos específicos ou instituições em particular. O que antes pode ser algo sem maiores desdobramentos, resulta num aprofundamento de diferenças e no acirramento de antagonismos¹⁵. Essas observações levam ao abandono da aproximação da tecnologia com a concepção geral de progresso humano e, se a história, em certa medida, vale-se da passagem do tempo, “(...) é fundamental perceber, para além da visão funcionalista do progresso, as contradições e os efeitos aleatórios de alterações técnicas no progresso de trabalho e seus efeitos, desejados ou não sobre a paisagem”¹⁶. No bojo dos elementos necessários à exploração histórica da civilização ocidental, estão presentes os procedimentos que inviabilizam conclusões. Eles podem apenas sugerir a existência dos alicerces que transformaram a história da natureza e das relações que com ela mantém os seres humanos. Isso se dá pelo fruto da presença milenar do homem no velho continente e das distintas maneiras, que ao longo de séculos, serviram como vigas aos processos de colonização. Para o historiador britânico Keith Thomas, o dilema humano relativamente à natureza atravessou, na Inglaterra do início da Era Moderna, respectivamente, os desejos

¹⁴ VAIAS, Ronaldo. *Domínios da história*, p. 214.

¹⁵ SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *História das paisagens*, p. 214.

¹⁶ Idem.

de seu pleno domínio, para, por volta do século XVIII, serem privilegiadas paisagens rústicas. Relativamente à fauna, as coisas tangenciaram da neurose coletiva, a incidir sobre o mundo animal, resultando, de tais comportamentos, o interesse pela conservação artificial de animais, insetos, pássaros, borboletas, seguindo espiral de prazer, necessidade, senso estético, *status social*, indicação de origem nobre. Seguindo traços teológicos, antes dos científicos, espalhou-se a crença segundo a qual a natureza é detentora de cadeia e hierarquia, e daí o risco de serem alterados os contornos ou elos que dela fazem parte:

A argumentação do designio continha forte implicação conservacionista, pois ensinava que mesmo as espécies aparentemente mais nocivas serviam a algum propósito humano indispensável. No século XVIII, a maior parte dos cientistas e teólogos defendia, coerentemente, que todas as espécies da criação tinham um papel necessário a desempenhar na economia da natureza. Ao mesmo tempo, alguns deles estavam se tornando mais e mais conscientes de que a perseguição do homem podia eliminar espécies particulares, possibilidade essa que as gerações anteriores sempre haviam negado. Desse modo, uma combinação de teologia e utilidade fundamentou a convicção, cada vez mais difusa, de que as criaturas selvagens deviam, dentro de certos limites, ser conservadas¹⁷.

As relações dos ingleses com a natureza serão, daí em diante, marcadas por inúmeras restrições jurídicas, atingindo, *fruto da combinação entre teologia e utilidade*, tanto a caça quanto a proibição de exposição de animais em circos e zoológicos, até os hábitos alimentares, pois o consumo da carne está relacionado com o estado de espírito e com a digestão. Keith Thomas, entre os fatos pitorescos contidos em sua narrativa, conta que o filósofo político e teórico da sociedade civil Adam Ferguson recuperou a saúde após submeter-se a uma dieta pitagórica.

173

O que revela o teor normativo na apropriação da natureza? Para Francisco Carlos Teixeira da Silva, é a concatenação entre necessidades naturais e o nível técnico disponibilizado pelos grupos humanos. Ela viabiliza a possibilidade para que tal apropriação se dê. A exploração histórica não se limita à articulação interesse-tecnologia, mas irá se tornar dependente dela. Parece, dessa forma, empregar sentido a essa afirmação a metodologia de pesquisa de Thomas, porquanto no esteio de Marc Bloch, do choque entre regras conservacionistas e individualismo agrário emergiram ou “*antagonismos de grupos econômicos*” ou, sem exclusão um do outro, a “*oposição de concepções eminentemente diferentes*”¹⁸. Não há espaço, nesse conflito, para “*idealismo de tipo ecológico*”¹⁹. Se é fato que grupos econômicos

¹⁷ THOMAS, Keith. *O homem e o mundo natural*, p. 329.

¹⁸ SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *História das paisagens*, p. 212.

¹⁹ Idem.

privilegiados inclinam-se para a destruição ilimitada de recursos naturais ante a inexistência de mecanismos inibidores; do ponto de vista histórico, foram também esses grupos os quais preservaram, no continente europeu, extensos trechos de bosques contra tradições sucessórias e necessidades de trabalhadores. Com a queda do Antigo Regime, vários deles, outrora reservas senhoriais, foram revertidos ao Estado, e o Estado Moderno, ao longo dos séculos, vai assumir, sob diferentes colorações, os deveres de ser, inclusive, por meio de seus instrumentos e de sua política, expressão que se notabilize pela sensibilidade preservacionista.

No Brasil, há notícia de que os textos legais que protegeram o pau-brasil, entre outras espécies de madeira, veicularam implicações econômicas e políticas, semeando contradições no âmago do processo colonizador. O governo da Colônia editou o Regimento dos Paus Reais, limitando a exploração das matas. Nos traços da narrativa de Francisco Carlos Teixeira da Silva, na década de 1790, surgem resistências de “*roceiros de mandioca*” contra a possibilidade de “*torar*” matas²⁰. Os senhores de engenho construíram obstáculos à exploração do interior da Colônia, fazendo-o, inclusive, por meio de escrituras, nos séculos XVII e XVIII, concomitantemente à espécie de “*censo*” sobre o número de machados por propriedade titulada. Mas o panorama normativo, uma vez delineado pelas regras do apossamento das terras, trouxe em si as diferenças sociais, e eis que nessas diferenças sociais estava disposta a natureza das relações com a coroa portuguesa, onde tudo passaria a depender “(...) das regras admitidas ou impostas pelo/ao grupo”²¹. A posse das terras iria viabilizar que tais grupos fizessem suas próprias leis, compreendidas assim o código de sanções predispostas à sua aplicação efetiva, isso segundo traçado da ocupação colonial.

No entendimento de Boaventura de Sousa Santos, os aspectos do colonialismo português foram esforços peculiaríssimos empreendidos para apropriação da terra e sua exploração. Se as razões são econômicas, e há mesmo forte inclinação para se privilegiar esse perfil quanto à presença portuguesa nos trópicos, a exploração decorrente do colonialismo pode ser enriquecida com a finalidade de superar, ou melhor, de ir além da hipótese, segundo a qual apenas no período colonial vigeram intensamente os seus elementos caracterizadores. Ao instituir formas exploratórias de terra, de apropriação do trabalho, de dinâmica mercantilista e de domínio dos povos indígenas, sem que sejam negligenciados os meios de organização da vida política e religiosa, o colonialismo está naquela posição deflagradora de muitíssimas questões, que se traduziram em nossa cultura e que muito tem a contribuir para a compreensão de nossas relações com a natureza. Seja como for, para Santos, o colonialismo português “(...) assenta, pois, basicamente em

²⁰ SILVA, op. cit., p. 213.

²¹ Idem.

razões de economia política – a sua condição semiperiférica –, o que não significa que esta” (...) [o autor trata da especificidade da ocupação colonial]

(...) se tenha manifestado apenas no plano econômico. Pelo contrário, se manifestou igualmente nos planos social, político, jurídico, cultural, no plano das práticas quotidianas de convivência e de sobrevivência, de opressão e de resistência, de proximidade e de distância, no plano dos discursos e narrativas, no plano do senso comum e dos outros saberes, das emoções e dos afectos, dos sentimentos e das ideologias. Cada um destes planos criou a sua materialidade própria, uma institucionalidade e uma lógica de desenvolvimento próprias, e estas retroagiram sobre a condição semiperiférica, conferindo-lhe espessura sociológica que ela não teria enquanto referida apenas a uma posição no sistema mundial. Com isto, a semiperiferia deixou de ser um elo de uma hierarquia global para se tornar num modo de ser e de estar na Europa de Além-Mar. A captação desta realidade sociológica, psicológica, intersubjetiva, emocional e das escalas em que se cristalizou (local, nacional, global) está por fazer²².

Na leitura de Santos, o que menos parece ser relevante é a dissociação entre a razão da Colônia (e nisso podem ser consideradas as razões da Metrópole) e a extensa gama de características advindas da presença da Coroa Portuguesa. Não há nisso simples jogo de palavras. Pode-se afirmar a plenitude, diante da poderosa e sutil maneira de dominação colonial, da submissão do meio natural, da apropriação das riquezas e dos povos indígenas e da adoção das técnicas para que essa ordem social se reproduza. O importante campo de pesquisa de historiadores revela as consequências da expansão civilizatória europeia, prenhe de contradições e de objetivos de conquista.

Na percepção de Alfredo Bosi, a compreensão das formas de colonização e delas, ou melhor, da de simples povoamento comparativamente à de exploração de terras nas quais emergem características milenares que remontam à exploração romana. É a movimentação de pessoas, de animais e de instrumentos que deslocam modos de vida e também possibilidades de exploração de terras distantes. Mas dessa energia resulta a “potencialização” dos traços universais das sociedades humanas. Tanto os meios voltados para a manutenção da vida quanto as relações políticas, nas quais o poder se acomoda, acabam por se modificar; “(...) o novo processo não se esgota na reiteração dos esquemas originais: há um *plus* estrutural de domínio, há um acréscimo de forças que se investem no desígnio do conquistador emprestando-lhe às vezes um tônus épico e de aventura. A colonização dá um ar de recomeço e de arranque a culturas seculares²³. ” Colonizar, dessa maneira, é algo que

²² SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2006. p. 231-232.

²³ BOSI, Alfredo. *Dialética da colonização*. 3. ed. São Paulo: Cia. das Letras, 1996. p. 12.

detém formas diversas. Colonizar é tomar conta, cuidar e mandar. Envolvidos com a imagem de desbravadores e não apenas de conquistadores, os europeus ibéricos tensionaram, por meio de suas incursões em novas terras, os poderes da coroa. Esta, para instrumentalizar mecanismos de domínio, teve de agigantar a dimensão do Estado.

As tensões internas que se dão em uma determinada formação social resolvem-se, quando possível, em movimentos para fora dela enquanto desejo, busca e conquista de terra e povos colonizáveis. (...) E a necessidade de uma saída para o comércio, durante o árduo ascenso da burguesia, entrou como fator dinâmico do expansionismo português no século XV. Em ambos os exemplos, a colonização não pode ser tratada como simples corrente migratória: ela é a resolução de carências e conflitos da matriz e uma tentativa de retomar sob novas condições, o domínio sobre a natureza e o semelhante que tem acompanhado universalmente o chamado processo civilizatório²⁴.

Se o povoamento e a exploração são diferenciações as quais não se distanciam da interferência crescente com o meio, pode-se nelas observar o projeto totalizador do qual fala Bosi. As forças colonizadoras se empenharam na ocupação, na exploração e na submissão e o fizeram não apenas com instrumentos para o jogo econômico. Há a fundação do novo que passa a ser preservado enquanto cultura, assim como transmitido enquanto (...) conjunto das práticas, das técnicas, dos símbolos e dos valores que devem transmitir as novas gerações para garantir a reprodução de um estado de coexistência social²⁵. Aquilo que poderá ser explorado noutra oportunidade sob o manto da cultura colonial e suas implicações na natureza conduz o texto à etapa da leitura de Bosi a qual afirma ter a colonização “reinstaurado” e “dialetizado” as ordens da cultura, do culto e do cultivo. O que se dá na dialetização da ordem do cultivo é o recrudescimento do domínio sobre a natureza, e se, por um lado, tal fator é indissociável das sociedades humanas, quando em novas paragens, por outro, os bens e as riquezas jamais conhecidas agudizam a força predatória e o interesse comercial. A intensidade com a qual passa a viver a economia da Coroa está voltada tanto para a acumulação quanto identificada com as trocas. A passagem do feudalismo para a economia industrial foi vincada pela circulação mercantil entre as colônias e as nações europeias ao longo dos séculos XVI, XVII e XVIII. Conquanto essa face das relações comerciais tenha configurado o cenário da Revolução Industrial, a colonização não é tão só a impulsionadora do capitalismo mercantil entre os continentes europeu e americano. É, também, cenário de transformações irreversíveis²⁶. Na passagem de Karl

²⁴ Ibid., p. 12-13.

²⁵ Ibid., p. 16.

²⁶ Para Max Weber, os sentidos e os pressupostos do capitalismo moderno, segundo leitura empreendida no capítulo XXII de sua *História econômica geral*, residem onde se faz presente o

Marx relembrada por Bosi, reside a descrição das feições mais negativas da colonização. Essas feições, igualmente não se limitaram às formas do trabalho, mas nas mais lamentáveis manifestações de destruição, tais como queimadas, genocídio, escravidão. Aspectos de projeto mais arrojado são da leitura da economia política aliada à formação social e econômica do Brasil-Colônia que se poderá observar o predomínio não só das *plantations* da América, mas sua perpetuação no contexto de mercado mundial de trabalho assalariado. A continuidade de formas tão rudes de relacionamento com o meio ambiente não estão esquecidas num passado distante.

A barbarização ecológica e populacional acompanha as marchas colonizadoras entre nós tanto na zona canavieira quanto no sertão bandeirante; daí as queimadas, a morte ou a preação dos nativos. Diz Gilberto Freire, insuspeito no caso porque é apologista da colonização portuguesa no Brasil e no mundo: “‘O açúcar eliminou o índio’. Autalmente, poderíamos dizer: o gado expulsa o posseiro; a soja, o sitiante; a cana, o morador. O projeto expansionista dos anos 1970 e 1980 foi e continua sendo uma reatualização em nada menos cruenta do que foram as incursões militares e econômicas dos tempos coloniais”²⁷.

Em nossos dias, as novas demandas por espaço agrícola e pastoril são tidas como as maiores vilãs do desmatamento da Amazônia. Essa é a versão mais recente, ou pelo menos mais polêmica, da destruição da natureza atual no Brasil. Mesmo que não possam ser negadas as práticas criminosas, parece constituir profunda simplificação o afastamento de causas compensatórias. Contingentes populacionais cada vez maiores assumem o desafio de aventurarem-se naquela região como alternativa à exclusão social e econômica, que é mais profunda nos estados federados da Região Norte-Nordeste. Os traços inóspitos, as endemias, a precariedade da vida humana funcionam como desafio que deve ser superado cada vez mais, em nova versão, seja para fins econômicos, seja para fins de manutenção da existência humana deixada a si mesma. Os desafios das estruturas normativas residem na inexistência de opções a problemas tão graves. A estes se soma a insuficiência de recursos públicos²⁸. A ausência do Estado, dessa forma, é tão negativa

fornecimento industrial de grupos humanos, o qual exige o método empresarial, conexo à natureza das necessidades. A dimensão racional plasmada no cálculo moderno de contabilidade e balanços e sua associação às necessidades diárias, que passam a ser supridas capitalisticamente, incrementa relações de apropriação dos meios físicos de produção. Por sua vez, a liberdade de mercado, a maquinaria produtiva, o trabalho livre e, mais tardivamente, a intensificação especulativa passam a ser mediadas por um direito calculável e previsível (*calculable adjudication and administration*). Nesse sentido: WEBER, Max. *General economic history*. Nova York: Dover, 2003. p. 275-278.

²⁷ BOSI, op. cit., p. 22.

²⁸ Segundo entrevista com o ambientalista Mário Mantovani, publicada na Revista Istoé, edição de 6 de maio de 2009, o orçamento do Ministério do Meio Ambiente só não é inferior ao do Ministério da Educação e Cultura.

quanto a sua presença. Os séculos que aproximaram as Constituições política, econômica e jurídica das sociedades e dos seus meios técnicos, se, por um lado, expandiram as possibilidades de existência humana, por outro, de tal sorte unidos, ainda que esse esforço esteja voltado para preservação, restam as implicações da presença do homem²⁹. Em maior ou menor proporção, a natureza está a seu serviço e o paradoxo da presença do Estado é mais um elemento indicativo das forças que nele se aglutinaram as forças do capitalismo, da tecnologia e os desafios do direito. O desafio de converter relações jurídicas em relações prático-heterônomas de conteúdos valorativos não mais prescinde do abandono desse diagnóstico, ou melhor, o de que no Estado Moderno tais forças lhe emprestam morfologia, assim como dinamizam suas ações.

MODERNIDADE, RACIONALIZAÇÃO, TECNOLOGIA E DIREITO

A pretensão de refletir sobre os problemas do meio ambiente, segundo os traços do projeto da modernidade, evoca as relações cada vez mais intensas entre o homem e o meio. Essa orientação se justifica diante do notável agigantamento do panorama exploratório do homem em relação ao planeta. Por sua vez, a aproximação dos problemas da história da natureza relativamente à história do direito, ao relevar as características fundantes do direito moderno, pode indicar a presença de fontes normativas ocupadas com o meio ambiente, isto é, de preocupações autênticas de proteção da natureza, no caso do Brasil, em pleno regime colonial. Mas parece inegável que a proteção jurídica do meio ambiente seja mais recente. Se atualmente o impasse está instalado entre as consequências da industrialização e da degradação ambiental, a exploração destrutiva da natureza irá ser desencadeada e sistematizada nos momentos iniciais de consolidação dos tempos modernos. Nisso reside a possibilidade de breve crítica: o campo historiográfico jurídico é concebido de maneira oblíqua, inferior aos saberes dogmático-jurídicos. Estes são plenos de vigor e essa relação é negativa e improfícua, por que redutora

²⁹ Propõe-se a leitura “ambivalente” do termo-conceito de constituição na modernidade, que aglutina significado plural, articulando os sentidos de suprema norma jurídica de garantia e princípio de unidade da ordem política. John Locke, Benjamin Constant e Hans Kelsen podem ser aproximados no tocante ao entendimento do constitucionalismo enquanto técnica de limitação do poder político por meio da estatuição de regras que passam a expressar o conteúdo das instituições políticas. A dimensão do *rule of law* britânico e sua vertente norte-americana, por sua vez, serão atmosfera para o desenvolvimento do papel de cortes supremas e controle parlamentar. Não pode ser relegada, muito embora distinta, a percepção das constituições modernas como princípio de ordem e unidade, tal como refletida nos escritos de Thomas Hobbes, Hegel e, mais tarde, Carl Schmitt, pensadores os quais privilegiam a doutrina da constituição como problema exploratório da dinâmica política e de governo. Para mais desenvolvimentos, consultar: FIORAVANTI, Maurizio. *La scienza del diritto pubblico: dottrine dello stato e della costituzione tra otto e novecento*. Milano: Giuffrè, 2001. t. II, p. 575-576.

dos problemas históricos. A captura da história por juristas³⁰, cujas preocupações são, para parafrasear Max Weber, sobretudo, “a-históricas”, resultam em triste produção que invade o ensino da história do direito no Brasil. Essa “produção” histórico-jurídica segue traços simplificadores do ponto de vista do afastamento das fontes históricas. Ela é também continuista do ponto de vista da reprodução manualística e linear, uma vez ausentes as questões históricas que possam ser suscitadas. É por isso que não parece exagero emprestar alguma solidez ao acatamento, pelo historiador do direito, do desafio de enfrentar esse campo, devendo considerar dois aspectos importantes, que poderão contribuir para aproximação pretendida, ainda mais se o objetivo for atingir a tematização ambiental.

As consequências da razão colonizadora poderão estabelecer ponto de fuga relativamente ao projeto eurocêntrico de civilizar o novo mundo. Os frutos da abordagem de nossas singularidades, por meio dos olhos dos problemas que atualmente preocupam as nações europeias, parece senso comum, mas remete a essa questão. O Novo Mundo que se destaca globalmente, por meio de suas economias emergentes, vê-se lançado na mesma experiência histórica que sinaliza premente reorientação de políticas ambientais de parte das nações desenvolvidas. Dadas as proporções dos problemas ambientais que atingiram nível universal, as economias pós-industriais – maiores responsáveis por esses índices comprometedores do equilíbrio da natureza – não vacilam em compartilhar, tanto quanto possível, as consequências negativas da divisão mundial do trabalho e do capital nos últimos quatro séculos. Essa consideração institui relevante marco delimitador da questão. A importância da leitura da razão colonizadora vivifica os desdobramentos do materialismo dialético enquanto instrumental para compreensão da história e de elementos dela indissociáveis: a divisão do trabalho, a formação das

³⁰ Muito relevante aqui o diagnóstico de Paolo Grossi: “Há duzentos anos – e em boa parte ainda hoje, malgrado a percepção de algumas consciências vivas e culturalmente vigilantes, durante o decorrer do século XX – o jurista viveu e vive docilmente o papel que lhe foi destinado pelo poder político, completamente inclinado a um brevíário de verdades indiscutíveis esculpidas por aquele poder por meio de um tipo de tábua sagrada de Moisés: o Estado, como representante e intérprete da vontade popular, com o consequente corolário do primado da lei como voz do Estado e obviamente como manifestação genuína da vontade geral, rigidíssimo princípio da legalidade, o extremamente rígido e efetivado princípio da divisão de poderes, com a absoluta reserva do poder legislativo, isto é, político da produção do direito. Não existem incoerências nesta construção, que se assemelha a um teorema de geometria em suas linhas perfeitas. Tudo torna perfeitamente, se não fosse por aquele axioma de fundo, que tudo sustenta e que reveste o caráter da suprema ficção a apoiar uma atenta estratégia política: a identificação entre Estado e sociedade civil, a identificação do conteúdo da lei com a vontade geral, suprema ficção porque nunca o Estado é capaz de exprimir toda a complexidade e riqueza da sociedade, ainda menos um Estado monoclássico e extremamente elitista como aquele saído da revolução burguesa de 89, tão longe dos interesses e das necessidades das massas populares quanto a velha monarquia do antigo regime.” Para o desenvolvimento da reflexão de Grossi, consultar: GROSSI, Paolo. A formação do jurista e a exigência de um hodierno repensamento epistemológico. Tradução de Ricardo Marcelo Fonseca. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, 2004, n. 40, p. 6.

comunidades políticas com base na apropriação da terra, a interação entre o homem e a natureza são aspectos que constituem medida da ação humana marcada pelas necessidades materiais. Somam-se a esses fatores a tecnologia inerente às forças produtivas materiais, empregadas para a exploração de riquezas e a dinâmica dos mercados.

Nas lições contidas em *A ideologia alemã*, Karl Marx e de Friedrich Engels esforçam-se na construção de teoria da história, e, como é sabido, com o propósito de banir da Alemanha e da Europa a leitura idealista que marcava os domínios dos círculos acadêmicos e políticos de então. Marx e Engels produziram reflexão de alcance universal no tocante à atividade dos seres humanos como algo transformador do planeta. A riqueza de nosso problema não perde de vista que a história humana é, em boa medida, algo invasor, intervintivo, destruidor, delimitador de espaços. Essas formas de relação lançam, por sua vez, modificações extremas no meio ambiente, que é a dimensão da experiência humana. Todas essas modificações são medidas das transformações implementadas pela ação humana. Resulta delas a impressão de ausência de limites. Nesse sentido, a razão colonizadora foi marcada pelas consequências da presença dos europeus no Novo Mundo. A subjugação e o êxito do projeto de ocupação dos territórios são ainda mais nítido nas Américas espanhola e portuguesa e se traduzem em acontecimentos célebres, de conteúdo histórico-jurídico, tais como a querela vivida a propósito da interpretação do direito natural, da escravização dos índios e a da apropriação de suas terras³¹.

O segundo problema é uma espécie de sincronização da história das ideias. Nas especulações levadas a cabo por pensadores como Martin Heidegger, Max Weber e Georg Simmel³². Cada qual identificada com domínios metodológicos específicos. Neles são indagados os desdobramentos da técnica e da indústria. Essas preocupações inauguraram vertente de pensamento inspirador das reflexões cujas preocupações comuns são: o desenvolvimento da ciência e a caracterização da razão instrumental. À medida que a intervenção do homem no mundo moderno se expande, toda reflexão ambientalista se vê envolvida pelo recurso às características do mundo tecnológico.

Martin Heidegger instituiu campo original para as reflexões desejosas de explorar a emergência de um mundo envolvido pela técnica. Nesse mundo, não

³¹ Nesse sentido, a narrativa de Alfredo Bosi, desenvolvida em *Dialética da colonização*, que para os fins deste texto, serviu como fonte para ilustrar as formas de relacionamento entre o colonizador e sua conquista geográfica. Para desenvolvimentos, conferir: BOSI, Alfredo. *Dialética da colonização*, p. 11-63 e p. 149-175.

³² Na introdução ao volume intitulado *Simmel e a modernidade*, Jessé Souza explica a peculiaridade do pensamento desse alemão que pode ser comparado a outros grandes autores críticos de nossa época. Nas palavras de Souza, “A tragédia da cultura instaura-se, para Simmel, com a autonomização

podem ser edificados mecanismos impeditivos e suficientemente neutralizadores do conjunto dos mecanismos que exasperam, cada vez mais intensamente, as implicações negativas do domínio humano sobre a natureza. A consciência tecnológica não é construída em razão de os seres humanos estarem envolvidos com maquinismos e instrumentos por todos os lados. A consciência tecnológica é tentativa de interpretar aquilo que na modernidade está representado pela disjunção entre sujeito e objeto. Essa disjunção observa os utensílios que irão marcar solidamente as relações destes com o mundo, por meio da intervenção humana. A consciência tecnológica não é subjetiva. Ela é dado objetivo e ponto de partida. É totalidade histórica. É totalidade e também temporalidade. Segundo estudo de Franz Josef Brüseke, essa

(...) nova leitura coloca a teoria da técnica de Heidegger do lado, ou melhor dito, na tradição das grandes reflexões sobre a *causa movens* da sociedade moderna, em especial da teoria da produção da mais-valia relativa de Karl Marx e da teoria do racionalismo ocidental de Max Weber, com a sua racionalização crescente. Heidegger, dando-se conta disso ou não, radicalizou as teorias contemporâneas, e em especial as do século XIX, de uma maneira que admite rediscutir e integrar numa teoria da modernidade as questões da metafísica sem recair no pensamento metafísico, tematizar a finitude do homem, suas ansiedades e propriedades sem se perder num psicologismo (...)³³.

181

Ainda na leitura de Brüseke, o que existe de inovador a partir de Heidegger é a “integração”, aos esforços de reflexão sobre a natureza, dos meios por que se passa valer o homem em sua vida terrena e, para tanto, há de se operar o devido distanciamento da compreensão da técnica como mero instrumento para atingir fins ou, noutras palavras, da técnica como ação ou fazer do homem. Para Heidegger, a caracterização instrumental ou antropológica, tal como disposta no opúsculo *A questão da técnica*³⁴, ainda que de igual modo compartilhada à época com Karl Jaspers, pode encerrar enunciados corretos, contudo, não verdadeiros. O esforço filosófico reside em, por meio desses enunciados corretos, explorar aqueles que sejam verdadeiros:

das objetivações humanas, ou seja, das produções culturais em sentido amplo, as quais, embora produzidas por seres humanos para servi-los, assumem a partir da sua objetivação uma lógica independente da intenção original que as constituiu. O caráter fetichista da produção de mercadorias no capitalismo, descoberto por Marx, seria, para Simmel, um caso particular desse fenômeno geral.” Para mais aprofundamentos e especialmente para a compreensão de tragédia da cultura, consultar: SOUZA, Jessé; ÖELZE, Berthold. *Simmel e a modernidade*. Tradução de Jessé Souza et al. 2. ed. Brasília: Ed. UnB, p. 9.

³³ BRÜSEKE, Franz Josef. *A técnica e os riscos da modernidade*. Florianópolis: Editora da UFSC, 2001. p. 58.

³⁴ Ibid., p. 61.

(...) eis aí o impulso heideggeriano, virulento em toda sua obra, que norteia também a sua análise da técnica moderna. Heidegger não se contenta com a definição da técnica como mero instrumento ou meio. Ele pergunta o que é o instrumento mesmo? Em qual contexto surgem meios e fins? E responde: a técnica não é algo meramente passivo, ela influencia de forma decisiva a relação que o homem tem com o seu mundo, ela participa desta forma de fundamentação do mundo³⁵.

Uma vez que este texto se dirige àqueles que percebem a singularidade e a negatividade dos atuais acontecimentos que resultam da intervenção humana descontrolada; como consequência das múltiplas possibilidades da técnica e de novas energias, construção de mecanismos de satisfação material, assim como meios de transporte cada vez mais sofisticados, parece fazer sentido invocar a irresignação do pensamento heideggeriano. Para o competente leitor de Heidegger, o professor Ernildo Stein, o filósofo alemão articula racionalidade e epistemologia (aqui voltada para a ciência e a técnica modernas) como ações conectadas por interesses. Mas, relativamente a esses interesses, os sujeitos não se dão conta daquilo que eles realmente constituem. No terreno dos importantes problemas da filosofia de Heidegger, observa-se a inclinação do homem para o encobrimento, que é a reflexão do filósofo sobre a natureza do homem, dada a sua condição neste mundo. O homem, em todas as épocas, é detentor dessa característica implícita, que é a possibilidade ou condição da fuga de si mesmo e, nesses termos, para Heidegger, a racionalidade, – nisso admitidos os processos de racionalização que a modernidade inaugura segundo Max Weber –, não poderá abranger e integrar com êxito a condição do homem junto ao meio.

Tanto na crítica empreendida por pensadores de esquerda no tocante à modernidade, tais como as de Jürgen Habermas, Max Horkheimer e Herbert Marcuse, quanto na crítica conservadora, que, entre outros nomes, agremiou personalidades como Oswald Spengler, Ernest Jünger, Enrik De Man, Arnold Gehlen e, num certo sentido, Max Weber, a confiança e a desconfiança na razão humana e na tecnologia são constantes. Conquanto deva ser levada a sério a pergunta de Stein, ou seja, se se trata da mesma razão a qual está no núcleo das preocupações desses pensadores, o que importa é que a razão é aquela que impulsiona os mecanismos criadores, capazes de acionar os instrumentos de domínio da natureza. No tocante a essa perspectiva da razão, Heidegger, cujo esforço também se orientou no sentido de estabelecer parâmetros mais precisos para o entendimento da racionalidade, afirmou os limites da filosofia como inapta a produzir a transformação do mundo. Num tempo no qual nem mesmo o que impulsiona a técnica

³⁵ HEIDEGGER, Martin. *A questão da técnica*. Tradução de Marco Aurélio Werle. São Paulo: Cadernos de Tradução da USP, n. 2, p. 41-93.

pode ser apreendido e limitado e já que a técnica é o diagnóstico de nosso tempo, Heidegger afirmou, em texto publicado *post mortem*:

E isto não vale apenas para a filosofia, mas para todo sentir e para todo empenho simplesmente humano. Só um Deus é que nos pode salvar. Resta-nos uma só possibilidade: preparar, com o pensamento e a poesia, uma disposição para o aparecimento ou para a ausência de Deus no ocaso, ou seja, para sucumbirmos na vigência do deus ausente³⁶.

O que pode ser de tal modo irreversível na leitura da modernidade que leva a tais afirmações. Esse diagnóstico é assumidamente sombrio, lúgubre. Foram instituídos, dessa forma, novos pilares sem os quais não há possibilidade de refletir sobre a sociedade em nossos dias, e isso de tal maneira que nem mesmo a filosofia poderá ser mais identificada como singelo lugar da interpretação e da guardiã da razão. Em contudente passagem de sua *História geral da economia*, Max Weber afirmou que as transformações, – por ele compreendidas como revoluções das ferramentas do trabalho – devem ter estacionado no período no qual os elementos caracterizadores do moderno capitalismo se solidificaram. O capitalismo é detentor de maneira histórica jamais conhecida. O golpe vitorioso do capitalismo, tal como assinalado por Weber, decorre do carvão e do aço. Muito embora fossem produtos consumidos na Idade Média em cidades como Londres, Luttich e Zwickau, apenas no século XVIII a técnica foi determinada pelo fato de se viabilizar o derretimento, assim como toda a preparação do aço, por meio do carvão vegetal. O desflorestamento da Inglaterra ocorreu enquanto a Alemanha viu-se livre desse destino, devido, entre os séculos XVII e XVIII, àquele país estar distante do desenvolvimento capitalista. Até certo ponto, destaca Weber, a destruição que atingiu as florestas inglesas lembra o desenvolvimento capitalista, remete a ele. Nos estudos weberianos da economia e da sociedade, são relacionáveis o direito e o Estado. Essas relações estarão cada vez mais próximas³⁷. Se comumente, como na hipótese de Weber, os processos de racionalização tornam-se o foco de todo aquele que pretende empreender nesses termos a leitura da modernização, tais processos estão, por sua vez, ligados ao direito e à superação de formas jurídicas de privilégios na estrutura social. Com eles não há espaço para as equações de lucro ínsitas às trocas do capitalismo e à pressuposição de “(...) um Estado político em que o sistema jurídico é previsível e a garantia de uma área na sociedade com certa autonomia para as ações econômicas”³⁸. Um problema

³⁶ Trata-se da famosa entrevista de Martin Heidegger intitulada: ‘Nur noch eis Gott kann uns retten’, publicada originariamente em *Der spiegel*, n. 23, em 31 de maio de 1976, p. 193-219. No Brasil, essa entrevista veio a lume na *Revista Tempo Brasileiro*, n. 50, referente ao trimestre julho-setembro de 1977. A afirmação de Heidegger está contida na página 81.

³⁷ WEBER, Max. *General economic history*, p. 304-305.

³⁸ LEOPARDI MELLO, Maria Teresa. Direito e economia em Weber. *Revista Direito GV*, n. 4, 2005, p. 45.

que é insistente na leitura de Weber reside na preocupação com a aproximação entre o direito e o Estado, e destes, por sua vez, com a economia. O recurso à história por Weber é esforço para demonstrar a interconexão entre o direito e a economia no contexto da edificação de formas descriptivas de um objeto comum. Razão jurídica e razão capitalista, segundo comparação de Maria Teresa Leopardi Mello, autora que se debruça sobre esses terrenos investigativos distintos, passam a se identificar por meio de lógicas específicas e leituras do mundo e de seus objetos. Seguindo o traçado de uma quase impenetrável comunicação, no entendimento da professora da Universidade Federal do Rio de Janeiro, esses terrenos discerníveis são sustentáveis apenas se, em parte, for negado o atributo da “historicidade” da norma, assim compreendido como “(...) o modo de ser da norma no mundo histórico, incluindo não apenas como a norma evoluiu historicamente, mas como poderia vir a evoluir em circunstâncias diferentes”³⁹. A fim de explorar mais detidamente esse problema, a autora se vale da construção de Pérlio Arida. Esse autor relaciona a economia com a normatividade jurídica, reconhecendo certos pontos de intocabilidade, porém, limitando-os tão só à lógica interna desses sistemas:

O pensamento econômico encontra dentro de seu próprio movimento os conceitos que lhe permitem captar o efeito da norma sobre a vida econômica; é também capaz de entender a evolução da norma como adaptação às vicissitudes da vida econômica ou como resultante da ação de grupos de interesse; não é, no entanto, capaz isoladamente de compreender a evolução da norma quando decorrente de dinâmicas normativas ou internas ao próprio sistema jurídico⁴⁰.

184

Em Weber, a ação social e a ação econômica estão mediadas juridicamente, mas não se confundem. Se há uma dimensão do econômico na experiência normativa, o fato de essa mesma experiência ser autônoma e sistemática ilustra com mais razão ainda o espectro econômico que se envolve mais e mais com as relações sociais. A ordem jurídica desempenha papel chave nessa dinâmica, para além de seu significado, seja porque ela passa a interiorizar objetivos que os agentes da economia objetivam, e, dessa forma tornaram-se referencial simbólico garantidor desses mesmos objetivos, seja ainda porque a normatividade envolveu-se com sentidos sociais mais amplos de amparo às expectativas alimentadas pelos atores econômicos. Os sistemas jurídicos são construções da atividade legislativa e de técnicas de positivação de leis em certa medida, mas são também históricos, diferindo enquanto tipologia que caracteriza os sistemas jurídicos ao longo da história e, desse modo, “(...) alguns deles se desenvolveram e consolidaram certos atributos que se mostraram

³⁹ Ibid., p. 47.

⁴⁰ Ibid., p. 48.

mais propícios ao desenvolvimento das relações econômicas de tipo capitalista. O principal deles é a *abstração*, no sentido tanto da *generalidade* das hipóteses quanto da *impessoalidade* (e seu pressuposto, a igualdade formal)⁴¹. Nesse horizonte jurídico, no qual as normas são hipotéticas, gerais e previsíveis quanto às consequências nelas contidas, tornam-se nítidos os momentos da produção e da aplicação do direito. A ordem normativa não é mais detentora de privilégios de extratos sociais, os quais estariam livres da submissão ao poder soberano e este deverá dobrar-se à lei como expressão e “produto” da vontade coletiva. Só há legitimidade para a coação estatal se essa medida for observada, isto é, se operada a correlação entre interesse coletivo e o comportamento estatal. O Estado, por sua vez, dinamiza fórmulas ou “critérios” de aplicação, uma vez que o formalismo insito a elas garantirá a impessoalidade. A estrutura do direito formal racional traz em si a possibilidade de previsão das ações tanto do Estado, quanto dos sujeitos, e isso está na raiz dessa equação jurídica apenas presente na modernidade, como “(...) condição necessária, ao cálculo econômico racional”⁴². Se tanto o formalismo como também a racionalidade são traços ou mesmo partes de um mesmo todo que irá viabilizar, daí para diante, e de modo previsível, a aplicação de regras jurídicas, é especialmente a racionalidade que traduz a historicidade normativa enquanto adaptação da economia, segundo os traços materiais do moderno capitalismo. Com isso, pretende-se afirmar que parece complexa a dissociação entre os elementos econômicos, porquanto esses envolvem cálculos de tempo, de custos, de produção e sobretudo de lucros. Nesse universo, o cálculo capitalista não prescinde de técnica. Esta, se não lhe é imanente, é por sua vez conquista histórica da modernidade, sem a qual não teria se operado o domínio dos homens sobre as mais distantes regiões do planeta, conquista, sobretudo, marcada por ser econômica. As características dos sistemas econômicos articulados de modo crescente com os sistemas legais equacionam-se nessa fusão. No entendimento de Weber:

185

(...) o racionalismo é um traço essencial do capitalismo, mas a racionalidade é vista não como um pressuposto do comportamento humano (como na teoria econômica), e sim como uma variável que evolui historicamente; o processo de *evolução do comportamento* racional – ou *racionalização da conduta* – implica, essencialmente, substituir a submissão ao costume (que geralmente não envolve nenhuma reflexão quanto à ação e suas finalidades) pela *adaptação planejada a uma situação objetiva de interesses*⁴³.

Essa afirmação empresta consistência à história, se levados na devida conta os esclarecimentos de Fernand Braudel quanto às investigações que fez a partir

⁴¹ Ibid., p. 50.

⁴² Ibid., p. 49.

⁴³ Ibid., p. 50.

dos historiadores David Landes e Paul Bairoch. Para Fernand Braudel, é possível questionar a relação, até certa medida cronológica, entre o desenvolvimento capitalista e a técnica, ou noutras palavras, o eventual determinismo entre o desenvolvimento econômico e o vigor da técnica. A pergunta sugerida formulada com auxílio de Paul Bairoch⁴⁴ parece central e vale a pena deter-se brevemente nela. Ela trata de perspectiva construída ao longo da história, por meio das considerações de um sujeito que tanta atenção dispensou à importância do meio geográfico, às riquezas naturais, ao solo e ao clima como elementos configuradores das civilizações. Estabelecendo como pano de fundo a Revolução Industrial e nela os impactos da técnica incidente sobre a produção têxtil, metalúrgica e de maquinaria a vapor, como já dito, a pergunta de Braudel explora variáveis importantes. O mercado, os custos produtivos, a qualidade dos produtos, o acesso às matérias-primas relacionam-se com o uso da água, com a modificação das paisagens, com o desflorestamento para obtenção de carvão vegetal. Destaca Braudel que, muito embora tenha sido marcante no longo prazo, a transformação do ferro não esteve no centro das modificações históricas no século XVIII. Invocadas as lições de David Landes, para quem o papel histórico da indústria do ferro foi superestimado, eis que no bojo da Revolução Industrial as transformações observadas tiveram de se reinventar passo a passo, na medida das inovações que iam se solidificando. Para Braudel: “A adição está sempre incompleta. E o último progresso é que justifica, que dá sentido aos que o precederam”⁴⁵.

186

Do ponto de vista histórico, é questionável tirar lições do intermitente relacionamento entre tecnologia e natureza. Mas a tecnologia deflagra não apenas novas relações do homem com o meio. Se ela é também novo tempo, esse tempo carece de periodização, de exploração de seus contornos mais marcantes ao longo do fluxo de experiência, de uma totalidade que apenas a história poderá fornecer. A técnica por si apenas não é “detonador” da história, e essa leitura em muito enriquece, ao tempo mesmo que sugere conexão de fatores os quais relativizam obsessões e leituras trágicas, quais sejam, as leituras dos dilemas do mundo tecnológico. Mas há de se admitir que, no entendimento braudeliano, “(...) a aplicação técnica efetiva, por definição, é atrasada em relação ao movimento geral da vida econômica; para intervir nela, precisa esperar ser solicitada e, mais ainda, por uma demanda precisa e insistente”⁴⁶. A energia econômica está no centro do em-

⁴⁴ Nesses termos, expressa-se Fernand Braudel: “Paul Bairoch portanto tem razão: ‘Durante os primeiros decênios da Revolução Industrial, a técnica foi muito mais um fator determinado pelo econômico de que um fator determinante do econômico’. As inovações, com toda evidência, dependem da ação do mercado...” Para mais desenvolvimentos: BRAUDEL, Fernand. *Civilização material, economia e capitalismo – séculos XV-XVIII – O tempo do mundo*. Tradução de Telma Costa. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 526.

⁴⁵ Ibid., p. 528.

⁴⁶ Idem.

preendimento de Braudel, mas, ao lado dela caminham outros fatores. Se compreendermos essas relações com aquelas que implicam o domínio cada vez mais vasto dos recursos naturais, estes se articulam com o crescimento populacional, com a modificação dos espaços geográficos, com a textura das relações entre classes, com o nível dos salários e com a insinuação dos produtos coloniais. Essa temporalidade é teia espessa e complexa, porém fundadora de época peculiaríssima, marcada pelas transformações e pela paisagem de um mundo, cujas características não mais retrocederão.

No terreno teórico-historiográfico, podem ser observados outros exemplos. A expansão do horizonte histórico desencadeado pela escola francesa de Annalies traz, em sua terceira geração, frutos importantes. Na conhecida organização de Jacques Le Goff e Pierre Nora intitulada *História – novos objetos*, o também francês Emmanuel Le Roy Ladurie desenvolveu a história da chuva e do bom tempo, buscando demonstrar as implicações históricas da observação das temperaturas, da dendrocronologia, – que é o estudo das precipitações pluviométricas por meio da análise dos anéis das árvores –, isso ao lado dos métodos factual e glaciológico. Nesse universo, a climatologia, a geofísica e a meteorologia são especializações das ciências da terra e do ar, envolvidas com as preocupações de historiadores, tais como Gordon Manley e Von Rudloff. Por meio de seu fazer e refazer, esses historiadores do tempo acabaram por produzir os panoramas climáticos da Europa entre os séculos XVIII e XX. Afirma Le Roy Ladurie:

187

O objetivo da história climática não é o de explicar a história humana, nem o de inteirar-se, num estilo simplista, sobre tal ou qual episódio grandioso (crise nos séculos XIV e XVII, desenvolvimento no século XVIII...), mesmo quando o episódio estimula, por razões válidas, a reflexão dos apaixonados da história. O ‘objetivo’, em primeira análise, é totalmente diferente. Consiste inicialmente em delinear os esboços de um futuro meteorológico, dentro do que Paul Veyne chama de uma ‘história cosmológica da natureza’. Na verdade, esta ‘cosmologia cronológica’, modestamente limitada ao estudo de um clima de região, pode servir de disciplina provisória a um projeto inteiramente diverso e mais ambicioso, que vise, ele mesmo, à história humana. As ‘bases’ da história do clima interessam, com efeito, à cronologia da fome e talvez também à das epidemias. Mas trata-se apenas de consequências; por mais importantes e mesmo apaixonantes que sejam, permanecem marginais⁴⁷.

Na lição do materialismo histórico emergente da Ideologia Alemã, Karl Marx e Friedrich Engels afirmaram que a ciência da história é una, muito embora possa ser desdobrada em história da natureza e história humana. A impossibilidade

⁴⁷ NORA, Pierre; LE GOFF, Jacques. *História: novos objetos*. Tradução de Terezinha Marinho. 3. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1988. p. 13.

de divisão decorre do condicionamento entre a natureza e as relações humanas, porquanto ambas materializam-se no tempo “(...) enquanto existirem homens (...)”⁴⁸. Tais advertências possuem propósito claro. E não parece precoce insinuá-lo desde já e na exata medida que essas questões são persistentes e ilustradas por meio de escritos desenvolvidos por autores que refletiram seriamente sobre a história:

(...) as leituras dos historiadores devem cobrir um espectro de temas e disciplinas o mais amplamente possível porque, no final, a história é o que os historiadores trazem para ela; e se o historiador for estreito em seus pressupostos e na extensão de suas referências culturais, os resultados serão igualmente estreitos⁴⁹.

Essa insinuação contém elemento que pretende ser convite ao debate. O que é objetivo na aproximação e na articulação proposta até esta altura do texto é sugerir que a absorção ingênua, pelo direito ambiental, da formação da modernidade, sem que ela seja explorada em toda a sua complexidade, não equaciona as relações que esta mesma modernidade enseja entre o Estado e seu direito. A intimidação do direito ambiental está compreendida então no desafio que é o da sua realização como direito fundamental. Enquanto disciplina jurídica, a alusão à ingenuidade teórico-normativa do direito ambiental sugere os limites da experiência jurídica diante do relevo das suas relações. Dadas as fricções inescapáveis com aglutinações de poderes tematizados como conformadores da modernidade política e estatal, a dimensão jurídica passa a exigir esforços teóricos que desafiem os seus limites e, para tanto, refletir a modernidade por meio da captura das suas etapas histórico-fundantes enriquece o plano do direito.

PROBLEMAS JURÍDICOS E LIMITES DO DIREITO AMBIENTAL

Os desafios dos tempos modernos estão solidificados nos pilares instituídos da crise de nossa época. Desses pilares emana a experiência normativa, entre elas a ambiental. Dito de outra forma: da matriz jurídica normativa emergente de relações materiais capitalistas, destaca-se junto aos Estados a necessária mudança de mentalidade, ou melhor, o empreendimento de exigir da sociedade como um todo, comportamentos que preservem o meio ambiente. É possível afirmar que políticas ambientais não esbarrarão em limites político-econômicos, em escassez de recursos, na colidência de interesses tecnológicos? Acima dessas variáveis históricas e políticas, é isso o que se lê em respeitado manual de direito ambiental:

⁴⁸ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. Tradução de Marcelo Backes. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007. p. 39.

⁴⁹ THOMAS, Keith; BURKE, Maria Lúcia Palhares. *As muitas faces da história*. São Paulo: Unesp, 2000. p. 136.

A superação desse quadro de degradação e desconsideração ambiental passa, necessariamente, por alterações profundas na compreensão e conduta humanas. É um avanço que pode ser conseguido, em primeiro lugar, através de adequada educação ambiental, nas escolas e fora delas. Em segundo lugar, exige a criação (e implementação) de instrumentos legais apropriados, dado que, no embate dos interesses econômicos, só o Poder Público é capaz de conter, com leis coercitivas e imposições oficiais, a prepotência dos poderosos (poluidores e degradadores no nosso caso), pois, ‘onde há fortes e fracos, a liberdade escraviza, a lei é que liberta⁵⁰.

Tomando de empréstimo a leitura de Antonio Manuel Hespanha, entre outras transformações operadas no direito moderno, observa-se a gênese da redução legalista⁵¹. São vividos os traços desse legalismo que se comunica nos limites internos do Estado, o que se dá por meio de suas fórmulas jurídicas, estruturas e hierarquias, sejam de procedimento, sejam de instâncias de decisão, ou ainda de mecanismos complexos de organização e de reformas sociais. Estas pretendem deflagrar consequências em uma sociedade como a brasileira, que tem se acostumado a toda espécie de precariedades. Um campo jurídico permeado de sofisticação, como aquele que é formado pelo sistema de normas ambientais, está entre os que mais se debilitam diante de problemas institucionais como o gasto orçamentário. O universo político, no qual “razões” de Estado reproduzem os interesses dos grupos que assumiram o poder, – corrói as tarefas que o Estado assumiu e que estão previstas no texto constitucional. Já é possível afirmar o diagnóstico da fadiga do Estado brasileiro e de suas instituições jurídicas no tocante à luta pela afirmação dos direitos fundamentais⁵². Isso aponta não apenas para a fragilidade dos mecanismos de aproximação do Estado moderno junto à sociedade. Essa fragilidade resulta, também, da redução legalista, das relações vivenciadas por ambas essas abstrações, sejam elas o Estado e o direito, pois, se ambas não podem seguir desreguladas, ambas demandam algo muito além da normatividade para se virem envolvidas num contexto de equilíbrio, o qual possa contribuir para a preservação não só do meio ambiente, mas para além dele, por quanto o Estado brasileiro é cada vez mais falho na preservação da vida e maleável nas suas relações com os mercados.

Por meio de estudos do direito público desenvolvidos no Brasil sob o incentivo do professor Luis Roberto Barroso e de um grupo de estudiosos da UERJ, são

⁵⁰ MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco – Doutrina, Jurisprudência, Glossário*. 5. ed. São Paulo: RT, 2007.

⁵¹ Cf. HESPANHA, Antonio Manuel. *Justiça e litigiosidade: história e prospectiva*. Lisboa, 1993.

⁵² Nesse sentido, o artigo de Oscar Vilhena Vieira, intitulado *Desafios Supremos*, no qual tematiza os direitos fundamentais e as tarefas constitucionais do Supremo Tribunal Federal, publicado em *Conjuntura Econômica*, v. 63, n. 3, mar. 2009, p. 38-39.

enfrentados os problemas do Estado de direito diante do que se comprehende como insinceridade constitucional. São considerados o peso, extensão, relevo e conteúdo das tarefas constitucionais do Estado moderno. Elas são de tal natureza, mesmo nos limites dos Estados de economia neoliberalizante, mas de défices sociais de monta como o Brasil, que as normas constitucionais, as quais expressam a tensão sociopolítica, prestam-se ao exame do pacto jurídico expressivo dessa tensão. A figura da insinceridade constitucional é peculiar como ferramenta para reflexão, também, de aspectos teóricos da normatividade, os quais, uma vez posicionados junto ao Estado de direito, resgatam momentos da sua formação política institucional, que, do ponto de vista histórico, constituíram a etapa na qual a modernidade jurídica se fundou e se tornou autônoma. Não é a exploração das relações privadas que pode explicitar esses fatores de modo mais preciso. Mas das relações de direito público, nas quais são alinhavados, sob moldagem constitucional, os fatores reais do poder, as tarefas estatais traduzidas em políticas públicas e os direitos fundamentais, é possível visualizar o recorte jurídico que se opera no bojo das relações capitalistas e da razão científica, que são dimensões históricas autônomas não contrapostas ao direito, antes muito próximas de suas formas. Essa afirmação contém, em boa medida, síntese da reflexão desenvolvida até aqui. Ela sugere que a leitura dos problemas da efetividade do direito apenas detém sentido se orientada de maneira cautelosa, levando em conta cada campo do direito em particular. A exploração desse quadro, nesse item, será desdobrada por meio de dois destaques. O primeiro deles tratará do normativismo e de sua intrincada relação com o poder político e também social. Esse esforço está voltado para a ilustração do impasse perpetuado no seio da normação da vida social moderna. O segundo tematizará a questão das normas constitucionais na experiência constitucional brasileira, buscando re-isitar os limites do nosso direito constitucional, a fim de possibilitar a aproximação da questão ambiental.

190

No tocante aos trajetos metodológicos que pretendem atingir províncias, nas quais a teoria do direito atingiu níveis significativos de desenvolvimento, não podem ser ignorados os esforços de Hans Kelsen. Kelsen não foi filósofo do direito. Seu manancial teórico foi técnico e, sua engenharia constitucional, habilidosa. A produção teórica do autor austríaco, que muito aperfeiçoou a compreensão sobre os sistemas jurídicos e as relações normativas também dissociaram as etapas de produção e aplicação jurídicas. Nos domínios da aplicação das normas, o que importa é o conteúdo dos comandos legais. Estes estão voltados para si, podendo, na leitura de Paolo Grossi, extravasar os textos nos quais se materializam e até mesmo produzir choques entre si. Sob a advertência de que a obra de Kelsen pode ensejar múltiplas particularizações, Grossi destaca que apesar de suas “bases filosóficas”, e de seu util poder especulativo, as entranhas dessa reflexão acomodam a energia para fundamentar a cientificidade do direito. Essa energia foi suficiente para a determinação da racionalização formal-normativa, desdobrando-se, também,

nas dimensões da produção de seus comandos coercitivos. Exorcizar o direito de “*toda a ideologia política e de todos os elementos de ciência natural*”⁵³, de sorte a harmonizá-la à sua especificidade e concatená-la ao seu objeto, revelou-se esforço vão diante do poder em suas múltiplas conformações. Mas se há, nos esforços de Kelsen, algo notável, esse destaque reside na conformação jurídica que o teórico projeta para controle das dimensões autônomas do Estado moderno. Em Kelsen, a província normativa não é abandonada.

Hans Kelsen nutriu-se politicamente em um tempo de incertezas. Diante do liberalismo esquerdizante que representou a síntese política da Alemanha após a derrota em 1918, a par do afastamento da ameaça comunista, o horizonte apontava para a necessidade de uma reengenharia do Estado. José Guilherme Merquior afirma ter sido Kelsen o maior expoente das reflexões política e jurídica dos anos de Weimar. Se o inegável talento focado na reconstrução da teoria jurídica rendeu-lhe reconhecimento mundial, a distinção entre o direito expresso em normas e o mundo dos valores resultou na perspectiva normativa das prescrições jurídicas. Ditas prescrições, é certo dizer, conectam-se à dimensão dos direitos naturais, mas não mais de maneira derivada ou extensiva. Não são mais projeções daqueles. Sua fundamentação remonta a uma norma primitiva, fundada e apta a se traduzir por meio de relação em cadeia. Tal modo de compreender o alicerçamento normativo oportunizou a refutação da leitura neokantiana, desenvolvida por Georg Jellinek, outro importante autor envolvido com as reflexões sobre o direito e o Estado na segunda metade do século XIX e início do século XX, o qual desenvolveu teoricamente o dualismo fato e valor. O dualismo do qual se trata, expresso na teoria do Estado de Jellinek, separava a estrutura normativa do Estado da sua institucionalização social. A discordância de Kelsen relativamente a esse entendimento, de sorte a fundir Estado e ordem jurídica, emana de três problemas teóricos: 1) o fato de Kelsen aproximar-se da produção epistemológica posterior à segunda metade do século XIX permitiu-lhe deixar de lado os conceitos causais, que, nas ciências da cultura, estão relacionados à compreensão das ações humanas; 2) No seu lugar, valeu-se de conceitos funcionais, que, nas explorações científicas, poderiam ocupar mais satisfatoriamente etapas específicas na análise de fenômenos sociais amplos. Esse corpo teórico-epistemológico, passo a passo, expulsou das ciências sociais orientações carregadas de elementos cujo teor “científico” fosse questionável; e 3) Por fim, nesse sentido, uma das especulações mais vigorosas a esse tempo, ou seja, o materialismo histórico, também foi afastado, pois não poderia explicar, sem tibieza, o movimento social, dada sua herança hegeliana historicista, amalgama de causalismo e mística profética.

⁵³ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Batista Machado. 2. ed. brasileira, 1987, prefácio.

Tudo isso foi sugerido por Kelsen, numa crítica poderosa, *Sozialismus und Staat*. Os marxistas se equivocaram a respeito das relações entre Estado e sociedade de duas maneiras. Primeiro, reduziram o Estado à expressão de forças sociais, tornando assim um paradoxo a sua famosa reivindicação da abolição final do Estado. Em segundo lugar, os marxistas erravam ao afirmar que havia uma contradição (Widerspruch) entre o Estado e a sociedade. Pois a sociedade é para o Estado o que um conceito mais amplo é para um conceito mais estreito, como ‘mamífero’ para ‘homem’. O relacionamento, portanto, é de distinção e implicação e não de contradição⁵⁴.

Kelsen igualmente não assimilou o projeto político-jurídico proposto por Carl Schmitt. O Estado total, politizado, envolvido com relações jurídicas de caráter econômico, tributário, social, criminal, ambiental, entre outras, seria uma fatalidade histórica para o teórico alemão. Esse Estado não seria detentor de qualquer similaridade com os Estados absolutistas dos séculos XVII e XVIII, ou com o Estado liberal do século XIX, “(...) isso porque, dado o seu agigantamento, a sociedade se confundiria com ele”⁵⁵. Essa confusão ou aglutinação refletiu a dinâmica estatal em razão do ocaso das instituições liberais do século XIX, todas voltadas para outras etapas formativas da comunidade política. Foram as transformações sociopolíticas do início do século XX as condições para um Estado presente em cada relação de peso na vida social. Esse entendimento não abalou a compreensão de Kelsen, a despeito de todos os quadros históricos observáveis nos primeiros 50 anos do século XX. As mudanças institucionais, as reordenações econômicas, os conflitos mundiais e a reconfiguração política entre as nações não foram o bastante.

Para Kelsen, em contraste, o Estado é e permanece sendo um grupo específico no interior da sociedade, a associação para o domínio (*Herrschatsverband*). Mas, como sistema legal de governo, o Estado reflete a natureza de uma ordem jurídica que, como o direito positivo, regula sua própria criação. O sistema jurídico como Estado denota um processo mediante o qual as normas se tornam cada vez mais concretas, terminando em instruções específicas emitidas por agentes autorizados (os agentes do Estado)⁵⁶.

Diante da formação das sociedades de massa e dos papéis autoritários de líderes que abalaram a estabilidade jurídica de variados países, inclusive europeus, Kelsen propôs exame de tais acontecimentos por meio da psicanálise. O caudilho,

⁵⁴ MERQUIOR, José Guilherme et al. *O liberalismo social: uma visão histórica*. São Paulo: Massao Ohno Editor, 1998. p. 31.

⁵⁵ Ibid., p. 32.

⁵⁶ Ibid., p. 32-33.

o chefe ou guia, retira sua legitimidade do primitivismo das massas humanas. A transitoriedade e arcaísmo das aglomerações sociais viabilizam essas dinâmicas de poder. Mas, uma vez estáveis, uma vez focadas em relações as quais são congruentes às aspirações que o Estado moderno pode promover e patrocinar, as massas perderão os impulsos naturais e darão lugar a construções abstratas, tais como princípios políticos e jurídicos, afastando-se, de tal modo, de lideranças carismáticas. O poder político exercido personalisticamente, o qual se verga às injunções e variações impostas pelo grupo que toma o poder, cederá espaço para institutos jurídicos, os quais passam a reter mais conteúdo normativo e desempenhar papéis de relevo na implementação de políticas estatais. Essas políticas se hiperdimensionaram a partir da segunda metade do século XX e entre as disciplinas do direito que mais se ressentiram dessa expansão está o direito constitucional.

Nas páginas conclusivas de seu estudo sobre o Estado de Direito, Jorge Reis Novais afirma ser esse Estado, no formato do pós-guerra, notadamente social e de orientação democrática. Esse Estado é organizado segundo “(...) um quadro impregnado de uma intenção material aberta a uma pluralidade de concretizações, entre as quais se desenvolve a tensão conflitual inerente aos diferentes programas políticos e interesses sociais que nelas se consubstanciam”⁵⁷. O Estado, para esse mesmo autor, atinge configuração distinta de outras etapas da experiência constitucional, não mais como fator de equilíbrio ou mesmo estabilização de formas de exercício de poder, que disputam, no interior da sua dinâmica de governo, a hegemonia no tocante à escolha de conteúdo das políticas dirigidas à sociedade. A sociedade atual é complexa, heterogênea e plural, fato que desafia a legitimidade expressa na estrutura normativa, levando à multiplicação sistemática de fontes escritas. Uma vez que o Estado passa a atuar em diferentes dimensões da vida social, sendo nestas aprofundados os níveis de complexidade, a juridificação das relações humanas torna-se indissociável desse processo. Nessa etapa da experiência constitucional, as características do direito liberal encontram-se superadas.

Se a textura das relações humanas em sociedade, por um lado, leva a juridificação de relações complexas, por outro, ainda que do ponto de vista normativo, possa ser feita a diferenciação entre normas constitucionais em sentido material e normas constitucionais em sentido formal, essa classificação não poderá afastar o postulado da supremacia constitucional. Esse postulado que se confunde com a história do direito constitucional esclarece os seus fundamentos, o relevo de suas normas, os predicados do poder que elabora o pacto político e a totalização das relações sociais que passam a ser compreendidas sob sua ordenação⁵⁸. As dificuldades e impasses explorados nesse

⁵⁷ NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 208.

⁵⁸ FIORAVANTI, Maurizio. *La scienza del diritto pubblico: dottrine dello stato e della costituzione tra otto e novecento*. Milano: Giuffrè, 2001.

texto remete o leitor a esse problema. Se as constituições formam-se por meio de conjunto normativo que consiste na tentativa de equilibrar poderes sociais, daí os predados do poder específico que lhe dá origem. Uma vez que são até mesmo previstos mecanismos para a estabilização normativa da vida institucional, como equacionar e limitar, nessa perspectiva normativa, esses mesmos poderes, se eles se capilarizam, movem-se, interiorizam-se na multiplicidade das relações humanas, reclamando a expansão normativa e, dessa forma, harmonia entre essas fontes e as constituições?

Esses problemas de direito público e constitucional merecem detido exame. Porém, não há como desenvolvê-los extensamente, devido aos limites dos itens anteriores. Como já se afirmou, para além da sinalização dos impasses do normativismo, vem ser a experiência normativa também histórica e abrangente das esferas autônomas da modernidade, sua respectiva limitação se dá por meio da experiência constitucional, operando-se, dessa maneira, o tensionamento das relações dinâmicas do poder diante das conquistas sociais.

O direito constitucional contemporâneo não mais se intimida diante desse tensionamento. Elementos teóricos desenvolvidos para sua reconstrução, entre eles o da força normativa da constituição, o da jurisprudência de princípios, o da proteção judicial com a finalidade de garantir-lhe a prevalência sobre outras normas, reorienta os mecanismos de interpretação e os instrumentos para realização das constituições. O professor Luis Roberto Barroso afirma que tais elementos voltados para “(...) a conquista de efetividade pela Constituição são fenômenos recentes, supervenientes ao regime militar, e que somente se consolidaram após a redemocratização e a promulgação da Constituição de 1988”⁵⁹. Os traços identificadores dessa nova dogmática constitucional exploram os limites negativos do normativismo, das constituições enquanto singelas “diretivas políticas”, bem como a indiferença diante do descumprimento de seus conteúdos. Ela assume a importância dos princípios, a necessidade de reestruturação da jurisdição constitucional e o desafio que emana da constitucionalização do direito⁶⁰. Na dimensão da constitucionalização, destacam-se os direitos fundamentais e sociais, ambos empreendimentos, cujo esforço de realização expõe os limites do texto constitucional.

No ensaio intitulado *Direitos do homem e sociedade*, Norberto Bobbio desenvolve estudo que se coaduna ao método perseguido neste texto. Se a leitura da historicidade dos pilares modernos enriquece os debates sobre direito ambiental, sem que se negligencie sua estatura normativa, ou se se preferir, sua dimensão jurídico-política, muito relevante é a afirmação de José Afonso da Silva⁶¹, autor

⁵⁹ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 85.

⁶⁰ Entre os campos jurídicos constitucionalizados, o direito ambiental retrata profundamente as tarefas assumidas pelo Estado brasileiro.

⁶¹ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 7. ed. São Paulo: RT, 2009. p. 41-42. Em razão da importância da passagem do autor, passaremos a transcrevê-la, quanto àquilo que vem

para quem não existe uma teoria do direito ambiental. Essa negação não abre portas para que se afirme a não existência de singularidades que particularizem a disciplina. De qualquer modo, Norberto Bobbio captura o paradoxo e o desafio dessa seara jurídica por meio da seguinte indagação: “E o que dizer dos movimentos ecológicos e das exigências de uma maior proteção da natureza, proteção que implica a proibição do abuso ou do mau uso dos recursos naturais, ainda que os homens não possam deixar de usá-los?”⁶² Bobbio enfrenta, do ponto de vista normativo, o confronto história – sociedade – direitos, valendo-se da dicotomia teoria e prática, que na sua sugestiva construção, distante está de ser simplificadora. Essa dualidade de caminhos explora as velocidades que o tema da afirmação e conscientização de certos direitos enseja. Entre eles está o da proteção ao meio ambiente.

O reconhecimento de fraseado recorrente, que reproduz no plano normativo os temas da liberdade, dos direitos sociais (entre os quais parece estar compreendida, na noção de Bobbio, a normatividade ambiental), não se confunde com o diagnóstico da sua realização insatisfatória. O que se persegue desses direitos é que por vezes se tornam “(...) aspirações ainda que ‘nobres e vagas’”⁶³ e, as exigências, mesmo que “justas”, mas débeis, veem-se envolvidas em dificuldades para se converterem em direitos os quais sejam obrigatórios, ou melhor, cuja realização seja exigível. O problema da efetividade normativa de tais direitos, que na doutrina nacional foi tratada pioneiramente por José Afonso da Silva, é capturado, pelo autor italiano, da doutrina anglo-saxônica. Normas jurídicas detentoras do perfil da imposição de tarefas estatais, sejam fundamentais, sociais, ambientais, “(...) declararam, reconhecem, definem, atribuem direitos aos homens”⁶⁴, porém, mesmo preenchendo capítulo moderno das constituições, elas se situam num panorama

em reforço ao exposto até aqui: “Pode-se declarar também que o Direito Ambiental é hoje um ramo do direito público, tal é a forte presença do Poder Público no controle da qualidade do meio ambiente, em função da qualidade de vida concebida como uma forma de direito fundamental da pessoa humana; especialmente o é o Direito Ambiental Constitucional. (...) Outra questão que terá de merecer, ainda, a atenção da doutrina é a referente ao domínio científico do Direito Ambiental. Trata-se de saber o que entra e o que não entra no domínio dessa disciplina jurídica e das divisões que ela comporta. Concordamos com a concepção ampla de Michel Prieur, segundo a qual o Direito Ambiental é relativo às regras jurídicas que concernem à Natureza, à poluição e danos, aos sítios, monumentos e paisagens, aos recursos naturais – caso em que o Direito Ambiental não só se apropria dos setores que até então não constituíam objeto de qualquer ramo do Direito, nem estavam ligados a qualquer disciplina jurídica determinada (poluições e degradações, natureza, monumentos e sítios), mas se apropria também dos setores já constituídos em corpos jurídicos mais ou menos homogêneos (Direito Florestal, Direito Rural, Direito Mineiro)”.

⁶² BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1996. p. 76.

⁶³ Ibid., p. 77.

⁶⁴ Ibid., p. 78.

peculiar do direito público. A conhecida classificação das normas constitucionais, se do ângulo teórico da exploração da respectiva normatividade e efetividade destas, colabora para a superação de hiatos entre a estrutura normativa, a político-institucional e os recursos financeiros, do ângulo externo ou sociojurídico, multiplicam-se as indagações.

Os tempos do neoconstitucionalismo convivem com o abandono de relações jurídico-constitucionais petrificadas pelo tempo, isso desde a promulgação da Constituição de 1988. Impostos sobre grandes fortunas, incolumidade física de detentos, salário-mínimo que suporte o irracionalismo econômico mundializado, além da precária alocação de recursos orçamentários para proteção ambiental que desafiam os exames teórico-normativos. Esse estado de coisas nem mesmo parece assemelhar-se a direitos. É o que sugere Norberto Bobbio: “O que são eles, se definidos, não se realizam?”⁶⁵ São relações reconhecidas, mas sua proteção é relegada para tempos imprevistos. Os sujeitos relativamente capazes de traduzirem em direitos o que é algo potencial são meros detentores de relações morais ou políticas. A tensão social que exige variadas formas de proteção estatal relativa a direitos dessa ordem requisita construção teórica que denuncie essa fragilização. Ao perceber esse abalo na teoria do direito, Bobbio destaca o valor da palavra “exigências” no lugar de “direitos”, uma vez que, diante de “aspirações” as quais obtiveram proteção constitucional, mas não se realizam, não vão além de expectativas, tanto em razão de não poderem ser invocadas diante de cortes de justiça, quanto por traírem o sentido da locução “norma jurídica”.

A crise constitucional, que no pós-guerra se instalou nas nações democráticas de forte orientação normativa, oscila entre a indiferença da sociedade e a inescrupulosidade dos grupos que obtiveram o poder político. O distanciamento da carga de democracia contida no poder constituinte o transformou em algo simbólico. Associado, desse modo, ao enfraquecimento da sua origem democrática, o pacto político desconecta os detentores do poder dos seus destinatários. Não são as políticas do executivo, as atividades legislativas e as decisões judiciais porta-vozes das tarefas constitucionais.

No horizonte da história constitucional moderna narrada por Karl Loewenstein, são crônicos o abandono consciente das constituições e a agudização, no plano da interpretação constitucional, das lutas que perseguem interesses específicos, a fim de que esses possam se revestir de entendimentos legais. Se a luta entre grupos poderosos, segundo as normas jurídicas, não se confunde com a ofensa deliberada da constituição, o abandono constitucional corresponde ao ofuscamento do texto político. As razões para que disposições constitucionais se tornem “letra morta”, ainda que tenha cabimento sua realização, são, no entendimento

⁶⁵ Ibid., p. 79.

de Loewenstein, na maioria dos casos, políticas. O fato de os conteúdos normativos das constituições chocarem-se com interesses específicos encontrará nos governos uma zona de amortecimento. Incrementam esse quadro os partidos políticos, as relações internacionais, os grupos de interesses e a conjuntura econômico-social. Loewenstein considera para si mesmo afirmação curiosa: a “(...) não observância da lei fundamental, ainda em Estados com constituições plenamente normativas, pode parecer escandalosa apenas a um pedante constitucionalista que – perecendo o mundo – encontra-se obstinado com a execução de qualquer detalhe da constituição (...)”⁶⁶. Para o autor, expressões como “perda de prestígio” das constituições escritas assombraram geração que vivenciou tempo de respeito “quase sobrenatural” aos textos políticos, em desconexão aos processos do poder. As constituições das nações ocidentais elaboradas após o segundo conflito mundial são longínquas “emocional” e “intelectualmente” das sociedades. Tais textos são alimento para uma ciência oculta, circunscrita a poucos iniciados, sejam juristas ou burocratas.

Diante da nova etapa do direito constitucional, no qual se exploram figuras desconhecidas há 30 anos, sejam elas a ponderação valorativa, a densidade principiológica, a abertura interpretativa, a reserva do possível, entre outras, parece inegável o hermetismo desse saber, ainda que se afirme que esse instrumental teórico objetive o contrário. Trata-se de hermetismo que se coaduna às razões do Estado.

197

As decisões políticas que emprestam forma às relações humanas são domínio dos políticos; para sua execução são chamados tão só os técnicos constitucionalistas e especialistas. A massa da população perdeu seu interesse na constituição e esta, também, seu valor afetivo pelo povo. Isto é fato indiscutível e alarmante. Os documentos constitucionais bem pensados e articulados, foram considerados na época de sua primeira aparição como chave mágica para a ordenação feliz das sociedades estatais. Hoje, manipulada por políticos profissionais, a constituição tem cessado de ser uma realidade viva para a massa dos destinatários do poder⁶⁷.

Em uma experiência constitucional às vésperas de seus 21 anos, na qual ex-tratos sociais inteiros participam apenas formalmente da vida política, e após inúmeras emendas ao texto, que os transformaram em algo técnico, não são poucos os desafios para a acomodação normativa das variações pelas quais passou o Estado brasileiro. Válida aqui a questão inspirada em Loewenstein: De que valerá

⁶⁶ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la constitucion*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1976. p. 226-227. Importante lembrar-se da classificação ontológica das constituições, segundo a proposição desse autor clássico, a qual compreende os textos políticos em normativos, nominais e semânticos.

⁶⁷ Ibid., p. 227.

a Constituição brasileira diante de extremos de pobreza e opulência se é o equacionamento adequado de oportunidades materiais, de políticas educacionais, de repressão às práticas de degradação que podem retardar a destruição ambiental, consideradas as necessidades sociais crescentes e o desequilíbrio dos mecanismos para sua obtenção.

Parece difícil pensar que a constituição signifique algo, em qualquer lugar, para o homem médio triturado entre as forças de cima e de baixo; sua atitude ante sua constituição é de indiferença, por que esta se mostra indiferente ante ele. A massa do povo é suficientemente lúcida para reclamar um mínimo de justiça social e de segurança econômica. Mas nem a mais perfeita constituição está em situação de satisfazer esses desejos, por mais pretensioso que possa ser o catálogo de direitos fundamentais, econômicos e sociais. A constituição não pode salvar o abismo entre pobreza e riqueza; não pode proporcionar nem comida, nem casa, nem roupas, nem educação, nem descanso, vale dizer, as necessidades essenciais da vida. Em todos os países ocidentais em que o Estado privilegiou as políticas do bem estar – e isto é assim hoje em todas as partes – esse caminho não se realizou por obras das constituições, cujo primado liberal se opunha à estas políticas, senão para além das constituições e distante delas⁶⁸.

198

Na convergência de fatores que fundaram a modernidade, o direito corresponde, é certo, à heroica tentativa de viabilizar a existência comum dos sujeitos e de seus interesses. Mas se é fato que a modernidade não se autoexplica, tampouco o seu direito, ante os interesses que nele se ocultam. Por meio do esforço histórico, exploradas as suas etapas de formação e as forças nelas confrontadas, talvez se supere tanto a frieza normativa, quanto os sentidos do poder. Para tanto, a história jurídica traz em si tímida possibilidade. Ela reside no enfoque que sugere novo entendimento sobre o direito de nossos dias.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1996.
- BOSI, Alfredo. *Dialética da colonização*. 3. ed. São Paulo: Cia. das Letras, 1996.
- BRAUDEL, Fernand. *Civilização material, economia e capitalismo – séculos XV-XVIII – O tempo do mundo*. Tradução de Telma Costa. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

⁶⁸ Ibid., p. 229.

Elementos para refletir sobre a dimensão sócio-historiográfica do direito...

- BRÜSEKE, Franz Josef. *A técnica e os riscos da modernidade*. Florianópolis: Editora da UFSC, 2001.
- CÁRCOVA, Carlos Maria. *Direito, política e magistratura*. Tradução de Rogério Viola Coelho e Marcelo Ludwig Dorneles Coelho. São Paulo: LTr, 1996.
- FIORAVANTI, Maurizio. *La scienza del diritto pubblico: dottrine dello stato e della costituzione tra otto e novecento*. Milano: Giuffrè, 2001.
- FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas constitucionais ambientais*. São Paulo: RT, 2000.
- GROSSI, Paolo. A formação do jurista e a exigência de um hodierno repensamento epistemológico. Tradução de Ricardo Marcelo Fonseca. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, v. 40, 2004. p. 1-21.
- HEIDEGGER, Martin. *A questão da técnica*. In: Cardernos de Tradução da USP, Tradução de Marco Aurélio Werle. São Paulo: Departamento de Filosofia da USP, n. 2. 1997.
- HESPANHA, Antonio Manuel. *Justiça e litigiosidade: história e prospectiva*. Lisboa, 1993.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Batista Machado. 2. ed. brasileira, 1987.
- KÖHLER, Peter; SCHAEFER, Thomas. *O direito pelo avesso: uma antologia jurídica alternativa*. Tradução de Glória Paschoal de Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- LEOPARDI MELLO, Maria Teresa. Direito e economia em Weber. *Revista Direito GV*, n. 4, 2005.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la Constitución*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1976.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. Tradução de Marcelo Backes. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.
- MERQUIOR, José Guilherme. Arte e sociedade em Marcuse, Adorno e Benjamin. *Ensaio crítico sobre a Escola Neohegeliana de Frankfurt*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1969.
- MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco – Doutrina. Jurisprudência. Glossário*. 5. ed. São Paulo: RT, 2007.
- NORA, Pierre; LE GOFF, Jacques. *História: novos objetos*. Tradução de Terezinha Marinho. 3. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1988.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito*. Coimbra: Almedina, 2006.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2006.
- SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. História das paisagens. In: CARDOSO, Ciro Flamarion; VAINFAS, Ronaldo. *Domínios da história: ensaios de teoria e metodologia*. Rio de Janeiro: Campus, 1997.

199

E. H. L. Figueiredo

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 7. ed. São Paulo: RT, 2009.

SOUZA, Jessé; ÖELZE, Berthold. *Simmel e a modernidade*. Tradução de Jessé Souza. 2. ed. rev. Brasília: Ed. UnB, 2005.

THOMAS, Keith; BURKE, Maria Lúcia Palhares. *As muitas faces da história*. São Paulo: Unesp, 2000.

THOMAS, Keith. *O homem e o mundo natural*: mudanças de atitudes em relação às plantas e aos animais (1500-1800). Tradução de João Roberto Martins Filho. São Paulo: Cia. das Letras, 1996.

WEBER, Max. *General economic history*. Nova York: Dover Publications, 2003.

Data de recebimento: 04/08/2009

Data de aprovação: 05/12/2009