

UMA CRÍTICA À MATRIZ INDIVIDUALISTA DO PROCESSO AMBIENTAL
A CRITIC TO THE INDIVIDUALIST MATRIX OF THE ENVIRONMENTAL PROCESS

Cleide Calgaro*

César Augusto Cichelero**

Thiago Germano Álvares da Silva***

RESUMO: Este trabalho possui como tema matriz teórica do processo ambiental. Objetiva-se ao longo deste estudo proceder uma crítica ao processo de caráter individualista, além de buscar elementos que norteiam um processo de natureza democrática. Para alcançar os objetivos propostos neste trabalho foi adotado o método hermenêutico e como procedimento a revisão da literatura, a partir de pesquisa bibliográfica e documental, essencialmente doutrinária, mas com eventuais aportes da jurisprudência e da legislação. A título de considerações finais se reconhece que deve se romper com o método jurisdicional privatista-liberal, buscando um processo que abranja mais elementos democráticos e coletivos, destacando a contribuição de tais elementos para a ciência jurídica na pós-modernidade.

Palavras-chave: Processo ambiental; matriz individualista do processo; democratização do processo.

ABSTRACT: This work has the theoretical theme of the environmental process. The objective of this study is to critique the process of individualistic character, as well as to seek elements that guide a process of a democratic nature. In order to reach the objectives proposed in this work, the hermeneutic method was adopted and as a procedure the literature review, based on bibliographical and documentary research, essentially doctrinal, but with possible contributions of jurisprudence and legislation. By way of final considerations, it is recognized that it must break with the privatist-liberal jurisdictional method, seeking a process that encompasses more democratic and collective elements, highlighting the contribution of such elements to legal science in postmodernity.

Keywords: Environmental process; individual matrix of the process; democratization of the process.

* Doutora em Ciências Sociais na Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Pós-doutora em Filosofia e em Direito ambos pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. Doutoranda em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Mestra em Direito e em Filosofia pela Universidade de Caxias do Sul – UCS. Professora e pesquisadora no Programa de Pós-Graduação – Mestrado e Doutorado – e na Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul.

** Mestrando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Graduado em Direito (2017) pela Universidade de Caxias do Sul. Bolsista Capes.

*** Mestrando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Pós-graduado em Direito Ambiental (2011) pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Graduado em Direito (2007) pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Taxista Capes.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio é um direito fundamental elencado na Constituição Federal do Brasil de 1988 e, tem-se buscado nas últimas décadas a inserção e criação de mecanismos jurídicos com a finalidade de regulamentar o comportamento individual e coletivo, de modo a assegurar a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Entende-se, atualmente, que tanto a inflação legislativa em matéria ambiental quanto o processo civil tradicionalmente utilizado pelos operadores do direito não se mostrou suficiente em garantir os direitos constitucionais, especialmente, tema deste estudo, o direito ambiental. Este diagnóstico se faz tendo em vista o atual estágio de desequilíbrio ecológico, o qual é normalmente atribuído ao desenvolvimento da sociedade capitalista, ao fenômeno da globalização, ao hiperconsumo e à modernidade líquida – o que se pretende, contudo, é parcelar esta responsabilidade com a matriz ideológica individualista do processo.

A sociedade moderna contemporânea costuma ser caracterizada como uma sociedade, ainda que plural, individualista, na qual se reforçam os espaços de liberdade privados em detrimento dos espaços de agir coletiva e democraticamente. Nesta sociedade, defende-se a redução do Estado em defesa das (supostas) liberdades no setor privado, ou seja, uma ideologia de negação do papel da esfera pública e de valorização do livre mercado – tendo-se como bases teóricas o individualismo e neoliberalismo.

Dentro desse raciocínio, o presente artigo versa sobre a matriz teórica do processo civil ambiental, tendo como objetivo realizar no primeiro capítulo uma crítica ao processo de caráter individualista e em um segundo momento buscar elementos que norteiam um processo de natureza democrática (um processo coletivo e possível de tutelar o bem ambiental). Para alcançar os objetivos propostos neste trabalho foi adotado método hermenêutico, devido à natureza do estudo desenvolvido e o procedimento de revisão da literatura, a partir de pesquisa bibliográfica e documental, essencialmente doutrinária, mas com eventuais aportes da jurisprudência e da legislação.

2. PENSAR O PROCESSO DE FORMA CRÍTICA

Na democracia constitucional brasileira, os problemas da sociedade precisam ser resolvidos mediante decisões democraticamente legitimadas. Ocorre que os direitos

constitucionais, como é o caso do direito ao meio ambiente, são normas abertas, com conteúdo que precisam ser definidos pelo agir da sociedade, respeitado o contexto histórico. Posto isto, diante de embates no campo do direito constitucional ao meio ambiente, é o Poder Judiciário (e não a sociedade) que é chamado a tomar decisões e dar sentido concreto acerca de valores constitucionais que são tratados de forma genérica e abstrata na Constituição Federal. Desse modo, o que se apresenta é o fato de a esfera de agir jurídica ser uma instituição social que pode dificultar os processos políticos democráticos, preterindo uma decisão político-democrático, por uma decisão técnico-jurídica. Afinal,

as crises do Estado ambientam a crise da jurisdição, que, empurrada pela necessidade de velocidade ingente, tem crescido em proporções gigantescas. Para superá-la, além de abandonar a matriz racionalista e a influência neoliberal, é preciso romper com a influência pernicioso do Direito romano tardio. É necessário ter honestidade metodológica, a fim de reconhecer a coletivização do direito e relegar a tradição civilista, que tutela tão-somente o contencioso individualizado, a um passado distante. (MARIN, 2012, p. 87).

A percepção das crises do Estado na modernidade que deflagram a busca pela identidade perdida, decisivamente influenciada pelo modelo racionalista-liberal, põem-se como condição de enfrentamento da inefetividade do ato decisional. Nesse contexto, o paradigma liberal-individualista registra um conflito permanente com o modelo de Estado Social, que privilegia a tutela dos direitos difusos-coletivos. Assim, segundo Marin (2009), o *Welfare State* produziu mudanças no modelo liberal, inserindo a igualdade no rol de direitos a serem tutelados. Desse modo, a superação do paradigma privatista-formalista constitui-se no primeiro passo para o abandono do conformismo provocado pelo liberalismo, o qual recolhe a força de trabalho da sociedade e oferta migalhas, estimulando a satisfação artificial de uma realidade excludente (MARIN, 2009, p. 17-18). Além, segundo o autor, a prevalência do critério econômico nas decisões estratégicas do Executivo tem influenciado, também, o fundamento decisório dos tribunais, especialmente quanto ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que tem se colocado como corresponsável na asseguuração da estabilidade econômica do país (MARIN, 2015, p. 29).

O principal motivador da crise jurisdicional, para Marin (2015), é a ausência de um perfil democrático na atividade judicante, o que retira a legitimidade social e ética do procedimento. Esse caráter individual do direito é fruto de um Estado ocidental e acarreta no

fenômeno da *funcionalização do direito*¹, onde o direito perde autonomia e se torna mero serviço da economia, da política e do Executivo. Um motivo para tal seria o “compromisso com o racionalismo, devidamente moldado ao neoliberalismo, tem origem no próprio Direito romano tardio, que malfadadamente ainda influencia o direito moderno” (MARIN, 2012, p. 87). Todavia, é justamente na contemporaneidade que o direito se converte no modo de apaziguar o sofrimento do indivíduo, o indivíduo que clama por justiça em uma democracia desencantada. Democracia esta que, ao mesmo tempo, afasta os indivíduos uns dos outros ao desqualificar a autoridade tradicional e se apresenta como a autoridade paliativa desta ausência para a qual ela contribuiu (MARIN; LUNELLI, 2008, p. 24).

Dentro da crise jurisdicional, é preciso, também, reconhecer que o sujeito contemporâneo não se afastou do *homo oeconomicus* do século XVIII, ou seja, ainda é um sujeito de opções individuais irredutíveis, conduzido pela “mão invisível” de que falava Adam Smith. Segundo Saldanha (2009), essa foi a marca definitiva do chamado “processo civilizador” que inaugura a modernidade e teve como foco os indivíduos, quando os controles comunitários foram substituídos pela capacidade de autocontrole daqueles sob o comando do pensamento racional, única manifestação de civilização. Atualmente, insiste-se em manter os instrumentos processuais a serviço desse individualismo, embora a realidade dos conflitos sociais aponte na direção inversa, isso é, na necessidade de que o processo saiba tratar coletiva e democraticamente as demandas da cidadania (SALDANHA, 2009).

Somado a isso, o Código de Processo Civil, norma basilar da disciplina processual, não fornece uma resposta jurídico-científica a altura do grau de complexidade e especialização que é exigida na tutela dos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos. Como afirmam Marin e Lunelli, o Código de Processo Civil está bem adequado às demandas individuais de proteção possessória, desse modo, por exemplo quando ocorre uma situação de esbulho em uma propriedade, o processo é célere e eficaz. Por outro lado, o mesmo não ocorre quando o esbulho é praticado por uma coletividade. Nesses conflitos de direito material, o processo não está adequado e é comum que se busquem soluções em áreas diversas, inclusive na esfera política, afinal existe uma percepção que a solução alcançada pelo processo está muito distante da natureza do conflito que se apresenta. (MARIN; LUNELLI, 2008, p. 23-24). Do mesmo modo Saldanha expõe que,

esse desenho processual é pintado com as cores do individualismo que, por si só, também é refratário às tutelas coletivas – e a toda

¹ Concepção desenvolvida por Castanheiras Neves e aderida por Ovídio Baptista da Silva e Jânia Saldanha, segundo Marin (2015, p. 42).

forma de coletivismo –, capazes de darem guarida àqueles direitos de natureza transindividual e coletiva que surgem, acentuadamente, na sociedade de relações massificadas e pasteurizadas da contemporaneidade, sobretudo as que nascem nos grandes centros urbanos (SALDANHA, 2009, p. 52-53).

Para esta autora, esta ineficácia pode em parte ser associada a um modelo de processo pensado para atender litígios individuais e de natureza privada no século XIX. Pois, o processo foi criado para resolver litígios entre devedores e credores, cujo resultado final não poderia deixar de ser apenas uma condenação, ainda que, em certa medida, esse modelo processual continue compatível com as demandas individualistas atuais. Porém, sensíveis são as diferenças relativamente às demandas condenatórias da época romana ou da sociedade industrial do século XIX. O século XX soube produzir relações jurídicas massificadas de toda ordem, sobretudo aquelas produzidas pelas relações de consumo, em que a figura do devedor-consumidor pode muito bem ser associada ao de um escravo dos tempos hipermodernos (SALDANHA, 2009).

É evidente, na concepção de Marin, que o atual modelo de jurisdição não passa de uma herança privatista-liberal do passado. A partir desse paradigma racionalista-liberal, impôs-se um direito voltado para a esfera da obtenção de ganhos políticos e econômicos. Esqueceu-se de construir o direito como uma esfera de cooperação, mas se conferiu um caráter mais instrumental. Surge, desse ponto, a constatação de que o novo Direito tende a ser cada vez mais formalista, procedural. Contudo, aponta o autor de que é a partir da aceitação de que o direito não obedece a critérios lógicos, que é uma ciência da compreensão e, também, do reconhecimento da necessidade de se afastar dos aspectos metafísicos que informam o método adotado pelas ciências jurídicas que se poderá estabelecer um novo paradigma. O reconhecimento da possibilidade de interpretação e de desapego à influência vertical da lei se traduz em condição de possibilidade da construção hermenêutica fundada na democracia. (MARIN, 2012, p. 52-56).

Correto, está o diagnóstico de Leal (2016), quando afirma que a jurisdição ambiental tem dificuldade de ser exercida devido à posição paradigmática processual vigente, não possuindo amplitude suficiente para a preservação do bem ambiental. Em seguida, o autor afirma que a democracia jurídica atual é falha, pois não atravessa o indivíduo em sua ótica processual e, por isso, não efetiva o direito ao meio ambiente. Além disso, a jurisdição ambiental não é efetiva pois necessita de um dano passado (não futuro e muito menos incerto), além do fato de que, qualquer situação judicial deve se dar pela ótica indivíduo

contra indivíduo – mesmo se tratando de um direito difuso dotado de indeterminabilidade e indivisibilidade. Portanto, segundo Leal (2016), a jurisdição ambiental deve se desvencilhar da lei pura, pois não condiz a realização deste direito com o paradigma racionalista. Desse modo, para a sua efetivação a jurisdição ambiental deve se basear em decisões políticas, atentando um procedimento que assegure a atuação da coletividade, levando assim a uma necessária jurisdição não apenas ambiental, também constitucional. Nas palavras de Saldanha:

É que tudo se passa ao nível individual, do indivíduo solitário, cuja marca é a redução do homem à utilização fria da razão instrumental, que desenha um indivíduo esquecido do homem, isto é, uma liberdade individual que esquece do outro e sobre uma política que olvida a importância da deliberação (SALDANHA, 2009, p. 68).

A crítica ao individualismo também está presente em Honneth (2015), para o autor alemão é possível reconstruir normativamente a esfera jurídica a partir de duas perspectivas. A primeira delas se refere ao sistema do direito que garante aos indivíduos um espaço de autonomia privada, onde os sujeitos possam se resguardar de todos os deveres e vinculações para com os outros. O problema identificado é de que o emprego de um direito subjetivo cria uma forma de estado de exceção temporário, no qual aquilo que é tratado efetivamente na conformação de uma vida autônoma é de certo modo suspenso. Nesse estado, o sujeito jurídico não reflete sobre os objetivos individuais, nem os realiza de maneira ética, porque trata seus parceiros de interação apenas como atores com interesses estratégicos. Portanto, os direitos são usados como uma barreira às exigências de justificação que provêm dos outros indivíduos e, a partir disso, os indivíduos tendem a planejar e agir a partir de uma perspectiva de êxito diante de um tribunal. Diante do exposto, percebe-se como Honneth compreende a necessidade de não se confundir a liberdade individual com a liberdade jurídica.

Honneth (2015) denomina como primeira geração de direitos subjetivos, ou, os direitos liberais de liberdade, significa normativamente permitir ao indivíduo adotar uma posição de autocomunicação puramente privada, protegida pelo Estado. Desse modo, os direitos liberais de liberdade remetem conceitualmente a uma complementaridade dos direitos sociais – segunda geração –, que garantem aos indivíduos a medida de segurança econômica e bem-estar material necessários para explorar seus próprios objetivos de vida de maneira privada e afastando-se das conexões de cooperação social. É possível transpor a teoria do autor ao âmbito processual, entendendo como a defesa tradicional dos direitos de primeira e

segunda geração como a defesa de direitos individuais por meio de um processo de matriz individual.

Por outro lado, se as duas primeiras classes de direitos erguem uma barreira de proteção, por trás do qual o indivíduo pode se retirar, a terceira classe (direitos políticos) é construída para superar esse isolamento produzido. Assim, o conceito de direitos políticos remete a uma atividade que deve ser exercida em cooperação com todos os demais partícipes do direito. Portanto, as duas primeiras gerações de direitos só se realizam quando as pretensões por elas garantidas são aproveitadas para a construção de um eu privado, enquanto a terceira geração deve ser interpretada como um estímulo à cooperação e formação de uma vontade comum. E aqui, se insere o direito ao meio ambiente, como um direito que requer um processo voltado à cooperação e participação democrática.

Dessa forma, se faz necessária um grande movimento pela publicização da jurisdição, com o intuito de se romper com o individualismo, que, fruto do caráter liberal do direito, deita suas garras na modernidade, constituindo-se numa de suas principais características. (MARIN, 2009, p. 23). Afinal, “é preciso manter acesa a chama de sobrevivência dos espaços sociais, dando-se possibilidades de desenvolvimento dos ideais comunitários” (MARIN; LUNELLI, 2008, p. 25). Ou ainda, segundo Marin que tece de forma precisa as seguintes palavras,

as decisões que registram a pretensão de implantação de um sentido unívoco traduzem imposturas. Carregam consigo o problema genético da falta de autoridade e, embora sejam formalmente chanceladas, não gozam de legitimidade democrática. A democracia não oprime, liberta. A democracia não restringe, inclui. A democracia não tem um discurso monológico, mas plural. A democracia traduz a possibilidade de pleno exercício da vontade fundada na diferença, que a partir da possibilidade da existência multiplica as alternativas e compõe o mosaico de valores que amparam o Estado de Direito. Quando a lanceolada face de animal carnívoro da estandardização será banida pela candura democrática? O tempo responderá. É preciso um “dar-se conta” da proximidade do fim. A refundação da democracia jurisdicional. O resgate da tradição. O retorno ao elemento humano. (MARIN, 2012, p. 58-59).

Tudo isto se dá pela razão de que a realidade social a ser analisada na sociedade contemporânea é infinitamente mais complexa do que aquela do período histórico em que foram construídos e codificados os principais institutos de direito processual. Desse modo, é inevitável e desejável ao mesmo tempo que chegasse o momento histórico no qual o Poder

Judiciário reconhecesse as suas limitações e se voltasse para a sociedade para, junto com ela, construir a decisão de forma democrática (SALDANHA; ESPINDOLA, 2008). Ao construir uma forma democrática, na tomada de decisões, o Judiciário poderia ter uma nova face e um novo sistema matriz na sociedade moderna. Na visão de Hans-Georg Gadamer: “ter senso histórico é superar de modo conseqüente a ingenuidade natural que nos leva julgar o passado pelas medidas supostamente evidentes de nossa vida atual, adotando a perspectiva de nossas instituições, de nossos valores e verdade adquiridos” (GADAMER, 2003, p. 18). Assim, é preciso concretizar a atuação judicial, principalmente em questões ambientais, mas pautada na ideia de um processo jurisdicional que seja democrático e participativo.

3. PENSAR O PROCESSO DEMOCRATICAMENTE

Inicia-se esta seção, observando atentamente os dizeres de Saldanha, afinal antes de investigar sobre que tipo de jurisdição ou de processo judicial se pretende para uma determinada sociedade, é inevitável observar qual o perfil de Estado que se deseja. Isso implica dizer que o direito, para além do simples texto de lei, tem sua substância moldada na Constituição e que o juiz, além de um funcionário público e de agente solucionador de um conflito intersubjetivo, é um sujeito de poder que, através da interpretação e da hermenêutica da norma, pode fazer valer os princípios constitucionais que fundamentam todo o ordenamento pátrio. Assim, toda e qualquer decisão deve se guiar pelos princípios constitucionais e buscar a efetivação dos direitos fundamentais, deste modo, o poder judiciário estaria exercendo sua função primordial, qual seja a consolidação dos valores esculpidos na Constituição. Resta, portanto, para a autora, a conclusão de que a função jurisdicional (por excelência) não se contenta com o modelo de mera solução de controvérsias (de aspecto individualista) mas vai além desse paradigma, para alcançar a plena realização dos valores constitucionais (SALDANHA; ESPINDOLA, 2008, p. 54-55).

Logo, identificado o Estado que se tem é possível fazer as opções. E a opção feita, no curto prazo, foi pela reforma legislativa e não, pela refundação do processo (ou do Estado), o que tem corroborado com a manutenção daquela matriz clássica do processo. Para as autoras, o Estado brasileiro, é um Estado que se diz “democrático de direito”, que se comporta, porém como um “liberal de direito”. E, ainda mais, esse Estado que se diz democrático, mas comporta-se como liberal, padece das crises de um Estado social, sem nunca ter alcançado o conteúdo deste. (SALDANHA; ESPINDOLA, 2008, p. 54-55). Portanto:

Qualquer tentativa de suplantar esse viés hegemônico da cultura neoliberal, que abateu a Jurisdição e o Direito Processual pressupõe que a transformação seja de ordem política. Para que isso ocorra há de ser reconhecido o estreito vínculo entre democracia e neoliberalismo, que desenhou o perfil individualista e intolerante da sociedade. A par da neoliberalização, existem no sistema jurisdicional brasileiro experiências em franca expansão, que podem ser canais para que essa expansão democrática se consolide, cujo ponto de partida seja uma aproximação com a perspectiva social comunitária. A Jurisdição e o Processo, ainda que *barêmitizados*, re-inventam-se na perspectiva democrático-substancial. A quantificação, embora importante, deixa de ser um metavalor para constituir-se em apenas mais uma das exigências a ser atendida no vasto campo de uma jurisdição cidadã (SALDANHA, 2009, p. 66-67).

De fato, este Estado constitucional que se imagina não deve ser teorizado apenas como um Estado de direito. Como entende Canotilho, se o princípio do Estado de direito é utilizado como separação entre Estados que têm aqueles que não têm uma constituição, isso não significa que o Estado Constitucional moderno possa se limitar a ser apenas um Estado de direito. Ele tem de se constituir como um Estado de direito democrático, ou seja, como uma ordem de domínio legitimada pelo povo. A articulação do “direito” e do “poder” no Estado constitucional deve ser organizada e exercida em termos democráticos. O princípio da soberania popular é, portanto, uma das bases do Estado constitucional, pois, o poder político é aquele que deriva do poder dos cidadãos. Logo, o princípio democrático aponta no sentido constitucional, para um processo de democratização extensivo aos diferentes aspectos da vida econômica, social, cultural e se acrescenta aqui, ao que diz o autor português, processual. Afinal, a democracia é, no sentido constitucional, democratização da democracia (CANOTILHO, 2000).

Uma radical democratização da esfera jurisdicional se coloca como uma resposta possível à despolitização do mesmo, tendo em vista o pouco valor que se agrega socialmente à perspectiva coletiva de processo, o que somente poderá resultar da superação do individualismo para que se reconheça o valor comunitário na modernidade. Contudo, para que tal fenômeno ocorra, todas as instituições do Estado deverão se transformar paradigmaticamente, pois estão acostumadas à necessidade de pensar segundo o modelo econômico, reforçando o individualismo. A superação do individualismo que pauta os mecanismos de atuação da jurisdição depende, portanto, de uma reforma social mais profunda. É que se o individualismo está enraizado na própria vida em sociedade, são os valores dessa (sociedade) que é necessário superar. Pensar as relações sociais em termos de

atendimento dos interesses e necessidades da comunidade pode ser o primeiro passo para a revolução democrática da jurisdição (SALDANHA, 2009).

A solução, portanto, passa por uma forma de repensar o Estado e aqui, este estudo se afasta completamente de uma solução contratualista para a jurisdição ambiental. Afinal, esta solução carrega *a priori* críticas, a primeiro se dá pela observância de uma certa contradição, onde se busca resolver a matriz racionalista/individualista do Estado (e do processo, conseqüentemente) com uma matriz teórica igualmente racionalista/individualista, ora, se para fundar o contrato social, os sujeitos (atômicos e racionais) deliberam e elegem as normas que guiarão a construção de uma forma desejada de Estado, não é possível esperar que no passo seguinte o Estado (e o processo) se guiam por um paradigma que não seja o mesmo de sua concepção, racionalista e individualista.

Uma outra constatação parte de Honneth (2015), para quem quase todas as teorias que tentam chegar a uma ideia de ordenamento justo do Estado, optando pela utilização de uma concepção contratualista, partem de um instrumento ficcional de estado de natureza. O entendimento do autor é de que ficticiamente é possível compreender os indivíduos nesse estado de natureza como atores que desejam agir com o mínimo de restrições, fazendo tudo ao seu parecer. Como resultado dessa perspectiva, o homem é entendido como um ser atômico, que não possui interesse além de agir sem restrições segundo suas próprias preferências circunstanciais. Dessa forma, a concepção de um Estado justo parte de um questionamento experimental intelectual dos sujeitos em estado de natureza, em outras palavras, só pode ter validade o ordenamento jurídico que demonstre hipoteticamente que no estado pré-contratual todos os sujeitos poderiam aceitá-lo.

O modelo contratual de concepção do Estado, então, afeta a concepção de justiça desenvolvida a partir dele. Nesse entendimento, os sujeitos recorrem a cálculos de utilidade puramente individuais no seu agir, pois estes só têm interesse somente na proteção e garantia de sua própria margem de liberdade. Assim, o ordenamento justo é aquele que esteja em condições de satisfazer as expectativas individuais de cada um dos indivíduos sob ele. Deve-se entender que neste ordenamento os sujeitos não têm a possibilidade de conjuntamente verificar e renovar sua concordância com as ações do Estado, pois, como dito anteriormente, os sujeitos concordaram no processo de criação dos princípios jurídicos. Dessa maneira:

Partir de uma liberdade apenas negativa não permite que os cidadãos do Estado sejam apreendidos como autores e renovadores de seus próprios princípios jurídicos; para isso seria necessário que, na aspiração à liberdade pelo indivíduo, em termos conceituais, se

justificasse um ponto de vista adicional e de grau mais elevado que lhe atribuísse um interesse na cooperação com todos os demais (HONNETH, 2015, p. 55-6).

A partir dessa perspectiva, Honneth posiciona-se contra as teorias que tem seu ponto de partida em normas, princípios ou procedimentos ideais – por exemplo, Rawls – e não observação e descrição dos fatos nas sociedades concretas (PINZANI, 2012). Cinco requisitos elencadas por Honneth (2015, p. 555-560), para a construção de uma democracia justa podem também ser observados e tomados como bases para a construção de processos democráticos. Não se defende, por óbvio, a mera adoção crua destas observações do autor alemão, mas sim a sua contribuição como base de um novo processo. A primeira condição seriam as garantias jurídicas. Como segunda condição, a existência de um espaço de comunicação geral que supere as divisões de classe e permita um intercâmbio de opiniões entre os diversos grupos. Em terceiro lugar, é necessário um sistema altamente diferenciado de meios de comunicação de massa que leve ao público a capacidade de formar a opinião e a vontade pela via da informação. Uma quarta condição é a disposição dos cidadãos em realizar prestação de serviços não remunerados para preparar e realizar apresentações de opinião diante do público. E, por fim, a quinta condição é a existência de uma cultura política que a todo tempo alimente e alente tais sentimentos de solidariedade, ou seja, o compromisso entre os cidadãos de que são conscientes do que possuem politicamente em comum, sendo este o requisito elementar para a ação do sujeito na vida pública. Enfim,

seja na órbita do direito nacional, regional ou internacional, os problemas jurídicos exigem respostas democráticas, que considerem a emergência dos novos direitos, porém as respostas colocadas à disposição são aquelas de ordem individualista, de perfil liberal-normativista. Configura-se, assim um profundo descompasso entre os desejos e possibilidades. O aparato disponibilizado para solucionar, por exemplo, lesão a direitos coletivos, ainda está atrelado à matriz clássica do direito processual, caricaturada no Código de Processo Civil, ignorando o próprio sentido da Constituição e a aproximação recíproca dos ordenamentos (e culturas) jurídicos. (SALDANHA; ESPINDOLA, 2008, p. 56).

Solidariedade pressupõe desigualdade entre partes. A igualdade é o fim da solidariedade, e a desigualdade, o seu objeto. Portanto, a solidariedade é um empenho que busca a felicidade, a dignidade humana, uma resposta correta para o bem comum – objeto também da justiça, de forma geral - e outras necessidades fundamentais do grupo social e de

cada um em particular. (DI LORENZO, 2010, p.132-137). É a materialização da responsabilidade social, questão intrínseca à justiça e conseqüentemente ao processo judicial.

Assim, torna-se necessário falar de jurisdição constitucional, em sua perspectiva coletiva, o que é o mesmo que falar de um outro modelo de jurisdição, seja quanto à sua estrutura de atuação, seja quanto à competência de seus juízes, seja quanto ao seu sentido (SALDANHA; ESPINDOLA, 2008, p. 58). Segundo Canotilho (2000, p. 1336), “a constituição processual responderia às exigências de uma “moral racional flexível” ou “moral racional comunicativa””. Ainda segundo o jurista português, a processualização tem como objetivo não apenas garantir posições jurídicas subjetivas ou prestações sociais, mas sim assegurar ou estabelecer as condições de possibilidade dessas prestações e garantias. Portanto, a processualização da constituição estabeleceria na transformação do contexto social de liberdade legal em um sistema de justificação do novo contexto social de ideias e interesses.

Ainda que abordando o procedimento, vale a pena ressaltar que Canotilho (2000) afirma que o direito a um procedimento justo implica a existência de procedimentos coletivos, possibilitadores da intervenção coletiva dos cidadãos na defesa de direitos econômicos, sociais e culturais de grande relevância para a existência coletiva, como, por exemplo, o direito ao meio ambiente. Dessa forma, um instrumento adequado para a conversão da constituição em ordem dinâmica em uma comunidade é o procedimento. A democratização do exercício do poder através da participação pressupõe que esta participação se traduza por intermédio de procedimentos justos, que influenciem qualitativamente as decisões. A participação através do procedimento, além de ser um meio de comunicação ascendente e descendente entre governantes e cidadãos, é, igualmente, uma compensação e uma garantia dos sujeitos e das comunidades perante uma burocracia estatal sem qualquer transparência democrática.

Igualmente, é preciso reconhecer que somente através de uma jurisdição aberta à sociedade é que o processo se tornará apto de corresponder às exigências republicanas de seu exercício democrático. Afinal, é o Judiciário o poder estatal que possui como fim a concretização dos valores constitucionais. Logo, a abertura do processo à participação de outros atores sociais, para além das partes litigantes ou no máximo, para as figuras interventivas clássicas, inaugura uma nova fase, ao permitir o diálogo da esfera jurídica com a sociedade, por meio (e dentro do) do processo. Esta concepção se traduz em verdadeiro exercício de democracia direta (SALDANHA; ESPINDOLA, 2008, p. 59-60).

Teorias individualistas e ortodoxas rejeitam a possibilidade de pluralismo jurídico. Baseando-se na hermenêutica filosófica, a Constituição representa parâmetros e apelo

democrático, devendo balizar o direito processual e material. O processo de engessamento do direito, que se tem nos dias atuais, sugere a implementação de uma jurisdição radicalmente democrática, firmada na realização das pretensões materiais do caso concreto e no rompimento com o arquétipo neoliberal que orienta a conduta atual. (MARIN, 2015, p. 223-225).

Um exemplo de tal agir democrático no processo seria a possibilidade de participação de certos segmentos da sociedade que a audiência pública oportuniza no âmbito das ações de controle de direito e concentrado de constitucionalidade. Tal concepção de agir no processo se mostra diverso das formas e atos tradicionais individualizantes que burocratizam a relação processual. Também, a audiência pública possibilita trazer ao processo outros sujeitos que não reúnem em si a condição de litigantes, tampouco de terceiros intervenientes, mas que se encontram em uma posição fático-jurídica que lhes permite participar (sem litigar) pelas condições que reúnem de influenciar na formação do convencimento do juiz. (SALDANHA; ESPINDOLA, 2008). Como reitera Saldanha,

a adoção da audiência pública no primeiro grau de jurisdição no âmbito das ações coletivas as quais, amiúde, tratam de questões locais, senão regionais, viabilizaria abertura do processo à sociedade, então alargamento dos sujeitos do processo, com isso, maior democratização para a participação e para a construção da decisão. A aceitação dessa tese implica no reconhecimento de devolver-se aos juízos de primeiro grau a sua legitimidade – e importância – política no regime federativo, como o brasileiro, de modo a que ocorra uma descentralização da oralidade, o quê, em muito, fortaleceria as comunidades locais, suas demandas, colhendo-se sabedoria na diferenciação. Apenas uma desestrutura, uma inversão de papéis no cenário da homogeneização neoliberal. Uma radicalização da democracia (SALDANHA, 2009, p. 71).

Além da audiência pública, é também com a adoção do *amicus curiae* nas instâncias inferiores de jurisdição, que se pode vislumbrar a quebra dessa estrutura vertical da jurisdição. Estas práticas se colocam a par de uma maior reivindicação de que a função jurisdicional seja praticada horizontalmente, uma vez que a participação de diferentes grupos ou categorias atende o anseio de integração tão necessária para a evolução do direito, enquanto uma ciência social e não como uma ciência de razão matemática. Como bem sustenta Saldanha, estes procedimentos no âmbito do processo judicial significam exercício político da solidariedade, que expressaria no direito uma visão mais comunitária, o que acabaria por reforçar a teoria que “se sustenta no mundo prático e que tem na consciência histórica a razão para aferir seus

prejuízos autênticos ou não como condição de possibilidade da própria transformação/evolução do direito” (SALDANHA, 2009, p. 72). Isto posto,

é justamente dessa possibilidade que se forja o que se pode denominar de processo pós-burocrático. Pressupondo a limitação cognitiva de quem julga, abre-se à sociedade trazendo democratização ao processo, mas, ao mesmo tempo, mantém a obrigação de o julgador permanecer engajado no diálogo processual, ouvindo não só as partes do processo mas também outros interessados para fundamentar sua decisão final, assumindo a responsabilidade coletiva pela decisão (SALDANHA; ESPINDOLA, 2008, p. 70).

Desse modo, faz-se necessária a construção de uma jurisdição democrática que supere as características formalistas, visto que o Estado “ainda não implementou um modelo democrático que assegure a inclusão, seja no que toca à razão de fundamento, seja em relação à adequada gestão do tempo, fundamental para a materialização de uma jurisdição digna” (MARIN, 2009, p. 23). Afinal, segundo Marin, o rompimento do paradigma privatista-liberal, através da construção de um novo paradigma, de jurisdição democrática, que tenha legitimidade social, e que contemple a diversidade social, redundaria em uma efetiva inclusão. Esse novo modelo contemplaria, inclusive, os elementos marginalizados, que através de um exercício de interpretação adequado, podem alcançar a condição de sujeitos de direitos, em conformidade com a teoria constitucional (MARIN, 2009).

Só a radicalização da democracia, através do resgate de uma jurisdição compromissária e do elemento humano poderá alterar o quase inevitável afogamento do direito, evitando que a jurisdição, esse instituto secular, defínhe até soçobrar. Fundamental ainda alterar o modo de produção do direito, modulado pelo ideário da padronização neoliberal e repetidor de verbetes sumulares, semeando a morte do fato e olvidando a emergência hermenêutica, de compreensão e aplicação. (MARIN, 2015, p. 226-230).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É preciso romper com o perfil privado e individualista de processo. Este paradigma jurisdicional não favorece a possibilidade de se ter decisões justas e democráticas. O processo exige transgressão nas suas bases fechadas ao caráter repressivo da jurisdição, reduzida às partes individuais. “O movimento à abertura que a constitucionalização do processo imprime, pode bem mostrar o deslocamento importante do modelo de processo de perfil liberal para o

modelo social, comprometido com os valores democráticos e republicanos” (SALDANHA; ESPINDOLA, 2008, p. 50-51). Uma alternativa é pensar o processo de forma democrática e constitucional, pois ele rompe com o modelo tradicional de processo individualista e possui a perspectiva de um resultado mais amplo, quando se considera os atingidos pela decisão. Além disso, acontece uma abertura da jurisdição constitucional para toda a sociedade, tudo em contrário ao fechamento democrático que as estruturas ordinárias de processo estabelecem (SALDANHA; ESPINDOLA, 2008).

Assim, é de suma importância a busca de uma jurisdição que aproxime o Estado do jurisdicionado. Afinal, o direito não é uma engrenagem, mas uma ciência que tem no elemento humano seu fim primeiro. As diferenças – e desigualdades – devem motivar a atuação do Estado e naturalmente da jurisdição. As formas de controle social do direito e da participação da comunidade, como audiência pública, agregadas a um novo olhar (agir) sobre a jurisdição do primeiro grau, com a assimilação das formas de democracia participativa, coletivizando-se as questões tratadas individualmente pelo Código de Processo podem contribuir de forma decisiva para o abandono da letargia que vitima a ciência jurídica na pós-modernidade. (MARIN, 2015, p. 239-241). Na visão de Boaventura de Sousa Santos:

É evidente que o sistema judicial não pode resolver todos os problemas causados pelas múltiplas injustiças. Mas, tem que assumir a sua quota-parte de responsabilidade na resolução. O sistema judicial está, hoje, colocado perante o seguinte dilema. Se não assumir a quota-parte da sua responsabilidade, continuará a ser independente de um ponto de vista corporativo, mas será cada vez mais irrelevante tanto social como politicamente. Deixará de ter aliados na sociedade e isolar-se-á cada vez mais. Se, pelo contrário, assumir a sua quota de responsabilidade, politizar-se-á e, com isso, aumentará o nível de tensão e conflito, quer internamente, quer no relacionamento com outras instâncias do poder. Verdadeiramente, ao sistema judicial não resta outra alternativa senão a segunda. Tem que perder o isolamento, tem que se articular com outras organizações e instituições da sociedade que possam ajudá-lo a assumir a sua quota-parte de responsabilidade. (SANTOS, 2007, p. 34).

Desta forma, se reconhece a importância do Poder Judiciário, mas entende-se que há a necessidade de uma melhor integração com a sociedade, para que haja a manutenção da ideia de democracia. Fomentar o diálogo entre a sociedade e o Judiciário é uma maneira de encontrar novos procedimentos judiciais de participação, onde essa participação possa influenciar nas decisões judiciais e trazer uma nova roupagem ao Judiciário. O povo é a

expressão da democracia precisa participar dos processos jurisdicionais que lhe couberem, visto que “se os cidadãos não se sentirem mais próximos da justiça, não haverá justiça mais próxima dos cidadãos” (SANTOS, 2007, p. 89). Portanto, a atuação judicial em questões ambientais deve ser respaldada na participação do cidadão, pois dessa forma a atuação judicial se tornará mais efetiva na sociedade moderna.

REFERÊNCIAS

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed, Coimbra: Livraria Almedina, 2000

DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do Estado de Solidariedade: da dignidade da pessoa aos seus princípios corolários*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

GADAMER, Hans-Georg. *O problema da consciência histórica*. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

HONNETH, Axel. *O direito da liberdade*. Tradução Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

LEAL, Augusto Antônio Fontanive. *Jurisdição ambiental: o contrato social e sua expressão no Direito Fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*. 2016. 144 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul. 2016.

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

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 (Orgs.). *Estado, meio ambiente e jurisdição*. Caxias do Sul: Educs, 2012. p. 51-91.

_____. O Estado e a crise jurisdicional: a influência racional-romanista no direito processual moderno. In: MARIN, Jeferson (Coord.). *Jurisdição e processo*. v. 2, Curitiba: Juruá, 2009. p. 17-42.

MARIN, Jeferson. *Crise da jurisdição e decisionismo em Alexy: prisioneiros da liberdade*. Curitiba: Juruá, 2015.

PINZANI, Alessandro. O valor da liberdade na sociedade contemporânea: Das Recht der Freiheit, de Honneth, Axel. *Novos estudos* - CEBRAP, São Paulo, n. 94, p. 207-237, Nov. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002012000300014&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 25 set. 2016.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A influência do neoliberalismo sobre a jurisdição. A difícil sintonia entre eficiência e efetividade. In: MARIN, Jeferson Dytz (Coord.). *Jurisdição e processo*. v. 3. Curitiba: Juruá, 2009.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; ESPINDOLA, Angela Araújo da Silveira. A jurisdição constitucional e o caso da ADIN 3.510: do modelo individualista – e liberal – ao modelo coletivo – e democrático – de processo. In: MARIN, Jeferson Dytz (Coord.). *Jurisdição e processo*. Curitiba: Juruá, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma Revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

Encaminhado em 27/02/18

Aprovado em 03/07/18