

PRAGMATISMO E JURISDIÇÃO AMBIENTAL

Daniel Raupp¹

SUMÁRIO

Resumo. Introdução. 1. Ética ambiental. 2. Pragmatismo. 3. Pragmatismo jurídico. 4. Pragmatismo e jurisdição ambiental. Considerações finais. Referências bibliográficas.

RESUMO

O artigo propõe a utilização da teoria pragmática do direito na solução de casos difíceis em matéria ambiental. Para isso, descreve sucintamente a ética ambiental como subdisciplina da filosofia e o pragmatismo americano como escola de pensamento filosófico. Na sequência, o artigo remete ao pragmatismo jurídico defendido por Richard Posner como forma de solução de disputas, o qual se concentra mais nas consequências práticas da decisão e menos em teorias e conceitos abstratos que pouco agregam na busca dos resultados desejados. Ao final, o artigo sugere uma abordagem pragmática na tomada de decisão em matéria ambiental, partindo de uma premissa de proteção ao meio ambiente, porém analisada de forma realista e conjugada com outros valores sociais e econômicos.

Palavras-chave: direito ambiental; ética ambiental; pragmatismo.

INTRODUÇÃO

Em um mundo em rápido desenvolvimento econômico e industrial, que consome grande parte dos recursos naturais do planeta, a preocupação com a proteção do meio ambiente passou a fazer parte da rotina das pessoas.

O compromisso de todos com a preservação ambiental, como forma de garantir desenvolvimento sustentável para as gerações presentes e futuras, é uma realidade muito clara no consciente coletivo, em maior ou menor grau.

¹ Juiz Federal titular da 1ª Vara Federal de Laguna (SC). Doutorando e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI (SC), em regime de dupla titulação com a Widener University Delaware Law School (EUA).

No entanto, a sociedade possui visões complexas e às vezes conflitantes sobre as questões ambientais, das quais surgem conflitos de difícil solução, pois confrontam valores de diferentes naturezas.

O objetivo deste artigo é propor uma abordagem pragmática na tomada de decisão em matéria ambiental, onde são inegáveis as tensões entre o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente. Mesmo tomando como ponto de partida a proteção ambiental, como escolha primária da sociedade contemporânea, o artigo busca demonstrar que não é realista esperar o cumprimento de regras ambientais excessivas e desproporcionais aos benefícios, mesmo que futuros.

Assim, a utilização da teoria pragmática do direito na análise de casos difíceis em matéria ambiental pode auxiliar o julgador na tomada de decisão que, balanceando os valores em conflito, alcance os resultados e consequências práticas desejados pela sociedade.

A fim de alcançar o objetivo proposto neste artigo, realizou-se uma pesquisa científica em cuja fase de investigação operou-se com o método dedutivo, eis que se partiu das premissas do pragmatismo jurídico-ambiental. Na fase de análise de dados, utilizou-se o método analítico. No relatório dos resultados, consolidado neste artigo, trabalhou-se com o método indutivo. As técnicas utilizadas nas fases acima referidas foram: técnica do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica.²

1. ÉTICA AMBIENTAL

Seja de caráter individual ou coletivo, as pessoas enfrentam cotidianamente dilemas morais concernentes à proteção do meio-ambiente.

Costuma-se dizer que é moralmente errado que os seres humanos poluam e destruam parte do ambiente natural e consumam desmedidamente os recursos naturais do planeta. Se isso está errado, é simplesmente porque um ambiente sustentável é essencial para o bem-estar humano (presente e futuro) ou tal

² Sobre métodos e técnicas: PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 14 ed. ver. atual. e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

comportamento também está errado porque o ambiente natural e seu conteúdo têm certos valores em si mesmos, de modo que esses valores devem ser respeitados e protegidos em qualquer caso? Em outras palavras, a proteção ambiental é um fim em si mesma ou só faz sentido se visar à qualidade do meio ambiente para a vida humana das gerações presentes e futuras?

Suponha-se que abater javalis ou derrubar árvores seja necessário para a proteção da integridade de um determinado ecossistema. Essas ações serão moralmente permissíveis ou mesmo necessárias? É moralmente aceitável que o desenvolvimento econômico de países não industrializados seja obtido a custo da degradação ambiental? Há um nível aceitável para isso? É correto os países industrializados, que enriqueceram às custas do uso de seus recursos naturais, exigirem dos países em desenvolvimento a proteção ambiental acima do progresso? A proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, de natureza coletiva, pode ceder, em determinados casos, a interesses individuais, igualmente protegidos?

São várias as indagações que a ética ambiental busca investigar, ao estudar, como subdisciplina da filosofia, a relação moral dos seres humanos com o valor e o status moral do ambiente e de seus conteúdos não humanos.³

Diferentemente da moral, que se refere a escala de valores de cada pessoa, a ética “consiste no conjunto de parâmetros valorativos convergentes em determinado grupo de pessoas ou comunidade individualmente identificável, de modo a orientar e delimitar as deliberações tomadas perante o agrupamento.”⁴

Nesse sentido, é possível dizer que as perspectivas éticas ocidentais tradicionais são antropocêntricas ou centradas no ser humano, pois elas atribuem valor intrínseco unicamente aos seres humanos, ou ao menos atribuem uma quantidade significativamente maior de valor intrínseco ao humano, de modo que a

³ BRENNAN, Andrew; LO, Yeuk-Sze. Environmental Ethics. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**. Inverno, 2016. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/ethics-environmental/>. Acesso em: 27 mar. 2021.

⁴ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Curso de filosofia jurídica**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 324.

proteção ou promoção de interesses ou bem-estar das pessoas à custa de coisas não humanas acaba por ser quase sempre justificada.⁵

Mesmo após o surgimento da ética ambiental como uma subdisciplina da filosofia, alguns teóricos não veem necessidade de desenvolver novas teorias não antropocêntricas. Em vez disso, defendem o que pode ser chamado de “antropocentrismo esclarecido”, isto é, a visão de que todos os deveres morais que temos em relação ao meio ambiente derivam de nossos deveres diretos para com seus habitantes humanos. O objetivo prático da ética ambiental, sob esse prisma, é fornecer bases morais para políticas sociais destinadas a proteger o meio ambiente e remediar a degradação ambiental. O antropocentrismo esclarecido é suficiente para esse propósito prático, e talvez ainda mais efetivo na produção de resultados pragmáticos, em termos de formulação de políticas, do que as teorias não-antropocêntricas, dado o ônus teórico para que o último forneça argumentos sólidos para suas ideias mais radicais.⁶

Assim, defende-se que a ética ambiental deve desenvolver para si uma metodologia de pragmatismo ambiental, alimentada pelo reconhecimento de que os debates teóricos são problemáticos para o desenvolvimento da política ambiental.

2. PRAGMATISMO

O pragmatismo, por vezes chamado de “pragmatismo americano”⁷, surgiu como uma escola de pensamento filosófico por volta do início do século XX. Os primeiros grandes pragmatistas foram Charles S. Peirce, William James, Josiah Royce, John Dewey e George Herbert Mead. Para os pragmatistas, não há crenças inatas, intuições ou certezas sobre os quais o conhecimento é construído, ou sobre os quais a verdade ou o significado dos conceitos podem ser analisados. Dizer que uma crença é verdade, segundo William James, é dizer que a crença é bem sucedida em fazer sentido no mundo e não é contrariada pela experiência.⁸

⁵ BRENNAN, Andrew; LO, Yeuk-Sze. *Environmental Ethics*, p. 1.

⁶ BRENNAN, Andrew; LO, Yeuk-Sze. *Environmental Ethics*, p. 2.

⁷ PARKER, Kelly A. **Pragmatism and environmental thought**. In: LIGHT, Andrew; KATZ, Eric (editores). *Environmental pragmatism*. Nova York: Routledge, 1996, p. 22.

⁸ PARKER, Kelly A. **Pragmatism and environmental thought**. p. 22.

Edward Wimberley e Scott Pellegrino assim sintetizam o pensamento de William James:

A pragmatist turns his back resolutely and once for all upon a lot of inveterate habits dear to professional philosophers. He turns away from abstraction and insufficiency, from verbal solutions, from bad a priori reasons, from fixed principles, closed systems, and pretended absolutes and origins. He turns towards concreteness and adequacy, towards facts, towards action, and towards power. That means the empiricist temper regnant, and the rationalist temper sincerely given up. It means the open air and possibilities of nature, as against dogma, artificiality and the pretense of finality in truth. (James, 1907, p. 36) Consequently for James, pragmatism in a nutshell involves: The attitude of looking away from first things, principles, 'categories,' supposed necessities; and of looking towards last things, fruits, consequences, facts. (James, 1907, p. 32)⁹

Em síntese, o pragmatismo rejeita a ideia de debates conceituais abstratos, que considera desconexos com a realidade, e valoriza a análise das consequências sociais e aplicações práticas de determinado conceito, a fim de alcançar seu significado. O pragmatismo não se ocupa com os princípios ou motivos para a tomada de decisão, mas com suas consequências práticas e resultados.

Nesse contexto, a filosofia pragmatista ambiental surge como forma diferente de formular a questão a ser resolvida. Enquanto para filosofia fundacional, que se baseia no conceito de crenças básicas ou fundamentos para a construção do conhecimento, o problema é “como eu aplico minha teoria a esta questão?”, para o pragmatista o problema é “como resolvo uma disputa entre interesses conflitantes de uma maneira que seja consistente com nossos ideais políticos?”.¹⁰ O mérito desta filosofia, portanto, é derrubar abstrações filosóficas que impedem as pessoas de

⁹ “Um pragmatista vira as costas resolutamente e de uma vez por todas contra muitos hábitos inveterados, queridos pelos filósofos profissionais. Ele se afasta da abstração e da insuficiência, das soluções verbais, das razões ruins ‘a priori’, dos princípios fixos, dos sistemas fechados e dos pretensos absolutos e origens. Ele se volta para a concretude e adequação, para os fatos, para a ação e para o poder. Isso significa o temperamento empirista reinante e o temperamento racionalista sinceramente abandonado. Significa o ar livre e as possibilidades da natureza, contra dogmas, artificialidades e a pretensão de finalidade na verdade. (James, 1907, p. 36) Consequentemente, para James, o pragmatismo em poucas palavras envolve: A atitude de desviar o olhar das primeiras coisas, princípios, 'categorias', supostas necessidades; e de olhar para as últimas coisas, frutos, consequências, fatos. (James, 1907, p. 32).” (WIMBERLEY, Edward T.; PELLEGRINO, Scott. **Ecopragmatics**. Champaign, Illinois: Common Ground Publishing, 2014. Versão Kindle, posição 612. Tradução nossa).

¹⁰ THOMPSON, Paul B. **Pragmatism and policy: the case of water**. In: LIGHT, Andrew; KATZ, Eric (editores). *Environmental pragmatism*. Nova York: Routledge, 1996, p. 200.

responderem a seus problemas reais com a criatividade e a vitalidade imaginada por James.¹¹

Para isso, Edward Wimberley e Scott Pellegrino relatam cinco princípios práticos do pragmatismo ambiental que se originam do método pragmático de William James:

First Principle: Be Outcome Oriented. Don't let "first things" (principles, categories, supposed necessities, absolutes, biases and abstractions) distract from "last things" (outcomes, consequences, fruits, products and facts).

Second Principle: Be Mindful. Empty your mind of any other conversation, dialogue or issue that you may also be working on or ruminating about and give the issue at hand your full attention.

Third Principle: Be Discriminating Focus upon the degree to which the quality of the ideas and information you consider conform to the criteria of adequacy, concreteness, factual, action-oriented, and empowering (ACFA-OE).

Fourth Principle: Remain Grounded in Past Experience Recognize and appreciate old-stock values and don't discard them unless and until better ideas, information or values present themselves in a way that is compelling to heart and mind.

Fifth Principle: Remain Open to New Experience While recognizing the worth of old-stock ideas and values commit to substituting them with new-stock values whenever superior values and ideas present themselves.¹²

¹¹ THOMPSON, Paul B. **Pragmatism and policy: the case of water**. p. 202.

¹² "Primeiro princípio: Orientar-se para os resultados. Não deixe que as "primeiras coisas" (princípios, categorias, supostas necessidades, absolutismos, vieses e abstrações) se distraiam das "últimas coisas" (resultados, consequências, frutos, produtos e fatos).

Segundo Princípio: Esteja Atento. Esvazie sua mente de qualquer outra conversa, diálogo ou assunto em que você possa estar trabalhando ou ruminando e dê ao assunto em questão sua total atenção.

Terceiro Princípio: Seja Discriminativo. Concentre-se no grau em que a qualidade das ideias e informações que você considera está em conformidade com os critérios de adequação, concretude, factual, orientado para a ação e empoderamento (ACFA-OE).

Quarto Princípio: Permaneça Fundamentado na Experiência Passada. Reconheça e aprecie os valores antigos e não os descarte, a menos e até que melhores ideias, informações ou valores se apresentem de uma forma que seja atraente para o coração e a mente.

Quinto Princípio: Permaneça Aberto a Novas Experiências. Ao mesmo tempo que reconhece o valor das ideias e valores antigos, comprometa-se a substituí-los por valores novos sempre que valores e ideias superiores se apresentem" (WIMBERLEY, Edward T.; PELLEGRINO, Scott. **Ecopragmatics**. Versão Kindle, posição 731).

Em outras palavras, “pragmatism suggests less the image of the philosopher's armchair than it does the craftsman's workbench”,¹³ isto é, destina-se àqueles que de fato “colocam a mão na massa” e pretendem resolver problemas reais.

3 PRAGMATISMO JURÍDICO

Ao longo da história do direito, houve dois grandes paradigmas que buscaram explicar o conceito de norma jurídica: jusnaturalismo e positivismo jurídico. O primeiro ruiu diante da formação do estado moderno e da ampliação da codificação escrita, que exigiram maior confiabilidade e previsibilidade na aplicação da norma. O segundo, do mesmo modo, passou a ser objeto de severas críticas, baseadas principalmente na ideia de que o sistema jurídico não é composto exclusivamente de regras, pois também se verifica a existência de princípios e de análise econômica do direito, por exemplo. Critica-se igualmente a noção do ordenamento jurídico como uma pirâmide escalonada de regras, bem como a ideia da dedução lógica ou da subsunção para a aplicação do direito.¹⁴

Em resposta a estas críticas, surgiram variadas correntes pós-positivistas, representadas por um movimento heterogêneo que abarca diversas linhas de pensamento.

Alguns autores deste movimento se atêm aos valores, à interpretação axiológica do sistema, sendo por isso chamados de substancialistas, como, por exemplo, Ronald Dworkin. Para seus defensores, importa o motivo subjacente da decisão, ou seja, seu princípio ético.¹⁵

Corrente intermediária pós-positivista entende que o que devem prevalecer não são exatamente os motivos ou as consequências para a tomada da decisão, sendo necessário estabelecer um procedimento em que todos os pontos de

¹³ “pragmatismo sugere menos a imagem da poltrona do filósofo do que a bancada do artesão.” (MINTEER, Ben A. **The landscape of reform: civic pragmatism and environmental thought in America**. Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 2006. Versão Kindle. Posição 89. Tradução nossa).

¹⁴ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Curso de filosofia jurídica**. P. 187.

¹⁵ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

vista são levados em consideração. Esta corrente é denominada procedimentalista e é defendida, por exemplo, por Robert Alexy.¹⁶

Corrente diametralmente oposta não se preocupa com os princípios ou motivos da decisão, mas com suas consequências e resultados, por isso denominada de pragmatismo jurídico, cujo nome mais destacado na atualidade é Richard Posner. Segundo este autor, os métodos apropriados de investigação são aqueles que facilitam a tomada de decisão pragmática: os métodos da ciência social e do senso comum. Defende que as pessoas que fazem argumentos filosóficos sobre por que devemos alterar nossas crenças morais ou comportamentos estão desperdiçando seu tempo se o que querem fazer é alterar essas crenças e o comportamento que as crenças poderiam influenciar.

Na opinião de Posner¹⁷, até que os juízes adquiram uma base de conhecimento melhor, as limitações da teoria moral e constitucional fornecem um argumento convincente para o autocontrole judicial. Segundo o autor:

Os acadêmicos constitucionais ajudariam mais os tribunais e a sociedade se não examinassem os processos e doutrinas constitucionais à luz do que se tem sob o *status* da teoria nos círculos jusfilosóficos, mas sim à luz do contexto social das questões constitucionais, de suas causas, seus custos e suas consequências.

Posner¹⁸ argumenta que a filosofia, especialmente a filosofia do pragmatismo, incita a dúvida, e a dúvida incita a investigação, tornando um juiz menos dogmático, mais pragmático, ou, pelo menos, de mente aberta. Segundo ele, os juízes pragmáticos sempre tentam fazer o melhor que podem para o presente e o futuro, sem a obrigação de garantir coerência principiológica com o que foi decidido no passado. Nesta interpretação, a diferença entre um juiz pragmático e um juiz positivista no sentido forte do termo (aquele que acredita a lei é um sistema de regras estabelecido pelo legislador e meramente aplicada por juízes) é que, enquanto este está preocupado em assegurar a coerência com as decisões anteriores, o primeiro

¹⁶ ALEXY, Robert. **On the concept and the nature of law**. Ratio Juris, Oxford, v. 21, n. 3, p. 281-299, 2008.

¹⁷ POSNER, Richard A. **A problemática da teoria moral e jurídica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. Prefácio, p. XII.

¹⁸ POSNER, Richard A. **A problemática da teoria moral e jurídica**. p. 381.

preocupa-se em garantir coerência com o passado apenas na medida em que decidir de acordo com o precedente pode ser o melhor método para produzir os melhores resultados para o futuro.

Em outras palavras, o juiz pragmático busca a melhor decisão considerando as necessidades presentes e futuras, sem se vincular ao passado. Não que deseje simplesmente ignorar a lei e a jurisprudência, o que seria equivocado, já que, primeiro, estas são muitas vezes repositórios de conhecimento e de sabedoria, e, segundo, o desvio daquelas pode ter consequências negativas ao gerar insegurança jurídica. Porém, ao ter que optar entre fazer justiça no caso concreto, de um lado, ou manter a segurança jurídica e a previsibilidade do direito, de outro, o juiz pragmático prioriza os fatos e a decisão que considera mais justa para resolver a disputa.

Assim, embora tanto o juiz positivista quanto o pragmático estejam interessados nas fontes do direito e nos fatos, o positivista parte das fontes e lhes atribui um peso maior, ao passo que o pragmático parte dos fatos e lhes atribui um peso maior. Desse modo, “O juiz pragmático acredita que o futuro não deve ser escravo do passado, mas não está obrigado a encarar determinados conjuntos de dados como diretrizes para a tomada de decisão que terá melhores efeitos para o futuro.”¹⁹

Ainda nas palavras de Posner²⁰:

[...] o juiz pragmatista encara a jurisprudência, a legislação e o texto constitucional sob dois aspectos: como fontes de informações potencialmente úteis sobre o provável melhor resultado no caso sob exame e como marcos que ele deve ter o cuidado de não obliterar nem obscurecer gratuitamente, pois as pessoas os tomam como pontos de referência. Porém, como vê essas "fontes" somente como fontes de informação e como restrições parciais à sua liberdade de decisão, ele não depende delas para encontrar o princípio que lhe permite decidir um caso verdadeiramente inusitado. Recorre, antes, a fontes que tenham relação direta com a sabedoria da norma que se pede que ele confirme ou modifique.

¹⁹ POSNER, Richard A. **A problemática da teoria moral e jurídica**. p. 392.

²⁰ POSNER, Richard A. **A problemática da teoria moral e jurídica**. p. 382.

Conquanto este autor americano escreva em um contexto de “common law”, onde os precedentes também são considerados lei (“case law”), ao lado da legislação propriamente dita (“statutory law”), suas ideias também podem ser estudadas sob o prisma da “civil law”, onde, primeiro, a valorização dos precedentes é cada vez mais visível,²¹ e, segundo, é garantida ao aplicador da lei a autonomia para interpretá-la de forma a garantir o melhor resultado no caso concreto, mesmo sem desbordar das balizas impostas pelo legislador.

Posner²² adverte, nesse ponto, que pragmatismo judicial não é sinônimo de “preguiça intelectual”, por ser “muito mais fácil reagir visceralmente a um litígio do que analisá-lo”. O juiz pragmático não toma decisões inopinadas, sem reflexão, baseadas em achismos, mas “deve levar em conta todas as fontes do direito e os argumentos jurídicos pertinentes a determinada causa”. Pelo contrário, o menor esforço intelectual pode vir de uma decisão puramente formalista, que encaixa a lide na lei e na jurisprudência postas, sem refletir sobre os fatos e as consequências daquela decisão específica, deixando de gerar, muitas vezes, a almejada pacificação social.

Ao se aposentar no cargo de juiz federal em 2017, Richard Posner polemizou ao revelar seu posicionamento extremamente pragmático:

I pay very little attention to legal rules, statutes, constitutional provisions. [...] A case is just a dispute. The first thing you do is ask yourself—forget about the law—what is a sensible resolution of this dispute? The next thing [...] is to see if a recent Supreme Court precedent or some other legal obstacle stood in the way of ruling in favor of that sensible resolution. And the answer is that's actually rarely the case. When you have a Supreme Court case or something similar, they're often extremely easy to get around.²³

²¹ De acordo com o art. 927 do CPC, “Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.”

²² POSNER, Richard A. **A problemática da teoria moral e jurídica**. p 415.

²³ “Presto pouca atenção aos regulamentos, leis, disposições constitucionais. [...] Um caso é apenas uma disputa. A primeira coisa que você faz é se perguntar - esqueça a lei - qual é a solução sensata para essa disputa? A próxima coisa [...] é ver se um precedente recente da Suprema Corte ou algum

De todo modo, mesmo sem se ater a extremismos, o pensamento pragmático de Posner possui inegável valor na construção da atividade judicial, pois rejeita a ideia de que o direito não é direito a menos que seja constituído por normas, já que este método de análise conceitual não é pragmático. Uma lei deve ser interpretada de modo a garantir as consequências práticas desejadas, dispensando a interpretação literal se esta leva a resultados absurdos. Os juízes, assim, devem evitar se envolver em disputas que não têm significado prático, mas apenas teórico, pois, em muitos casos, o melhor que o juiz pode fazer pelo presente e o futuro é insistir em que as rupturas com o passado sejam devidamente consideradas.

Em resumo, para Posner²⁴, o pragmatismo não dirá o que é melhor, mas, desde que exista um bom grau de consenso entre os juízes, pode ajudá-los a buscar os melhores resultados, livres de dúvidas filosóficas.

4. PRAGMATISMO E JURISDIÇÃO AMBIENTAL

A tomada de decisão relacionada ao meio ambiente não é, muitas vezes, simples. Não raro as decisões em matéria ambiental envolvem uma complexa rede de julgamentos científicos, econômicos e normativos. Embora a proteção ambiental esteja enraizada na cultura contemporânea, já que, em última análise, envolve a preservação da vida humana, presente e futura, é forçoso admitir que, em algum momento, o custo de proteger o meio ambiente excede o benefício. Neste caso, não há como escapar de escolhas difíceis a respeito de quando sacrificar valores ambientais por outras preocupações urgentes. Neste ponto é que a teoria pragmática do direito pode contribuir na tomada de decisão em casos difíceis.²⁵

outro obstáculo legal se pôs no caminho de decidir em favor dessa solução sensata. E a resposta é que, na verdade, raramente é esse o caso. Quando você tem um caso na Suprema Corte ou algo semelhante, geralmente é extremamente fácil de contornar.” (The New York Times. An Exit Interview With Richard Posner, Judicial Provocateur, 11/09/2017. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2017/09/11/us/politics/judge-richard-posner-retirement.html> Acesso em: 27 mar. 2021).

²⁴ POSNER, Richard A. **A problemática da teoria moral e jurídica**. p. 415.

²⁵ Sobre a diferença entre casos “fáceis” e casos “difíceis” em matéria ambiental, Rogerio Barros Sganzerla sustenta que “Nos primeiros, o custo de buscar uma solução além daquela formalista é alto, em razão de trazer problemas sistêmicos e uma solução eficiente já ser aquela trazida pela norma descritiva. Questões ambientais poderiam ser casos fáceis? Ao que parece, não se encaixam nesse perfil. A maioria das questões envolve o desmatamento de grandes áreas, a alteração da vida de várias vidas rurais, um vazamento num rio que afeta diversas comunidades, etc. Tratar questões ambientais,

A incerteza científica que muitas vezes paira sobre a tomada de decisão em matéria ambiental não é o único obstáculo a ser enfrentado. É preciso identificar, por exemplo, se o custo de estabelecer determinada norma ambiental compensa os benefícios perseguidos, devendo prevalecer sobre outros direitos de mesma estatura, como propriedade privada e desenvolvimento econômico e social. Nesta situação, é necessário discernir se é válida uma presunção em favor da proteção ao meio ambiente ou se se deve partir de uma posição neutra, nem contra nem a favor da preservação. Mais ainda, quanto se pode exigir de sacrifício da geração atual em prol de um benefício ambiental futuro, às vezes incerto, e se a precaução é um ingrediente legítimo diante do grau de incerteza científica.

A análise econômica destas questões pode ser útil, mas não é determinante, uma vez que a eficiência econômica não deve ser tomada como ponto de partida para o estabelecimento de políticas ambientais. Uma simples análise custo-benefício não é suficiente na análise da questão, pois não é possível estabelecer um valor econômico quando os valores em conflito possuem naturezas tão distintas.

A análise do custo-benefício, nesse caso, vai além da simples noção de que se deve tentar obter um determinado nível de qualidade ambiental com a menor despesa possível. Em vez disso, na análise do custo-benefício, o custo se torna um fator na definição da meta de qualidade ambiental.

Sob este ponto de vista, a abordagem pragmática das questões ambientais não significa que se deve rejeitar regras ou princípios na tomada de decisão, ou que se deve confiar apenas na intuição, mas que o resultado ou consequências socialmente desejadas não são obtidos exclusivamente das regras em si mesmas, ou da repetição de decisões tomadas no passado. Ficar preso ao passado ou à jurisprudência dominante mostra-se ainda mais problemático em matéria ambiental, na qual o conhecimento e a tecnologia evoluem com rapidez. Na prática, o

tendo em vista a complexidade do tema e sua influência humana seria, em tese, um caso mais delicado do que a aplicação simples e pura do direito (quando há). Assim, o custo de procurar uma alternativa melhor do que o formalismo é, em tese, tentador." (SGANZERLA, Rogerio Barros. **O perfil pragmático na tomada de decisão de políticas ambientais.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e1924e8eb7307403>. Acesso em: 27 mar. 2021).

analista do custo-benefício precisa tomar decisões técnicas que acabam por envolver também questões éticas.²⁶

Não há dúvida, por outro lado, dos compromissos ambientais assumidos pela sociedade contemporânea, inclusive em proteção e respeito às gerações que estão por vir. Nesse contexto, não contraria o pragmatismo a adoção de um ponto de partida ou de um patamar mínimo (“baseline”, para Farber²⁷) de proteção ambiental na análise de casos difíceis, em vez de uma fictícia “neutralidade” de valores. É uma escolha legislativa que deve ser respeitada e cumprida, mas temperada com a análise do custo-benefício como um teste de razoabilidade.

De fato, dado o comportamento humano, não é realista esperar o cumprimento de regras ambientais excessivas e desproporcionais aos benefícios, mesmo que futuros. As pessoas não estão dispostas a fazerem sacrifícios em prol de um futuro longínquo. Regras excessivas e desarrazoadas levam à insatisfação popular e ao descumprimento. Nesse cenário, a análise econômica, ainda que não seja o ponto de partida, deve ser levada em consideração na tomada de decisão, se o que se deseja é a implementação e o respeito à proteção ambiental a longo prazo.

Nessa mesma linha, o pensamento de Daniel Farber:

Our society has basic commitments, including one to environmental quality, and those commitments should form the baseline for analysis. These commitments are not boundless, and cost-benefit analysis may identify when continued attachment to them would be unreasonable in a particular case. But rather than approaching each case anew, we should start from the environmental norms that our society has unmistakably embraced.

In concrete terms, this analysis translates into strong reliance on the feasibility approach to regulation. This approach incorporates our societal commitment to environmental protection by requiring the strongest feasible efforts to obtain environmental quality. Besides being limited by notions of feasibility, environmental protection may also need to be qualified in another way. Although "feasible" in some sense of the word, achievement of an environmental goal may sometimes involve costs that are grossly disproportionate to any plausible benefit. Thus, cost-benefit analysis may serve as a useful backstop for feasibility analysis to handle these situations. We should

²⁶ FARBER, Daniel A. **Eco-pragmatism: making sensible environmental decisions in an uncertain world**. Chicago: The University of Chicago Press, 1999, p. 10.

²⁷ FARBER, Daniel A. **Eco-pragmatism: making sensible environmental decisions in an uncertain world**. p. 114.

always begin, however, with a presumption in favor of protecting the environment except where infeasible or grossly disproportionate to benefits.²⁸

Nesse ponto, é possível dizer que há uma presunção interpretativa em favor da proteção ambiental na análise do caso concreto, mas essa presunção é relativa. Se a escolha do ponto de partida repousa sobre o aspecto ambientalista da questão, os métodos para se afastar deste ponto de partida derivam do seu aspecto pragmático, o que pode ser chamado de “pragmatismo baseado no meio ambiente”, “pragmatismo ambiental”, ou “ecopragmatismo”.

O pragmatismo ambiental, nesse aspecto, apresenta-se como uma terceira via, ou um caminho intermediário, na oposição entre antropocentrismo e ecocentrismo em suas versões mais radicais, os quais tendem a simplificar um debate de tradição moral rica e complexa. Oferece-se como uma abordagem pluralista de valor e ação ambiental que acomoda tanto o uso prudente quanto a preservação da natureza, em vez de exigir uma escolha permanente entre “humanos primeiro” ou “natureza primeiro”.²⁹ Representa um ambientalismo alternativo, baseado em uma tradição em geral humanista, mas atento aos valores não econômicos da natureza, sem necessariamente adotar uma visão ecocêntrica. Uma via alternativa, equilibrada e intermediária, distanciada do “tudo ou nada” na tomada de decisão ambiental, que compatibiliza os valores ambientais com outros compromissos sociais.

²⁸ “Nossa sociedade tem compromissos básicos, inclusive com a qualidade ambiental, e esses compromissos devem formar um ponto de partida para a análise. Esses compromissos não são ilimitados e a análise de custo-benefício pode identificar quando o apego contínuo a eles não seria razoável em um caso específico. Mas, em vez de abordar cada caso novamente, devemos começar pelas normas ambientais que nossa sociedade claramente adotou. Em termos concretos, essa análise se traduz em forte confiança na abordagem de viabilidade da regulamentação. Essa abordagem incorpora nosso compromisso social com a proteção ambiental, exigindo os maiores esforços possíveis para obter qualidade ambiental. Além de ser limitada por noções de viabilidade, a proteção ambiental também pode precisar ser qualificada de outra maneira. Embora “viável” em algum sentido da palavra, o alcance de uma meta ambiental pode às vezes envolver custos desproporcionais a qualquer benefício plausível. Assim, a análise de custo-benefício pode servir como um pano de fundo útil para a análise de viabilidade para lidar com essas situações. Devemos sempre começar, no entanto, com uma presunção em favor da proteção do meio ambiente, exceto quando inviável ou desproporcional aos benefícios.” (FARBER, Daniel A. **Eco-pragmatism: making sensible environmental decisions in an uncertain world**. p. 94. Tradução nossa).

²⁹ MINTEER, Ben A. **The landscape of reform: civic pragmatism and environmental thought in America**. Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 2006. Versão Kindle. Posição 40.

Na visão de Rogerio Barros Sganzerla:³⁰

[...] o Meio Ambiente já é garantia Constitucional em diversos países, incluindo o Brasil, tendo a necessidade de proteção efetiva e concreta no ordenamento e na sua aplicação diária. A aplicação pragmática permitirá que se use não somente o arcabouço jurídico para a tomada de decisão, mas também diretivas econômicas, sociais e políticas. Nos dias de hoje, tomar uma decisão simplesmente com base na aplicação estrita do texto legal e esquecer dos princípios e das suas consequências na sociedade é, talvez, um risco maior de realizar arbitrariedades dentro do sistema jurídico e social. Por isso, não há espaço para um argumento estritamente positivista na discussão sobre o dano ambiental e sua perspectiva econômica.

A sustentabilidade, neste contexto, tem um papel relevante. É lugar-comum defender o desenvolvimento sustentável ao se buscar a proteção do meio ambiente. Mas para ser sustentável, do ponto de vista pragmático, o direito ambiental deve acomodar não só o ambientalismo, mas também outros valores desejados pela sociedade, caso contrário não se sustentará.

A sociedade possui visões complexas e às vezes conflitantes sobre as questões ambientais. Há décadas se expressa coletivamente uma crença fervorosa na preservação da natureza e proteção da saúde humana, e considera-se injusto que algumas pessoas obtenham lucro ameaçando a saúde dos outros ao poluir o meio ambiente. Ao mesmo tempo, no entanto, há limites para o quão longe as pessoas estão dispostas a ir para alcançar os objetivos ambientais, abrindo mão do conforto e do desenvolvimento econômico.

Assim, para ser sustentável, a lei ambiental deve ser realista e refletir a constante tensão entre a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento econômico. Não pode ser absolutista e abandonar os ideais políticos da sociedade. Embora a proteção ambiental já esteja inserida na moral coletiva, até mesmo pelo instinto humano de autopreservação, é muito difícil manter um rigoroso regime de preservação do meio ambiente contra uma forte oposição da comunidade sujeita à regulamentação. Se o objetivo, por exemplo, é proteger a zona costeira da degradação ambiental pela ocupação desordenada, necessita-se contar com o apoio

³⁰ SGANZERLA, Rogerio Barros. **O perfil pragmático na tomada de decisão de políticas ambientais.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e1924e8eb7307403>. Acesso em: 27 mar. 2021.

das pessoas atingidas pela regulamentação, informando-as, educando-as, ou mesmo encontrando meios de compensação. Para ser duradoura, a preservação precisa ser balanceada com outros interesses legítimos da sociedade, caso contrário os órgãos de proteção ambiental serão sempre vistos como invasores injustos.

Do mesmo modo, para ser sustentável, o direito ambiental precisa manter sua credibilidade junto ao público. Ainda que as leis ambientais representem, em linhas gerais, o sentimento popular, as regulamentações podem ser complexas e técnicas, de difícil compreensão pelo cidadão comum, que não entende por que deve se sujeitar ao rigor da norma, nem por que seu caso é diferente de outro não atingido pela regulamentação, se as situações são semelhantes, resultando em sentimento de injustiça. Tal “déficit democrático” é um desafio para o direito ambiental. As pessoas precisam ter boas razões para acreditar nas regulamentações ambientais, principalmente se atingem sua liberdade e patrimônio. O pragmatismo, nesse contexto, auxilia o decisor a ser realista sem abandonar a esperança em um futuro saudável para o meio ambiente.

Farber conclui:

The most fundamental key to environmental sustainability is having a set of values that we can expect people to live by. Cost-benefit analysis does not fit the bill. The number of people who will ever be willing to plot their lives to maximize economic efficiency is, thankfully, quite limited. But a fanatic devotion to the environment is not only an unrealistic expectation, but also an unhealthy one. Pragmatism affirms the complexity of our values, which encompass present consumption, future welfare, and the intrinsic worth of nature. This is a rich enough vision to provide a permanent grounding for environmental preservation.³¹

CONSIDERAÇÕES FINAIS

³¹ “A principal resposta para a sustentabilidade ambiental é ter um conjunto de valores pelos quais podemos esperar que as pessoas vivam. A análise de custo-benefício não se encaixa nessa conta. Felizmente, o número de pessoas que estarão dispostas a planejar suas vidas para maximizar a eficiência econômica é bastante limitado. Mas uma devoção fanática ao meio ambiente não é apenas uma expectativa irrealista, mas também nociva. O pragmatismo afirma a complexidade de nossos valores, que abrangem o consumo atual, o bem-estar futuro e o valor intrínseco da natureza. Essa é uma visão suficientemente rica para fornecer uma base permanente para a preservação ambiental.” (FARBER, Daniel A. **Eco-pragmatism: making sensible environmental decisions in an uncertain world**. p. 206. Tradução nossa).

A ética ambiental tradicional é antropocêntrica, de modo que a promoção de interesses ou bem-estar das pessoas à custa do meio ambiente é quase sempre justificada. De outro lado, a necessidade de preservação ambiental é um fato incontestável, e já se encontra incutida na consciência da coletividade. Nesse contexto, é inevitável o embate entre desenvolvimento econômico e preservação ambiental.

O pragmatismo ambiental reconhece que debates puramente teóricos são insuficientes e problemáticos para o desenvolvimento de uma política ambiental, pois desconexos com a realidade. Mostra-se necessária uma abordagem que avalie as consequências sociais e aplicações práticas de determinado conceito, a fim de alcançar seu significado.

Nessa mesma linha, o pragmatismo jurídico defende que a lei deve ser interpretada de modo a garantir as consequências práticas desejadas, dispensando a interpretação literal se esta leva a resultados absurdos, socialmente indesejados. O juiz pragmatista não deve se envolver em discussões que não têm significado prático, mas sim buscar a melhor decisão considerando as necessidades presentes e futuras, sem se vincular ao passado. No campo de sua autonomia, deve interpretar a lei de forma a garantir o melhor resultado no caso concreto, mesmo sem desbordar das balizas impostas pelo legislador.

Assim deve ser também a tomada de decisão em casos difíceis envolvendo matéria ambiental. A análise do custo-benefício da decisão, ainda que precedida de uma presunção relativa de preservação do meio ambiente, não deve ser desconsiderada, pois é um ingrediente desejado e esperado pela sociedade.

Decisões ambientais meramente teóricas ou desproporcionalmente protecionistas, sem um pé na realidade, carecem de credibilidade e são de difícil cumprimento. Ainda que atraentes e elogiáveis no papel ou na tela do computador, não são realistas, não convencem, e dificilmente serão cumpridas, pois não refletem a vontade da maioria.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **On the concept and the nature of law**. Ratio Juris, Oxford, v. 21, n. 3, p. 281-299, 2008.

BRENNAN, Andrew; LO, Yeuk-Sze. Environmental Ethics. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**. Inverno, 2016. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/ethics-environmental/>. Acesso em: 27 mar. 2021.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FARBER, Daniel A. **Eco-pragmatism: making sensible environmental decisions in an uncertain world**. Chicago: The University of Chicago Press, 1999.

HIROKAWA, Keith. Some pragmatic observations about radical critique in environmental law. **Stanford Environmental Law Journal**. Junho, 2002.

LIGHT, Andrew; KATZ, Eric (editores). **Environmental pragmatism**. Nova York: Routledge, 1996.

MINTEER, Ben A. **Refounding Environmental Ethics: pragmatism, principle, and practice**. Philadelphia: Temple University Press, 2012.

MINTEER, Ben A. **The Landscape of Reform: civic pragmatism and environmental thought in America**. Cambridge: The MIT Press, 2006.

PARKER, Kelly A. Pragmatism and environmental thought. *In*: LIGHT, Andrew; KATZ, Eric (editores). **Environmental pragmatism**. Nova York: Routledge, 1996.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 14 ed. ver. atual. e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

POSNER, Richard A. **A problemática da teoria moral e jurídica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

RAUPP, Daniel. O Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a possibilidade de ocupação da zona costeira mediante desenvolvimento sustentável. *In*: DANTAS, Marcelo Buzaglo; JACOBSEN, Gilson (organizadores). **Coleção Direito, Meio Ambiente e Sustentabilidade**, vol. 25. Florianópolis: Habitus, 2020.

SGANZERLA, Rogerio Barros. **O perfil pragmático na tomada de decisão de políticas ambientais**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e1924e8eb7307403>. Acesso em: 27 mar. 2021).

The New York Times. An Exit Interview With Richard Posner, Judicial Provocateur, 11/09/2017. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2017/09/11/us/politics/judge-richard-posner-retirement.html> Acesso em: 27 mar. 2021.

THOMPSON, Paul B. Pragmatism and policy: the case of water. *In*: LIGHT, Andrew; KATZ, Eric (editores). **Environmental pragmatism**. Nova York: Routledge, 1996.

WIMBERLEY, Edward T. PELLEGRINO, Scott. **Ecopragmatics**. Champaign, Illinois: Common Ground Publishing, 2014.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Curso de filosofia jurídica**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.