

O REALISMO JURÍDICO COMO MEIO DE GARANTIA DA JUSTIÇA AMBIENTAL

LEGAL REALISM AS A WAY OF ASSURING ENVIRONMENTAL JUSTICE

Manuela Braga Fernandes*

Sumário: Introdução. 1. Os Paradigmas da Justiça Ambiental e Ferramentas para sua Efetivação. 2. O Pragmatismo Filosófico e o Realismo Jurídico como forma de Entender a Promoção da Justiça Ambiental no Ordenamento Nacional. 3. Análise Jurisprudencial: testando a hipótese do realismo jurídico como fundamento para garantia da justiça ambiental. Considerações Finais. Referências.

Resumo: A questão da justiça ambiental tem estado em pauta nas últimas décadas no Brasil como forma de garantir uma distribuição igualitária dos ônus e bônus da exploração do meio ambiente. Mas como tem se dado essa garantia de justiça ambiental no mundo e, especialmente, no Brasil? O problema do trabalho é, nesses termos, entender a questão da garantia de justiça ambiental no ordenamento jurídico brasileiro. A resposta inicial para essa proposição é que o realismo jurídico lança o melhor enfoque sobre a temática, uma vez que proporciona o desapego da lei e permite ao juiz fazer como for necessário para que se garanta justiça de fato, proporcionando um respaldo teórico para essa posição mais ativista do magistrado. Essa hipótese será testada analisando alguns casos jurisprudenciais exemplificativos, em que o juiz se desvinculou da norma jurídica para julgar o caso, de forma a provar se o realismo, afinal, pode promover ou não a garantia da justiça ambiental.

Palavras-chave: Justiça Ambiental; Encargos Ambientais; Teoria da Decisão; Realismo Jurídico; Decisão Judicial.

Abstract: *The matter of environmental justice has been in evidence on the last decades in Brazil as a way of assuring an egalitarian distribution of the onus and bonus of the*

* Universidade Federal da Paraíba.

environment exploration. But how this assurance of environmental justice has been occurring in the world and, most especially, in Brazil? The object of the present work is, in these terms, to understand the guarantee of environmental justice on the Brazilian legal order. The initial answer for this proposition is that legal realism casts a better light over the theme once it allows the detachment from law and allows the judge to make whatever is necessary to assure justice, providing a theoretical support for this more activist judge's attitude. This hypothesis will be tested analyzing some exemplary legal cases in which the judge detached himself from the legal norm to judge the case, in order to prove if realism, after all, can promote or not the assurance of environmental justice.

Keywords: *Environmental Justice; Environmental Duties; Decision Theory; Legal Realism; Judicial Decision.*

INTRODUÇÃO

A preocupação com o meio ambiente saudável começou, efetivamente, na década de 70 com a Conferência de Estocolmo. A partir daí a questão da justiça ambiental entrou em pauta do ponto de vista do direito internacional.

No entanto, a partir dos anos 80 começou a se formar nos EUA um movimento que buscava igualdade na distribuição de ônus ambientais e que levantou a questão de tratamentos diferentes para diferentes grupos sociais. O movimento foi chamado de justiça ambiental e promoveu, finalmente, o entendimento de que diferentes problemáticas dentro da questão ambiental devem ser tratadas de formas diferentes. Até aqui se tratava as questões ambientais como se fossem uma matéria só. A partir da discussão trazida pela justiça ambiental entendeu-se que meio ambiente é só um gênero ao qual pertencem várias discussões. Assim, a questão do lixo passou a ser tratada separadamente da questão da água e da energia, assim como de todas as outras.

Outra questão dentro da problemática de proteção ao meio ambiente é a efetivação da garantia legal, ou mesmo a efetivação de justiça ambiental quando não há esta garantia. Muitas vezes a mera legislação não se faz suficiente para garantir a proteção do meio ambiente. Um dos vieses da própria temática da justiça ambiental é a garantia que se faz dentro do Judiciário. Dessa forma, o papel do magistrado como principal agente de decisão nas ações relacionadas ao meio ambiente é por si só matéria de discussão de proteção ambiental.

Assim, o realismo jurídico, uma tese de direito que enxerga no próprio juiz o principal agente de feitura de direito, pode promover o respaldo teórico necessário para incentivar uma postura positiva do magistrado no sentido de garantir justiça ambiental.

Dessa forma, com a temática da justiça ambiental e do realismo jurídico, tem-se a problemática do presente trabalho. A hipótese inicial é, dessa forma, que o realismo jurídico pode fundamentar uma postura proativa do magistrado para garantir justiça ambiental.

Nesses termos, vai-se, inicialmente, desvendar que vem a ser justiça ambiental nos seus dois vieses, como movimento contra racismo ambiental e como a questão de feitura de justiça dentro do Judiciário nas questões que envolvem meio ambiente.

Em seguida, é preciso entender o realismo jurídico e como sua proposta de abordagem do direito pode servir para fundamentar a justiça ambiental.

Por fim, faz-se necessário testar a hipótese de que o realismo jurídico pode explicar e fundamentar uma atitude proativa do magistrado no sentido de sair do lugar comum da lei para garantir justiça ambiental. Esse teste é realizado por meio da análise de jurisprudências que podem exemplificar a tese defendida.

1. OS PARADIGMAS DA JUSTIÇA AMBIENTAL E FERRAMENTAS PARA SUA EFETIVAÇÃO

A temática da justiça ambiental *lato sensu* não vai tratar apenas da questão da escassez ou da preservação do meio ambiente, mas também da distribuição de recursos e dos ônus ambientais.

Assim, justiça ambiental é mais que falar em jurisprudência ambiental, é, em verdade, um movimento social que nasceu nos EUA dos anos 80. A comunidade negra americana começou a perceber uma política pública ambiental que desfavorecia as suas comunidades, sofrendo com despejo de dejetos ou mesmo o esquecimento completo das suas próprias necessidades. Nasceu, então, a chamada justiça ambiental, um conjunto de princípios que clamam pelos direitos ambientais sem qualquer distinção de cor. A partir daí o movimento globalizou-se e passou a agregar não só comunidades negras, mas todos os cidadãos que lutam pela devida garantia de direitos ambientais e se sentem inferiorizados, arcando com os prejuízos de políticas públicas prejudiciais¹.

1 CASTILHO, Adriana Guedes de. *Entre a justiça e a injustiça ambiental: atuação do poder judiciário nos conflitos ambientais*. João Pessoa, 2012, 114f. Dissertação de Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba.

Dessa forma, o conceito de justiça ambiental está mais relacionado à justiça distributiva, ora tem como principal fundamento a distribuição equitativa dos danos ambientais. O enfoque aqui é que todos arquem com os danos, não se fala nem em riquezas ou bônus, mas em ônus.

O movimento não só critica o crescimento econômico desenfreado, que não se preocupa com as questões ambientais, mas quer promover também uma ampliação nas discussões dentro de matéria ambiental. Promove um discurso de divisão das problemáticas ambientais, pois não existe um meio ambiente único, homogêneo, ele tem diferentes vieses que devem ser discutidos de maneiras diferentes. O que quer dizer é que a questão da água é diferente da questão de energia e esta, por vez, é diferente da de resíduos... Todas essas temáticas tem suas peculiaridades que devem ser tratadas separadamente, mas juntas formam as questões de direito ambiental. E é fazendo essa devida separação que se vai atingir a verdadeira justiça ambiental

O oposto da justiça ambiental é a injustiça ambiental, ou racismo ambiental, que se configura na distribuição desigual dos benefícios e dos impactos negativos das políticas ambientais entre os diferentes grupos da sociedade. Quando se tem uma situação em que um determinado grupo social não tem acesso aos recursos e ao mesmo tempo arca com todas as custas dos impactos ambientais negativos, tem-se consolidada a injustiça ambiental.

As discussões acerca da justiça ambiental começam a acontecer no Brasil no ano 2000 com publicações e pesquisas na área. Em 2001, criou-se a Rede Brasileira de Justiça Ambiental (RBJA), que se instituiu assumindo o compromisso de garantir que nenhum grupo social ou étnico suporte uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas, o acesso justo de todos aos recursos, acesso às informações relevantes sobre o tema e favorecimento à criação de novos grupos de proteção².

A Rede tem investido em pesquisas que tentam relacionar a degradação ambiental com a desigualdade social e conclui que a exposição desigual da população a danos ambientais não decorre de uma condição natural geográfica, mas de processos sociais e políticos que promovem uma proteção desigual da população.

Um caso paradigmático de injustiça ambiental se deu em 1991 quando o chefe do Banco Mundial na época, Lawrence Summers, propôs em um memorando que vazou na mídia internacional o despacho dos impactos ambientais negativos para países mais pobres. Propunha, no documento, encorajar a migração da indústria poluidora para países subdesenvolvidos da África de modo a resolver o problema dos resíduos tóxicos livrando-se

2 PACHECO, Tânia. *Rede Brasileira de Justiça Ambiental*. Disponível em: <<http://racismoambiental.net.br/tag/rede-brasileira-de-justica-ambiental/>>. Acesso em 16/08/2013.

deles no terceiro mundo. Ele segue dizendo que os países subpovoados da África são “subpoluídos”; afirma que ter boa qualidade do ar nesses lugares é ineficiente, sendo a melhor qualidade do ar mais proveitosa em cidades como Los Angeles ou Cidade do México³.

Não é só a África que sofre com a condição de ser área de descarte de rejeitos de países mais ricos, o Brasil tem registrados diversos casos de recepção de contêineres de lixo hospitalar e urbano dos EUA e Inglaterra, como o emblemático caso das 46 toneladas de lixo hospitalar recebidos em Suape em 2011. É o que se chama de colonialismo tóxico.

A justiça ambiental vem então para combater essas práticas garantindo equidade e igualdade. O conceito social deve estar implícito na expressão justiça ambiental, pois não há verdadeira justiça sem que haja as garantias sociais dos cidadãos.

No entanto, uma corrente neomalthusiana tenta, nos dias de hoje, negar a injustiça ambiental. Se a teoria malthusiana defendia que o crescimento populacional acelerado era o causador de fome e miséria, a teoria neomalthusiana defende que a crise ambiental se dá em razão do crescimento populacional não acompanhar os recursos naturais finitos do planeta, que não consegue se regenerar a tempo. Essa ideia é facilmente refutável com um dado do programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, que revela que 20% da população consome 70% dos recursos do mundo⁴. Assim, é a população mais abastada a responsável pela escassez dos recursos naturais.

Tem-se ainda nesse campo os ultraliberais, que acreditam que a melhor forma de combater a superexploração dos recursos naturais é privatizando-os. Dessa forma, os interesses econômicos das empresas promoveriam a preservação do meio ambiente. Para eles a falta de definição de propriedade privada sobre os recursos é que causa a degradação. No entanto, não discutem o fato de que ao colocar um dono nos recursos que são de todos estão negando o acesso da sociedade a eles.

Nesses termos, uma vez estabelecida a temática da justiça ambiental como um movimento internacional de distributividade de encargos negativos de recursos ambientais, faz-se mister dizer que o termo também vai significar a atuação do Poder Judiciário nacional no sentido de melhor garantir a efetividade dos direitos ambientais da sociedade. Assim, na mesma medida, a justiça ambiental é também a jurisprudência que se forma no dia a dia do

3 CASTILHO, Adriana Guedes de. *Entre a justiça e a injustiça ambiental: atuação do poder judiciário nos conflitos ambientais*. João Pessoa, 2012, 114f. Dissertação de Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba.

4 CASTILHO, Adriana Guedes de. *Entre a justiça e a injustiça ambiental: atuação do poder judiciário nos conflitos ambientais*. João Pessoa, 2012, 114f. Dissertação de Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba.

Judiciário de modo a promover a efetivação das previsões legais acerca de proteção ambiental e dos princípios gerais do tema.

No seu comportamento, o Judiciário deve levar em consideração as responsabilizações penal, civil e administrativa que decorrem do dano ambiental. A responsabilidade civil deve ser objetiva, isto é, pouco importa se houve culpa ou dolo no evento danoso, havendo nexo de causalidade entre conduta do sujeito e dano, está configurada a responsabilidade.

Sobre a responsabilidade penal, esta precisa de dois pressupostos para se configurar. Primeiramente, é preciso que a infração ambiental tenha sido resultante de uma decisão do representante da empresa; em seguida, é necessário que a decisão traga benefícios para essa companhia, que traga vantagens.

Os crimes ambientais estão regulamentados na Lei 9.605/98, tendo sido revogados os crimes previstos no Código Penal e na legislação esparsa, sem prejuízo da aplicação subsidiária dos dispositivos do Código de Processo Penal e Código Penal.

A responsabilização administrativa também é prevista da Lei 9.605/98, art. 70, que considera infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras de proteção e recuperação do meio ambiente.

Como regra geral na proteção ambiental o ordenamento jurídico promove alguns princípios ambientais que dão a ideia central do sistema. O princípio do ambiente ecologicamente equilibrado é um importante fundamento de proteção reconhecido internacionalmente por meio da Declaração de Estocolmo. O princípio do poluidor-pagador, que aplica medidas coercitivas e sanções financeiras para o ente poluidor. Da mesma forma, os princípios da prevenção e precaução, que orientam no sentido de evitar o dano ambiental antes que aconteça, seja ele já definido (prevenção) ou não exatamente diagnosticado (precaução). O princípio da informação vai garantir a participação do cidadão do processo decisório em medidas ambientais. O princípio da reparação vem para garantir a obrigação de reparar daquele que causou dano, mitigando os impactos causados. O princípio do acesso equitativo tem importante papel na justiça ambiental, ao promover que todos tenham acesso aos recursos ambientais sem quaisquer distinções. O princípio do respeito à identidade vem para garantir o respeito a memória social e antropológica do meio cultural que se forma dentro do meio ambiental. E, por fim, o desenvolvimento sustentável, que busca um equilíbrio entre crescimento econômico, social e ambiental⁵.

5 MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente. A gestão ambiental em foco*. 5. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 678.

Comungando com esses princípios gerais, a legislação nacional prevê quatro atores sociais que vão exercer no Poder Judiciário a função de tutela da proteção ambiental⁶. Esses sujeitos vêm para garantir a justiça ambiental como movimento social, mas também no sentido de promover decisões do dia a dia que respeitem o meio ambiente e promovam a longevidade dos recursos naturais. Esses atores são o Ministério Público, a polícia, o Terceiro Setor e o próprio Poder Judiciário, na figura do magistrado, o que promove um importante elemento de conexão com o Realismo Jurídico, a ser abordado mais adiante.

A defesa do meio ambiente é tarefa, em primeira mão, do *parquet*. Essa mudança veio com a Lei 6938/81 que atribuiu ao Ministério Público a faculdade de propor ações judiciais de natureza civil com o objetivo de reparar ou evitar danos ao meio ambiente. Essa lei também instituiu a responsabilidade objetiva do poluidor, independente de culpa, que se tem hoje. Mas foi a Lei 7347/85 que efetivou a possibilidade de intervenção do Ministério Público Federal ou Estadual na tutela ambiental instituindo a ação civil publica.

Os anos 1980 trouxeram essas duas leis que colocam o Ministério Público no centro da proteção ambiental, mas também foram criados órgãos de proteção ao meio ambiente dentro do Ministério Público de modo a promover a garantia desses direitos difusos.

Mas é a Ação Civil Pública o principal mecanismo de proteção ambiental, podendo-se ainda mencionar a importância do mandado de segurança e da ação popular. Têm competência para propor a ACP, além do Ministério Público, a Defensoria Pública, União, estados, Distrito Federal, municípios, autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista e associações. A ação deve ser proposta no foro em que ocorreu o fato danoso e pode ter como objeto a condenação pecuniária ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. A coisa julgada vai ter feito *erga omnes*.

Foi criado pela Lei 7.347/85, juntamente com a Ação Civil Pública, o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, que recolhe os recursos advindos das sentenças condenatórias ou de multa e que devem ser revertidos para a reparação dos danos.

É possível ainda que as partes cheguem a um comum acordo, chama-se transação, que deve ser homologado judicialmente e impõe o compromisso de reparação do dano.

Existe ainda a possibilidade do compromisso de ajustamento de conduta, que não é um instrumento processual, em que o sujeito que causa dano ambiental se compromete a ajustar suas atividades aos padrões das normas ambientais. Uma vez celebrado ele assume a natureza

6 MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente. A gestão ambiental em foco*. 5. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 1153.

de título executivo extrajudicial, em caso de descumprimento. Os mesmos legitimados para ACP podem executar esse título extrajudicial.

O poder de polícia também é uma ferramenta de proteção ambiental. A polícia administrativa, que está presente na fiscalização dos órgãos administrativos (autos de infração), e a polícia judiciária, que são a própria polícia civil e militar (inquéritos policiais), vão atuar na defesa do ambiente.

O Terceiro Setor, as entidades sem fins lucrativos, tem um papel complementar junto ao Estado na garantia do meio ambiente equilibrado⁷. Podem fazer valer essas garantias por meio de Ação Civil Pública, mandado de segurança coletivo e ação popular. Há a possibilidade também de intervirem em âmbito administrativo interpondo recursos em processos licitatórios e participando de órgãos de controle ambiental como CONAMA ou SISNAMA. Ajudam ainda na pesquisa e educação ambiental, sendo esta uma das principais atividades das ONGs, seu trabalho de conscientização.

Por fim, o Poder Judiciário deve ser o maior garantidor de justiça ambiental já que a previsão legal é de que nenhuma ameaça ou lesão a direito pode ser subtraída de sua apreciação; e as ameaças ambientais se incluem aqui. A Ação Civil Pública é a maior ferramenta no sistema processual pra efetivar os direitos ambientais, é o instrumento que vai acionar o Judiciário e incitar o momento da garantia efetiva de um direito que vem sendo desrespeitado. É o Judiciário, representado pelo magistrado, que vai efetivar o disposto em lei ou normas gerais.

Ele vai também garantir a proteção coletiva em casos de danos muito fragmentados (como o consumo de produto estragado). É relevante o papel social do Judiciário na apreciação de ações coletivas e garantia dos direitos ambientais.

O juiz tem também o papel de educador ambiental, a medida que está em posição de ser ouvido, Watanabe diz “é o recrutamento mais aprimorado de juízes e seu permanente aperfeiçoamento cultural, face à crescente complexidade das relações sociais, transformações sociais rápidas e profundas, criação assistemática de leis...”. O Poder Judiciário deve fazer do ambiente equilibrado sua luta particular.

A melhor maneira de justificar teoricamente essa atuação positiva do magistrado na feitura da justiça ambiental se dá por meio do Realismo Jurídico e do pragmatismo filosófico, pois propõem um modo de pensar o direito que abarca posições pessoais como forma de se fazer justiça, desprendendo-se da lei sempre que for considerado necessário.

7 MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente. A gestão ambiental em foco*. 5. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 1134.

2. O PRAGMATISMO FILOSÓFICO E O REALISMO JURÍDICO COMO FORMA DE ENTENDER A PROMOÇÃO DA JUSTIÇA AMBIENTAL NO ORDENAMENTO NACIONAL

Neste capítulo vai-se entender o que são propriamente o pragmatismo filosófico e o Realismo Jurídico de modo a explicar o fenômeno do atingimento da justiça ambiental no ordenamento brasileiro. O que se defende é o método realista de enxergar e operar o direito promove uma explicação mais condizente com os fatos no que concerne ao dia a dia da justiça ambiental nos tribunais nacionais.

O pragmatismo não é uma filosofia do Direito, mas uma forma geral de entender a sociedade. O pragmatismo é uma filosofia de resultados⁸. Os conceitos buscados são definidos como verdades por meio da experimentação. Se algo não é passível de experimento ou não produz resultados práticos, não existirá, não será real. Em suma, só é verdadeiro aquilo que traz consequências práticas. É o que defende Peirce quando diz que *“Para determinar o sentido de uma concepção intelectual devem-se considerar as consequências práticas pensáveis como resultantes necessariamente da verdade da concepção; e a soma dessas consequências constituirá o sentido total da concepção.”*⁹

O que se diz é que se algo não produz resultado não é relevante. Trazendo para o âmbito do Direito, o conceito de eficácia da lei pode ser trabalhado. É possível que uma lei tenha vigência, mas não seja usada, pelo motivo que for. Nesse caso, a lei, apesar de estar livre de vícios, não produz resultados práticos. Assim, do ponto de vista pragmático, ela não existe.

Ambos Peirce e James desenvolveram o pragmatismo filosófico, um método voltado para a determinação de verdades de todas as espécies. James, em especial, estudou o pragmatismo do ponto de vista da religião, da psicologia, ética e sociedade. Sua ciência, pela própria natureza dos estudos, produziu continuação mais específica no âmbito do Direito.

O pragmatismo preocupa-se com o processo do conhecimento das ideias por meio dos efeitos práticos constatados da experimentação da tese. Se não há consequências práticas, a ideia é falsa. Na mesma linha, conceitos que trazem o mesmo resultado são, na realidade, uma só verdade.

8 Essa busca de resultados, no entanto, diferencia-se da busca de resultados do utilitarismo. Os utilitaristas acreditam na avaliação de resultados práticos, mas a análise da concretização das verdades utilitaristas se dá para satisfazer seu hedonismo, isto é, eles tentam descobrir os resultados para entenderem se trazem a felicidade de muitos e se estão desvinculados de dor. Dessa forma, a busca do resultado final para o utilitarismo serve para determinar a concepção moral.

9 PIERCE, Charles Sanders. *Escritos Coligidos: Conferências Sobre Pragmatismo*. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1980, p. 7.

A filosofia de James visava resolver problemas da vida prática. Ele desejava que seus estudos servissem para o dia a dia. Ele arguia acima de tudo que um indivíduo deve fazer aquilo que acha que deve, o que o deixa feliz¹⁰. Para James a consciência individual está acima de qualquer outro fator, é preciso agir da maneira que se acredita mais certa. Ora, partindo da ideia que esse indivíduo pode ser um magistrado, vê-se como a filosofia jamesiana serve para fundamentar o pragmatismo jurídico¹¹.

O que James proporciona é a escapatória perfeita para fundamentar a variedade de condutas dos juízes ao argumentar que cada um deve fazer aquilo que o fará satisfeito. O que se tem aqui é o passo anterior da teoria de Benjamin Cardozo, que proclama que não se pode fugir da sua consciência no momento do julgamento¹². Ao defender que o indivíduo deve agir da forma que melhor o satisfaça, conduzido pelo sua consciência, ele entrega o melhor fundamento para o magistrado que se desprende da lei em favor de crenças pessoais.

Dentre os pragmatistas, James é o que mais coloca o subjetivismo na análise de seus conceitos, ele coloca a pessoa como fator da equação filosófica. Peirce acredita que a filosofia é uma forma de aperfeiçoamento intelectual, mas James a vê como aperfeiçoamento humano. A teoria jamesiana é embasada nos sentimentos humanos, a crença de cada um é o próprio fundamento do que se analisa.

Para James a verdade depende unicamente do interlocutor¹³. *Existem tantas verdades quanto existem pessoas que acreditem nelas*. O fato de um conceito ser verdadeiro ou não depende da disposição de alguém de acreditar que ele é verdadeiro ou falso. James não afasta a crença baseada na fé¹⁴, ao contrário de Peirce, que acredita que não pode acreditar em algo que não se pode constatar por meio de análise intelectual.

Para Peirce, a verdade é resultado de uma série de análises que devem ser postas a prova. Uma vez atingido o resultado lógico daquela inquirição, tem-se a opinião final. Essa opinião final, acredita ele, é a única verdade possível para todos. Ele admite ser possível que a opinião final anteriormente atingida seja mudada, mas isso indica apenas que aquela verdade era prematura; a princípio, a verdade não é mutável.

O entendimento sobre verdades de James e Peirce é bastante diferente. Uma maneira de demonstrar exatamente como esses dois pragmatistas têm entendimentos destoantes é

10 JAMES, William. *What Pragmatism Means*. New York: Dover Publications, 1995, p. 30-31

11 CARDOZO, Benjamin Nathan. *The nature of the Judicial Process*. New York: Dover Publications, 2005, p. 99-100.

12 CARDOZO, Benjamin Nathan. *The nature of the Judicial Process*. New York: Dover Publications, 2005, p. 163.

13 JAMES, William. *Pragmatism's Conceptions of Truth*. New York: Dover Publications, 1995, p. 86.

14 STROH, Guy H. *A Filosofia Americana: uma introdução (de Edwards a Dewey)*. Trad. Jamir Maritns. São Paulo: Cultrix, 2009, p. 184.

analisando a maneira como concebem o fenômeno da transubstanciação. Trata-se da prática católica de, durante a celebração, por meio de uma benção do sacerdote, transformar o pão e o vinho em corpo e sangue de Jesus Cristo. Ora, para Peirce¹⁵ isso não existe. É plenamente possível dizer, ao olhar o pão e o vinho, que estes não se transformaram em carne e sangue. Dessa forma, a transubstanciação carece de respaldo prático, não se podendo dizer que seja fenômeno verdadeiro. Para Peirce, então, a transubstanciação não é uma verdade em caráter absoluto.

No entanto, James¹⁶ aborda a temática sob ângulo diferente. Sim, de fato não há transformação real, mas ela existirá, ela será verdadeira para aqueles que acreditam que a benção de um sacerdote pode transformar vinho em sangue ou pão em carne. A transubstanciação será uma verdade desde que o indivíduo acredite nela; ela será uma verdade para aquela pessoa; e não vai deixar de ser verdade se não for para outra.

A verdade de Peirce é muito mais estática, é aquilo para o qual todas as opiniões ou representações convergiram indefinidamente no tempo. Pode-se dizer que ela é dotada de certo caráter de mutabilidade, pois, para Peirce, é possível que a verdade mude, mas trata-se muito mais de um refinamento da opinião final que se chegou anteriormente e que se mostrou defeituosa. James toma o caminho oposto, existem várias verdades para várias pessoas e em vários momentos diferentes. São nada mais que equilíbrios temporários dentro do processo de aprendizado. Tem-se aí o falibilismo.

É possível dizer que Peirce é falibilista¹⁷, pois ele não afasta a ideia de que a verdade, ou a opinião final, pode mudar. No entanto, é James o mais falibilista de todos. Para ele nenhuma ideia fica no mesmo lugar por muito tempo, é impossível se esperar que uma pessoa pense da mesma forma para sempre. Da maneira que James enxerga o mundo, um conceito, qualquer que seja, está fadado à superação.

Ora, do mesmo modo, um juiz não está obrigado a pensar da mesma forma para sempre, ou mesmo um ordenamento não pode ter para sempre o mesmo posicionamento. As verdades mudam porque as pessoas mudam e o entendimento jurídico deve mudar da mesma maneira. A posição de James sobre a verdade parece ser a que melhor explica o funcionamento dos ordenamentos jurídicos, ou até mesmo da organização dos estados, por meio do tempo.

Dessa forma, o que se tem de James é que cada indivíduo deve enxergar o que se dá ao seu redor de acordo com suas necessidades, ele não deve jamais transcender ou abdicar de

15 WAAL, Cornelis de. *Sobre Pragmatismo*. São Paulo: Loyola, 2007, p. 42.

16 WAAL, Cornelis de. *Sobre Pragmatismo*. São Paulo: Loyola, 2007, p. 43.

17 WAAL, Cornelis de. *Sobre Pragmatismo*. São Paulo: Loyola, 2007, p. 45.

suas necessidades. Do mesmo modo, verdades são disposições que dependem do interlocutor, podendo mudar não apenas de acordo com ele, mas a qualquer tempo. Partindo da ideia de que o juiz é esse indivíduo, está justificado o funcionamento do Direito por meio do Realismo Jurídico.

Essas concepções do pragmatismo filosófico influenciaram o modo de pensar de diversos juristas nos Estados Unidos. Esses operadores do Direito, eminentes juízes da Suprema Corte americana, desenvolveram o que se chama, então, propriamente de Realismo Jurídico. Dentre seus maiores representantes estão Oliver Wendell Holmes Jr. e Benjamin Cardozo¹⁸.

Holmes absorveu a ideia do pragmatismo arguindo que não se pode procurar lógica no Direito, pois muitas vezes seu comportamento difere do que seria esperado. Para ele, Direito é uma questão de experiência. Nada mais pragmático que afirmar que, para entender o direito, é necessário analisar seu dia a dia, as experiências práticas resultantes da sua manipulação.

Para entender melhor a questão da experiência no direito, as ideias de Cardozo, retiradas, em especial, das Conferências realizadas por ele na Universidade de Yale, explicam o porquê do direito não se comportar de maneira lógica. Ora, o fato é que, de acordo com Cardozo, o juiz define suas posições de acordo com suas crenças¹⁹. Para o magistrado é impossível separar suas concepções pessoais do seu trabalho; a decisão judicial é uma decisão pessoal fundamentada, *a posteriori*, em direito.

Cardozo acredita que cada indivíduo não apenas tem suas próprias crenças, sua filosofia de vida, mas é impossível separar essa filosofia do seu trabalho de magistrado. Descrevendo a sutileza das forças subscientes que regulam a infusão de nossas decisões, Cardozo recorda James quando diz que:

Cada um tem uma filosofia básica de vida, mesmo aqueles para os quais os nomes e as noções de filosofia são desconhecidos ou constituem anátema. Há em cada um de nós uma torrente de tendências, quer se queira chamá-la filosofia ou não, que dá coerência e direção ao pensamento e à ação. Os juízes não podem escapar a essa corrente.²⁰

A remissão a James cita a segunda conferência, esta, porém, não pode ser discutida, com intuito de vê-la como referencial teórico para a tese do elemento subsciente de

18 Oliver Wendel Holmes Jr foi juiz da Suprema Corte Americana de 1902 a 1932 e grande defensor do afastamento dos tribunais americanos do formalismo. Benjamin Cardozo foi sucessor de Holmes na Suprema Corte, tendo passado os anos antecessores na Corte de Apelações de Nova York.

19 CARDOZO, Benjamin N. *The Nature of the Judicial Process. Lecture 3: The Method of Sociology: The Judge as Legislator*. New York: Dover Publications, 2005, p. 99-100.

20 CARDOZO, Benjamin Nathan. *The nature of the Judicial Process*. New York: Dover Publications, 2005, p. 8.

Cardozo, senão antes da 1ª conferência *O atual dilema da filosofia* onde está a tese dos temperamentos humanos.

James diz que todos têm uma filosofia e como é interessante a maneira que ela determina a perspectiva do mundo de cada um. Assim, “*o temperamento não é a razão convencionalmente admitida, com o que lança mão das razões impessoais só para as conclusões*”²¹, pelo que a mais poderosa de nossas premissas – esses temperamentos – jamais é mencionada, o que dá uma certa “insinceridade” às discussões. Esta mesma insinceridade, ou os temperamentos dos juízes, são poços onde se banham uma gama de elementos subconscientes, como diz Cardozo.

O mais especial da teoria de Cardozo é que ele defende que isso é algo positivo, é uma defesa à ideia de que a feitura da justiça depende da liberdade do juiz. O fato é que a lei, por vezes, é lacunosa e, noutras tantas, está eivada de descompassos que escaparam ao legislador. A letra morta não é capaz de abarcar todas as possibilidades que advém da realidade e cabe ao juiz suprir a falta da lei de acordo com o que ele acha que seria a vontade do legislador. O juiz, para Cardozo, vai ser o mediador da boa justiça. Será o instrumento por meio do qual a lei se molda ao caso concreto para fazer o que é certo. Nas palavras de Ehrlich, “*garantia de justiça é a personalidade do juiz*”²².

O direito nasce das relações de fato que existem entre os interlocutores. Para fazer justiça o magistrado precisa entender isso e, mais importante, é necessário que ele possa arbitrar com liberdade para o ordenamento funcionar. De acordo com Gray²³ o direito é aquilo que os juízes declaram; leis escritas, precedentes, doutrina, costume e moral são nada mais que fontes do direito. O juiz deve ter o poder de inovar se quiser atender às necessidades sociais. Não há conclusão mais realista que essa. Sem a liberalidade do magistrado se desprender do precedente não há evolução prática. A adesão ao precedente deve ser regra, isso não se questiona, mas a liberdade de não fazê-lo sempre que julgar necessário deve existir. O fato é que os costumes mudam, uma lei é feita num tempo e os juízes devem ter a liberdade de adaptá-la à época se necessário.

Todo processo vai se construindo e desconstruindo aos poucos, não está lá para ser descoberto, mas vai sendo criado ao longo do tempo. O mais interessante é que essa criação não pare no tempo. O processo jurídico deve ser sucessivo e infinito.

21 JAMES, William. *Pragmatism*. New York: Dover Publications, 1995, p. 27.

22 Nota explicativa: Observe-se que Cardozo cita com especificidade uma frase de Ehrlich que expressa fielmente sua ideia de que o juiz é a peça-chave na feitura da justiça. Apud CARDOZO, Benjamin N. *A natureza do processo e a evolução do direito*. Trad. Lêda Boechat Rodrigues. São Paulo: Editora Nacional de Direito, 1956, p. 5.

23 John Chipman Gray, membro da Harvard Law School.

As teorias de Holmes e Cardozo, que prelecionam o fato de que direito é uma questão de experiência, podem ser vistas como outra forma de expressão do caráter útil e pragmático de verdade, como tratam Peirce e James, não obstante as diferenças. Além disso, são a prova proporcionada pelo pragmatismo da falsa neutralidade do Judiciário. O fato do juiz, como homem, não ser capaz de afastar suas crenças da decisão atesta que não se pode falar em imparcialidade completa. A neutralidade absoluta é utopia.

Por entender esse funcionamento do Judiciário, Holmes afirmava que o direito era nada mais que “*As profecias sobre o que os tribunais farão de fato...*”²⁴. O que Holmes quer dizer é que boa parte do trabalho do advogado é antever o que vai acontecer baseado numa análise de casos similares do passado, seu caso concreto e o comportamento do juiz em cada momento²⁵.

Holmes, assim como Cardozo e James antes deles, acredita que as verdades são mutáveis. Para ele o direito não é matemática, se dois juízes discordam de um caso comum não significa que um deles não fez as somas certas²⁶; no direito nem sempre há um só entendimento sobre algo. Os oráculos do Direito, os juízes, nem sempre tem a mesma posição sobre uma mesma matéria.

Para os pragmatistas jurídicos o direito é concebido do ponto de vista da decisão. Considerando que o magistrado vai aplicar ao caso concreto o que sua consciência indica, conclui-se que nem sempre o direito é o que está disposto em lei. O Realismo enxerga o direito do ponto de vista da decisão, e esta decisão está absolutamente adstrita a quem a profere.

Diz-se que o Realismo toma doses de ceticismo por adotar essa postura mais crítica acerca da percepção da realidade, dispondo-se a descobrir os pontos de partida exatos que produzem conhecimento por meio da experimentação²⁷, negando-se a aceitar conceitos filosóficos meramente metafísicos. Essa noção muito se aproxima da perspectiva pragmatista de descobrir verdades por meio de experimentação e da noção realista de aceitar que a produção de direito advém da realidade fática, do cotidiano da aplicação das leis pelos magistrados.

24 MORRIS, Clarence (Org.). *Os Grandes Filósofos do Direito (Oliver Wendell Holmes, Jr.)*. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 427.

25 MORRIS, Clarence (Org.). *Os Grandes Filósofos do Direito (Oliver Wendell Holmes, Jr.)*. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 426.

26 MORRIS, Clarence (Org.). *Os Grandes Filósofos do Direito (Oliver Wendell Holmes, Jr.)*. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 430.

27 LANDSMAN, Charles. *Ceticismo e o afastamento do Realismo*. São Paulo: Loyola, 2006, p. 26.

O Realismo se propõe a fazer nada mais que uma crítica ao modo de pensar o Direito. Falar que os juízes julgam com suas consciências para depois buscar a lei que fundamente seu entendimento é nada mais que uma maneira diferente de conceber o funcionamento do ordenamento jurídico, maneira esta focada nas teorias da decisão ao contrário da tradicional teoria da norma.

3. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL: TESTANDO A HIPÓTESE DO REALISMO JURÍDICO COMO FUNDAMENTO PARA GARANTIA DA JUSTIÇA AMBIENTAL

Tomando-se um parâmetro realista é possível analisar decisões judiciais que parecem divergir entre si ou que fazem ressalvas quanto à aplicação da legislação cabível de modo a encontrar o respaldo teórico para esse comportamento dos magistrados. Aqui se vai testar a hipóteses do trabalho, qual seja, descobrir se o realismo jurídico pode explicar o fenômeno da justiça ambiental.

A tese defendida é que para que se possa, de fato, garantir justiça ambiental é preciso permitir ao juiz, o aplicador e, por isso, efetivador da lei, que faça os contornos necessários para que seja justo no caso concreto. A legislação é letra morta e não é capaz de acompanhar as peculiaridades que o dia a dia propõe para o magistrado. Assim, usando de sua própria consciência, permitindo sua personalidade aflorar na sentença, é possível garantir justiça ambiental. O fato é que a decisão judicial é uma decisão pessoal fundamentada, *a posteriori*, em direito. Assim, a garantia da justiça ambiental vai acontecer a medida que o juiz responsável pela causa esteja disposto a assim fazer.

Tem-se o exemplo do *Habeas Corpus* 124.820 julgado pelo STJ e advindo do DF. Trata-se de um caso de construção de moradia realizada em área de conservação²⁸. O Ministro relator, no entanto, entendeu pela impossibilidade de responsabilização por dano ambiental

28 PENAL. DANO AO MEIO AMBIENTE (ART. 40 DA LEI N. 9.605/98). CONSTRUÇÃO DE CASA DE ADOBE. DELITO INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. CONDUTA ANTERIOR À LEI INCRIMINADORA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CRIME. INEXISTÊNCIA. DOLO DE DANO. AUSÊNCIA. MORADIA. DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL. ÁREA CONSTRUÍDA. 22 (VINTE E DOIS) METROS QUADRADOS. INSIGNIFICÂNCIA. PROCESSO PENAL. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA. 1. A construção de casa de adobe em área de preservação ambiental constitui dano direto instantâneo de efeitos permanentes. Precedentes. 2. Não há crime sem lei anterior que o defina (art. 1º do Código Penal. 3. Conduta anterior à vigência da Lei n. 9.605/1998. 4. A construção de casa para servir de moradia ao acusado e sua família não configura dolo de dano ao meio ambiente, pois traduz necessidade e direito fundamental ao chão e ao teto (art. 6º da Constituição Federal. 5. O direito penal não é a *prima ratio*; o dano causado ao meio ambiente decorrente da edificação de casa com 22 (vinte e dois) metros quadrados não ultrapassa os limites do crime de bagatela e pode ser resolvido por meio de instrumentos previstos em outros ramos do Direito Civil. 6. Ordem concedida para cassar o acórdão e restaurar a sentença absolutória.

em razão da construção ter acontecido antes da vigência da Lei 9605/98, não podendo aplicar o disposto no art. 40 da referida lei.

A postura do magistrado se fundamenta no art. 1º do Código penal que diz que “*Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.*”. Dessa forma, se a construção aconteceu antes de 1998, à época, a construção da residência não constituía crime, não se podendo, hoje, responsabilizar o cidadão.

Mas também, da análise da ementa, nota-se uma fundamentação de caráter mais subjetivo. O magistrado quer garantir o direito social da moradia e entende que o dano ambiental não deve se sobrepor ao direito de ter um teto, como coloca no acórdão nos termos de “*direito fundamental ao chão e ao teto*”.

Contrapondo-se a esse caso temos o *Habeas Corpus* 89.386, originário do RJ e julgado pelo STJ. Aqui se tem um sócio de uma empresa que por anos a fio causou poluição fora dos parâmetros aceitáveis²⁹. A defesa do empresário demonstrava que a emissão desses gases poluidores se deu, em boa parte, antes da vigência da lei 9.605/98, e por isso não se configuraria crime. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ao contrário da decisão anterior, entende que o fato das emissões terem acontecido antes da previsão legal não é importante e afasta de todo a incidência do art. 1º do Código penal, imputando a responsabilidade sobre o dano ambiental.

Ora, o caso é o mesmo, duas condutas efetuadas antes que se configurassem crime, no entanto, a conduta dos magistrados foi absolutamente oposta. No segundo caso, do HC 89.386, o que fundamentou ao afastamento da norma de exclusão penal foi, como explica o Ministro em seu acórdão, as emissões terem continuado no tempo, até depois da previsão legal. No 124.820, no entanto, aconteceu da mesma forma, mas mesmo assim foi mantido o afastamento da responsabilização penal.

29 EMENTA HABEAS CORPUS, CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE. CAUSAR POLUIÇÃO ATMOSFÉRICA COM DANOS À SAÚDE DA POPULAÇÃO E POLUIÇÃO POR LANÇAMENTO DE RESÍDUOS GASOSOS (ART. 54, § 2º., II, IN FINE C/C ART. 15, II, a, E ART. 54, § 2º., V C/C ART. 15, II, a, AMBOS DA LEI 9.605/98). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO EVIDENCIADA. DESCRIÇÃO DOS FATOS DE FORMA A VIABILIZAR O PLENO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. INDIVIDUALIZAÇÃO PORMENORIZADA DAS CONDUTAS QUE PODE SER FEITA NO CURSO DA AÇÃO PENAL. PRECEDENTES DO STJ. CRIMES PERMANENTES. ORDEM DENEGADA.

Dada a natureza permanente dos delitos em apuração, desimportante se mostra, em princípio, a alegação de que a denúncia narra como crime condutas supostamente praticadas em período anterior à vigência da Lei 9.605/98, na medida em que as atividades poluidoras continuaram até julho de 2004, conforme anotado expressamente na peça acusatória.

O que pode, então, explicar essas condutas díspares dos ministros, se não a aceitação de que o juiz julga de acordo com suas consciências, com suas próprias concepções do que é justo, para depois fundamentar em lei? E mais, deixar passar um dano ambiental contraposto ao direito de moradia e em seguida não perdoar a emissão de poluentes por uma empresa soam bastante justas do ponto de vista dos princípios gerais do direito. É como se o afastamento da lei ou a incidência da lei pudessem de maneira alternada trazer mais justiça do que sua aplicação ou não aplicação definitiva.

Da mesma forma, tem-se a Apelação Criminal nº 1.0023.10.001345-9/001³⁰, em que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais aplica o princípio da insignificância num caso de pesca proibida, afastando a responsabilização penal sobre o dano. Essa Apelação foi julgada pela Segunda câmara Criminal do TJ de Minas Gerais.

Em contraposição a ela traz-se a Apelação Criminal nº 1.0069.08.022594-4/001³¹ da 6ª Câmara Criminal do mesmo TJ de Minas Gerais. Aqui, o desembargador relator afasta a incidência do princípio da insignificância por não acreditar que ele possa ser usado. Trata-se de uma posição pessoal no sentido de não usar do princípio da bagatela nas suas decisões.

Da mesma forma, é exemplificativo o caso da Apelação Criminal de nº. 0004679-82.2008.8.26.0157³², Tribunal de Justiça de São Paulo, em que o desembargador admite a

30 EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 34, INC. II, DA LEI 9.605/95. CRIME AMBIENTAL. UTILIZAÇÃO DE PETRECHOS PROIBIDOS NA PESCA AMADORA DE PEQUENA QUANTIDADE DE PEIXE. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CABIMENTO. MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. AUSÊNCIA DE PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO. REDUZIDÍSSIMO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO E INEXPRESSIVA A LESÃO JURÍDICA PROVOCADA. RISCO DO EQUILÍBRIO ECOLÓGICO NÃO EXPOSTO. CARÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO DECRETADA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO AOS CORRÉUS, NOS TERMOS DO ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO PROVIDO - É cabível o reconhecimento do princípio da insignificância em crime contra o meio ambiente caso comprovada a atipicidade material da conduta, diante da utilização de petrechos comuns de pesca amadora, com apreensão de pequena quantidade de pescado, se revelando insignificante a ofensa.

31 EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME AMBIENTAL - CORTE DE ÁRVORES EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - ABSOLVIÇÃO - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - IMPOSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - RECURSO PROVIDO. - Amoldando-se a conduta do acusado ao tipo penal previsto no art. 39 da Lei 9.605/98, estando demonstradas a autoria e a materialidade, impossível a absolvição. - O princípio da insignificância (bagatela) não foi recepcionado pelo ordenamento jurídico pátrio. A insignificância é princípio orientador do Legislativo ao tipificar criminalmente as condutas, portanto, desarrazoada sua utilização pelo Judiciário, sob pena de violação dos princípios constitucionais da reserva legal e da independência dos Poderes.

32 EMENTA: APELAÇÃO RECURSOS DA DEFESA: CRIME AMBIENTAL DANO À UNIDADE DE CONSERVAÇÃO - ABSOLVIÇÃO IMPOSSIBILIDADE ERRO DE TIPO INOCORRÊNCIA - Materialidade e autoria comprovadas e que não são objeto de insurgência nos apelos defensivos Tese de erro de tipo que não pode ser acolhida Circunstâncias que revelam a impossibilidade de os réus desconhecem o fato de a área desmatada ser de proteção integral PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIMENTO INVIABILIDADE Princípio que tem sido visto com reservas quando se trata de crimes ambientais, diante da expressão do bem jurídico tutelado Indisponibilidade do meio ambiente, único bem de natureza transgeracional previsto na Constituição da República Dano que, ademais, não pode ser considerado de pouca monta, eis que avaliado pelo órgão ambiental em valor expressivo, R\$ 50.000,00 Teses defensivas refutadas Condenação

inviabilidade de aplicação do princípio da insignificância em razão da natureza do dano ambiental. A justificativa de afastamento de aplicação do princípio é a natureza do bem jurídico, que implica um esforço de proteção mais expressivo que os demais, como entende o magistrado. Vê-se que é julgamento bastante subjetivo do papel do juiz, que deve tutelar algo mais outro.

Mais uma vez, fica comprovada a tese realista de que as posições pessoais podem influenciar nas decisões judiciais. Essa comprovação é ainda mais exemplificativa uma vez que se tem o mesmo Tribunal assumindo posições divergentes quanto a mesma matéria.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesses termos, é possível concluir que o realismo jurídico pode ser visto como um mecanismo de análise de proteção ao meio ambiente e proporciona uma justificativa de atingimento de justiça ambiental, a medida que permite enxergar decisões que são perfeitamente possíveis mas não tem necessariamente uma adstrição irrestrita a lei.

A partir do fundamento teórico do pragmatismo filosófico e do realismo jurídico e da análise das decisões de viés ambiental é possível verificar um posicionamento do Judiciário pró justiça ambiental. Assim, o realismo parece ser a medida que faltava no desentranhamento da questão ambiental no ordenamento interno, pois proporciona uma visão garantista acerca do direito em análise.

Importante frisar que o que realismo faz é proporcionar o fundamento teórico para essas decisões de cunho protecionista ambiental que precisam se afastar da lei para preservar o direito à sustentabilidade. O realismo não quer promover qualquer mudança de postura ou muito menos uma reforma no sistema legal e processual, ele está apenas observando a realidade e admitindo uma verdade que o positivismo parece esquecer.

A verdade é que o positivismo e seu apego absoluto a lei não consideram uma das mais importantes fontes de direito, qual seja, o juiz. Como aplicador final da norma ele tem a possibilidade de também fazer direito na medida em que há a liberdade de escolher qual norma acha mais pertinente, afastando uma em favor de outra.

mantida PENA REDUÇÃO POSSIBILIDADE Exasperação sobre a pena-base que não contou com fundamentação idônea Afastamento que se impõe.

Reconhecimento da atenuante prevista no artigo 14, inciso I, da Lei dos Crimes ambientais, diante da baixa escolaridade dos réus Compensação dessa atenuante com a agravante prevista no artigo 15, inciso II, alínea "a", da mesma lei, reconhecida pelo juiz sentenciante Sentença reformada neste particular RECURSOS DEFENSIVOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

Do mesmo modo, é possível concluir que esses privilégios do magistrado também incumbem uma função muito especial: a de educar. O juiz tem a prerrogativa de ser ouvido e sua decisão vai trazer consequências muito práticas para a realidade ambiental. Assim, ele não deve esquecer sua função social de criar conscientização além da de respeitar esses princípios ambientais.

Nesses termos fica estabelecida a importância do realismo jurídico para explicar o fenômeno da justiça ambiental no ordenamento nacional, uma vez que promove a fundamentação teórica para os casos em que o magistrado deve sair do caminho comum para, de fato, promover justiça.

REFERÊNCIAS

CARDOZO, Benjamin N. *A natureza do processo e a evolução do direito*. Trad. Lêda Boechat Rodrigues. São Paulo: Editora Nacional de Direito, 1956.

CARDOZO, Benjamin N. *The Nature of the Judicial Process. Lecture 3: The Method of Sociology: The Judge as Legislator*. New York: Dover Publications, 2005.

CARDOZO, Benjamin Nathan. *The nature of the Judicial Process*. New York: Dover Publications, 2005.

CASTILHO, Adriana Guedes de. *Entre a justiça e a injustiça ambiental: atuação do poder judiciário nos conflitos ambientais*. João Pessoa, 2012, 114f. Dissertação de Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba.

JAMES, William. *What Pragmatism Means*. New York: Dover Publications, 1995.

JAMES, William. *Pragmatism*. New York: Dover Publications, 1995.

JAMES, William. *Pragmatism's Conceptions of Truth*. New York: Dover Publications, 1995.

LANDSMAN, Charles. *Ceticismo e o afastamento do Realismo*. São Paulo: Loyola, 2006.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente. A gestão ambiental em foco*. 5. ed. São Paulo: RT, 2009.

MORRIS, Clarence (Org.). *Os Grandes Filósofos do Direito (Oliver Wendell Holmes, Jr.)*. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PACHECO, Tânia. *Rede Brasileira de Justiça Ambiental*. Disponível em: <<http://racismoambiental.net.br/tag/rede-brasileira-de-justica-ambiental/>>. Acesso em 16/08/2013.

PIERCE, Charles Sanders. *Escritos Coligidos: Conferências Sobre Pragmatismo*. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

STROH, Guy H. *A Filosofia Americana: uma introdução (de Edwards a Dewey)*. Trad. Jamir Maritns. São Paulo: Cultrix, 2009.

WAAL, Cornelis de. *Sobre Pragmatismo*. São Paulo: Loyola, 2007.

Submissão: 05/09/2013
Aceito para Publicação: 23/12/2013