

SUPERAÇÃO DO PARADIGMA RACIONALISTA E PROTEÇÃO DO BEM AMBIENTAL NO CONTEXTO DOS PROCESSOS COLETIVOS

OVERRUN OF THE RATIONALIST PARADIGM AND THE ENVIRONMENTAL PROTECTION IN THE CONTEXT OF COLLECTIVE PROCESSES

Karine Grassi¹
Viviane Grassi²

Resumo: O presente artigo aborda o surgimento e a consolidação dos processos coletivos no Brasil com o objetivo de avaliar em que medida os avanços já ocorridos e o atual projeto de codificação constituem uma autêntica ruptura paradigmática, no que diz respeito à tutela do direito de todos ao ambiente. Conclui que a evolução das tutelas coletivas trouxe e continuará trazendo inúmeros avanços pontuais e que, entretanto, não foram capazes de superar obstáculos de natureza estrutural. A tutela do patrimônio ambiental requer, portanto, reflexões mais aprofundadas no que diz respeito à superação do pensamento racionalista, da cultura dogmática e do imaginário privatista do processo, ainda fortemente presentes nos textos legais e na prática dos juristas.

Palavras-chave: Processos Coletivos; Paradigma Racionalista; Patrimônio Ambiental.

Abstract: This article covers the emergence and consolidation of collective processes in Brazil with the goal of assessing to what extent the advances already occurred and the current coding project constitute a real paradigmatic breakthrough, with regard to the right of everyone to the environment. Concludes that the evolution of class actions in Brazil brought small, but significant improves. However, this was not able to overcome obstacles of a structural nature. The environmental heritage requires, therefore, further reflections on a way to overcome the rationalist heritage on the law, as well as the influence of the dogmatic thought, still strongly present in legal texts and in the practice of lawyers.

Key-words: Class actions; Rationalist Paradigm; Environmental heritage.

Introdução

Para além dos direitos civis e políticos e dos direitos sociais, econômicos e culturais, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) consagrou os chamados direitos de terceira geração, dentre os quais figura, em posição de destaque, o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Para Boaventura de Souza Santos, esse novo

¹ Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS) e bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES).

² Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS).

marco constitucional, símbolo da democratização brasileira, confere “maior credibilidade ao uso judicial como alternativa para alcançar direitos” (2007, p. 42-43).

Ocorre que o direito ao ambiente, de caráter substancial e fundamental, é de baixa eficácia social, na medida em que a simples observação, confirmada por dados científicos, expõe uma degradação ecológica provavelmente jamais vista. A noção de irresponsabilidade organizada, cunhada por Ulrich Beck (1995), denota de forma plausível que as origens e as consequências das catastrofes atuais e potenciais são frequentemente encobertos por uma rede mecanismos culturais e institucionais complexos, porém ineficazes.

No plano jurídico, esta *irresponsabilidade organizada* é perceptível, talvez mais do que em qualquer outro lugar, no descompasso entre os direitos e garantias materiais e o direito processual – seus institutos, sua teoria, sua cultura – por meio do qual se pretende efetivá-los. É evidente que vários fatores devem ser consolidados para explicar de modo abrangente as razões da ineficácia das instituições jurídico-políticas em promover a efetivação do direito de todos ao ambiente. Reconhece-se no processo, todavia, um dos pontos nodais de tal explicação. O papel do aprimoramento, ou mesmo da reconstrução do direito processual, em face das novas demandas ambientais, é central.

O presente artigo tem como objetivo, neste contexto, discutir o breve histórico do surgimento e da consolidação dos processos coletivos sob a ótica da tutela jurisdicional do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A principal pergunta que intriga os juristas, a este respeito, é se os avanços já ocorridos, as propostas de codificação dos processos coletivos e, por fim, o projeto de lei (PL nº. 5.139/2009, BRASIL, 2013) que tramita no Congresso Nacional e propõe uma nova ação civil pública, constituem ou não um rompimento paradigmático, que conduziria a um novo patamar a efetivação do artigo 225 da CRFB, ou seja, a proteção dos direitos da coletividade contra os abusos e ilícitos que explicam o presente cenário da degradação ambiental.

Na primeira seção, será discutido o papel do processo na proteção jurídica do bem ambiental e, conseqüentemente, na superação da crise ecológica. Esta aspiração passa pela superação da influência liberal-individualista do processo civil no plano dos processos coletivos. Será realizado um mapeamento sucinto acerca do surgimento e da evolução dos instrumentos processuais destinados à tutela dos direitos coletivos no Brasil, desde a ação popular, passando pela ação civil pública, pela CRFB, pelas propostas acadêmicas até o projeto de lei que tramita no Congresso Nacional, e que busca harmonizar e consolidar o tratamento da matéria.

A segunda seção aborda a necessidade de superação do racionalismo e do dogmatismo processual no plano dos processos coletivos, tendo como base a obra *Processo e Ideologia*, de Ovídio Baptista da Silva, que expõe o compromisso do sistema processual com o chamado “paradigma racionalista” e lega aos juristas uma grande riqueza conceitual para avaliar se (e em que medida) a evolução dos processos coletivos no Brasil dá conta de superar o imaginário, a cultura e a conformação institucional individualistas, formalistas e racionalistas, que servem de obstáculo às tutelas coletivas, tais como a do ambiente.

A terceira e última seção promove uma reflexão sobre a necessidade e as possibilidades de uma ruptura paradigmática no âmbito dos processos coletivos, no sentido de viabilizar a realização do direito de todos ao ambiente em sua plenitude. Reconhecendo a complexidade do tema, que merece muitos e melhores articulações teóricas, argumenta-se ali que, apesar dos avanços pontuais e importantes, tanto os instrumentos já em vigor quanto os projeto de codificação dos processos coletivos pecam no quesito específico de não contemplar dificuldades mais profundas e enraizadas, de caráter estrutural.

O presente estudo assume um método dialético, porquanto procede à análise da legislação, bem como do mais importante projeto de lei sobre processos coletivos, avaliando estes documentos à luz de bibliografia especializada; e, simultaneamente, procura refletir de modo crítico acerca da base teórica eleita, a partir do referido histórico legislativo e de dados de realidade.

1. A evolução dos processos coletivos em face da tutela do bem ambiental

A redação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, referente ao direito fundamental ao ambiente, é clara quando define que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial para a qualidade de vida de todos, bem como impõe o dever de preservação e de defesa à coletividade e ao Poder Público, para que presentes e futuras gerações possam usufruí-lo (BRASIL, art. 225, 2013).

Definido o direito material ao meio ambiente, não obstante, cabe ao direito processual dar possibilidades para efetivá-lo. Em outras palavras, o processo “deve estar adequado ao direito material que busca tutelar” (MARIN; LUNELLI, 2008, p. 13). Uma vez constitucionalizado o direito ao ambiente, dada a conformação de um amplo aparato legal em torno deste preceito fundamental, é preciso repensar o modelo jurisdicional que dá suporte à sua efetivação, o qual ainda é bastante deficiente, ao menos neste propósito específico.

O problema verificado nas últimas décadas, cuja constatação é quase que consensual, mas cujos modos de solução ou superação são controversos, é que processo civil parece mais apto à tutela dos direitos individuais, já que foi talhado para a solução de controvérsias típicas de um contexto privatista. O bem ambiental, a seu turno, exige tutela diferenciada, pautada em um instrumental específico, condizente: (a) com sua natureza de “direito de todos”; (b) com seu caráter semanticamente e axiologicamente aberto; (c) com a peculiaridade de sua relação com o conhecimento científico, e com as inevitáveis limitações deste conhecimento.

As especificidades do modelo processual ideal para a salvaguarda do bem ambiental continuam sendo objeto de debates acadêmicos e legislativos em diversos contextos e, apesar das inovações percebidas nas últimas décadas, o tema parece longe de se esgotar. Inúmeros instrumentos processuais foram criados com o intuito de dar efetividade à tutela de interesses difusos e responder ao questionamento sobre não estar, o processo civil, apto a resolver demandas que transcendem o plano individual. A evolução do direito processual civil no Brasil, nas últimas três décadas, decorre dos fenômenos da sociedade industrial e tecnológica que clamaram por tutelas jurisdicionais coletivas (MIRRA, 2006, p. 35-36).

A doutrina dos direitos transindividuais no Brasil pauta-se, inicialmente, na releitura italiana da experiência das *class actions* nos países da *civil law* (GIDI, 2008, p. 32-34). As questões de proteção ambiental e de defesa do consumidor, sobretudo, deram início a um “movimento reformador”, pautado na busca do aperfeiçoamento dos mecanismos processuais tradicionais, com objetivo de torná-los mais adequados à tutela de direitos coletivos ou de direitos individuais ameaçados por lesões de larga escala. A proliferação de novas lides coletivas, do ponto de vista deste movimento reformador, quebrou o paradigma do procedimento individualista e exigiu que se buscassem alternativas para a resolução de conflitos de massa. A proteção dos direitos coletivos no país, portanto, fundou-se na ideia de titularidades subjetivas indeterminadas (ZAVASCKI, 2008, p. 26).

A história das ações coletivas no Brasil passou, em um primeiro momento, pela elaboração de estatutos legais esporádicos, os quais asseguraram a legitimação de associações e de instituições para a defesa em juízo de associados ou de interesses da categoria profissional, e também com a ação popular, já prevista na Constituição de 1934, porém ampliada e regulamentada pela Lei 4.717/65 (GRINOVER; MENDES; WATANABE, 2007).

A partir da Lei nº. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública – LACP) consolidou-se a tutela jurisdicional transindividual em torno: (a) dos direitos e interesses *difusos*, espécies de direitos ou interesses supra-individuais, que possuem natureza indivisível, e cuja titulariedade, consoante a LACP e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90), pertence a

pessoas indeterminadas e indetermináveis ligadas através de circunstâncias fáticas, muitas vezes, como diz Mirra, por mero acidente (MIRRA, 2006, p. 36); (b) dos direitos e interesses *coletivos*, também supra-individuais e indivisíveis, mas que, diversamente dos difusos, têm como titulares grupos, categorias ou classes de pessoas determinadas ou indetermináveis vinculadas por força de uma relação jurídica; (c) dos direitos individuais homogêneos.

Incorporou-se a tutela jurisdicional coletiva na CRFB por meio do artigo 129, inciso III, pelo qual constituem funções institucionais do Ministério Público “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. Entretanto, foi a partir do Código de Defesa do Consumidor, explica Mirra, que a tutela jurisdicional dos direitos transindividuais obteve grande dimensão no ordenamento jurídico nacional (MIRRA, 2006, p. 36).

Se o modelo de processo individualista do Código de Processo Civil (CPC) é voltado aos conflitos interindividuais e não possui forças para a solução de demandas coletivas em diversas áreas importantes, mas, principalmente, no que se refere ao direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, questiona-se, entretanto, porque o chamado sistema integrado – constituído pela Lei de ação civil pública (LACP) e pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) –, muito embora tenha constituído importantíssimo avanço, parece ainda insuficiente em assegurar a tutela do bem ambiental. Esta pergunta parece orientar os debates em torno de reformas ou da proposição de novos modelos de tutela coletiva.

Houve, nos últimos anos, variadas propostas de codificação e/ou sistematização dos processos coletivos, com intuito de aprofundar o tratamento da matéria. As principais são as seguintes (MENDES, 2010; SILVEIRA, 2014):

- (i) a pioneira proposta elaborada por Antônio Gidi (1992 a 2003), inspirada, sobretudo, nas *class actions* norte-americanas;
- (ii) o *Código modelo de processos coletivos para Ibero-América*, formulada no âmbito do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual (IADP);
- (iii) o *Anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*, proposta desenvolvida por Ana Pellegrini Grinover e vários colaboradores de entidades públicas e privadas;
- (iv) o *Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, elaborado no âmbito dos programas de pós-graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da Universidade Estácio de Sá (UNESA), sob coordenação de Aloísio Gonçalves de Castro Mendes.

Por fim, encontra-se em tramite na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº. 5.139/2009 (BRASIL, 2013), que visa disciplinar a ação civil pública para a tutela de coletivos, difusos ou individuais homogêneos, o qual foi proposto, inicialmente, como projeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.

Sem pretender aprofundar o tema, é possível retirar do texto deste projeto alguns dos principais pontos da proposta de mudança procedimental, quais sejam: *i*) flexibilidade processual (art. 3º, III); *ii*) ampla divulgação e publicidade dos atos procedimentais à comunidade interessada (Art. 3º, VI); *iii*) ampliação dos legitimados (art. 6º, incisos) e dos direitos coletivos tuteláveis pela ação coletiva; *iv*) coisa julgada com efeito *erga omnes*, independente da competência territorial (art. 32); *v*) criação do Cadastro Nacional de Processos Coletivos (art. 53); *vi*) Programa Extrajudicial de prevenção ou reparação de danos (art. 57); *vii*) prioridade da ação coletiva sobre as individuais (art. 63); *viii*) possibilidade de criação de juízos específicos, primeira e segunda instância, para as ações coletivas; *ix*) Revogação de vigente lei de Ação Civil Pública, bem como alteração em diversas leis que tratam da temática (art. 71, incisos); *x*) uma disciplina inovadora acerca do ônus probatório, observando as capacidades probatórias das partes;

Não obstante os avanços justamente celebrados e as críticas pontuais decorrentes do referido projeto nos últimos anos, o presente estudo pretende conferir maior atenção ao significado mais amplo destas propostas para o futuro das tutelas coletivas ambientais. O projeto deve também ser avaliado, entende-se, do ponto de vista da crítica ao resíduo da concepção individualista liberal-burguesa do direito das codificações no plano dos processos coletivos – a qual, entende-se, pode explicar em grande medida o relativo atraso do direito processual coletivo em face do direito material coletivo. Constitui exemplo privilegiado desta afirmação a baixa eficácia social da proteção jurisdicional do bem ambiental.

As próximas seções irão explorar algumas das dificuldades encontradas na proposição de instrumentos processuais adequados à tutela do ambiente, as quais possuem, reputa-se, um caráter estrutural, e não pontual. Assim, discute-se o potencial das referidas propostas não tanto em relação ao tratamento específico conferido aos institutos processuais tradicionais, senão como veículo de uma transição paradigmática. Cada qual a seu modo, Baptista da Silva e Pilati construíram teses de grande fecundidade em torno da reflexão sobre o paradigma que pressupõe e sustenta o direito das codificações, motivo pelo qual a contribuição destes autores será de grande valia, nas próximas seções, para o desenvolvimento do tema ora proposto.

2. A superação do racionalismo e do dogmatismo processual no âmbito dos processos coletivos

A aplicação da norma jurídica exige, além de conhecimento da matéria abordada, o cuidado de se manter o vínculo entre o Direito e a realidade social. Ovídio Baptista da Silva, em *Processo e Ideologia*, demonstra preocupação com o distanciamento do Direito em relação à vida em sociedade; sustenta, ademais, que é somente através da história dos conceitos jurídicos que se poderá compreender e aplicar de forma correta o Direito, sobretudo quando se trata do Direito Processual Civil (BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. xi-x).

É de fundamental importância retomar esta obra atualíssima de Baptista da Silva no contexto dos debates sobre a reforma/reconstrução do sistema processual coletivo, na medida em que ela expõe o compromisso do sistema processual civil brasileiro com o chamado “paradigma racionalista”.

O autor vale-se do conceito de *paradigma*, forjado por Thomas Kuhn (2009) para o âmbito das Ciências Naturais – mais especificamente, para a astronomia. Contudo, mesmo reconhecendo que transferir a noção de paradigma para o Direito é “uma tarefa delicada”, faz uso magistral da obra *A estrutura das revoluções científicas*, de Kuhn, para expor o vínculo entre as premissas aceitas como indiscutíveis pela comunidade científica (no caso, pela comunidade de juristas) e o contexto político e cultural da época em que tais conhecimentos se inserem (BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. 28-30).

Explica Baptista da Silva que, para Kuhn, as revoluções científicas ocorrem quando um determinado paradigma – conjunto de premissas aceitas como verdades em um dado contexto específico, em face da ciência dita *normal* – “deixa de oferecer solução para um número apreciável de problemas, provocados pelas novas condições históricas e pelo próprio desenvolvimento da ciência”. (2004, p. 30-31)

Portanto, a comparação entre as revoluções políticas e as revoluções científicas, proposta por Kuhn, também deve ser plenamente endossada: se a função da pesquisa científica não é questionar um paradigma, porém “ajustar os fenômenos observados, procurando explicá-los segundo este paradigma”, então o momento de crise, o qual é prerequisite para a revolução científica, decorre de um sentimento, progressivamente generalizado, de que as premissas comumente aceitas, não questionadas, funcionam de forma defeituosa (BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. 32-33).

Trazendo esta reflexão para o contexto do debate acerca dos processos coletivos, a patente insuficiência do processo civil clássico em dar conta da tutela do ambiente não deve ser compreendida como uma necessidade de “evolução” deste mesmo processo civil. Salta aos

olhos a necessidade e a premência de uma ruptura paradigmática, o que implica o questionamento de determinados pressupostos assumidos de forma dogmática, não apenas no estudo e na prática do processo civil, mas até mesmo no âmbito da Teoria do Processo.

No centro da preocupação de Baptista da Silva está o “racionalismo” jurídico, a ideologia que pretende tornar o direito uma ciência lógica, exata e demonstrável, abstrata e formal, obra exclusiva de um legislador iluminado, cujos desígnios não devem ser interpretados, senão apenas aplicados ao caso concreto. Este “sonho racionalista” – evidente na tentativa de Leibniz de “tornar o direito uma ciência exata”, e na via “geométrica” de Savigny, que recusa a experiência judiciária e aponta o Código como a única fonte do direito, a qual conteria uma solução *a priori* para todo e qualquer caso –, possui, para o autor, um “imenso componente autoritário, correspondendo mais às tiranias do que a um regime democrático”. A ideia de que a lei possui um sentido unívoco, de que a realização do direito é a realização da vontade do legislador, dispensa não apenas a compreensão hermenêutica da norma, senão também, na mesma esteira, a própria vontade do poder constituído (BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. 24-25).

Também Marin e Lunelli endossam a ideia de que o direito processual, de maneira semelhante às ciências naturais, constitui-se por paradigmas, utilizando conceitos e modelos sintéticos para produzir (e reproduzir) o conhecimento, sendo o paradigma racionalista é um dos principais exemplos (2009, p. 23). Ocorre que, ao conceber o direito uma ciência tão exata como a matemática, nos moldes do paradigma racionalista, retira-se a retórica forense e elimina-se a perspectiva hermenêutica na compreensão do fenômeno jurídico (BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. 44).

Esclarece Baptista da Silva que, no decorrer do século XX, a filosofia do direito resgatou a hermenêutica da abstração e do formalismo, enraizados nas filosofias liberais dos últimos séculos; entretanto, o “comportamento dogmático”, tanto nas Universidades como no Legislativo, permanece (BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. 01-02). O problema é que, apesar da consciência da necessidade da hermenêutica e da superação do paradigma racionalista, o comportamento dos juristas não corresponde a esta demanda, permanece como que vinculado a outro período histórico. A busca por soluções para problemas decorrentes deste paradigma funda-se, muitas vezes, nos mesmos pressupostos teóricos e nos mesmos fundamentos ideológicos.

Para obter-se uma efetiva prestação da tutela jurisdicional ambiental é pressuposto “a liberação do dogmatismo processual” (LUNELLI, 2012, p. 149), o que requer, justamente, o desenvolvimento de uma hermenêutica mais sofisticada, capaz de permitir a realização do

direito material, que é a derradeira função do processo. Ocorre que o direito a ser tutelado é de natureza completamente diferente daqueles para os quais o processo civil foi forjado. Trata-se da tutela de um bem (patrimônio) de todos, que vem sendo permanentemente degradado pela ação abusiva de caráter privado e até mesmo institucional.

Leite e Belchior (2012, p. 23) justificam a especial necessidade da Hermenêutica no campo do direito ambiental, em razão da particularidade do bem a ser protegido:

A particularidade de uma Hermenêutica Ambiental se fortalece [...] pelo fato de a ordem jurídica ambiental ser dotada de conhecimentos vagos, confusos, amplos e indeterminados, além da intensa discricionariedade administrativa que é concedida ao Executivo. O próprio conceito de bem ambiental já é juridicamente indeterminado, haja vista que suas condições, fatores e elementos estão em constante transformação. É um conceito emoldural que será preenchido pelo intérprete no caso concreto, de acordo com os conhecimentos científicos no momento de sua aplicação.

É possível afirmar que a preocupação manifestada por Baptista da Silva na obra ora analisada justifica-se de forma ainda mais clara em se tratando da esfera ambiental, onde é impossível a aplicação de normas da forma como se busca a solução de um problema aritmético. Neste sentido, a hermenêutica ambiental aparece como ferramenta ideal, que precisa, entretanto, ser estudada e desenvolvida. O bem ambiental, constitucionalmente protegido, exige conhecimentos para além do jurídico e procedimentos legais mais adequados às características do direito material tutelado, para que se efetive o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, conforme o preceito mestre constitucional.

3. Reflexões sobre a necessidade e as possibilidades uma ruptura paradigmática no âmbito dos processos coletivos

O fato de que o patrimônio ambiental possui natureza híbrida, funcionando como ponto de encontro de uma série de outros direitos (OST, 1995, p. 351-360), torna evidente que os dispositivos legais que protegem o direito de propriedade são desproporcionalmente mais eficazes em face dos dispositivos legais que protegem o direito de todos ao ambiente. Esta assertiva torna-se evidente quando se pensa do descompasso entre a norma constitucional e sua eficácia social – ou seja, na dificuldade em se proteger juridicamente os recursos naturais essenciais à vida, como a água, o ar, os solos e o patrimônio genético, bem como nas formas de regulação do acesso a estes recursos e nos modos de distribuição das consequências negativas dos resíduos da produção e do consumo humanos.

Pode-se afirmar que o referido desequilíbrio é mais visível e sociologicamente compreensível no plano processual, em que se busca reformar institutos voltados, desde sua origem, ao direito individual e, sobretudo, à tutela da propriedade privada. Se a concepção de um Direito Coletivo nas últimas décadas, com sua legislação, doutrina e jurisprudência peculiares, constitui grande avanço do ponto de vista técnico, já do ponto de vista empírico o diagnóstico é negativo, uma vez que o direito parece cada vez menos apto a conter a degradação ambiental.

A perplexidade dos juristas em face da crise ecológica possui explicações variadas, por certo; não obstante, ainda que a busca por soluções passe pelo âmbito da economia, da ética, da reformulação das instituições governamentais, e mesmo de procedimentos administrativos específicos, não se pode abrir mão de buscar dar conta destas demandas no plano jurisdicional, dada a garantia da inafastabilidade da jurisdição.

O enfrentamento da crise ecológica pelo Direito continua encontrando um de seus grandes entraves na ineficiência dos instrumentos processuais de proteção ambiental. Concordam Leite e Belchior que a racionalidade jurídica clássica “não é suficiente para lidar com a complexidade que permeia o dano ambiental” e que a questão ecológica precisa ser compreendida de forma transdisciplinar, à luz, por exemplo, da contribuição da Sociologia (2012, p. 13). Pode-se falar mesmo de uma crise na esfera processual, tendo em conta a inaptidão do processo em responder ensejos sociais, conforme salienta Lunelli, de modo que se fazem necessários “novos modelos de compreensão dos institutos processuais”, sobretudo na tutela de direitos transindividuais (2012, p. 149).

A iniciativa de codificação dos processos coletivos também deve ser inserida na pauta da revisão de sistemáticas do Poder Judiciário. Lembra Herkenhoff (2001, p. 34) – diagnóstico este extremamente atual – que se o Poder Judiciário dá conta das próprias demandas individuais de forma deficiente e parcial, a concretização dos direitos coletivos está ainda mais longe de ser plenamente satisfeita. Não se pode deixar de reconhecer o caráter positivo da busca pelo aprimoramento da legislação voltada às tutelas coletivas. A proposta mais atual de codificação na matéria constitui outro passo positivo no sentido de solucionar a crise enfrentada pelo judiciário. Por outro lado, é irrefragável que, para além da dimensão legislativa, existem outras de importância possivelmente maior.

Uma leitura rápida do Código de Processo Civil de 1973, afirma Rodrigues, permite verificar seu “ideal individualista”. O confronto das técnicas processuais civilistas tradicionais com os problemas da sociedade de massa, composta por interesses de titulares indeterminados, não pode produzir um resultado satisfatório – daí a importância do estudo de

“técnicas processuais coletivas” desvinculadas do pensamento individualista (RODRIGUES, 2011, p. 66-67). Também Zavascki entende que, pelo advento de mudanças no Código de Processo Civil (CPC) e no sistema processual como um todo, as quais passam pela remoção e atualização de métodos ultrapassados, bem como pela criação de novos instrumentos processuais, surgiu um sistema processual renovado, em sua forma e sua ideologia, com suporte em novos valores (2008, p. 297), que estaria, portanto, apto a solucionar novas demandas.

Em contraponto, juristas como Pilati (2011, p. 01-03), entendem que os processos coletivos em sua forma atual, desde a consolidação do sistema integrado (LACP e CDC), refletem apenas uma derivação do CPC (conformado este por um ideal individualista) para dar conta da tutela de conflitos de massa. Da mesma forma, as propostas de codificação coletiva no Brasil, muito embora pertinentes e importantes, constituem simples reformas, e não uma verdadeira ruptura paradigmática.

Para o autor, o movimento de codificação processual coletivo, pautado, em todas suas versões, na teoria dos direitos transindividuais, possui uma limitação fundamental quanto à tutela dos bens coletivos constitucionais (como o ambiente, direito de todos), porquanto não projetam ainda um paradigma participativo, plasmado no atual texto constitucional, que contempla uma soberania simultaneamente representativa e participativa. Este movimento prende-se ainda ao “campo do voluntarismo do Estado e do indivíduo, que substituem a dimensão política do coletivo por normas programáticas e por apelos de solidariedade social”. Ou seja, trata-se, ainda, de um modelo jurídico político que suprime as ordens sociais intermediárias, de modo que “o coletivo esgota-se no público e ao demais tudo é privado” (PILATI, 2011, p. 25-26). Em um modelo ideal, a jurisdição não deveria contemplar apenas as chamadas “lides de grupos”: tratar-se, diversamente, de criar um espaço adequado para a judicialização de questão coletiva propriamente dita, entendida como aquela “que exige procedimento próprio inclusivo; que delibera para o consenso e não para buscar uma resposta da boca da lei – do processo tradicional –”, (PILATI, 2011, p. 01-03), do tipo ganha-perde.

Ao contrário das lides consumeristas, para as quais os processos coletivos, na forma atual, são bastante adequados, o juiz, na tutela do bem ambiental, entende Pilati (2011, p. 01-03), seria chamado a “presidir a construção de um consenso”, e a criatividade seria inevitável. A criatividade judicial é frequentemente criticada do ponto de vista do processo civil, em face da exigência de segurança que acompanha o nascimento das codificações liberais. Contudo, na concepção jurisdicional requerida para a proteção do patrimônio ambiental, a decisão

observaria os parâmetros legais e constitucionais, porém refletiria a criatividade não apenas do juiz, e sim de todos os atores sociais participantes.

Para Pilati (2011), o direito de todos ao ambiente constitui propriedade especial constitucional, cuja tutela é completamente incompatível com o processo tradicional individualista da modernidade. Considerando a distinção entre propriedades comuns e propriedades especiais constitucionais, uma verdadeira transição paradigmática seria a construção de um processo mais participativo, em que o magistrado coordenaria soluções construídas processualmente, consoante o balizamento normativo legal e constitucional, presidindo o exercício direto dos direitos coletivos materiais, ao contrário do processo tradicional, em que cabe ao julgador dizer quem (dentre os dois polos litigantes) está com (toda) a razão (PILATI, 2011, p. 140-141).

No plano da pessoa, a Sociedade encarna o papel de sujeito de direito coletivo; os bens públicos e privados ganham uma terceira categoria, dos bens coletivos. E a dimensão coletiva dá nascimento às titularidades coletivas extrapatrimoniais, as quais determinam a democratização dos respectivos processos legislativos, administrativos e Judiciais (PILATI, 2011, p. 169-170).

Portanto, o reconhecimento da autonomia dos bens coletivos e dos direitos coletivos exercitáveis pela sociedade, em sua independência dos bens público-estatais, permite conceber soluções jurisdicionais (e também administrativas) para além do plano da reação, em um processo mais apto a antecipar problemas por meio de soluções inclusivas, construtivas, participativas (PILATI, 2011, p. 05). Dada a crise de legitimidade das democracias representativas, cujo reflexo é sentido diretamente no Poder Judiciário (BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. x), a “democratização do processo” mediante personalização do titular coletivo do bem ambiental é o requisito mais importante para o reconhecimento da autonomia jurídica deste bem (PILATI, 2011, p. 163) e para a eficácia de sua tutela.

Conquanto produzidas em contextos diversos, os diagnósticos e proposições de Pilati e de Baptista da Silva aplicáveis à reflexão sobre as tutelas coletivas convergem ao tornar evidentes os obstáculos de natureza paradigmática que impedem a superação de dogmas forjados pela modernidade para tutela do patrimônio ambiental, e outros direitos emergentes do atual momento histórico. Estes obstáculos não são somente procedimentais e, neste sentido, pode-se afirmar que, de modo geral, o debate das últimas décadas perde a visão de contexto, dedicando muita tinta para o debate de questões pontuais e pouco esforço para a reflexão:

- (a) sobre a concepção do modelo processual como um todo, para além dos institutos
- (b) sobre a Teoria do Processo, que também precisa ser atualizada em face das novas necessidades sociais, na direção de uma sólida Teoria dos Processos Coletivos;

- (c) sobre o imaginário que sustenta a concepção moderna de processo, suas causas, consequências e manifestações práticas;
- (d) sobre a cultura jurídica que, mesmo diante de institutos parcialmente renovados, permanece ideologicamente voltada para um período historicamente anterior, não correspondendo às novas demandas.

Entende Baptista da Silva, que a formação cultural brasileira conserva-se “solidamente dogmática”, porque os juristas “não conseguem fazer um diagnóstico dos fatores que contribuem para a crise”, recusando a atitude crítica de questionamento do próprio *paradigma* (2004, p. x). Assim,

Tanto às reformas legislativas dos últimos dez anos, quanto ao pensamento de nossos juristas e das esferas governamentais, falta uma compreensão adequada dos fatores culturais que nos aprisionam, fazendo com que andemos em círculos, sem que nenhum progresso efetivo se tenha obtido. Como ninguém procura investigar as raízes históricas e culturais que condicionaram a formação do nosso sistema, frequentemente acontece que determinadas reformas pontuais, antes de oferecer vantagens na busca de maior efetividade na prestação jurisdicional, acabam agravando ainda mais a crise, a ponto de tornar, em determinados setores da atividade judiciária, praticamente inviável o exercício normal da jurisdição (BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. x).

O autor demonstra, desta forma, o quanto é ideológico e conservador não questionar a realidade que nos cerca (BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. 09), e que o paradigma racionista e dogmático, afinado com uma concepção de mundo individualista, constitui obstáculo renitente, cujo enfrentamento é fundamental:

A influência exercida pelo *individualismo* sobre o processo civil é enorme, uma vez que todos os institutos e o conjunto de categorias de que se utiliza a doutrina processual, foram concebidos para a tutela de direitos e interesses individuais, a partir dos movimentos formadores do Mundo Moderno, especialmente através da influência das idéias do Renascimento e da reforma religiosa. É nisto que reside a dificuldade com que se debate o processo civil, quando tem de lidar com direitos supra-individuais, com as ações coletivas, para as quais a maioria das categorias tradicionais tornam-se imprestáveis (BAPTISTA DA SILVA, 2004, p.56).

Tomando de empréstimo a definição de ideologia formulada por Karl Mannheim, Baptista da Silva entende como ideológico todo o conhecimento que, diante de situações práticas, deixa de levar em conta novas realidades, ocultando estas novas realidades por meio de categorias impróprias, impedindo a adaptação àquele contexto histórico específico (2004, p. 20). É neste sentido que se faz necessário problematizar dogmas como a inercia da jurisdição, o imaginário do processo como pacificação de conflitos, da relação adversarial entre as partes, do formalismo exacerbado, dentre outros.

As inovações trazidas pela proposta de codificação coletiva em trâmite no Congresso Nacional constituirá um avanço na proteção destes direitos, típicos da contemporaneidade.

Não obstante, para além dos importantes e necessários debates pontuais – sobre os institutos processuais reformados ou criados no contexto deste diploma –, é preciso refletir sobre a presença persistente, ali, de um forte imaginário privatista, racionalista e formalista.

Não parece demasiado afirmar que os processos coletivos, de fato, ainda constituem derivação do processo civil, e não um processo e uma disciplina completamente diferentes, construídos a partir de diferentes fundamentos teóricos. Os processos coletivos ainda buscam uma decisão heterônoma, a resposta correta que dará razão a uma das partes em conflito, restaurando a paz social. Do ponto de vista institucional, o desafio (PILATI, 2011, p. 163) seria conceber uma jurisdição participativa, em que a decisão seria mais construída do que revelada, mais “inclusiva” do que exclusiva, em que seriam demarcados os limites do privado em face do coletivo. De forma mais ampla, desafio é a superação da cultura dogmática e racionalista, questão que não é apenas técnica, mas também política, ética e cultural, e que transcende a mera reformulação dos textos legais.

Considerações Finais

A noção de ambiente comporta grande abertura semântica; além disso, a definição judicial do alcance do patrimônio ecológico em face dos interesses privados demanda a problematização em torno de valores e de concepções técnicas e científicas diversas, até mesmo contraditórias. O atual *modus vivendi* pressupõe a produção sistemática de riscos (BECK, 2010, p. 23-24) aparecem juridicamente como meros efeitos colaterais, como eventos pontuais que quebram um estado de normalidade. Em face da necessidade de proteção do patrimônio ecológico assegurado constitucionalmente, faz-se necessário repensar a atividade jurisdicional, de forma a torná-la compatível com a natureza do direito a ser tutelado (SILVEIRA, 2014, p. (98- 102).

Portanto, pode-se argumentar que mesmo com a consagração do direito de todos ao ambiente, no plano material, com dignidade constitucional, não foi rompido o paradigma da resolução de conflitos individuais. A mesma reflexão que foi feita quando da adoção dos primeiros mecanismos destinados a conferir instrumentos de tutela coletivos no Brasil continua sendo pertinente, uma vez que as inovações adotadas, as quais completam já suas primeiras décadas de vida, ainda parecem tímidas em face da grandeza do desafio da tutela jurisdicional do bem ambiental.

Ao elogiar as diversas inovações propostas para a Ação Civil Pública, consoante o projeto de lei em tramite no Congresso Nacional, cuja aprovação sem dúvida constituirá um

avanço na matéria, deve-se, não obstante, problematizar o intuito de consolidação de um sistema jurídico coletivo, evidente nas exposições de motivos³. Tal consolidação justificaria-se na constituição de uma disciplina processual autônoma, marcada pelo “estabelecimento de princípios e institutos próprios”, bem como no fato de que a nova lei da ação civil pública revogaria dispositivos de várias leis esparsas: o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), o Estatuto da criança e do adolescente (Lei 8.069/90), a Lei de proteção dos investidores do mercado de valores imobiliários (Lei 7.913/89), a Lei de prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, ou Lei antitruste (Lei 8.884/94), e a Lei da pessoa portadora de deficiências (Lei 7.853/89).

Entretanto, este escopo deve ser problematizado, considerando o fato de que as tutelas coletivas, conforme desenvolvidas historicamente no Brasil, surgiram como apêndice do processo civil clássico, ainda que adaptado às peculiaridades dos interesses tutelados, e têm o CPC como lastro. Ademais, como se procurou debater ao longo do presente texto, as importantes inovações propostas não surtirão o efeito desejado sem que sejam repensadas diversas questões de fundo, tais como a própria natureza da atividade jurisdicional, a dignidade e a conformação institucional do ente coletivo em face da redutora dicotomia público/privado, o imaginário individualista que conforma a prática e a teoria do processo no Brasil e, por fim, a cultura dogmática e racionalista dos operadores jurídicos, a qual nega a hermenêutica ou, por vezes, o que pode ser ainda pior, encobre práticas autoritárias com um verniz hermenêutico.

Por motivos ideológicos, o racionalismo e o individualismo permanecem presentes na cultura jurídica, e também nos textos legais, sobretudo no plano processual, em descompasso com os novos direitos plasmados no texto constitucional. A efetivação do direito ao ambiente no âmbito dos processos coletivos, entende-se, passa por uma lenta e profunda reflexão acerca das implicações do imaginário privatista e da cultura jurídica racionalista e dogmática forjados pela modernidade, em um contexto histórico completamente diverso, e como resposta a anseios e expectativas diversas.

Referências das fontes citadas

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Processo de ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 342 p.

BRASIL. Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.7ao.htm>. Acesso em: 10 de junho de 2013.

_____. *Projeto de Lei nº 5.139/2009 da Câmara dos Deputados*. Disciplina o sistema único de ações coletivas brasileiras e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485&ord=0#lnkSecaoTramitacao>>. Acesso em 22 de Julho de 2013.

BECK, Ürich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010. 368 p.

_____. *Ecological politics in an age of risk*. Traduzido para o inglês por Amos Weisz. Polity Press, 1995.

GIDI, Antônio. *Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, 486p.

GRINOVER, Ada Pelegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 464 p.

HERKENHOFF, João Batista. *Para onde vai o direito? Reflexões sobre o papel do direito e do jurista*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001. 168 p.

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

MARIN, Jeferson Dytz; LUNELLI, Carlos Alberto. A autonomia do processo constitucional e a legitimação para agir na tutela dos direitos coletivos: a dimensão publicista da jurisdição. In: MARIN, Jeferson Dytz. (Coord). *Jurisdição e Processo: efetividade e realização da pretensão material*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 19-48.

MARIN, Jeferson Dytz; LUNELLI, Carlos Alberto. O paradigma racionalista: lógica, certeza e o direito processual. In: MARIN, Jeferson Dytz (Coord.). *Jurisdição e processo: estudos em homenagem ao prof. Ovídio Baptista da Silva*. v. 3. Curitiba: Juruá, 2009. p. 21-43.

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

MIRRA, Álvaro Luiz Válery. A legitimidade ativa do Ministério Público para a defesa dos direitos individuais homogêneos. In: SALLES, C. A; SILVA, S. T.; NUSDEO, A. M. O. (orgs.) *Processos coletivos e tutela ambiental*. Santos: Editora Universitária Leopoldianum, 2006. p. 35-68.

LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Dano ambiental na sociedade de risco: uma visão introdutória. In: LEITE, José Rubens Morato (coord.); FERREIRA, Heline Sivini; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti (orgs.). *Dano ambiental na sociedade de risco*. São Paul: Saraiva, 2012. p. 13-54.

LUNELLI, Carlos. Por um novo paradigma processual nas ações destinadas à proteção do bem ambiental: a contribuição do contempt of court. In: LUNELLI, Carlos; MARIN, Jeferson. *Estado, meio ambiente e jurisdição*. Caxias do Sul: EDUCS, 2012. 147-164 p.

ODUM, Eugene P.; BARRETT, Gary W. *Fundamentos de ecologia*. Tradução Pégasus Sistemas e soluções. 5 ed. São Paulo: Thomson Learning, 2007.

OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Tradução de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. 399 p.

PILATI, José Isaac. *Propriedade e função social na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2011. 188 p.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. 3 ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 272 p.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007. 120 p.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni. *Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos processos coletivos em face do risco socialmente intolerável*. Caxias do Sul: EDUCS, 2014. 398 p.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 3 ed. rev. atual. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.