

Políticas e princípios do exercício de uma cidadania ecológica num Estado Ambiental de Direito

Politics and principles to enjoy an ecological citizenship
in the Environment State of Law

Autor: Rodrigo Gomes Flores

Resumo

Baseado em dados do IPCC (Intergovernmental Panel Planet Change), este artigo expõe a necessidade de um Estado Ambiental de Direito através de uma ordem jurídica que proponha uma sociedade sustentável sob o ponto de vista social, econômico e ambiental. Para tanto, nos casos difíceis, é mister que o Poder Judiciário interprete as leis a luz do princípio de que o legislador cria a lei para ser aplicada de acordo dos valores da sociedade do presente e não do passado. Fundado nesta teoria, o artigo adota uma posição do conceito de direito, como meio de assegurar a confiança numa sociedade que pretendemos ser e explica a legitimidade das leis através do modelo de Hart. A seguir, diferencia os conceitos de regras, princípios e políticas na visão de Dworkin. Ao final, propõe que a cidadania ecológica num Estado Ambiental de Direito seja tutelada por um estado ambiental através de políticas e princípios.

Palavras chave: direito; meio ambiente; princípios; regras; política; cidadania ecológica

Abstract

Based on Intergovernmental Panel Planet Change (IPCC) data, this article explains the necessity of an Environmental Law State through a law system that enforces a sustainable society under social, economics and environment point of view. For that, it needs in the hard cases that the Judiciary Power interprets the laws in the light of the principle that lawmakers creates the law to be applied in accordance with the values of a present society, not of an ancient society. Based on this theory, this article adopts a concept of law in order to endorse the trusty in a society that we effective want to be and explains the difference between rules, principles and politics in

Ronald Dworkin's point of view. In the end, proposes that an ecological citizenship must be protected by an environmental state through politics and principles. Finally, this article proposes that the ecological citizenship must be protected by politics and principles.

Key words: law; environment; principles; rules; politics; ecological citizenship

1 Introdução

A ascensão da espécie humana deixou suas marcas no nosso planeta, eis que o desenvolvimento econômico e tecnológico envolve o consumo de recursos naturais, o que causa a alteração do meio-ambiente e coloca em risco o futuro do nosso planeta.

Conforme o último Intergovernmental Panel of Climate Change da ONU, publicado em 23 de setembro de 2013, foi concluído que (1): a) o planeta está absorvendo mais calor do que está emitindo ao espaço e este excesso está sendo armazenado nos oceanos, o que elevará seu nível e ameaçará as cidades e populações ribeirinhas; b) é “extremamente provável” que a humanidade seja responsável por mais da metade da elevação da temperatura desde 1950 e é uma “virtual certeza” de que o aumento do nível do mar acelerou nos últimos dois séculos; c) o aumento da temperatura está derretendo o gelo do Polo Norte e Polo Sul, onde está depositada 99% da água doce do planeta; d) a corrente oceânica do Golfo do México (Gulf Stream), que mantém a temperatura da Europa mais amena que outras regiões de mesma latitude no planeta, “muito provavelmente” diminuirá de intensidade.

Portanto, a ordem jurídica precisa elaborar uma proposta de um novo modelo de uma sociedade sustentável sob o ponto de vista social, econômico e ecológico propondo princípios, políticas e regras a serem observadas pelos governos. Por outro lado, além do mister das administrações e políticos se empenharem em legislarem normas que assegurem uma sociedade sustentável, é fundamental o Poder Judiciário interpretar estas leis a luz do princípio de que o legislador cria a lei para ser aplicada a luz dos valores na sociedade do presente e não do passado. Eis o papel crucial do Poder Judiciário, considerando que a ele caberá o dever de aplicar a lei ao caso concreto, levando em conta os valores mais importantes de uma sociedade moderna.

2 Uma teoria do direito fundada na visão dos juízes

Um famoso juiz americano, estudioso do Direito, que atuou na jurisdição de NY no meio do século XX, conhecido como “Mão Sábia” afirmava ter mais medo de um processo judicial do que da morte.

A diferença entre dignidade e ruína pode depender de um simples argumento, que pode não ser tão relevante para outro juiz, ou para o mesmo juiz no dia seguinte. Ganha-se ou se perde muito mais em razão de uma decisão judicial do que qualquer outra norma oriunda do Poder Legislativo.

Ocorre que o processo judicial é importante não só em razão de valores patrimoniais, nem mesmo em razão da liberdade. O processo judicial inevitavelmente é inerente a uma dimensão moral e um risco permanente de se cometer uma injustiça(2). Nos Estados Unidos a Suprema Corte tem o poder de decidir se e como os Estados da União podem condenar os criminosos à morte, proibir aborto, recitar preces nas escolas públicas etc. Em 1954 a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que a segregação racial nas escolas públicas feria a Constituição e promoveu “a mais profunda revolução social já deflagrada por qualquer outra instituição política(3).”

Segundo Dworkin, popularmente se diz que os juízes criam “um novo direito” quando decidem um caso importante. Assim, é anunciada uma regra, um princípio, uma ressalva a uma disposição que nunca anteriormente foi oficialmente declarada de, por exemplo, a proibição da discriminação racial nas escolas públicas. Contudo, segundo Dworkin, essas “novas” formulações jurídicas se apresentam como relatos daquilo que o Direito já é, caso fosse devidamente compreendido.

Então, o debate se concentra em saber se ao decidir um caso importante o juiz descobre ou inventa um novo direito. Se é dito que os juízes descobriram a ilegalidade da segregação nas escolas públicas, então estamos dizendo que a segregação já era ilegal antes da decisão. Pelo contrário, quem entende que o juiz ao decidir um caso importante inventa o direito, é porque antes da decisão a segregação era considerada de acordo com a lei.

Ocorre que este debate seria simples e poderia ser resolvido com facilidade, ao menos no caso concreto, se todos estivessem de acordo quanto ao que é o direito, ou que não houvesse divergência quanto aos fundamentos teóricos do direito.

Assim, o que é o Direito?

Filósofos do Direito explicam que “o Direito nada mais é que aquilo que as instituições jurídicas, como as legislaturas, as câmaras municipais e os tribunais, decidiram no passado(4).” Assim, questões de direito se resolvem através de decisões do passado, se revendo arquivos e leis que registram decisões institucionais. Trata-se de um trabalho especializado, cujo encargo é dos advogados e não de leigos, que não possuem formação nem vocabulário para entender o conteúdo do Direito. Segundo Dworkin, de acordo com esta teoria popular:

Em outras palavras, o direito existe como simples fato, e o que o direito é, não depende, de modo algum, daquilo que ele deveria ser. Por que, então, advogados e juízes às vezes parecem ter uma divergência teórica sobre o direito? Porque, quando eles parecem estar divergindo teoricamente sobre o que é o direito, estão na verdade divergindo sobre aquilo que ele deveria ser. Divergem, de fato, quanto a questões de moralidade e fidelidade, não de direito (5).

A opinião pública entende que o juiz sempre deve seguir o direito, ao invés aperfeiçoá-lo. Juízes podem não gostar do direito que encontram, como despejar uma viúva na véspera do Natal sob tempestade de neve, mas devem ainda assim aplicá-lo. Juízes que não aceitam a submissão à lei são maus juízes, usurpadores, destruidores da democracia. Por outro lado, no entendimento popular de uma minoria, o mau juiz seria um autômato, rígido, que ordena o cumprimento da lei sem preocupação com o sofrimento e a injustiça consequente de sua decisão. Seria o caso do bom juiz que prefere a justiça à lei(6).

Trata-se de um velho debate. Todavia, esta exposição está concentrada no direito. Segundo Dworkin, o direito é um fenômeno social que envolve o funcionamento de inúmeras instituições, mas sua prática é argumentativa. As pessoas envolvidas nesse contexto compreendem que aquilo que permite ou exige depende da verdade de certas proposições, a prática consiste, em grande parte, em mobilizar e discutir essas proposições(7).

Anote-se que povos que possuem um direito criam e discutem reivindicações sobre o que o direito proíbe ou permite, o que seria sem nenhum sentido, ou impossível, se não houvesse o direito. O aspecto argumentativo crucial da prática do direito pode ser estudado a partir de dois pontos de vista. O primeiro é o do sociólogo ou historiador, que questiona por que determinados argumentos se desenvolvem em certos momentos históricos ou circunstâncias e não em outras, por exemplo. O outro é o ponto de vista interior das pessoas que fazem as reivindicações(8). Seu interesse

não é, em última análise, histórico, embora possam considerar a história relevante, o interesse é prático, eis que, segundo Dworkin:

Essas pessoas não querem que se especule sobre as reivindicações jurídicas que farão, mas sim demonstrações sobre quais dessas reivindicações são bem fundadas e por quê; querem teorias não sobre o modo como a história e a economia formaram sua consciência, mas sobre o lugar dessas disciplinas na demonstração daquilo que o direito exige que elas façam ou tenham(9).

Estas duas perspectivas sobre o direito, a interna e a externa, são essenciais, sendo que uma deve considerar a outra. Assim, o ponto de vista interior de quem faz a reivindicação inclui o historiador quando algum pleito jurídico se funda numa questão histórica. Por exemplo para saber se a segregação racial nas escolas públicas era ilegal, é preciso retornar as razões políticas que escreveram a Constituição americana, ou daqueles que segregaram as escolas. Por outro lado, a perspectiva externa, que envolve o historiador, compreende o participante de um modo mais abrangente enquanto não possuir sua própria opinião sobre o que considera boa ou má argumentação no âmbito desta prática (10).

No entender de Dworkin são perversas as teorias que em nome de questões supostamente mais amplas de história e sociedade ignoram a estrutura do argumento jurídico(11). Segundo o autor: “Por ignorarem as questões sobre a natureza interna do argumento do direito, suas explicações são pobres e incompletas, como a história da matemática se fosse escrita na linguagem de Hegel(12)”.

O estudo de Dworkin em “O Império do Direito” adota o ponto de vista interno, aquele do participante, que procura compreender a natureza argumentativa da prática jurídica ao se associar a essa prática e estudar as questões de acerto e verdade com as quais os participantes enfrentam. O estudo se concentrará no argumento jurídico formal a partir do ponto de vista do juiz, não pelo fato de apenas o juiz ser importante ou pelo fato de ser possível compreendê-los totalmente se prestamos atenção no que dizem, “mas porque o argumento jurídico nos processos judiciais é um bom paradigma para a exploração do aspecto central, proposicional, da prática jurídica(13)”. É evidente que os cidadãos, os políticos e os professores de direito se preocupam com as leis e a discutem, e poderíamos incluir no ponto de vista interno do direito, vez que exercitam a prática argumentativa, mas a estrutura do argumento judicial é tipicamente mais explícita, objetiva e possui uma influência decisiva na sociedade.

3 Tratamos do mundo real

Os casos selecionados são do common law, que demandam um raciocínio diferente dos estudiosos e juristas acostumados ao direito continental. Eles pretendem oferecer algum entendimento da textura e da veracidade dos argumentos jurídicos.

3.1 Brown vs Board of Education

A Declaração de Independência dos Estados Unidos de 1776, redigida por Thomas Jefferson, afirmava que todos os homens nascem iguais(14). Apesar da questão da liberdade sempre ter sido objeto de acalorado debate na sociedade americana desde a sua fundação, a escravidão foi amplamente tolerada. Os próprios pais fundadores, como George Washington, eram fazendeiros proprietários de centenas de escravos.

A medida que o território dos Estados Unidos se expandia seja através de aquisição de terras, guerras ou colonização, o debate sobre a escravidão se tornava cada vez mais acirrado e violento. Neste debate havia duas questões fundamentais. Primeiro, havia a questão moral, levantada por filósofos como Ralph Emerson, Thomas Paine e por obras como “O Federalista”, “A Cabana do Pai Thomas” e a própria Bíblia que discutiam intensamente o que era a liberdade e faziam as pessoas indagarem, se era concebível entender o ser humano como coisa. Em segundo lugar havia um interesse prático na discussão. Afinal, a escravidão deveria ser permitida nos novos territórios? Thomas Jefferson afirmava que a questão da escravidão o enchia de pavor, “como um alarme de incêndio no meio da noite(15)”.

Em 1857, a Suprema Corte dos Estados Unidos tomou uma decisão que afetou profundamente o debate jurídico da escravidão. Um escravo chamado Dredd Scott de propriedade de um médico do exército foi levado do Estado do Missouri para Illinois, onde a escravidão era ilegal. Após a morte do proprietário, Scott retornou ao Missouri e requereu sua liberdade, alegando que sua estadia num estado onde a escravidão era proibida o tornava um homem livre. Após, 11 anos, Scott vs. Stanford chegou até a Suprema Corte dos Estados Unidos, que reformou a decisão de uma corte inferior ao decidir que os afro-descendentes não podiam ser cidadãos

americanos, e por não serem cidadãos, não tinham direito de jurisdição no tribunal(16).

Scott vs. Stanford aprofundou a divisão da sociedade americana entre o sul escravagista, cuja economia rural dependia da mão de obra escrava e os estados livres do norte industrializado, onde a escravidão era proibida. Com a eleição de Abraham Lincoln como presidente, político do norte, conhecido por suas ideias abolicionistas, os estados do sul se separaram da União e iniciou a Guerra da Secessão, que foi vencida pelos estados do norte. No final da Guerra Civil, foi assinado em 1º de janeiro de 1863 o decreto que emancipava os escravos, que posteriormente se transformou na 13ª Emenda à Constituição, abolindo para sempre a escravidão nos Estados Unidos. Ocorre que, conforme Birnfeld não se deve conceber uma constituição como um “pináculo apoteótico da organização da racionalidade humana, estandarte do final feliz da história de um povo(17)”. Como contrato social que é, a Constituição é o ambiente onde convivem o embate e o consenso, a ação e reação, vitórias e derrotas. Um acordo que se afirma e reafirma, dinâmica e continuamente delineando os paradigmas de uma civilização (18)”.

Após a derrota na Guerra da Secessão os estados derrotados da velha confederação aprovaram inúmeras leis que forçavam os ex-escravos a se fixarem nas terras onde trabalhavam, proibiam de romper contrato de trabalho, obrigavam a recitar a constituição estadual e possuir certa renda como condição de votar, proibiam casamentos inter-raciais. Assim, o sul dos Estados Unidos adotou como modo de vida o apartheid social através de leis que segregacionistas e um rígido controle social sobre os afro-americanos.

Em 1896, na cidade de Nova Orleans, um sujeito chamado Plessy, americano mestiço, embarcou no trem e sentou no vagão reservado às pessoas brancas. Ante a recusa de deixar o vagão reservado foi preso. O caso chegou a Suprema Corte que, citando precedentes, decidiu que uma lei que meramente prevê a distinção entre pessoas de raças diferentes não tem a intenção de burlar a igualdade ou reviver a escravidão. Desde que as condições de acomodação sejam iguais, tanto para brancos como para afro-descendentes, não há violação à Constituição dos Estados Unidos. Isto se passou a chamar da doutrina do “igual mas separado (equal but separate)”, isto é, desde que as acomodações separadas forem de iguais condições para brancos e afro-americanos, não havia violação ao texto da Constituição dos Estados Unidos(19).

Desta forma, a decisão de *Plessy vs. Ferguson*, consagrou a doutrina do “separado mas igual” que se incorporou em definitivo ao modo de vida da sociedade sulista. Igrejas, escolas, hotéis, parques, transporte público eram separados de acordo com a origem racial. Tanto na vida, quando na morte, vez que os cemitérios também eram segregados.

No século vinte, por volta da década de cinquenta, os Estados Unidos eram uma sociedade muito diferente dos séculos dezoito e dezenove. Os afro-americanos já haviam lutado na Guerra da Secessão, na 2ª Guerra Mundial e na Guerra da Coreia. Muitos morreram lutando sob a bandeira de uma Nação cuja Constituição prometia a liberdade, a igualdade, a cidadania e a justa proteção das leis. No ano de 1954, para muita gente, a segregação era algo que parecia profundamente errado, muito mais se comparado aos tempos da decisão de *Plessy vs. Ferguson*, de 1896. Apesar disso, em muitos Estados da União se praticava a segregação racial nas escolas públicas. Os advogados afirmavam que *Plessy vs. Ferguson* era o precedente e como tal devia ser respeitado.

Linda Brown, era uma menina de sete anos, afro-americana, que era impedida de frequentar a escola primária perto de sua casa pelo fato de ser destinada às crianças brancas. Em razão disto, era forçada a caminhar várias quadras até a escola destinada às crianças afro-descendentes. *Brown vs. Board of Education* chegou à Suprema Corte. A Corte decidiu que a segregação de crianças brancas e afro-americanas nas escolas públicas em razão única da raça, impede as crianças afro-americanas a proteção justa das leis asseguradas na 14ª Emenda, embora as instalações físicas destinadas para brancos e negros sejam iguais. Quando o Estado assumiu prover a educação nas escolas públicas como uma oportunidade, é um direito que deve ser disponibilizado para todos em termos iguais. A segregação nas escolas públicas somente fundada na raça subtrai as crianças de um grupo minoritário oportunidades iguais de educação, embora os estabelecimentos físicos e outros fatores tangíveis sejam iguais. A doutrina do “separado mas igual” adotada em *Plessy vs. Ferguson* não tem lugar no campo no ensino público(20). *Brown vs. Board of Education* não acabou imediatamente com a segregação racial, porque só se aplicava às escolas públicas. Mas aos poucos, a segregação racial, proibida nas escolas públicas, deixou sua razão de ser, porque, segundo a Suprema Corte, o apartheid violava as garantias fundamentais e no futuro esta decisão serviria como *leading case* para outras demandas.

Todavia, a decisão de *Brown vs. Board of Education* foi polêmica. Críticos afirmavam que a segregação racial, embora deplorável em termos morais, não era inconstitucional. Foi observado que a expressão “igual proteção sob as leis(21)” da 14ª Emenda não determina se a segregação era proibida ou não. Afirmavam que os congressistas que aprovaram a 14ª Emenda tinham pleno conhecimento da segregação nas escolas e, desta forma, ao que parece, a emenda preservaria sua legitimidade. Que o precedente anterior, o caso *Plessy*, era de uma linhagem antiga, que não podia ser levemente derrubado. De acordo com Dworkin, estes argumentos se tratam de fundamentos reais de direito constitucional, e não apenas de alegações de moralidade ou ideia de reparação. Muitos estavam de acordo que a segregação era imoral e que a Constituição seria um documento melhor se explicitamente a proibisse. Mas se do ponto de vista jurídico, a Constituição não proibia a segregação racial oficial, então a decisão do caso *Brown* era uma emenda constitucional ilícita. Em torno deste caso e outros que serão apresentados neste trabalho, foi travada uma batalha sobre a questão do direito(22).

3.2 Caso Elmer, o herdeiro assassino

Em 1882, um sujeito chamado Elmer(23) assassinou seu avô. Elmer desconfiava que o avô, que recém havia se casado novamente pudesse alterar o testamento que lhe beneficiava. As beneficiadas da herança, filhas do avô de Elmer, ajuizaram ação contra o inventariante argumentando que Elmer, ao matar o avô, não teria direito a herança alguma. Naquela época, as leis sucessórias do Estado de Nova York nada previam se o herdeiro houvesse assassinado o testador teria direito a receber a herança.

Elmer argumentou na corte que o testamento era válido em razão de não violar nenhuma cláusula explícita na lei. Se a corte excluísse Elmer da herança, alteraria o testamento e substituindo o direito pelas suas convicções morais. Os juízes da corte concordavam que suas decisões deveriam ser tomadas de acordo com o direito. Afirmavam, que a lei sucessória, se bem interpretada concedia a herança a Elmer, considerando a falta de exceção legal para o caso do herdeiro assassinar o testador. Nenhum dos juízes afirmou que a lei deveria ser alterada no interesse da justiça (24). A divergência da corte “dizia respeito à verdadeira natureza do direito, àquilo que determina a legislação quando devidamente interpretada (25)”.

Nota-se que há uma diferença sutil entre a lei sucessória, que não impedia a herança caber a Elmer e a verdadeira natureza do direito, que questionava se Elmer poderia herdar, inobstante ter assassinado o seu avô.

Assim, a corte entendia que, se corretamente interpretada, de acordo com a lei das sucessões, Elmer teria direito à herança. Mas o caso em tela deveria ser decidido de acordo com a verdadeira natureza do Direito, àquilo que determina a legislação, legislação que não se trata das leis de sucessões, e sim da legislação como um todo de um sistema legal que representa o Direito, quando devidamente interpretada.

Como as pessoas podem divergir diante de um texto de lei quanto ao ele realmente significa, quanto à espécie de direito que ele criou? Há dois sentidos na expressão “lei”. Ela pode descrever uma determinada entidade física ou um documento com palavras impressas que o Congresso utilizou para aprovar este documento. Por outro lado, consideramos um conhecido poema da língua portuguesa “Mar Português”, de Fernando Pessoa. Agora, pensemos na diferença entre um poema concebido como expressão de teoria metafísica e de um ponto de vista específico. Quanto a uma expressão de teoria metafísica todos concordam com o poema de Fernando Pessoa. Mas quanto ao ponto de vista específico, ou seja, o que o poeta português quis **realmente** dizer já não existe consenso. Diverge-se sobre o modo de interpretar o “verdadeiro” poema no segundo sentido, a partir do texto, o poema no sentido escrito(26).

De maneira similar, os juízes são obrigados a interpretar a “verdadeira” lei: uma afirmação das diferenças que a lei estabelece para os direitos de diferentes pessoas – a partir do texto da compilação de leis. Tal como os críticos literários precisam de uma teoria operacional, ou a menos um estilo de interpretação para interpretar o poema que existe atrás do texto, os juízes necessitam de uma teoria da legislação para fazer o mesmo em relação às leis. Aparentemente, isto apenas é evidente em casos em que a semântica da lei é ambígua ou vaga, mas uma teoria da legislação também se faz necessária mesmo quando sob o ponto de vista linguístico suas palavras são impecáveis. No caso em estudo por exemplo, a lei de sucessões não era vaga nem ambígua, mas os juízes divergiam sobre as consequências de seus termos sobre o direito do herdeiro testamentário e as filhas do testador, eis que divergiam sobre o modo de interpretar a verdadeira lei nas circunstâncias daquele caso(27).

Fundados nestas premissas, como a corte decidiu?

O primeiro voto, proferido pelo Juiz Gray, defendia uma teoria da legislação que hoje em dia não é tão popular. A ela se dá o nome de teoria da interpretação literal. A teoria da interpretação literal:

Propõe que aos termos de uma lei se atribua aquilo que melhor chamaríamos de seu significado acontextual, isto é, o significado que lhe atribuiríamos se não dispuséssemos de nenhuma informação especial sobre o contexto de seu uso ou as intenções do seu autor(28).

Assim, de acordo com o primeiro voto, a verdadeira lei, interpretada de maneira adequada, não continha exceção para os assassinos, sendo proferido voto em favor do herdeiro Elmer.

Contudo, a maioria da corte utilizou uma teoria da legislação diferente, que deu às intenções do legislador uma importante influência no descobrimento da verdadeira lei, de acordo com o Juiz Earl, citado por Dworking:

É um conhecido cânone da interpretação que algo que esteja na intenção dos legisladores seja parte dessa lei, tal como se estivesse contida na própria letra; e que uma coisa que esteja contida na letra da lei somente faça parte da lei, se estiver presente na intenção de seus criadores(29).

Anote-se que o Juiz Earl distingue o texto da lei, que ele chama de “letra da lei” e a lei propriamente dita, que chama simplesmente de lei. De acordo com Dworkin, o Juiz Earl aplicou outra teoria da legislação. Ele afirmava que na interpretação das leis a partir dos seus textos, não se deveria ignorar o contexto histórico daquilo que se denomina princípios gerais do direito, isto é, os juízes devem interpretar uma lei de maneira a poderem ajustá-la “o máximo possível aos princípios de justiça pressupostos em outras partes do direito(30).” O juiz Earl apresentou duas razões:

Primeiro, é razoável admitir que os legisladores têm uma intenção genérica e difusa de respeitar os princípios tradicionais de justiça, a menos que indiquem claramente o contrário. Segundo, tendo em vista que uma lei faz parte de um sistema compreensivo mais vasto, o direito como um todo, deve ser interpretado de modo a conferir, em princípio, maior coerência a esse sistema(31).

A decisão argumentava que, em outros contextos, o direito respeita o princípio de que ninguém deve se beneficiar de seu próprio erro, de tal modo que a lei sucessória devia ser lida no sentido de negar uma herança a alguém que tivesse cometido um homicídio para obtê-la.

A decisão do Juiz Earl prevaleceu sobre a controvérsia sobre a natureza da lei, sobre o que realmente dizia a própria lei sancionada pelos legisladores. Observe-se que falamos da “própria lei”, e não o texto da lei, este sim, era omissivo no caso em tela.

3.3 Os peixinhos do Tennessee (Tennessee Valley Authority vs. Hill, 437 U.S. 153, 185, 1978)

Em 1973 um grupo de preservacionistas do estado americano do Tennessee era contrário à construção de uma barragem, não em razão de ameaça a alguma espécie e sim pelo fato da construção resultar no desaparecimento de alguns regatos da paisagem, produzindo pequenos fossos, com a finalidade de produzir energia hidroelétrica desnecessária, segundo os preservacionistas. Este grupo descobriu que uma barragem quase construída, que já tinha consumido quase cem milhões de dólares, ameaçava extinguir o único habitat do “snail darter”, um peixe de 7 cm, “destituído de qualquer beleza, interesse biológico ou importância biológica especiais(32)”. O ministro do interior foi convencido a determinar a paralisação da construção da barragem. Em defesa da construção foi argumentado pela administração dos recursos da barragem que a lei da preservação das espécies não poderia impedir um projeto em fase avançada de construção. Para reforçar o argumento, a administração da barragem citou várias leis do Congresso liberando recursos para a construção, mesmo após o ministro ter ordenado a paralisação da construção da barragem. As comissões do Congresso explicitamente discordaram da decisão do ministro do interior de paralisar as obras e aprovaram a liberação de recursos para a construção da barragem.

O caso chegou à Suprema Corte e foi ordenado que a barragem fosse interrompida. O Presidente da Suprema Corte afirmou no seu voto que quando o texto da lei é claro, a corte não pode deixar de aplicá-lo apenas pelo motivo de entender que os resultados serão tolos(33). Segundo o Presidente da Suprema Corte, Juiz Warren Burger, lembrando o Juiz Gray no Caso Elmer, quando o texto é claro a corte não tem o direito de recusar-se a aplicá-lo apenas por entender que os resultados serão tolos(34). Mesmo reconhecendo a importância das decisões das comissões do Congresso ao liberar verbas para a construção da barragem, o Presidente da Suprema Corte declarou que: “não cabe a nós especular, e muito menos

agir, com base na questão de se o Congresso teria alterado sua posição se os eventos específicos deste caso tivessem sido previstos(35)”. Em síntese, foi aplicado o sentido acontextual da lei, isto é, se o significado acontextual das palavras do texto for claro, então o tribunal deve atribuir este significado aos seus termos.

O voto dissidente apresentado pelo Juiz Powell, afirmando que embora não cabe ao Judiciário retificar políticas ou juízos políticos emanados do Poder Legislativo, é dever da Suprema Corte adotar interpretação eficaz, compatível com o bom senso e bem-estar público(36). Diferente de Burger, que adotava o sentido acontextual do texto, por mais estranhas e absurdas que fossem as consequências, Powell afirmava que os tribunais só deveriam aceitar um resultado absurdo se encontrassem uma prova inequívoca que fosse isso o pretendido.

4 O que é o direito?

Uma comunidade de princípios não encara a legislação como uma sociedade baseada em códigos, como acordos negociados que não têm nenhum significado adicional ou mais aprofundado além daquele declarado no seu texto da lei. Uma comunidade de princípios trata a legislação como um compromisso da comunidade com o esquema precedente da moral política(37).

Com efeito, uma comunidade de princípios é mais bem servida quando a legislação é vista sob uma perspectiva de que o Estado não enganou o público. É necessário ao juiz examinar o histórico legislativo, mas deve fazê-lo de forma correta, na medida que cidadãos tomam decisões e podem ter tomado decisões cruciais com base nessas leis(38).

A teoria da intenção do legislador não satisfaz em explicar o que é o direito, pois começa na ideia onde iniciam seus problemas. A teoria da intenção do legislador entende que a lei é um ato de comunicação que deve ser entendido como o que o “locutor” quis dizer para a “audiência”. Esta hipótese tem uma sequela: com o passar do tempo e a necessidade dos juízes aplicá-la a outras circunstâncias, os juízes se veem na opção entre aplicar a lei original, com o significado que sempre teve, ou emendá-la às escondidas para atualizá-la. Eis o dilema da interpretação literal.

Segundo Dworkin, o juiz hércules, o juiz sábio, desafia a teoria da intenção do locutor da lei, nega a hipótese de que a lei nasce num determinado momento e tem todo, e único, significado que sempre terá. O juiz hércules interpreta não apenas o

texto da lei, mas também sua vida, o processo iniciado antes de sua transformação em lei e que se estende para além desse momento de sua criação.

É óbvio que a interpretação das leis é uma atividade importante para qualquer juiz. Mas são nas cortes superiores que ela possui maior importância em razão de que suas decisões influenciam a vida de toda uma nação.

Nos Estados Unidos, assim como no Brasil, a Suprema Corte decide quando o governo infringiu os limites dos poderes que foram limitados pela Constituição. Agora de onde vem isto? Quem disse que o Judiciário tem o poder do “judicial review” dos atos de outro poder? Por que as normas da Constituição são hierarquicamente superiores ao resto de toda a legislação? Será que o teste da validade constitucional das leis se originou de um erro?

Sob uma perspectiva histórica, retornando ao constitucionalismo do século XVIII, a resposta não é tão óbvia. A Constituição Americana de 1786 hipoteticamente poderia ter sido interpretada como uma determinação de diretrizes ao Congresso, ao presidente e as autoridades públicas para que tivessem o dever legal e moral de obedecer, mas fazendo deles os seus próprios juizes, excluindo a hipótese do “judicial review”. Embora este entendimento pode parecer estranho, deve ser lembrado que os Estados Unidos foram uma colônia da Inglaterra, que possui uma constituição não escrita, flexível e vigora o princípio da soberania do Parlamento. Se este entendimento prevalecesse a história dos Estados Unidos e de vários países que adotaram uma constituição rígida seria diferente, pois resultaria num poder judiciário muito mais fraco do que é hoje. Em *Marbury vs. Madison* de 1803 a Suprema Corte dos Estados Unidos, através do Juiz John Marshall, decidiu que a Constituição era a lei maior de um país e que todas as leis e decisões administrativas do governo com ela deveriam se conformar. A decisão de Marshall, que até hoje é objeto de debate, é acusada de ser uma petição de princípios. Mas o direito entendido como integridade apoia a decisão de Marshall, eis que o direito americano incluía a Constituição. A decisão de Marshall foi aceita e a prática constitucional subsequente se consolidou em torno dela. Mesmo aqueles que entendem que Marshall errou em *Marbury vs. Madison*, após mais de duzentos anos de prática entendem que as batalhas constitucionais são travadas no terreno por ela definido(39).

Assim, aceitamos a ideia de que o Poder Judiciário possui o poder do “Judicial Review” não sobre só os fatos praticados por particulares como também

atos de autoridades do governo. O Poder Judiciário aplica o direito nos conflitos entre os particulares e entre os particulares e a administração pública. Assim agindo, o Poder Judiciário procura manter a integridade do Direito.

Mas o que é o direito?

Ao longo de nossas vidas estudamos inúmeras concepções de direito. Direito é intenção do legislador? Direito é a letra da lei? Direito é a Legislação? Direito é o precedente? Direito é história? Também estudamos que direito é um fato social, ou uma forma de dominação.

Para Dworkin, o direito não se esgota em nenhum catálogo de regras e princípios. Tampouco com uma lista de autoridades com seus poderes sobre parte de nossas vidas. O império do direito é definido pela atitude, não pelo território, o poder ou o processo. A atitude é realizada nos tribunais, onde ela está disposta para o escrutínio, mas deve ser onipresente em nossas vidas para nos bem servir. Direito é uma atitude interpretativa e auto-reflexiva, dirigida à política no mais amplo sentido. Trata-se de uma atitude contestadora que torna o cidadão responsável por imaginar quais são os compromissos públicos de sua sociedade com os princípios, e o que tais compromissos exigem em cada nova circunstância. O caráter contestador do direito é confirmado pelo papel criativo das decisões, pelo seu caráter retroativo, e também pelo seu aspecto regulador, eis que embora, como vimos, desde *Marbury vs. Madison* o Poder Judiciário tem sempre a última palavra, sua palavra não será a melhor por esta razão eis que foi obrigado a dar esta “última palavra” porque houve violação ao direito. A atitude do direito é construtiva: sua finalidade, no espírito interpretativo, é colocar o princípio acima da prática para mostrar o melhor caminho para um futuro melhor, mantendo a boa-fé com relação ao passado(40).

Portanto, o direito é:

Uma atitude fraterna, uma expressão de como somos unidos pela comunidade apesar de divididos por nossos projetos, interesses e convicções. Isto é, de qualquer forma, o que o direito representa para nós: para as pessoas que queremos ser e para a comunidade que pretendemos ser(41).

5 Uma busca pela legitimação moral do poder para levar o Direito a sério

Os juristas se apoiam fortemente nos conceitos correlatos de direito e obrigação jurídica. Com base no direito e na obrigação jurídica fazemos reivindicações, exigências e demandamos em juízo. Mas temos dificuldades de dizer

o que é o direito e obrigação jurídica. Dizemos com segurança que o fato de uma pessoa ter ou não uma obrigação jurídica é determinado pela aplicação do direito ao seu caso, mas a resposta não é muito útil, porque temos dificuldades com o conceito de direito. No dia a dia de uma corte pessoas são mandadas para a prisão, tiramos dinheiro delas, obrigamos a fazer coisas que não desejam fazer e para justificar dizemos que estas pessoas infringiram a lei, deixaram de cumprir com suas obrigações jurídicas ou interferiram nos direitos jurídicos de outras pessoas. Podemos sentir que o que fazemos é correto, mas, enquanto não identificarmos os princípios que estamos seguindo, não podemos estar certos que eles são suficientes, ou se os estamos aplicando corretamente. Em casos menos óbvios, quando se pretende saber se uma obrigação foi infringida é um tema controvertido por alguma razão, estas questões prementes se intensificam e aumenta a nossa responsabilidade em encontrar uma resposta(42).

5.1 Nominalismo

Alguns juristas, os chamados nominalistas, afirmam que a melhor maneira de resolver estes problemas é ignorá-los. Segundo eles, o conceito de obrigação jurídica e direito são mitos inventados por juristas em razão de uma mistura sombria de motivos conscientes e inconscientes. Seria melhor se nos livrássemos das perplexidades e conceitos e perseguir os nossos objetivos sociais sem excesso de bagagem. A teoria é tentadora, mas para decidir que o conceito de direito e obrigação são mitos é preciso decidir o que são. Devemos fazer uma tentativa de expor, pelo menos aproximadamente, o que é que acreditamos ser um erro.

5.2 Positivismo

O positivismo é aceito pela maior parte dos juristas mais ativos e de orientação mais acadêmica, que defendem concepções a respeito da teoria do direito. O positivismo possui como esqueleto algumas poucas proposições centrais e organizadoras, que seguem mais ou menos um roteiro. Os preceitos principais são organizados da seguinte maneira:

a) O direito de uma comunidade é um conjunto de regras especiais utilizado direta ou indiretamente pela comunidade com o propósito de determinar qual

comportamento será punido ou coagido pelo poder público. Estas regras especiais são identificadas por critérios específicos que não têm relação ao seu conteúdo, mas com seu pedigree ou maneira pela qual foram adotadas ou formuladas. Estes testes são usados para distinguir regras jurídicas válidas das regras jurídicas espúrias, que os litigantes usam erroneamente e argumentam ser regras de direito, e também outros tipos de regras, aquelas que são de ordem moral, que a comunidade segue, mas não são exigíveis pelo judiciário ou poder público.

b) As regras jurídicas coexistem com o “direito”, de maneira que se o caso não estiver claramente coberto por uma regra jurídica então este caso não pode ser decidido de acordo com o “direito”. Ele deve ser decidido por alguma autoridade, como um juiz, exercendo seu “discernimento pessoal”, o que significa ir além do direito na busca por algum outro tipo de padrão que o oriente na elaboração de nova regra jurídica ou complementação de alguma existente.

c) No positivismo quando se diz que alguém tem uma “obrigação jurídica” é dizer que seu caso se enquadra na regra jurídica válida que exige que ele faça ou deixe de fazer alguma coisa. Na ausência de tal regra não existe obrigação jurídica. Quando o juiz decide uma matéria controversa exercendo sua discricção ele não está fazendo um direito correspondente a esta matéria(43).

5.3 O modelo positivista de Austin

O positivismo é defendido por Austin, que definiu uma obrigação como estar subsumido a uma regra:

Regra como uma ordem de caráter geral e ordem como uma expressão do desejo de que outras pessoas comportem-se de um modo específico, desejo sustentado pelo poder e pela vontade de fazer valer essa expressão em caso de desobediência(44).

Austin estabeleceu três classes de regras: jurídicas, morais e religiosas, conforme a pessoa ou grupo que é o autor da regra. Para Austin, em cada comunidade existe um soberano, uma pessoa ou grupo, ao qual outras pessoas obedecem. As regras da comunidade são ordens de caráter geral apresentadas pelo soberano. Segundo Austin, a definição de obrigação jurídica resultou de sua concepção de direito. Em sua opinião “temos uma obrigação jurídica se nos encontramos entre os destinatários de alguma ordem de caráter geral do soberano e corremos o risco de sofrer uma sanção

caso não obedecemos (45)”. Certo que o soberano não pode prever todas as situações e contingências por um sistema de ordens, algumas serão inevitavelmente vagas ou pouco claras. Assim, o soberano conferiu aos juízes poder discricionário para criar novas ordens, sempre que casos inéditos ou problemáticos se apresentam. Juízes, no modelo de Austin, criam novas regras ou adaptam as antigas e o soberano anula suas criações ou, ao não fazê-lo, as confirma tacitamente(46).

O modelo Austin é belo em sua simplicidade. Funda-se no primeiro princípio do positivismo, ou seja, que o direito é um conjunto de regras selecionadas para reger a ordem pública. E oferece um teste factual simples, isto é, o que ordenou o soberano para identificar as regras especiais. Entretanto, com o passar do tempo o modelo de Austin foi considerado demasiadamente simples. Foram levantadas duas objeções. Primeiro, a ideia de um grupo, instituição ou soberano controlar todos os outros grupos parece não se adaptar a uma sociedade complexa(47). De acordo com Dworkin:

Em uma nação moderna o controle político é pluralista e mutável, uma questão de mais ou menos, de compromissos, cooperação e alianças, de maneira que frequentemente é impossível dizer que alguma pessoa ou grupo detém aquele controle radical, necessário para ser considerado um soberano no sentido de Austin (48).

Nos Estados Unidos, assim como o Brasil, “o povo” é soberano. Mas quem é o povo? Assim, isto não significa praticamente nada e não é suficiente para saber o que o “povo” ordenou para distinguir suas ordens morais ou suas ordens jurídicas. A segunda objeção é que Austin falha ao explicar a diferença entre as regras de caráter geral e as de um mafioso. Fazemos esta distinção, talvez em razão de nossos sentimentos, que atribuem uma autoridade especial ao direito em razão de algum resquício de religiosidade ou alguma forma de auto-ilusão coletiva. Austin não oferece explicação para esta distinção porque define a obrigação jurídica como sujeição à ameaça da força e fundamenta a autoridade do direito na capacidade do soberano de causar dano aos que desobedecerem(49).

5.4 O positivismo de Hart

Hart defende um modelo positivista mais complexo que o de Austin. Hart entende que as regras se dividem em primárias e secundárias. Regras primárias “são

aquelas que concedem direitos ou impõe obrigações aos membros da coletividade (50)”. É o caso das regras de direito penal, que nos impedem de roubar, matar, etc. As regras secundárias “são aquelas que estipulam como e por quem tais regras podem ser estabelecidas, declaradas legais, modificadas ou abolidas(51)”. É o caso das regras que regulam a composição do Congresso ou aquelas que disciplinam a promulgação das leis. Regras de estipulação de contrato e execução de testamento também se tratam de regras secundárias(52).

Assim, diferente de Austin, que entende que toda regra é uma ordem de caráter geral e que um indivíduo está sujeito a uma penalidade em caso ele desobedeça, Hart afirma que há uma distinção entre “ser compelido” a fazer alguma coisa e “ser obrigado” a fazê-lo(53). Dworking, explicando Hart, afirma que:

Uma regra nunca pode ser obrigatória somente porque um indivíduo dotado de força física quer que seja assim. Ele deve ter autoridade para promulgar esta regra ou não se tratará de regra; tal autoridade somente pode derivar de outra regra que já é obrigatória para aqueles aos quais ele se dirige. Essa é a diferença entre uma lei válida e as ordens de um pistoleiro(54).

A outra regra que faz emergir a autoridade para promulgar uma regra obrigatória e válida ao grupo social se trata de uma regra secundária. Há duas fontes possíveis para a autoridade de uma regra. Primeiro, quando um grupo de pessoas, através de suas práticas, aceita a regra como padrão de conduta. Há casos que a prática não vira regra, como, por exemplo, é costume do brasileiro ir ao estádio de futebol no domingo. Ainda que isto seja verdadeiro, não foi aceita uma regra que obrigue todos os brasileiros a irem ao estádio de futebol aos domingos. Segundo, quando uma regra obrigatória for criada de acordo com uma maneira estipulada por alguma regra secundária. Estas regras são denominadas regras “válidas”(55).

Hart observa que comunidades primitivas possuem apenas regras primárias e elas são obrigatórias apenas em razão da aceitação. Não se pode dizer que estas comunidades tenham um “direito”, pois neste caso, não há maneira de distinguir as regras jurídicas das regras sociais, tal como exige o positivismo(56). Segundo Hart:

Mas, quando uma comunidade desenvolveu uma regra secundária fundamental que estipula como as regras jurídicas devem ser identificadas, nasce a ideia de um conjunto específico de regras jurídicas e, com isso, a ideia de direito(57).

Segundo Hart, a regra secundária fundamental é chamada de “regra de

reconhecimento”. Esta regra de reconhecimento de uma comunidade pode ser extremamente simples, como “o que o rei decreta é lei”. Ou então, pode ser muito mais complexa, como a Constituição do Brasil, com todas as suas dificuldades de interpretação, pode ser considerada como uma única regra de reconhecimento(58).

6 Regras, princípios e políticas

Dworkin contesta frontalmente o positivismo de Hart. Dworkin entende que quando os juristas debatem a respeito de direitos e obrigações nos casos difíceis, nos quais nossos problemas em relação a estes conceitos são mais agudos, eles recorrem a padrões que não funcionam como regras, e sim como princípios, políticas e outros tipos de padrões(59).

De acordo com Dworkin:

Denomino política aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas). Denomino princípio um padrão que deve ser observado, não por que vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade. Assim, o padrão que estabelece que os acidentes automobilísticos devem ser reduzidos é uma política e o padrão segundo o qual nenhum homem deve beneficiar-se de seus próprios delitos é um princípio(60).

Portanto, não se deve interpretar um princípio como expressão de objetivo social (como o objetivo de uma sociedade na qual nenhum homem beneficia-se de seu próprio delito) ou interpretarmos uma política como se fosse um princípio (ou seja, que o objetivo que a contém é meritório), ou por fim, adotar a tese utilitarista de que os princípios de justiça são declarações disfarçadas de objetivos (assegurar a maior felicidade para o maior número) (61).

Nos casos que foram citados supra não são daquela espécie que tomamos como regras jurídicas para resolvê-los. São diferentes de proposições como velocidade máxima nesta estrada é de 90 quilômetros por hora. Eles são diferentes porque são princípios jurídicos e não regras jurídicas. Conforme Dworkin:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados

os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão(62).

No campo do esporte este “tudo-ou-nada” das regras fica mais evidente. Por exemplo, a regra da natação que proíbe largar antes do aviso sonoro da largada, sob pena de desclassificação. Há exceções a esta regra, em caso de barulho da plateia etc. Contudo, o enunciado completo de uma regra prevê esta exceção, se o não fizesse seria incompleto(63).

Portanto, as regras podem ter exceções, mas se tiverem é imperioso que enuncie estas exceções. Uma regra sem enunciar uma exceção é imprecisa. Quanto mais enunciar estas exceções, mais completo será o enunciado da regra.

Por outro lado, não é assim que funcionam os princípios. Mesmo nos princípios que se assemelham com as regras, nem sempre seguem as consequências jurídicas automaticamente que são previstas. Por exemplo, é um princípio do direito que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza. Mas citemos o exemplo do usucapião extraordinário, que dispensa o justo título e a boa fé da posse. Conforme Dworkin:

Um princípio como 'nenhum homem pode beneficia-se de seus próprios delitos' não pretende nem mesmo estabelecer condições que tornem sua aplicação necessária. Ao contrário, enuncia uma razão que conduz o argumento em uma certa direção, mas ainda assim necessita uma decisão particular. Se um homem recebeu ou está na iminência de receber alguma coisa como resultado direto de um ato ilícito que tenha praticado para obtê-la, então essa é uma razão que o direito levará em consideração ao decidir se ele deve mantê-la. Pode haver outros princípios ou outras políticas que argumentem em outra direção – por exemplo, uma política que garanta o reconhecimento da validade de escrituras ou um princípio que limite a punição ao que foi estipulado pelo Poder Legislativo. Se assim for, nosso princípio pode não prevalecer, mas isso não significa que não se trate de um princípio de nosso sistema jurídico, pois em outro caso, quando essas considerações em contrário estiverem ausentes ou tiverem menor força, o princípio poderá ser decisivo(64).

Essa primeira distinção entre regras e princípios traz consigo uma outra diferença. Os princípios possuem uma dimensão de peso ou importância que as regras não têm. Quando os conflitos se entrecruzam, se conflitam entre si, aquele que vai resolver o conflito tem que levar em conta a força relativa de cada um. A dimensão do princípio é parte integrante do seu conceito, de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem ou quão importante ele é(65). No caso das regras, elas não possuem essa dimensão. Uma regra pode ser mais ou menos importante que outra regra quando regula determinado comportamento. Mas não podemos dizer que

uma regra é mais importante que outra enquanto parte de um mesmo sistema de regras de tal maneira que entrem em conflito. Se assim for, uma deverá suplementar a outra, em virtude de sua importância maior. Portanto, se duas regras estão em conflito, uma delas não pode ser válida. O sistema jurídico pode regular estes conflitos de regras através de outras regras, que dão precedência à regra promulgada pela autoridade de grau superior, à regra promulgada recentemente, à regra mais específica ou algo do gênero. Pode-se ainda optar pela regra que é sustentada por um princípio mais importante(66).

7 Cidadania ecológica num Estado Ambiental: uma questão de política e princípios

Outrora a teoria constitucional esteve comprometida com a afirmação, na ordem da evolução, dos valores liberais e sociais, que hoje prosseguem incorporados na ordem constitucional. Hoje, contudo, a proteção e promoção ao meio ambiente desponta como novo valor constitucional de tal sorte que hoje se pode falar num “esverdear” da Teoria da Constituição, do Direito Constitucional e da ordem jurídica como um todo. Inobstante as diferenças existentes entre os diversos ordenamentos jurídicos, resulta evidente que a proteção ao meio ambiente passou a ser compreendida como um valor constitucional, assim como uma tarefa do Estado e da sociedade(67).

Segundo Birnfeld: “A principal missão do Estado Ambiental consistiria em estruturar os marcos legais que levam à vida econômica para um objetivo de solidariedade substancial(68)”.

Portanto, Birnfeld sustenta que a solidariedade é uma política a ser observada pelo Estado Ambiental quando legisla sobre matéria que diz respeito ao meio ambiente. A solidariedade cuida-se de uma política de Estado na elaboração dos marcos legais, pois se trata de “um tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade(69).

Assim, a atuação do Estado Ambiental tem como política a solidariedade.

A atuação do Estado Ambiental, segundo Birnfeld, ainda é guiada pela política da intervenção do Estado na economia através de uma nova interpretação do direito de propriedade sem ignorar as leis de mercado, constituindo como o

fundamento da cidadania ecológica. A questão fundamental da economia “diz respeito à submissão da lógica econômica a uma lógica de justiça, ou em outras palavras, no incremento do controle legal da vida econômica(70)”. Neste sentido, a intervenção do Estado na economia se rege por princípios, que observa o padrão da lógica da justiça e equidade a ser observado.

Por sua vez, compete aos operadores do direito dar a devida atenção ao contexto normativo vigente na esfera nacional utilizando-se como política uma conduta interpretativa com o objetivo de concretizar as aspirações da cidadania ecológica. Segundo Birnfeld:

Num primeiro momento, destarte trata-se de apreender o conteúdo da reação social que materializou esta cidadania, tanto no sentido de reconhecer os riscos a que o ecossistema terrestre está exposto, como no sentido de compartilhar os referenciais éticos e o estado de espírito correlato ao movimento histórico que foi construído em resposta à crise contemporânea. Este primeiro passo, no que tange ao operador jurídico, implica, entre outros fatores, em reconhecer a necessidade de conferir ao ato interpretativo da norma ambiental uma importância, uma generosidade e uma vitalidade consentânea à profundidade dos valores que lhe são inerentes. Num segundo momento, trata-se de, na esfera da mediação institucional, de apreender a complexidade da operação que diz respeito à permeabilidade dos valores ecológicos pelo tecido social a partir das suas diversas instâncias normativas. Este segundo passo, no que tange ao operador jurídico, implica numa atitude mais complexa, mas nem por isso menos importante, embora eventualmente menos imediata. A inserção do paradigma do Estado Ambiental, em sua completude, no sentido da permeabilidade dos valores ecológicos numa escala normativa pluralista contraposta ao pluralismo liberal autofágico que hoje se apresenta requer uma atitude perseverante e cuidadosa. Perseverante no sentido de que somente uma conformação da ordem do Estado Ambiental parece apta a conferir plenitude aos anseios ambientalistas e a efetiva possibilidade de vida no planeta. Cuidadosa no sentido de que não constitui tarefa fácil trabalhar uma idéia desta ordem quando o inconsequente monismo de mercado trazido pelo neoliberalismo insiste em apresentar-se como uma conformação única, plenamente eficiente e excludente das demais(71).

8 Conclusão

Em síntese, o Estado Ambiental atua por meio de princípios e políticas:

- 1) Atuação do Estado Ambiental é uma política que tem como meta a solidariedade;
- 2) A intervenção do Estado Ambiental na economia através de uma nova interpretação do direito de propriedade, constitui o fundamento da cidadania ecológica que se rege por princípios, por observar a justiça e equidade como um padrão a ser preservado;

3) A interpretação das leis ambientais opera por meio de um padrão político, cujo objetivo é concretizar as aspirações da cidadania ecológica.

Referências

- 1 CLIMATE CHANGE 2013. Disponível em http://www.climatechange2013.org/images/report/WG1AR5_SPM_FINAL.pdf. Acesso em: 23 de julho de 2014.
- 2 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 3-4.
- 3 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 4.
- 4 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 9-10.
- 5 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 10.
- 6 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 10-11.
- 7 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 11.
- 8 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 17.
- 9 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 17-18.
- 10 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 18.
- 11 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 18.
- 12 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 18.
- 13 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 18.
- 14 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 19.
- 15 National Archives. **Declaration of Independence. A History**. Disponível em

<http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration_history.html> Acesso em 2 de junho de 2011.

16 BRUNS, Roger. **Lincoln**. São Paulo: Nova Cultural , 1987. p. 27.

17 Cornell University Law School. Legal Information Institute. "A free negro of the African race, whose ancestors were brought to this country and sold as slaves, is not a "citizen" within the meaning of the Constitution of the United States. When the Constitution was adopted, they were not regarded in any of the States as members of the community which constituted the State, and were not numbered among its "people or citizens." Consequently, the special rights and immunities guarantied to citizens do not apply to them. And not being "citizens" within the meaning of the Constitution, they are not entitled to sue in that character in a court of the United States, and the Circuit Court has not jurisdiction in such a suit". Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/60/393>> Acesso em: 10 de junho 2014.

18 BIRNFELD, Carlos A. **A Arquitetura Normativa da Ordem Constitucional Brasileira**. Pelotas: Delfos, 2008. 7 p.

19 BIRNFELD, Carlos A. **A Arquitetura Normativa da Ordem Constitucional Brasileira**. Pelotas: Delfos, 2008. 7 p.

20 Cornell University Law School. Legal Information Institute. Plessy vs. Ferguson. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/163/537>> Acesso em: 11 de junho 2014.

21 Cornell University Law School. Legal Information Institute. Plessy vs. Ferguson. Segregation of white and Negro children in the public schools of a State solely on the basis of race, pursuant to state laws permitting or requiring such segregation, denies to Negro children the equal protection of the laws guaranteed by the Fourteenth Amendment -- even though the physical facilities and other "tangible" factors of white and Negro schools may be equal. Where a State has undertaken to provide an opportunity for an education in its public schools, such an opportunity is a right which must be made available to all on equal terms. P. 493.(d) Segregation of children in public schools solely on the basis of race deprives children of the minority group of equal educational opportunities, even though the physical facilities and other "tangible" factors may be equal. Pp. 493-494.(e) The "separate but equal" doctrine adopted in Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537, has no place in the field of public education. Disponível em:

<<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/163/537>> Acesso em: 11 de junho 2014.

22 “All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws”.

23 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 36-38.

24 Riggs vs. Palmer, 115, Nova York, 506, 22 N.E. 188 (1889).

25 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 21.

26 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 21.

27 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 21-22.

28 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 21-22.

29 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 22.

30 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 23.

31 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 24-25.

32 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 25.

33 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 25.

34 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 26-27.

35 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 27.

36 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p.

27.

37 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p.

28.

38 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 413-414.

39 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 414.

40 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 416-428.

41 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 492.

42 DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 23-24.

43 DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 23-35.

44 DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 29.

45 DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 29.

46 DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 29.

47 DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 29.

48 DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 30.

49 DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 30-31.

50 DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 30.

51 DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 31.

52 DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 31.

53 DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes,

2010. p. 31-32.

54 DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 32.

55 DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 32-33.

56 DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 33.

57 DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 33.

58 DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 33-34.

59 DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 35-36.

60 DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 36.

61 DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 36.

62 DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 39.

63 DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 39.

64 DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 40-41.

65 DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 41.

66 DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 42-46.

67 FENSTERSEIFER, T.; SARLET, I. **Direito Constitucional Ambiental**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 28-31 p.

68 BIRNFELD, Carlos A. **Cidadania Ecológica**. Pelotas: Delfos, 2006. 318 p.

69 DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 36.

70 BIRNFELD, Carlos A. **Cidadania Ecológica**. Pelotas: Delfos, 2006. 317 p.

71 BIRNFELD, Carlos A. **Cidadania Ecológica**. Pelotas: Delfos, 2006. 317 p.