XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

FLÁVIA MOREIRA GUIMARÃES PESSOA

NATERCIA SAMPAIO SIQUEIRA

PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Flávia Moreira Guimarães Pessoa, Natercia Sampaio Siqueira, Paulo Roberto Coimbra Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-064-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Jurisdição. 3. Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

Apresentação

Com satisfação prefaciamos o livro Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça, fruto dos trabalhos apresentados no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade Federal de Sergipe de 03 a 06 de junho de 2015.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho, pudemos testemunhar relevante espaço voltado a divulgação do conhecimento poduzido por pesquisadores de todo o país, em sua maioria vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Com efeito, os trabalhos aqui publicados reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas a jurisdição, processo e a própria efetividade da Justiça.

Fica aqui o convite a leitura da obra, que conta com trabalhos que abordam as inovações trazidas a lume pelo novo código de processo civil, bem como as discussões mais atuais dentro do tema relativo a efetividade da prestação jurisdicional.

Flávia Moreira Guimarães Pessoa

Professora do Mestrado em Direito da UFS e UNIT

DA DISTANCIA ENTRE A EVOLUÇÃO DAS CONCEPÇÕES AMBIENTAIS E O SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE: UMA CRÍTICA HERMENÊUTICO-FENOMENOLÓGICA AO PROCEDIMENTO DAS AÇÕES AMBIENTAIS

LA DISTANCIA ENTRE LA EVOLUCIÓN DE LOS DISEÑOS Y SISTEMA AMBIENTAL Y EL PROCEDIMIENTO ACTUAL: UNA CRÍTICA HERMENÉUTICO-FENOMENOLÓGICO DEL PROCEDIMIENTO DE LAS ACIONES AMBIENTALES

Alexsandra Gato Rodrigues

Resumo

Atualmente é impossível negar que a proteção do meio ambiente constitui um Direito Fundamental, surgido em parte da constatação científica dos danos que as coletividades e os indivíduos sofrem pela degradação ambiental e em parte pela luta do movimento social ambientalista, tanto a nível local como a nível global. Tal direito surge a partir de uma lógica tanto de tempo como de espaço completamente diferente dos direitos meramente individualistas e patrimoniais. O processo que regulamenta as questões ambientais ainda encontra-se preso a um paradigma filosófico racionalista do Século XVIII quando o grande objetivo da jurisdição era a proteção de direitos patrimoniais, com um espaço e um tempo delimitáveis. Qualquer solução processual que não passe por uma efetiva refundação da jurisdição a partir da construção de uma teoria da decisão constitucionalmente adequada, não passa de uma tentativa, as vesses inclusive louvável, de democratizar um processo de Decidibilidade completamente antidemocrático. A hermenêutica filosófica é uma possibilidade extremamente interessante para tornar o procedimento das Ações Ambientais adequadas a Constituição, tornando ela efetivamente uma jurisdição democrática.

Palavras-chave: Jurisdição democrática, Ações ambientais, Hermenêutica filosófica

Abstract/Resumen/Résumé

En la actualidad, es imposible negar que la protección del medio ambiente es un derecho fundamental , que apareció en la observación científica de los daños que las colectividades y los individuos sufren la degradación del medio ambiente y , en parte, por la lucha del movimiento social del medio ambiente, tanto a nivel local y a nivel mundial. Este derecho surge de una lógica - tiempo y espacio - totalmente diferente de los derechos puramente individualistas y económicos. El proceso que regula asuntos ambientales aún se ha quedado atascado en un paradigma filosófico racionalista del siglo XVIII, cuando el gran objeto de la jurisdicción era la protección de los derechos de propiedad , con un espacio y tiempo definible. Cualquier solución de procedimiento que no pasa a través de una reconstrucción efectiva de la jurisdicción de la construcción de una teoría de la decisión constitucionalmente adecuado , no más de un intento , los vesses incluso loable, para democratizar el proceso de Decidibilidad completamente antidemocrático. Hermenéutica filosófica es una forma muy

interesante para hacer los reclamos ambientales apropiadas, la Constitución , por lo que es efectivamente una posibilidad competencia democrática.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Jurisdicción demócrata, Acciones ambientales, Hermenéutica filosófica

INTRODUÇÃO

O ser humano, depois de tamanha exploração do meio ambiente, começou a entender que os recursos ambientais são finitos, pois não mais supriam as demandas. Com a concepção de finitude dos recursos ambientais e de inter-relação necessária entre homem e natureza, o ser humano passou a enxergar o ecossistema com outros olhos.

A partir de então, principalmente através dos movimentos ambientais, as questões referentes ao meio ambiente começaram a ganhar novas concepções e a ser inseridas em um arcabouço que afastava a concepção de meio ambiente, como até então era entendido - apenas voltada à preservação da natureza. Começou-se a discutir os problemas políticos, sociais e econômicos do meio ambiente global.

Neste cenário o direito também é influenciado. Diante de uma realidade processual atrelada a teorias dos séculos XVIII e XIX, observa-se que o processo civil ordinário, que tem por característica a morosidade, encontra-se totalmente desadaptado às novas realidades sociais. É neste contexto que o processo civil necessita adaptar-se para, no cenário atual, principalmente nas ações voltadas a tutela ambiental, a fim de garantir aos seus jurisdicionados uma tutela ágil e eficiente, a partir da criação de novas estruturas capazes de regular tais situações.

Verifica-se, então, um dilema latente para os juristas no mundo contemporâneo: a busca pela efetividade processual e a necessidade de readequá-lo para a tutela dos novos direitos decorrentes das questões que afetam o meio ambiente.

O Código de Processo Civil de 1973, calcado em premissas oriundas do liberalismo individualista do século XIX, não é apto à tutela jurisdicional dos interesses metaindividuais, como tais entendidos os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos. Desta forma avocar a defesa da jurisdição exige diagnosticar a crise de paradigmas na qual a modernidade vê-se envolvida. É necessário entender as amarras que mantêm a jurisdição ainda presa a valores já incompatíveis com a contemporaneidade, bem como arriscar uma proposta que possa superar as armadilhas do paradigma racionalista e as ideias iluministas e liberais, reformular o papel do jurista para além do modelo normativista , em outras palavras, é preciso revisar as estruturas do direito processual civil.

Em um caminho paralelo, porém em tudo atrelado com o rumo filosófico trilhado pelo giro linguístico, bem como com o novo paradigma inaugurado no Direito, que se sustenta no fortalecimento dos direitos fundamentais e do regime democrático, o

processo deixa de ser visto no seu aspecto formal como uma simples sucessão de atos indispensável à função jurisdicional para incorporar um elemento de justiça que o transforma no meio pelo qual se promove a concretização dos valores e princípios constitucionais.

A partir disto, propõe-se o seguinte questionamento: qual o melhor direito a ser aplicado em ações de cunho ambiental?

Tendo em vista que o presente trabalho busca inserir a matriz filosófica no exame da questão processual, como indicação de metodologia - exigência das normas da ABNT - salienta-se que se utilizará como teoria de base (a qual não se alça neste trabalho à condição de método) a ontologia hermenêutica - incompatível, em tese, com a utilização de qualquer método.

Assim, o "método" de abordagem adotado é o fenomenológico-hermenêutico, que constitui um "deixar ver" para que o jurista (que desde-já-sempre tem experiência de mundo antecipada por sua pré-compreensão) possa compreender a realidade, abnegada pelo positivismo jurídico e pela filosofia da consciência, a partir da tradição em que está inserido e da finitude de seu conhecimento.

Ainda, empregou-se a técnica de pesquisa bibliográfica, por meio de apanhado doutrinário sobre o tema, utilizando-se o método de procedimento monográfico na verificação das matrizes políticas e jurídicas sobre o tema e inserindo-se perspectivas filosóficas.

Objetivando verificar se a tradicional concepção do processo civil (ainda presente no mundo contemporâneo) é capaz de tutelar com eficiência esta nova realidade e demonstrando a importância de se repensar a tutela processual civil sob a ótica das questões ambientais, este trabalho foi dividido em duas partes:

Em um primeiro momento, compreender-se-á a proteção ao meio ambiente enquanto direito fundamental, contributo do movimento ambientalista, e de como esse novo direito emergente da sociedade global recebe uma proteção individualista e racional dentro do ambiente processual civil.

Por outro lado em um segundo momento compreender-se-á a perspectiva da hermenêutica de cariz filosófico comprovando a necessidade de uma invasão do processo pela filosofia da linguagem como forma de proteger o direito ambiental, em sua facticidade de ser um direito emergente de uma sociedade complexa e global.

1. A TUTELA JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE E O PROCESSO CIVIL HERDADO

As preocupações ambientais não são recentes, eis que advêm de longa data, pois há séculos o homem já manipula a natureza, é devido à depredação do meio ambiente e à concepção de que os recursos ambientais são finitos, que o próprio homem sentiu a necessidade de se insurgir contra essa situação criada, e assim o fez através de movimentos humanos voltados a esse tema.

Todavia, o movimento ambiental não possui um marco inicial definido e nenhum país específico que seja o seu símbolo, mas trata-se de um movimento que evoluiu com a história, estando ligado a cada episódio histórico e perfazendo destes, a sua disseminação (McCormick 1992, p. 21).

Porém, foi no ano 1962, através da obra Primavera Silenciosa[1], de Raquel Carson, que começou o que se chamou de Revolução Ambientalista, que veio por transformar a visão anterior do ambientalismo, em um movimento mais dinâmico, mais sensível, com base mais ampla e com um grande apoio público. Iniciou um trabalho que acabou ocasionando uma das maiores conferências já realizadas pelas Nações Unidas, a Conferência de Estocolmo, em 1972, que teve o ínterim de discutir os problemas ambientais de cunhos globais.

A partir do advento da Conferência de Estocolmo[2], que veio a discutir os problemas políticos, sociais e econômicos do meio ambiente global, visando empreender ações corretivas, as questões ambientais começaram a ganhar novas concepções e a serem inseridas em um arcabouço que afastava a concepção de meio ambiente, apenas voltada à preservação da natureza, transformando-se, em um intenso movimento multissetorial, onde os atores e processos inseridos em seu bojo vão

---

[1] O nome original é *Silent Spring.* Tal obra versa sobre os efeitos adversos da má utilização de pesticidas e inseticidas químicos sintéticos, e que segundo McCormick (1992), vendeu mais de meio milhão de cópias nos EUA.

[2] Para McCormick (1992, p. 111), a Conferência de Estocolmo foi o acontecimento isolado que mais influenciou na evolução do ambientalismo, principalmente em âmbito internacional, trazendo quatro resultados de suma importância: 1) confirmou a nova tendência em direção a uma nova ênfase sobre o meio ambiente humano, a sua utilização e a compreensão dos problemas voltados a ele; 2) forçou um compromisso entre as diferentes percepções sobre o meio ambiente, defendidos pelos países mais e menos desenvolvidos, no sentido de equilibrar as prioridades na administração ambiental e reinterpretar essas prioridades, vindo a assumir uma visão mais ampla do caráter globalmente correlato e entender que esses problemas estão voltados à questões políticas e sociais, particularmente nos países menos desenvolvidos; 3) com as presenças das ONGs, que apesar de não ter tanta influência naqueles debates, impulsionaram a criação de um grande número de outras ONGs, marcando o seu papel de representação da sociedade; 4) a criação do Programa de Meio Ambiente das Nações Unidas, que apesar das suas limitações, foi a melhor forma institucional de rever os problemas ambientais.

disseminando os seus valores e as suas propostas pelas estruturas governamentais, organizações não-governamentais, grupos comunitários de base, comunidade científica e empresariado.

Neste contexto, surgem os direitos transindividuais, principalmente os direitos humanos de terceira geração[3], que abrangem o meio ambiente saudável e a qualidade de vida. Tais direitos são caracterizados pelo seu conteúdo genérico, destinados à todo gênero humano, e não especificamente à determinados indivíduos ou à certas classes coletivas.

Tal concepção de meio ambiente, no Brasil, encontra respaldo, principalmente, na Constituição Federal de 1988, que apesar da matéria ser tratada também em outros tópicos da Carta Magna, é o seu artigo 225, *caput*[4], que especificamente, trata sobre questão ambiental. Tal artigo contempla o direito ambiental como um direito público fundamental, a ser protegido pelo Estado e pela coletividade, propugnando uma sadia qualidade de vida.

Conforme Derani (1997, p. 256), o art. 225 pode ser analisado em três partes:

> 1. Apresentação de um direito fundamental – direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; 2. Descrição de um dever do Estado e da coletividade – defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações; 3. Prescrição de normas impositivas de conduta, inclusive norma-objetivo, visando assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim sendo, o meio ambiente está contido dentre os direitos transindividuais, sendo considerado um bem comum do povo e caracterizado como um direito fundamental a ser garantido pelo Estado e protegido pela coletividade, visando uma sadia qualidade de vida para a presente e para as futuras gerações.

Nesse sentido, se faz necessário efetuar um esboço sobre a noção genérica do conceito de meio ambiente e o conceito de meio ambiente em sentido jurídico[5], visando clarear as concepções do que atualmente se entende por meio ambiente. Deixando de

---

[3] Ver MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Dos Direitos Sociais aos Interesses Transindividuais. O Estado e Direito na ordem contemporânea.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

[4] "Art. 225 – Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

[5] Tal conceituação se faz necessária para elucidar a pesquisa em tela, frisando que está longe de esgotar as possibilidades de novos conceitos e novas tendências.

lado a discussão terminológica da expressão meio ambiente[6], carece salientar que, para alcançar uma conceituação de meio ambiente, é necessário entender a relação homem-natureza e a interdependência dessa relação.

> Tal interdependência, é verificada de maneira incontestável pela relação homem-natureza, posto que não há possibilidade de se separar o homem da natureza, pelo simples fato da impossibilidade de existência material, isto é, o homem depende da natureza para sobreviver. O meio ambiente é conceito que deriva do homem, e a ele está relacionado; entretanto, interdepende da natureza como duas partes de uma mesma fruta ou dois elos do mesmo feixe. (LEITE, 1998, p. 52 e 53).

Cabe frisar que é assente uma tendência antropocêntrica nos questionamentos voltados à conceituação do meio ambiente, sendo indispensável fazer uma análise sobre as ideias fundamentais voltadas à matéria, levando em consideração qual é o destinatário do direito ambiental, se o ser humano ou a vida em todas as formas[7].

A chamada visão antropocêntrica tem por pressuposto o fato de que a natureza existe sempre como valor instrumental cujo destinatário exclusivo é o homem. Entende-se que o seu usufruto e a sua proteção dependem de uma ação humana. Partindo dessa visão, tem-se como inviável tutelar qualquer forma de vida que não se dê em prol do ser humano, uma vez que o próprio ser humano é o destinatário do meio ambiente e do direito que o envolve.

Em contrapartida à visão antropocêntrica do direito ambiental está a visão biocêntrica ou ecocêntrica, que considera relevante todas as coisas animadas e inanimadas do meio ambiente, possuindo valor que transcende a utilização instrumental através homem. Como considera a vida em todas as sua formas como destinatária do direito ambiental, esta corrente considera que há outros interesses além dos humanos na proteção do meio ambiente e busca dar novas luzes à dimensão conflituosa e perene da relação homem-natureza.

Nesse interim, a relação homem-natureza ocasiona conflitos de ordem ambiental que precisam ser solucionados pelo Estado, detentor do monopólio da jurisdição, através do processo civil.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, consagrando o Estado Democrático de Direito, pode-se definir ter surgido o direito processual coletivo

---

[6] Conforme Fiorillo (2003, p. 19), a expressão *meio ambiente* caracteriza a figura de linguagem chamada pleonasmo, eis que redundante, uma vez que a palavra ambiente já traz em seu conteúdo a idéia de âmbito que circunda, não necessitando a complementação pela palavra meio. Nesse sentido, ver também Sirvinskas (2003, p. 28).

[7] A análise em questão é calcada na obra de Fiorillo (2003), que descreve a visão antropocêntrica e biocêntrica do Direito Ambiental.

comum, como novo ramo do direito processual, estendendo aos direitos coletivos, os mesmos direitos assegurados aos direitos individuais (art.5ª, XXXV). Na Lei Maior, a base material de proteção dos direitos coletivos pode ser visualizada de forma expressa no seu texto, quando determina ser dever do Estado e da Sociedade velar pelo meio ambiente sadio (art.225), inclusive o do trabalho (art. 200, VIII), pela manutenção do patrimônio cultural (art. 216, §1º), pela proteção e defesa dos direitos dos consumidores (art.170, V), pela integração do Estado com a coletividade através de exigência de participação popular na política urbana (art.182), defendendo os interesses difusos.

Ocorre que o direito processual herdado do direito romano estava preparado e comprometido apenas com a preservação dos interesses privados individuais. Entretanto, os instrumentos processuais que se mostravam suficientes para a solução dos litígios havidos na sociedade liberal, perderam agora sua funcionalidade, diante dos novos conflitos coletivos. A consequência é que os princípios antes reguladores do direito, com enfoque apenas ao indivíduo, não conseguem mais responder aos postulados decorrentes dos direitos difusos, transindividuais ou metaindividuais reclamando a superação do modelo vigente.

A codificação afastou o direito dos conflitos sociais e, por sua vez, "o processo congelou-se no tempo", atrelado ainda hoje ao "componente ideológico inerente à ética do liberalismo" segundo Baptista da Silva (2004, p. 35).

No campo do processo civil, os juristas deparam-se com um novo dilema: a busca pela efetividade processual e a necessidade de readequá-lo para a tutela dos novos direitos , que exige uma tutela eficiente. Contudo, o processo civil tradicional, moroso, próprio do procedimento ordinário, sedimenta-se em valores liberais racionalistas e não se coaduna com a nova realidade.

Para Angela Espindola e Priscila Werner (2006, p. 77), a sociedade contemporânea exige que o direito trace novas perspectivas, adaptando-se à nova realidade:

> O contexto atual da sociedade contemporânea exige do direito novas perspectivas no que concerne a forma de pensar, aplicar e interpretar a lei. Assim, o direito para atender os clamores da sociedade onde tudo é urgente e incerto, precisa adaptar-se as essas novas exigências. Entretanto, isso somente é possível quando se (re)pensa criticamente alguns conceitos e dogmas vigentes na ciência jurídica. Assim, o direito e seu processo enquanto instrumento para a pacificação dos conflitos sociais, prescindem de uma abertura as transformações sociais para encontrar novas respostas

Conceber o direito, como fonte adstrita e vinculada à lei, compromete o aprimoramento do processo civil para atender as demandas atuais. Baptista da Silva

(2004, p. 82) adverte como solução dos problemas atuais a utilização de remédios ultrapassados. O processo civil encontra-se preso ao pensamento linear do século XVIII obstaculizando-se a tentativa de adequação processual aos novos litígios de uma sociedade eminentemente complexa.

Precebe-se que diante de litígios de cunho ambiental, aqueles instrumentos processuais que eram suficientes e adequados para solucionar os conflitos individuais perdem sua funcionalidade, impondo transformações no direito processual civil. (SILVA, 2004, p. 37).

O conjunto de mudanças ocorridas nas últimas décadas demonstra a caminhada na superação do paradigma puramente racionalista e dogmático, busca-se inovar a metodologia processual, com o surgimento de novos atores no cenário do judiciário e este mais afinado com os princípios do Estado Democrático de Direito abrindo espaço para um juiz com potencial transformador da ordem social, aceitando a participação popular direta nos processos decisórios.

Cristiano Becker Isaia (2012, p. 262) aponta que "o processo civil do século XXI carece de um pensar a partir do novo modelo de organização social que se apresenta". Dessa forma, o direito processual civil deve ter a capacidade de construir-se e reconstruir-se a partir do tempo do direito, voltando-se também para o futuro e para o coletivo.

Nessa dimensão não mais serve o modelo que resolvia processos entre credores e devedores, ou seja, que atendia apenas às demandas de natureza privada, de cunho meramente individual, tornando as estruturas processuais ineficazes e afastadas de sua finalidade.

Em termos de ações ambientais a preocupação da doutrina, praticamente, se restringe a análise da vinculação da coisa julgada à competência territorial do julgador, a qual reflete a inadequação da dogmática jurídica para resolver os problemas decorrentes das questões ambientais (MARIN, 2012, p. 82).

No entanto a problemática das ações ambientais tem um cunho notadamente mais amplo, ou seja, a prática jurídico-decisória brasileira e, sobremaneira, o modo como se decide. Necessita-se repensar o direito e sobremaneira entender que construir uma decisão jurídica, não pode se reproduzir conceitos de maneira descontextualizada.

Hoje, no Brasil, o que se depreende das decisões práticas, em matéria ambiental, é que esta está ordenada por uma lógica reprodutiva de decisões, descontextualizadas historicamente, que faz somente descaracterizar o Direito enquanto prática social.

Segundo SALDANHA, J. M. L.; HOFFMAM, F.; GRACIA, T. S. (2013, p. 328)

> Assim, as teses que advogam a possibilidade de decidir fazendo escolhas de súmulas e enunciados performativos – Alexy(anos) à brasileira; os que dizem ser as súmulas, precedentes; os que ponderam, sopesam, etc –esquecem – cinicamente – que essas escolhas "suas" – pois oriundas de sua consciência – são em verdade escolhas do modelo hegemônico neoliberal .Estão a serviço do mercado, construindo um mercado de decisões que, descontextualizadas socialmente, encontram-se contextualizadas na lógica do mercado. E onde fica(m) o(s) Direito(s)? Fica(m) no silêncio – conteudístico – cínico das respostas.

Nesse diapasão, as decisões na prática brasileira se mostram como meio de promoção do mercado e não do direito. Constrói-se uma racionalidade autonômica em relação ao Direito e ao caso concreto, há uma obsessão por ementas e súmulas que trazem em si um sentido pronto para ser acoplado aos casos. No Brasil, as súmulas (vinculantes ou não) chegam para responder a todas as perguntas futuras, mas nem sabem quais serão as perguntas formuladas pelo caso concreto, no entanto sabem quais são as perguntas formuladas pelo mercado e as respostas que o mesmo quer (STRECK, 2010, p. 64).

Disto observa-se a premente necessidade de uma releitura das normas jurídicas processuais aos princípios constitucionais, na medida em que somente com a devida interpretação da Constituição será possível almejar a efetivação dos direitos, aplicando seus princípios na readequação da legislação ao conteúdo e ao ideário do constituinte, a fim de compreender qual o melhor direito a ser aplicado ao caso concreto das ações ambientais, o que será tratado no próximo tópico.

2. DE UM NOVO PROCESSO ADEQUADO A FATICIDADE E A HISTORICIDADE COMO FORMA DE POSSIBILITAR UM GIRO LIGUISTICO NAS DECISÕES DAS AÇÕES AMBIENTAIS

Neste momento da histórica em virtude das próprias características dos assim chamados novos direitos – e dentre eles do direito ambiental: a) tem uma titularidade difusa, ou indeterminada; b) emergem de uma complexidade inerente a realidade contemporânea – a própria contraposição entre as noções antropocêntricas e biocêntrica, no Direito ambiental, é uma prova disto; c) trazem em si uma essência fluída decorrente da pós-modernidade, estes direitos não podem mais ser tutelados por um processo com viés claramente liberal e preso a um paradigma moderno, onde certeza, verdade e segurança são os principais vetores.

Para que estas características dos novos direitos possam ser respeitadas e, portanto para que eles consigam ser devidamente protegidos é essencial um processo jurisdicional que recupere a sua facticidade, pois somente compreendendo a realidade ambiental dos fatos concretos.

Para além de qualquer questão metafísica (aplicação mecânica das súmulas, questões meramente de direito, decisão conforme a própria consciência, etc...), será possível proteger estes novos direitos e suas características inerentes e inéditas na ordem constitucional.

Como afirma Isaia (2012. p. 227):

> Em relação a isso, quando se fala em uma filosofia no processo, parte-se do pressuposto de que o processo civil não trabalha com fatos brutos. (...) Também do pressuposto de que os sentidos são atribuídos ao substrato fático pelo intérprete a partir da condição de ser-no-mundo que ocupa, delineada desde a sua inserção naquela situação hermenêutica. (...) Nesse momento já se deu a interpretação do fato, razão pela qual também já se deu sua compreensão (já que se fusionam), ambos permeados pela linguagem, que lhe foi condição de possibilidade, independente de qualquer método, já que nesse movimento chegaria atrasado.

Como o grande objetivo do presente trabalho é um desvelar da filosofia que se encontra na essência do atual sistema do processo jurisdicional (o racionalismo) e propor a sua dessacralização, é essencial compreender qual é a nova proposta de filosofia (hermenêutica de cariz filosófico) que pode influenciar um processo adequado à proteção dos novos direitos.

Dessa forma é essencial compreender que a estrutura probatória que o processo civil atualmente – sobretudo para as questões ambientais, onde, por exemplo, as provas periciais tem uma importância fundamental – visa obnubilar o real sentido do fato concreto, assim

> Para o processo civil moderno a própria prova é produto de um achado cientifico, local em que o processo pressupõe a existência do fato em sua pura materialidade, não o sentido que o fato possa adquirir no interior de cada lide. A prova é pensada como se ela fosse composta por uma infinidade de pequenas unidades elementares, independentes e desligadas umas das outras, como se fosse possível ao juiz, para formar o convencimento, perceber cada fato individual em seu próprio sentido, como se houvesse fato puro, ou como se o direito pudesse ser concebido abstratamente, sem fatos (ISAIA, 2012 p. 226).

Assim é essencial como já feito no primeiro capitulo recorrer à historicidade visto que ela é uma forma de fugir a subjetivismos metafísicos na construção do conhecimento.

Através de um desenvolvimento histórico da "hermenêutica enquanto filosofia" deve-se estudar inicialmente Friedrich Schleiermacher (21/11/1768 – 12/02/1834), este autor é considerado o pai da "hermenêutica moderna", trata-se de uma figura que tem importância no seu desenvolvimento, entretanto deve-se referir que ele realiza as suas considerações voltando-se para o campo da religião, uma vez que foi um teólogo.

Conforme afirma Jean Grodin (1999, p. 127-132):

> Schleiermacher acaba por universalizar a dimensão do mal-entendido, dizendo que a hermenêutica só se faz necessária quando não (mais) se entende . Para realmente entender um discurso, isto é, para banir o risco sempre ameaçador do equívoco, deve haver a possibilidade de reconstrução a partir da base e em todas as suas partes, uma vez que na compreensão não se trata do sentido que eu se insere num objeto pelo intérprete, mas no sentido, a ser reconstruído, da maneira como ele se mostra a partir do ponto de vista do autor . O alvo específico da interpretação não é a palavra em si, mas o que está atrás da palavra escrita ou falada, o que foi pensado . O que não se entende e sempre pode ser mal entendido é o que o autor queria dizer, razão pela qual se quer e se deve interpretar o seu discurso, ou seja, torna-lo compreensível pela recondução a uma vontade de expressar-se (p. 130). O conteúdo de verdade do discurso só é atingível se estivermos hermeneuticamente intencionados, isto é, se estivermos dispostos a romper o dogmatismo gramatical e penetrarmos na alma da palavra.

Schleiermacher observou que a interpretação é algo que vai além daquilo que tem a ver com a percepção da estrutura gramatical do texto.

Entretanto ele aponta uma preocupação que se deve ter no ato de se interpretar, que é o sentido real do texto, há intenções, há uma psicologia atrás do texto, que devemos buscar compreender aquilo que se encontra no fundo daquele texto.

Ele trabalha com duas dimensões: A denominada "*pré-compreenção*", que consiste no ato de interpretar, e envolve a percepção de que o ato de interpretar não parte do nada. Sempre que se interpreta leva-se algo em consideração uma série de percepções do passado, o ato de interpretar envolve pré-conceitos, pré-julgamentos que já estão enraizados no ser, e isso tudo interfere no ato de interpretar.

Aqui ele trabalha com algo que se costuma chamar de "*circulo hermenêutico*" se toda a interpretação exige pré-conhecimento, e por isso toda a interpretação é "interpretação de interpretação", por tanto a interpretação é um circulo, ela sempre

remete a outra interpretação anterior de mundo que já se tinha, pois cada um traz consigo determinada bagagem que pode ser diferente.

E a denominada "compreensão", nesse ponto é preciso ao interprete adentrar no contexto da obra, ele deve buscar tentar entrar no contexto que levou a produção da obra, devemos entrar na dimensão do autor da obra.

Outro importante autor para a hermenêutica filosófica (que como já dito é filosofia e não método de interpretação) é o psicalista Wilhelm Dilthey (19/11/1833 – 01/10/1911), que foi o autor que pela primeira vez pensou em estabelecer a hermenêutica como a metodologia própria das "ciências humanas",

Como afirma Jean Grodin (1999, p. 147-148):

> Para Dilthey, a pesquisa das ciências do espírito está primeiramente ancorada na experiência interior, ou nos fatos da consciência. Para ele, é natural encontrar na experiência interior as condições objetivas de validade das ciências do espírito. Ele traz, para a investigação metodológica das ciências do espírito, o princípio da fenomenalidade, de acordo com o qual toda a realidade se encontra sobre os condicionamentos da consciência. Conclui, assim, que somente uma reflexão psicológica básica está em condições de fundamentar a objetividade do conhecimento das ciências do espírito.

Dilthey traça diferenças entre as ciências naturais e as ciências humanas, pois enquanto aquelas têm a ver com descrever, explicar os fenômenos, estas envolvem compreender os fenômenos. As ciências humanas tem uma característica diferente, pois elas lidam com a compreensão de realidades socioculturais, o método seria o método hermenêutico.

Para ele é fundamental compreender que o fato humano é um fato histórico, a cultura e o homem são produtos da história (extremamente historicista), devemos compreender que o nosso mundo é um mundo dotado de historicidade que se altera de acordo com as mudanças históricas.

Conforme entende Cristiano Becker Isaia (2011, p. 82/83) em Dilthey:

> A interpretação de um texto se desvelaria desde sua assumida função como mediador de um nexo histórico mais amplo, completo na perspectiva universal. O novo ponto de partida de Dilthey será a filosofia da vida, categoria que expressará a necessidade de outra espécie de ciência, diversa da ciência da natureza (...) as ciências do espírito devem compreender a vida a partir de categorias delas derivadas, razão pela qual o caráter do individuo é uma unidade compreensível em si mesma, manifestando-se através de exteriorizações de sua vida, local onde todas as coisas surgem a partir da consciência sobre o seu condicionamento.

Mas sem dúvida o mais importante autor da "hermenêutica filosófica" foi Martin Heidgger (26/09/1889 – 26/05/1976), ele compreende a hermenêutica como um "elemento existencial do homem", é como se para ele a existência do homem fosse uma existência hermenêutica, a existência humana é ontologicamente hermenêutica (o homem é um ser cuja sua essência é a interpretação), e nesse sentido a interpretação é algo existencial. Ele cria uma série de termos próprios, por exemplo: O homem é o "Ser-aí" (*Dasein*), nesse sentido o homem é o ente que se propõe a pergunta sobre o sentido do ser, ele é aquele animal cuja pergunta incessante é: "o que é o existente?".

E, segundo o autor alemão esse termo indica o fato de que o homem estará sempre lançado nesta relação, de um modo ativo, no sentido de que ele sempre interpreta o mundo, ele sempre tenta modificar o mundo, que sempre será a sua construção (atribuição de sentido).

Se, é assim o homem é a essência sobre a possibilidade de vir a ser algo, o homem é o projeto, ele é possibilidade, de modo que ele não existe de um modo impassível ele altera/constrói este próprio mundo.

Martin Heidegger tem uma preocupação extrema com a linguagem, ele associa a linguagem á explicação de como o homem conhece as coisas, para ele a capacidade que se tem de conhecer as coisas é algo que de certa forma se explica com a linguagem.

Como afirma o professor Streck (2011, p. 255):

> A linguagem então é totalidade, é abertura para o mundo, é, enfim *condição de possibilidade*. Melhor dizendo, a linguagem, mais do que condição de possibilidade, é constituinte e constituidora do saber, e, portanto, do nosso modo-de-ser-no-mundo, que implica as condições de possibilidade que temos para compreender e agir. Isto por que é pela linguagem e somente por ela que podemos ter mundo e chegar a esse mundo. *Não há alguma coisa onde falta a palavra*. Somente quando se encontra a palavra para a coisa, é esta uma coisa; somente então é , uma vez que a palavra é o que proporciona o ser à coisa. Sem a palavre, sem existência. Não falamos sobre aquilo que vemos, mas sim o contrário, vemos o que se fala sobre as coisas.

Para Heidegger a linguagem é uma das coisas que constitui o homem, a linguagem, ao mesmo tempo, que permite chegar a determinados resultados, ela também estabelece limites intransponíveis com relação à capacidade de se conhecer.

Como esclarece importante autor em obra introdutória sobre o tema da "hermenêutica filosófica" (GRODIN, 1991, p. 77-78):

> De acordo com Gadamer, a palavra, que se procura compreender, não visa apenas o pronunciado, mas também o que foi designado por este

> sinal, o que foi entendido ou pensado, enfim, a palavra da própria razão em sua universalidade. De acordo com Agostinho, o signo possui em sai algo contingente ou material, que traz à tona apenas o aspecto do enunciável e não o contexto todo. A palavra exterior sempre apresenta apenas uma tradução imperfeita, que permanece orientada para uma fala ulterior, no caso de se desejar visualizar o todo. A palavra interior não tem o caráter de um prévio esvoaçar de palavras que provêm da memória, mas é objeto pensado até o fim. Enquanto se trata de um pensar até o fim, também lhe deve ser atribuído um momento processual, que é o da busca da palavra e da compreensão que lhe corresponde (p. 77-78)

Conforme o filósofo alemão nós não somos capazes de chegar à verdade em relação às coisas, não é possível para os seres humanos chegar a uma verdade que esta escondida em algum lugar, e com algum esforço vamos chegar a ela, a verdade nós não vamos atingir, pois estamos limitados pela linguagem.

O homem constrói conhecimentos através da linguagem, se as coisas são construídas e não descobertas pelo ser, nós não descobrimos a verdade, nós a construímos, e isso quer dizer que as coisas têm um passado, uma história, e isso é extremamente importante para compreender aquilo que precisamos compreender.

A grande questão em Heidgger, segundo Streck (2011, p. 256) "é que a linguagem sempre precede, ela é anterior". A centralidade da linguagem, isto é, sua importância de ser condição de possibilidade, reside justamente no fato de que o mundo somente será mundo se for nomeado, é dizer, se lhe for fornecido sentido como mundo. Não há mundo em si.

Assim "dizendo de outro modo: estamos mergulhados em um mundo que somente aparece (como mundo) na e pela linguagem. Algo só é algo se podemos dizer que é algo, este poder dizer é linguisticamente mediado, por que nossa capacidade de agir e de dizer o mundo é limitada e capitaneada pela linguagem." (STRECK, 2011, p 262).

Um quarto e não menos importante grande corifeu da hermenêutica filosófica é Hans-Georg Gadamer (11/02/1900 – 13/03/2002), discípulo de Heidgger, ele afirma que a hermenêutica se funda na experiência global que o ser adquire ao longo da vida.

Como esclarece o professor Lenio Luis Streck (2011, p. 248):

> A nova hermenêutica pretendida por Gadamer surge no horizonte de um problema totalmente humano, diz Fernando-Largo: a experiência de encontrarmos frente à totalidade do mundo como contexto vital da própria existência. A partir disto, a pergunta acerca de como é possível o conhecimento quais as suas condições, passa a ser um problema menor dentro da globalidade da questão referente ao compreender da existência no

> horizonte de outros existentes. O que a nova hermenêutica irá questionar é a totalidade do existente humano e sua inserção no mundo.

Quando o agente interpreta a sua experiência de algum modo vem à tona, isso é fundamental para compreender e tentar construir o que deve ser uma interpretação correta e adequada. Como o individuo é marcado pela sua formação, educação, meio social, o seu ato de interpretar sofre influência dessas marcas, assim o essencial para realizar uma interpretação correta é se chegar a um ponto em que se possa evitar esses hábitos mentais inconsciente que o ser tem ao interpretar. Quando ele não consegue isso inconscientemente ele coloca as suas experiências passadas no ato de interpretar.

Como esclarece o professor Adalberto Narciso Hommerding (2007, p. 156) o juiz, enquanto intérprete do fato, claramente não é um sujeito "desinteressado", pois, afinal de contas ele é um ser-no-mundo, que por sua vez não é um sujeito puro ou desinteressado.

Dessa forma, jamais haverá uma compreensão pura, mas sim sempre há uma compreensão ligada a condições e a modo de ser no mundo, isto significa dizer que o existir é fático mundano. A facticidade é o existir próprio do ser de cada ocasião. Está na questão do núcleo do processo hermenêutico o fato de que não há um sujeito puro.

Dessa maneira o processo interpretativo não é um método, ele não pode ser cindido em fases, ou em momentos, não existe um compreender para interpretar, mas sim um desde já sempre compreendido-interpretado.

Deste modo nas palavras do próprio Gadamer (1997, p. 406):

> A interpretação não é um ato posterior e ocasionalmente complementar a compreensão. Antes de compreender é sempre interpretar, e, por conseguinte, a interpretação é a forma explícita da compreensão. Relacionado com isso está também o fato de que a linguagem e a conceptualidade da interpretação foram reconhecidas como um momento estrutural interno da compreensão; com isso o problema da linguagem que ocupava uma posição ocasional e marginal passa a ocupar o centro da filosofia.

Assim, para Gadamer, essa interpretação deve partir de um ponto onde se reconheça que o interprete tem um passado, para que ele não seja traído por esse passado, para que ele posse separar as suas vivências pessoais daquilo que está no texto.

Isso é um ato incessante, segundo ele o homem nunca para de interpretar, e o pressuposto fundamental é tomar consciência dos pré-conceitos do interprete (conceitos

formados anteriormente ao ato de interpretar), da sua história, e para isso deve-se conseguir cindir aquilo que esta no texto daquilo que esta no seu inconsciente.

Seguindo a teoria de Gadamer, qual é a condição para se compreender?

Para ele essa condição tem a ver com uma sensibilidade para a alteridade do texto, da seguinte forma, uma vez gerado o texto, ele passa a ter vida própria ele não se prende ao autor que o editou, pois à medida que o tempo vai passando as interpretações também podem se alterar, nesse sentido a interpretação é, portanto também um processo histórico. Pois no ato de interpretar, tanto o interprete quanto o texto, tem a sua própria história.

E, portanto qualquer cisão entre discursos de interpretação e discursos de aplicação é uma mera tentativa de velar o real sentido do interpretado, visto que:

> A íntima fusão entre compreensão e interpretação acabou expulsando totalmente do contexto da hermenêutica o terceiro momento da problemática da hermenêutica, a aplicação. (...) Ora, nossas reflexões nos levaram a admitir que, na compreensão, sempre ocorre algo como uma aplicação do texto a ser compreendido à situação atual do intérprete. Nesse sentido nos vemos obrigados a dar um passo mais além da hermenêutica romântica, considerando como um processo unitário não somente a compreensão e interpretação mas também a aplicação (...) Ao contrário, pensamos que a aplicação é um momento tão essencial e integrante do processo hermenêutico como a compreensão e a interpretação (GADAMER, 1997, p. 407).

Deste modo deve-se partir da compreensão de que há alguns anos ocorreu na filosofia em geral o que muitos autores caracterizam com um verdadeiro "giro hermenêutico-ontológico", uma "revolução paradigmática" que possibilitou que a filosofia adentrasse no mundo prático, no mundo concreto da facticidade e da historicidade, e isso através da linguagem, que passou a ser considerada uma verdadeira "condição de possibilidade" para o ato de interpretar.

Dessa forma a corrente filosófica que ora se defende pretende desmistificar os processos de produção, interpretação e aplicação do direito, demonstrando que é possível, a partir das noções de "ser-no-mundo" viabilizada pela linguagem ter acesso ao próprio mundo do direito, da vida e dos fatos" (ISAIA, 2012, p. 230).

A grande proposta deste trabalho é uma viragem hermenêutica no seio do processo civil, isto é que a hermenêutica filosófica faça pelo direito em geral e pelo processo civil especificamente o que ela já fez com a filosofia, isto é, que ela altere a sua essência.

Cabe referir que a hermenêutica aqui tratada nada tem a ver com a tradicional hermenêutica jurídica clássica, isto é, com os métodos de interpretação, visto que o que a hermenêutica filosófica ou filosofia hermenêutica busca superar é exatamente a incessante necessidade do método, visto que ele traz em si uma natureza de velamento das essências.

Assim, dentro do ambiente processual, na tarefa de atribuir sentido aos fatos é possível concluir que a atividade jurisdicional não é compatível com qualquer espécie de metodologia objetiva ou subjetiva.

O processo compreensivo, principalmente em Heidegger e Gadamer (ISAIA, 2012, p. 225), tem a ver com o caráter ontológico prévio de quem pretende interpretar determinado fato a partir de sua condição de ser no mundo (pensado enquanto ser inserido na facticidade daquela situação concreta). O que ora se destaca como a "busca de significado do fato" em processo não está condicionada a interpretações decorrentes da consciência do magistrado (viés subjetivista) e sua tentativa de descobrir o sentido (viés objetivista) da ocorrência do fato, tão pouco que deve retirar o sentido real daquilo que se apresenta como inerente ao plano fático em processo civil.

Dessa maneira, como afirma Cristiano Becker Isaia (2012, p. 225):

> O fato é que, em sentido contrário, é justamente a inserção do magistrado no contexto da controvérsia (na situação) – o que não pode ser confundido com qualquer método, subjetivação ou representação – que tornará possível que no direito processual civil o processo compreensivo, até hoje relacionado com a questão metodológica, faça parte do próprio existencial do magistrado naquele caso concreto que se apresenta, afastando-se da lógica de que a sentença é sentir, é sentimento.

Qual seria a contribuição da Hermenêutica para a interpretação do Direito?

A contribuição seria no sentido de apontar a insuficiência das concepções tradicionais de interpretações, ela mostra que as regras tradicionais de interpretação do Direito, criadas por Rudolf Von Savigni, são insuficientes em face da construção hermenêutica.

Nesse sentido a hermética acaba afastando a interpretação daquele cientificismo no sec. XIX, ela acaba mostrando que a interpretação não é científica, e desta forma ela acaba contribuindo para o ressurgimento da interpretação objetiva, pois se o texto tem uma história própria à finalidade buscada no texto também deve ser adequada ao momento vivido.

Dessa forma com a hermenêutica filosófica quebra-se a clássica relação "sujeito-objeto", em prol de uma relação que de fato ocorre entre "sujeito-sujeito" e identifica-se que a linguagem não é um terceiro elemento, mas sim uma condição de possibilidade dessa relação, e que não se extraí sentidos dos objetos mais sim se atribui sentido a eles, isso se deve aos trabalhos de pensadores como Martin Heidegger e Hans Georg Gadamer.

Ainda, como grande contributo de Heidegger, temos a questão de que ele constata que o individuo não interpreta para compreender para após aplicar, mas sim que ele já compreende-interpreta-aplica desde sempre como "ser-ái" (*dasein),* como ser no mundo que já está integrado a uma dada realidade.

Esta viragem filosófica no centro do pensamento processual deve romper a corrente normativista, que tradicionalmente hipostasiando a estrutura das regras em detrimento aos princípios busca eliminar qualquer possibilidade de coerência e integridade do sistema.

Dessa forma, Cristiano Becker Isaia (2012, p. 228) afirma que:

> No interior dessa aproximação do processo com o normativíssimo jurídico é que o sistema processual recebeu a missão de dar conta de um platonismo das regras independente de sua realização concreta e do suporte fático a que faz referência. (...) parte-se do geral ao abstrato, do normatizado ao fático, obnubilando seu processo compreensivo, já que não se está mais a tratar do fato em sua singularidade, mas como um conjunto de fatos fungibilidades.

Assim é importante uma correta compreensão dos princípios (e não da pan-principiologia[8] que impera no ambiente jurídico nacional), pois eles de certa forma irão garantir uma integridade e coesão das interpretações consideradas "autênticas" na atual realidade constitucional.

Sem dúvida um dos primeiros a trabalhar com este tema dos princípios, já em uma visão contemporânea foi o professor Ronald Dworkin na obra "Levando os Direitos a Sério" (1977), onde basicamente.

Conforme resume esta primeira fase Dworkiniana o professor Adrian Sgarbi (2006, p. 194):

---

[8] Para Lenio (2011, p. 538-539) "está-se diante de um fenômeno que pode ser chamado de "panprincipiologismo", caminho perigoso para o retorno à "completude" que caracterizou o velho positivismo novecentista, mas que adentrou ao século XX: na "ausência" de "leis apropriadas" (a aferição desse nível de adequação é feita, evidentemente, pelo protagonismo judicial), o intérprete "deve"
lançar mão dessa ampla principiologia, sendo que, na falta de um "princípio" aplicável, o próprio intérprete pode criá-lo"

> Seu ponto forte é compreensão de que o positivismo jurídico se equivoca ao pensar o direito como fatos objetivos, ou seja, como elementos passíveis de identificação por um critério de pedigree. Porque pensar dessa forma é excluir um dos elementos capitais para a compreensão do direito, os princípios... Dada cegueira das teorias antecessoras de não verem os princípios, a eles passa sem ser notado o papel de os princípios oferecerem uma resposta certa aos casos difíceis.

Os princípios são importantes, neste processo, pois eles permitem uma visão ética nessa compreensão e conforme a professora Carla Faralli, esta visão faz parte de um dos cinco grandes vetores da filosofia contemporânea nas ultimas décadas, isto é, a "abertura da filosofia do direito para aos valores ético-políticos"(FARALLI. 2006. p. 17).

Dessa forma, considerando que para esta matriz filosófica, que busca estabelecer uma filosofia no processo para além de qualquer construção metafísica (como a cisão entre questões de fato e questões de direito), o processo deve buscar a "significação do fato" (ISAIA, 2012, p. 228), que sempre será "único e não pode em hipótese alguma ser fungibilidade, já que entendido como fenômeno que contém, em si uma serie de elementos, incumbe investigar como se dão os elementos necessários à compreensão (hermenêutica) do fato submetido a juízo."

Dessa forma como esclarece o professor Lenio (2011, p. 274) para Gadamer:

> A situação hermenêutica é similar para o historiador e para o jurista: frente a um texto, todos nos encontramos em uma determinada expectativa de sentido imediata. Não há acesso imediato ao objeto histórico, capaz de proporcionar-nos objetivamente seu lugar de valoração. Só há valor histórico quando o passado é entendido em sua continuidade com o presente, e é isto o que realiza o jurista em seu trabalho prático-normativo. Para a possibilidade de uma hermenêutica jurídica, é essencial que a lei vincule por igual a todos os membros da comunidade. A tarefa da interpretação consiste em concretar a lei em cada caso, isto é, na sua aplicação.

Mas afinal de contas qual o motivo para afirmar-se que o direito ambiental enquanto um novo direito, decorrente da pós-modernidade exige um processo que considere a singularidade do fato concreto e a sua historicidade, bem como a historicidade daquele que busca interpreta-lo (juiz) e que não pretende dar uma resposta que necessariamente tenha que ser verdadeira e segura (sonho do processo civil racionalista)?

Como afirma o professor Alexandre Moraes da Rosa (2009-a, p. 34):

> De qualquer maneira, ainda que se tenha como evidente a impossibilidade de que as decisões sejam tomadas a partir de um silogismo perfeito, muito do que é ensinado e teorizado como sendo a epistemologia da decisão é herança do 'positivismo lógico'. (...) Em linhas gerais no Direito Continental, o modelo decisório está fortemente influenciado pelo positivismo lógico, eclipsado no 'rigor semântico' desconsiderando que a linguagem não é esse terceiro capaz de conferir segurança pretendida (Streck), sendo que ademais o ator jurídico não está como quer o senso comum teórico, alheio ao desenrolar ideológico, desprovido de condições de se demitir de si mesmo. O situar espacial/temporal do sujeito implica numa percepção própria, sem que se possa falar em sujeito universal, mas de perspectivas tão-somente, articuladas em face (e por casa) 'ser-aí'.

O presente trabalho tem o intuito de desvelar, no sentido hermenêutico do termo, isto é, de permitir que o ser dos entes venha à luz, como os novos direitos que emergem da contemporaneidade – como é o caso do direito ambiental – não podem continuar a ser protegidos por um sistema processual que tem um viés filosófico claramente racionalista que prima pelas noções de verdade, segurança, rigidez e certeza como grandes objetivos da jurisdição.

CONCLUSÃO

Dessa forma conclui-se no sentido de que uma refundação da jurisdição, sobretudo pela elaboração de uma Nova Teoria da Decisão Jurídica é essencial para a proteção dos bens ambientais.

Essa nova teoria da Decisão Jurídica deve permitir que o direito como um todo e em especial o processo civil sejam invadidos pela revolução filosófica que foi o "giro linguístico", e onde a linguagem deixe de ser vista como um mero terceiro elemento da relação interpretativa, que se interpõe entre o sujeito e o objeto, tentando ora atingir a essência deste – o que filosoficamente é impossível – ora seguir a consciência daquele – o que além de ser antidemocrático, contraria o sistema constitucional de jurisdição estabelecido.

Somente possibilitando ao interprete compreender/interpretar/aplicar – funções que não podem ser de forma alguma cindidas – o direito a um dado fato concreto a partir da sua historicidade própria e sempre respeitando os princípios basilares da ordem constitucional vigente.

Não é admissível que após mais vinte e cinco ano de uma constituição democrática uma atividade pública, exercida por agentes estatais – a jurisdição - permaneça arraigada a um sistema que filosoficamente não de sustenta, servindo apenas

para possibilitar fundamentações inconstitucionais para as mais diversas arbitrariedade jurisdicionais.

Sobretudo quando se trata de um ramo do direito que atua em uma temporalidade e em uma espacialidade completamente diversas – como é o caso do Direito Ambiental – dos clássicos direitos individuais e patrimoniais que este sistema processual e decisões foi estabelecido para proteger.

Temporalmente o direito a um meio ambiente sadio tem uma lógica completamente diferente da grande maioria dos demais direitos fundamentais, aquilo que se chama de uma "temporalidade glacial", ou seja, as questões ambientais não podem ter soluções pensadas estritamente sob a lógica de uma geração da sociedade, além do que espacialmente, as grandes questões ambientais – poluição das águas, efeitos estufa, radiação – extrapolam as fronteiras jurisdicionais submetendo-se a diversas jurisdições, assim não podem ficar adstritas à consciência de qualquer magistrado visto que seus efeitos extrapolam a competência constitucional deste.

Soluções paliativas a homeopáticas como o sistema das ações civis públicas, a possibilidade de legitimidade extraordinária bem como a extensão da coisa julgada, já se provaram não serem capazes, por si só, de realmente proteger os bens ambientais, enquanto não for pensada a forma como se decide.

Na realidade qualquer discussão de cunho ambiental – antropocentrismo x biocentrismo; sustentabilidade, dentre outras – perde totalmente a sua lógica enquanto a decisão continuar a ser tomada em um procedimento de viés claramente libera-individualista, e der forma antidemocrática, seja apegando-se a essência das questões jurídicas – sem adentrar na historicidade e na facticidade do caso concreto, seja deixando a decisão ao alvedrio da consciência do intérprete.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo, Max Limonad, 1999.

ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira; WERNER, Priscila Cardoso. **As Tutelas de Urgência como Alternativa à Superação do Procedimento Ordinário**. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM. Março de 2006, volume1, número 1

FARALI, Carla. **A filosofia do Direito Contemporâneo**. Madrid: Hispania Libros, 2007.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis, Rio de Janeiro: Ed. Vozes, 1997.

GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**. Tradução de Benno Dischinger. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 1999.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. 3.ª edição. Tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Ed. Vozes, 2008.

ISAIA, Cristiano Becker. **Processo civil e hermenêutica: a crise do procedimento ordinário e o redesenhar da jurisdição processual civil pela sentença (democrática) liminar de mérito**. Curitiba: Juruá, 2012. .

_____,. **Processo civil, atuação judicial e hermenêutica filosófica**. 2ª edição. Curitiba: Ed. Juruá, 2011.

LEITE, José Rubens Morato. **Introdução ao Conceito Jurídico de Meio Ambiente**. *In*: VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana Cardoso B.. O Novo em Direito Ambiental. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

MARIN, Jeferson. **A necessidade de superação da estandardização do processo e a coisa julgada nas ações coletivas de tutela ambiental**. In. LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson. Estado, Meio ambiente e Jurisdição. Caxias do Sul: EDUSC, 2012

McCORMICK, Jonh. Rumo ao Paraíso. **A História do Movimento Ambientalista. Tradução de Marco Antonio Esteves da Rocha e Renato Aguiar**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1992.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. **Dos Direitos Sociais aos Interesses Transindividuais. O Estado e Direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

ROSA, Alexandre Morais da. **Estado democrático de direito, hermenêutica da Constituição e decisão judicial**. In: ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. Diálogos com a law & economics. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009

SALDANHA, J. M. L.; HOFFMAM, F.; GRACIA, T. S. **Teoria dos precedentes à brasileira e a destemporalização da decisão jurídica**. In: Prisma Jur., São Paulo, v. 12, n. 1, p. 319-346, jan./jun. 2013.

SILVA, Carlos Augusto. **O Processo Civil como estratégia de poder: reflexo da judicialização da política no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia:** o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. **Verdade e Consenso**. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 4ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011.

_____. **O que é isso –** decido conforme minha consciência? Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.