

**O DESAFIO DO DIREITO COM O COMPROMISSO DA SUSTENTABILIDADE NA  
CONSTRUÇÃO DA EFICÁCIA SOCIAL DA NORMA: UM ESTUDO A PARTIR DO  
*JUSPOSITIVISMO* DE HART**

THE CHALLENGE OF LAW WITH COMMITMENT TO SUSTAINABILITY IN THE  
BIULD-UP OF SOCIAL POLICY EFFECTIVENESS: A STUDY BASED ON  
HART'S *JUSPOSITIVISM*

**Rosângela Lunardelli Cavallazzi**

Professora e pesquisadora do Programa de Pós-graduação em Urbanismo da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PROURB/FAU/UFRJ). Professora e pesquisadora do Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio).

**Gabriela Fauth**

Pesquisadora do *Centre d'Estudis de Dret Ambiental* de Tarragona, Espanha. Integrante do Grupo de Pesquisa – Laboratório de Direito e Urbanismo – do Programa de Pós-graduação em Urbanismo da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PROURB/FAU/UFRJ).

**RESUMO**

No presente trabalho buscou-se abordar a eficácia social da norma como elemento essencial no processo de interpretação e do repensar o Direito. O desafio contemporâneo inclui o enfrentamento de novas vulnerabilidades no complexo processo de globalização, no contexto das políticas públicas e dos modelos econômicos hegemônicos. Portanto, revisitar os conceitos tradicionais do Direito torna-se relevante no sentido de uma mudança substancial a partir das praticas sociais instituintes para a permanente construção da cidadania e da sustentabilidade.

Neste caso, a eficácia social da norma foi eleita como categoria analítica por permitir o diálogo entre teoria e prática.

**PALAVRAS-CHAVE:** Novos paradigmas; Vulnerabilidade; Eficácia social da norma; Sustentabilidade; *Juspositivismo*.

**ABSTRACT**

The present paper seeks to address the social effectiveness of legal standards as a key element in the process of interpretation and rethink Law. Among contemporary challenges, we are nowadays faced with new vulnerabilities in the complex process of globalization, in the context of public policies and hegemonic economic models. Thus, it becomes essential to review the traditional concepts of law in the sense of a substantial change towards the continuous construction of citizenship and sustainability from the established social practices.

In this case, the social effectiveness of legal standards was chosen as an analytical category to allow dialogue between theory and practice.

**KEYWORDS:** New paradigms; Vulnerability; Effectiveness of social Law; Sustainability; *Juspositivism*.

## **Introdução**

Repensar o Direito e compreendê-lo nas novas ordens e práticas institucionais, requer enfrentar os desafios, não somente com a finalidade de construir novos modelos, e sim paradigmas que constituam chaves de solução que nos levem a construção de novas abordagens jurídicas. Os desafios jurídicos são precípuos somente porque as demandas sociais também são. No processo de globalização onde novas vulnerabilidades surgem o Direito volta a ter papel principal na construção da cidadania e da sustentabilidade.

Portanto, neste trabalho busca-se refletir sobre como é possível reconhecer novos paradigmas no âmbito do campo jurídico que possam explicitar e compreender o atual período de transição sócio-histórico e cultural em que vivemos, considerando a sociedade do risco que permeia o século XXI (BECK, 2011)<sup>1</sup>. Além disso, identificar novos espaços no campo jurídico para a tutela urbano-ambiental à luz da eficácia social da norma.

Finalmente, apontando o critério de valoração da crise ambiental como instrumento de transformação social, importa analisar e compreender os fenômenos jurídicos contemporâneos. O enfoque da tutela urbano-ambiental considera examinar a temática ambiental segundo uma abordagem interdisciplinar reconhecendo a complexidade das cidades contemporâneas e seus movimentos sociais nas suas mais diversas dimensões.

Sendo assim, a proposta do presente trabalho busca analisar o desafio do campo jurídico através de suas novas abordagens, entendendo que a dimensão do atual processo de globalização acaba gerando novas vulnerabilidades, tanto sociais como ambientais, logo a relevância em contextualizar situações e sujeitos vulneráveis. Nessa perspectiva, verificar como práticas jurídicas podem ser um instrumento de transformação social.

## **Da sustentabilidade à construção social do risco**

Pensar em risco é pensar em vulneráveis. Portanto, sem esgotar o tema, se objetiva compreender a construção social do risco em consonância com a necessária tutela dos vulneráveis.

Adotamos o conceito de vulnerabilidade a partir de duas vertentes que consideramos complementares, as de Marques (2002) e de Acsehrad (2010).

---

<sup>1</sup> Vide BECK, Ulrich. Sociedade de Risco, Rumo a uma outra modernidade. São Paulo. Editora 34, 2011, especialmente o capítulo sobre a dissolução das fronteiras da política.

Segundo Claudia Lima Marques existem quatro tipos de *vulnerabilidade*:<sup>2</sup> a técnica, a jurídica, a fática ou sócioeconômica e a informacional.

A definição construída por Acselrad, deriva de um processo associado a três fatores, o individual, o político-institucional e o social. Daí denota o autor que a vulnerabilidade é socialmente produzida e que algumas práticas político-institucionais poderão colocar em risco de vulnerabilidade a determinados grupos sociais.

Na sociedade contemporânea se produzem riscos que podem ser controlados e outros que escapam ou neutralizam os mecanismos de controle típicos da sociedade industrial. Mas, na medida em que as ameaças produzidas ao longo da sociedade industrial começam a tomar forma (LEITE, J. R. M.; BELCHIOR, G. P. N., 2010) se ampliam esses riscos, caracterizando a sociedade de risco. Este processo sócio-histórico de transição, marcado pela denominada crise ambiental, deu lugar a instrumentos conciliatórios, que nos permitem enfrentar em certa medida várias situações de insegurança presentes no processo de modernização e instrumentalização da razão (JARIA I MANZANO, 2011).

Conforme Bauman (1998) este período se caracteriza pela liquidez dos conceitos – incluídos aqui os conceitos de sustentabilidade, desenvolvimento sustentável e crise ambiental. A sociedade de risco é considerada o momento em que o homem não pode controlar de forma segura sua relação não só com seu entorno, seja ambiental, social, econômico e cultural. Extrapolando o alcance do pseudocontrole da sociedade moderna o homem dito pós-moderno ou contemporâneo<sup>3</sup>, na sociedade do risco, é constrangido por toda sorte de vulnerabilidade, inclusive cruzadas<sup>4</sup>. O risco, aqui, é um conceito que se procura estudar a partir de fenômenos que geram a vulnerabilidade, isto é, o risco é percebido a partir das condições de vulnerabilidade.

Portanto, os reconhecidos conflitos urbano-ambientais apresentam-se como importante campo de análise. Seu reconhecimento, bem como a busca pela permanente pluralidade é o pressuposto necessário para identificar as vulnerabilidades, permitindo, desta

---

<sup>2</sup> VULNERABILIDADE fática “[...] a vulnerabilidade fática ou socioeconômica, o ponto de concentração é o outro parceiro contratual, o fornecedor que, por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam [...]” (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 2002, pp. 320-323; 325; e 329-330).

<sup>3</sup> Sobre os conceitos de moderno e pós-moderno vide FEATHERSTONE, Mike; SIMÕES, Julio Assis (Trad.). *Cultura de consumo e pós modernismo*. São Paulo: Studio Nobel, 1995

<sup>4</sup> Vide o conceito de "Vulnerabilidade cruzada" as inter-relações que se estabelecem entre fornecedor/prestador de serviços/empregador. CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli ; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Vulnerabilidade e Direitos Lei e jurisprudência sobre consumo e trabalho na sociedade contemporânea*. In: MARQUES, Claudia Lima (Org.) *Revista de Direito do Consumidor n° 86*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, março/abril/2013.

forma, que se exerçam as mínimas condições para sua tutela, entre elas a participação democrática. Se trata de uma transformação nas estruturas – não somente culturais e das práticas sociais, mas também jurídicas.

Fruto do aumento da complexidade social e da complexidade interna do campo jurídico, este deve adequar-se e adaptar-se ao seu entorno social, uma vez que seria lógico que seus instrumentos se desenvolvessem conforme seus próprios precedentes imediatos, adequando a produção jurídica em vigor à informação obtida do entorno social correspondente (PÉREZ GONZÁLEZ, 2005).

A suposta imprecisão do conceito sustentabilidade sugere que não exista, como é bem razoável uma hegemonia de discurso. Conforme Acselrad (1999), o discurso econômico foi, sem dúvidas, o que melhor se apropriou do conceito de sustentabilidade.

Assim, destacamos como significativa a seguinte afirmação: “(...) *nem os defensores da modernização ecológica, nem os teóricos da Sociedade do Risco incorporam analiticamente a diversidade social [acrescentaria, ainda, a cultural] na construção do risco e a presença de uma lógica política a orientar a distribuição desigual dos danos ambientais*” (ACSERALD, 2010).

Consequentemente se considerarmos o contexto de vulnerabilidade de maneira diversa ao grande panorama desenhado globalmente, já se evidenciará, pelo menos, uma mudança, no campo teórico-conceitual. Afinal, os padrões modernos alterados estarão diretamente relacionados com o aspecto sociocultural que, evidentemente, se refletirá na política e no campo jurídico, não exclusivamente desde uma perspectiva teórica, mas a partir da *praxis*, porque se refletirá através da normativa nas intervenções (locais ou globais) dos agentes de Estado no âmbito das políticas públicas.

### **Novos sentidos como instrumento de transformação social**

Quando partimos do entendimento de que algumas áreas do Direito têm contribuído com o contexto de importantes mudanças estruturais que caracterizam uma transição sócio-histórica – que muitos autores denominam de crise da Modernidade e início da Pós-modernidade<sup>5</sup> –, rompendo modelos políticos, históricos, sociais e culturais, a ideia é que se

---

<sup>5</sup>Conforme já apontamos a Pós-modernidade não é um conceito livremente aceito e muito menos unânime. Para alguns autores, inclusive, é um termo equivocado. “Posmoderno probablemente no és un buen término, pues implica la idea de periodización histórica y periodizar es una idea todavía clásica o moderna”, conforme LYOTARD (1992).

introduza também uma interpretação jurídica (WARAT 1979), diferenciada da hermenêutica jurídica.

Na realidade esta leitura está em processo, ainda por concretizar-se definitivamente, mas, já significa um avanço dentro do que se entendeu até hoje como modelo jurídico da dogmática jurídica clássica. Concentrando-se, portanto, no uso decisivo de alguns conceitos – como o do desenvolvimento sustentável e da sustentabilidade, aqui cabe analisar as origens, a consolidação e, inclusive, a transição do Direito para o século XXI com suas novas teorias<sup>6</sup>.

Deste modo, ressalta-se que, como movimento social participativo e reivindicatório antissistêmico, a proteção do meio ambiente e o Direito Ambiental como ciência são precursores. Sendo assim, através da necessidade de satisfazer as novas demandas jurídicas e considerando a sustentabilidade como elemento estrutural dessas mudanças<sup>7</sup>, o Direito Ambiental apresenta-se como um filtro social capaz de regular a dinâmica da produção capitalista, evitando que os recursos naturais (entendidos como bens jurídicos) desapareçam. Conforme Jaria i Manzano (2008): “el derecho ambiental define el modelo de desarrollo de una sociedad, disciplinando el uso de la tecnología disponible para generar un grado determinado de bienestar”. Mas entendemos o papel do Direito Ambiental como sendo a transformação social que se manifesta mediante a ruptura dos pressupostos ideológicos da Modernidade, num contexto generalizado de crise. Seu objetivo é superar a noção de dominação do homem sobre a natureza estabelecida na esfera da sociedade moderna e desenvolvida pela sociedade tecnológica.

Assim, podemos indagar, a partir do núcleo da ordem constitucional brasileira e da eficácia social da norma (CAVALLAZZI, 2007) qual o real papel do Direito Ambiental e do próprio campo jurídico na construção da sustentabilidade.

O Direito Ambiental é um símbolo da sociedade hodierna, logo, convêm refletir sobre as preocupações da nossa humanidade, sendo exatamente por esta essencial razão que o Direito Ambiental ganha sentido e alcança seu atual nível de desenvolvimento. Em função de sua configuração, encontra amparo nos direitos fundamentais. Porém, ainda assim, não deixa de experimentar uma desvantagem, o da dimensão simbólica do Direito, uma vez que, como

---

<sup>6</sup> Leer: SANTILLI, J. en *Socioambientalismo e novos direitos - Protección jurídica à diversidade biológica e cultural* y MESA CUADROS, G. en *Estado ambiental de derecho o 'Estado de cosas inconstitucional ambiental: derechos colectivos y ambientales bajo amenaza en la era de las locomotoras normativas*. Neste sentido, o último autor adverte sobre as “novas” teorias para o século XXI, visto que as teorias da Modernidade não são mais suficientes, superando, portanto, o pensamento liberal moderno dos séculos XVII, XVIII e XIX.

<sup>7</sup>O Direito passa a ter um conceito integrador, desmitificando a abordagem anterior, no se permite mais a ligação do discurso da Modernidade com o paradigma do Direito ambiental.

assinala Bobbio (1992), o problema dos direitos fundamentais já não consiste no seu reconhecimento, mas na possibilidade de fazer-se efetivo. Deste modo, como conceito jurídico – considerando as formas jurídicas advindas desde o século XVII – se fundamenta atualmente como o contraponto que supera o discurso da Modernidade. Todavia, se destaca pelo seu conteúdo e não necessariamente como um modelo a ser seguido, para não retomar a matriz moderna, mas sim para superar tal perspectiva.

Não obstante, seguindo o enfoque dado até aqui aos conceitos de risco, incerteza e vulnerabilidade, questiona-se: será possível um consenso entre proteção ambiental e “desenvolvimento”? Será a pergunta adequada em tempos de crise (fundamentalmente econômica)? Que desenvolvimento se busca? As respostas a estas perguntas podem derivar da *praxis*, já que as possíveis respostas se produzem no âmbito das práticas sociais instituintes<sup>8</sup>. As novas teorias do Direito, instituídas a partir da segunda metade do século XX, se projetam sobre os instrumentos de intervenção no campo jurídico, a fim de prosperar como pressuposto de atuação nas relações humanas e, assim, nas relações do homem com seu meio.

Neste caso, o desafio gira em torno das possibilidades desses interesses coletivos conseguirem estabelecer um campo de conciliação em conjuntura de políticas econômicas, ainda bastantes conservadoras, mesmo considerando que o Direito Ambiental, por si mesmo, engloba outros direitos, de modo que “todos los derechos son derechos ambientales” (MESA CUADROS, 2013). Embora esta afirmação pareça correta, não deve deixar de reconhecer que é a partir da abordagem ambiental que surgem outros movimentos reclamando direitos e novas perspectivas teóricas no campo da cidadania, que igualmente vislumbram a transformação social no espaço da doutrina jurídica. Parece ser possível assim que os paradigmas próprios do pensamento liberal dos séculos XVII, XVIII e XIX venham a conviver com outros, especialmente com outras formas de fazer cidadania; a reivindicação por direitos consolidados ou a sua garantia; a busca pela pluralidade como princípio democrático válido; a transformação estrutural do conceito de propriedade a partir do princípio da função social da propriedade pública e privada segundo a Constituição Federal de 1988 e, assim, derramando sobre outros direitos sociais fundamentais o seu inovador significado, tal como no direito à moradia e, evidentemente sobre todo o feixe de direitos que compõem o direito à cidade<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Sobre práticas sociais instituintes vide CAVALLAZZI, R. L.,. “Práticas sociais instituintes e sua tradução jurídica e urbanística”. Projeto Integrado de Pesquisa Interinstitucional. *RTDC - Revista Trimestral de Direito Civil*, ano I, v. I, jan./mar. 2000.

<sup>9</sup> Conteúdo da Carta Mundial pelo direito a cidade, apresentada no V Fórum Social Mundial realizado em Porto Alegre em 2005: “(...) O direito a cidade é definido como o usufruto equitativo das cidades dentro dos princípios

Todo este conjunto de direitos reivindicados e institucionalizados constitui não só o reflexo de um novo desenho institucional do campo jurídico, mas, sobretudo corresponde a práticas sociais que institucionalizadas permitem novos sentidos nos conceitos do campo jurídico. A ordem jurídica urbano-ambiental é um bom exemplo, porque segundo Jaria i Manzano (2003), o Direito Ambiental se desenvolve pela atenção especial que começou a dar a dimensão urbana e a gestão do território na realização de uma política ambiental. Pois, definitivamente, os campos do Planejamento Urbano e do Urbanismo aparecem estreitamente relacionados com os problemas ambientais, em como o campo do Direito Urbanístico brasileiro ao compreender em seu núcleo o direito à cidade, estruturado como um feixe de direitos sociais fundamentais.

Constituídas da mesma natureza - direitos difusos -, a tutela urbanística e a tutela ambiental não podem estar dissociadas. É extremamente importante o diálogo entre o Direito Urbanístico e o Direito Ambiental, dado que a perspectiva jurídica urbano-ambiental é componente essencial na garantia da cidade sustentável. Esta relação urbano-ambiental é fundamento para o cumprimento das funções sociais da cidade e da sustentabilidade.

De acordo a Mesa Cuadros (2013), esta visão integral é fundamental para harmonizar os conceitos que visam garantir direitos. “Esta teoría parte de la idea de reconocer una visión integral, sistémica y global [del espacio en que estamos insertos], entendiendo que el ambiente, la naturaleza, la tierra o la exosfera no es más que su concreción y no solo la visión parcial, sectorial y limitada de pedazos o parcelas de derechos, usualmente reducidos a los derechos civiles y políticos, defendidos especialmente por el liberalismo”. No mesmo tempo, temos que considerar que a luta por direitos, sejam eles civis ou políticos, também se renova. Ou seja, o contexto da cidadania hoje não perde sua essência; pois a ruptura de paradigmas ocorre, igualmente, no âmbito da política e da cultura. Por este motivo, se defende que o risco, associado ao conceito de sociedade tecnológica, não pode estar restrita a dimensão da vulnerabilidade ambiental.

Barbier<sup>10</sup>, ainda que fazendo referência ao “desarrollo económico sustentable”, esclarece que o mesmo está “directamente ligado a incrementar el nivel de vida de los pobres de más bajo nivel”, especialmente através da redução da pobreza, que deriva

---

de sustentabilidade, democracia, equidade e justiça social”. Conforme CAVALLAZZI (2005): “o direito à cidade, expressão do direito à dignidade humana, constitui o núcleo de um sistema composto por um feixe de direitos incluindo o direito à moradia - implícita a regularização fundiária -, à educação, ao trabalho, à saúde, aos serviços públicos - implícito o saneamento -, ao lazer, à segurança, ao transporte público, a preservação do patrimônio cultural, histórico e paisagístico, ao meio ambiente natural e construído equilibrado - implícita a garantia do direito a cidades sustentáveis, como direito humano na categoria dos interesses difusos”.

<sup>10</sup> FOLADORI, G.; TOMMASINIO, H., 2005, p. 200 *apud* BARBIER, 1987, p. 103.

consequentemente na garantia de moradia plena, minimizando a depredação dos recursos, a degradação ambiental, o desequilíbrio cultural e a instabilidade social. Se trata, por conseguinte, de múltiplos direitos, em que a sustentabilidade é entendida como perspectiva que fundamenta a defesa e a busca pelo equilíbrio social em todos seus aspectos.

Partindo desse critério de valorização da transformação social, procederemos à análise do fenômeno jurídico, através do desafio da eficácia social da norma.

### ***Juspositivismo de Herbert Hart: preceitos para a eficácia social da norma***

No presente trabalho buscou-se abordar a eficácia social da norma como elemento essencial dentro da proposta de repensar o campo jurídico. O desafio colocado em nossa época é o de enfrentar o complexo processo de globalização e as políticas e modelos econômicos hegemônicos, portanto, revisitar os conceitos tradicionais do Direito a partir das práticas sociais instituintes. Neste caso, a eficácia social da norma foi eleita como categoria analítica por permitir o diálogo entre teoria e prática.

A eficácia jurídica está relacionada à capacidade da norma de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ou seja, diz respeito à aplicabilidade, executoriedade, exigibilidade da norma. Já a eficácia social da norma responde pela exequibilidade da norma, capacidade de garantir os direitos. A eficácia social da norma, norteadas pelos critérios da incidência, da legitimidade e da finalidade, corresponde, pois, à necessária aplicabilidade da norma jurídica pelos indivíduos destinatários da mesma e, também, pela sua capacidade de garantir os direitos dos cidadãos (CAVALLAZZI, 2008).

Conforme, Martínez Idárraga (2011), “una sociedad humana no puede concebirse sin conflicto de intereses y derechos, ya que las normas jurídicas que reglamentan estas conductas están bajo la susceptibilidad de ser violadas, por tal razón y ante tales circunstancias, nacen disyuntivas que se presentan a elección de posibles soluciones”.

O pensamento positivista de Hart, denominado *juspositivismo*, defende que a norma deve estar separada da moral, rompendo, de certa forma, com a doutrina tradicional da dogmática jurídica clássica. Sendo assim, o jurista entende que o Direito é um conjunto de regras que governaram a existência humana da forma que esta é socialmente entendida, devendo acrescentar os conceitos de positividade, vigência e eficácia da norma jurídica. Por via de três indagações o jurista acerca-se a definição do Direito positivado segundo sua teoria. As referidas indagações são: “1. ¿En qué se diferencia el derecho de las órdenes respaldadas por amenazas, y qué relación tiene con ellas?; 2. ¿En qué se diferencia la obligación jurídica

de la obligación moral, y qué relación tiene con ella?; y 3. ¿Qué son las reglas, y en qué medida el derecho es una cuestión de reglas?” (MARTÍNEZ IDÁRRAGA, 2011). Ressaltamos a última pergunta como a mais relevante para o nosso estudo.

Ao distinguir o núcleo do Direito das outras teorias reconhecidamente válidas, como a de Kelsen ou de Dworkin<sup>11</sup>, Hart define as normas jurídicas como completamente independentes da moral, de modo que o Direito não é um conjunto de regras como bem afirmam diversos juristas, principalmente no século XX. A moral estaria relacionada aos dogmas e modelos tradicionalmente usados e, até então, socialmente aceitados. De acordo a sua concepção, o autor ressalta que a pessoa não esteja obrigada a algo, mas que tenha a obrigação de algo. Portanto, o Direito nasce da consciência de cada um, acatando *motu proprio* às normas, sem uma indução a obediência. Por consequência, “las ideas de orden, hábito, obediencia y amenaza son adecuadas para dar cuenta de la situación del asaltante, pero **no de la práctica social de una comunidad regida por reglas jurídicas**” (grifo nosso).

Neste contexto, existe uma analogia fundamental com os conceitos ditos pós-modernos, já que se repensam as práticas num intuito de que prevaleça o coletivo. Sendo a intenção inicial fortalecer a intervenção das novas demandas e adaptá-las aos também novos atores sociais a concepção de Hart é adequada, pois, é a que mais se aproxima da configuração de interesses e direitos difusos e coletivos, confrontando a ideia individualista introduzida pela Revolução Francesa de 1789.

Entretanto, aqui cabe fazer um parêntese sobre a teoria de Dworkin no sentido da integridade da norma. O autor entende que é um erro supor que em todo o sistema jurídico existe um critério fundamental e reconhecido que permita determinar quais as normas são um Direito e quais não. Para o mesmo, a regra de reconhecimento de Hart não serve como parâmetro para identificar os *standards* jurídicos simplesmente porque estes não podem ser distinguidos de outras normas sociais, como é o caso da moral (DWORKIN, 1989).

Ressalta o autor que o Direito precisa ser aceito como uma junção de princípios e regras, para que ambas se conformem como padrões jurídicos a serem seguidos no caso de obrigações jurídicas (DWORKIN, 1989).

Os princípios estabelecem uma direção a ser tomada para promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, como exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade política (MAGALHÃES, 2009).

---

<sup>11</sup>Vide o embate sobre a interpretação do Direito e o conceito de norma com os *jus* filósofos Herbert Hart e Ronald Dworkin.

Contudo, necessitam de uma decisão particular para serem aplicados, na medida em que devem ser considerados os princípios (que possuem peso, diferente das regras). Aqueles não determinam sempre quais as obrigações que o pleiteante possui, apenas indicam ou prescrevem determinados comportamentos. Como as regras operam no campo da validade, seus conflitos são resolvidos pelos critérios de resolução das antinomias (DWORKIN, 1989).

A integridade, na teoria do *jus* filósofo, faz referência ao compromisso de que o Estado atue de modo coerente e fundamentado em princípios para com a cidadania, ampliando a todos os padrões fundamentais de justiça e equidade (DWORKIN, 1999).

Segundo Dworkin, será mais fácil entender a interpretação construtiva do Direito, caso se aceite a integridade como uma virtude política, uma vez que as exigências da mesma se dividem em integridade na legislação (que solicita aos legisladores que produzam leis coerentes com os princípios) e a integridade no julgamento (que solicita aos que julgam que o façam também de forma coerente com os princípios) (MAGALHÃES, 2009).

Resulta, então, que o Direito a través da teoria da integridade de Dworkin, requer que se interpretem as decisões políticas, a fim de dar-lhes a melhor interpretação, sempre seguindo as finalidades do direito.

Mas, seria nos dias de hoje adequado vincular o Direito à política como mecanismo de controle social frente os princípios de coletividade e eficácia social? Entendemos que não, logo, cremos que o conceito de Direito de Hart será mais adequado para a perspectiva de análise que propusemos.

A ideia central da teoria do citado autor é de que as normas devem sempre satisfazer uma prática social. Porque para o autor as regras necessitam estar fundamentadas, bem como as consequências de sua aplicação.

Para García-Pelayo<sup>12</sup>, “(...) la norma solo tiene vigencia jurídica cuando está incorporada a una conducta real: unos preceptos vaciados de contenido sociológico, es decir, que han dejado de regular efectivamente la conducta de los hombres, son un conjunto de proposiciones, pero no de Derecho vigente”. De todo o modo, temos que considerar que somente quando destinada aos seres humanos e referida a seus comportamentos, a norma jurídica adquire sentido. Portanto, com respeito à questão que nos ocupa, podemos concluir que somente o fato de que o meio ambiente possa modificar-se, e que seja através dos seres

---

<sup>12</sup> JARIA I MANZANO, J., 2003, p. 114 *apud* GARCÍA-PELAYO, 1984, p. 63.

humanos, se possibilita a intervenção do Direito e do Estado como conteúdo jurídico-social (JARIA I MANZANO, 2003)<sup>13</sup>.

Hart (2009), ainda se posiciona contrapondo as doutrinas de Kelsen e Alexy, sendo que ambos defendem que não existe uma conexão necessária entre eficácia e validade da norma jurídica. O *jus* filósofo britânico pondera que existe uma desconsideração generalizada por parte das normas do sistema (ineficácia do sistema jurídico), tornando uma afirmação a respeito da validade do sistema uma afirmação *sem sentido*, uma vez que está fora da realidade de uma sociedade.

É importante entender que na doutrina de Hart a eficácia não é um efeito e tampouco resultado. “¿Es la eficacia condición de validez de la norma jurídica? Por supuesto que no, no podría ser así. Una cosa es la validez y otra la eficacia” (MARTÍNEZ IDÁRRAGA, 2011). Esta questão é substancial: ao analisar a obra *El concepto de Derecho* (1963), Martínez Idárraga (2011) assinala que a diferença é: “la validez es un concepto jurídico, la eficacia es un concepto social”. Para este trabalho interessa saber que a regra de reconhecimento de Hart<sup>14</sup> é sempre social, obedecendo ao reconhecimento do sistema, portanto envolve eficácia, visto que sem a existência do ordenamento jurídico, suas normas não podem ser válidas. Consequentemente, de acordo a Hart, sem a eficácia não existe este ordenamento (MARTÍNEZ IDÁRRAGA, 2011).

A linguagem jurídica com textura aberta, segundo Hart (2009), expressa a retórica da impessoalidade (sujeito universal) – resultante do efeito de neutralização – e da generalidade e omnitemporalidade da regra do direito – resultante do efeito de universalização.

A redefinição do sentido de norma, permitida pela textura aberta da linguagem jurídica é realizada pelo jurista intérprete.

O papel do intérprete está ligado à história da norma. Privilegiar a história da norma é considerar as circunstâncias do surgimento da norma, é ter em conta as mudanças da realidade quando da sua aplicação. Cumprindo um papel ideológico na qualidade de guardião do “senso comum teórico”, os juristas deste século geralmente são menos intérpretes e mais testemunhas do que intérpretes (CAVALLAZZI, 1989).

---

<sup>13</sup> Tradução própria.

<sup>14</sup> “Es la regla de conocimiento la que suministra los criterios para determinar la validez de otras reglas del sistema, siendo, según el autor, una regla *última*. HART señala que la regla de conocimiento solo existe como una práctica compleja identificando el derecho por referencia a otros criterios. Por tanto, su existencia es cuestión de hecho. También se puede asociar esta regla a los comportamientos humanos, de modo que esta regla busca legitimar y reglamentar los comportamientos humanos, pasando del mundo pre-jurídico al jurídico”. Ver mais sobre o tema em *El concepto de Derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1963, pp. 125-153.

O intérprete, isto é, o jurista que assume o papel de mediador, é aquele que respeita a historicidade da norma. O plano de plasticidade (CAVALLAZZI, 1993) permite a redefinição do sentido da norma, ou seja, operar o deslocamento do seu sentido, ampliando ou restringindo o seu campo extensional no sentido da sua eficácia social.

No entanto, Jaria i Manzano<sup>15</sup>, ressalta que, o meio ambiente como bem jurídico, será uma realidade normativa e não física. Será uma realidade normativa que o Direito pretende impor na realidade, não uma realidade física que se impõe ao Direito. Poderíamos fazer um paralelo com a doutrina de Hart: então o bem jurídico, neste caso o ambiental, é válido como normativa, embora, somente seja eficaz quando satisfaça sua realidade social, munido, assim, de eficácia social.

Dimoulis (2006), analisando a doutrina de Hart, adverte que a regra de reconhecimento identifica o sistema jurídico como um todo e exige sua validade através das práticas sociais. Desta maneira, em última instância, a regra máxima do ordenamento jurídico depende da eficácia social para ser válida.

### **Considerações finais**

Á guisa de conclusão, com a finalidade de alcançar as dimensões sociais e espaciais implícitas na questão ambiental contemporâneo, é importante considerar outras abordagens na relação sociedade-natureza. Neste sentido, repensar o Direito como ciência social é repensar na sua tarefa frente às constantes mudanças sócio-históricas.

Desde a Revolução Industrial se evidencia uma importante modificação na relação homem-natureza, de modo que as conseqüências até hoje foram e segue sendo bastante significativas. A razão do modelo econômico capitalista se transformam as relações entre homens e entre homem e natureza em todo o globo, satisfazendo uma forma de organização social que atende ao mercado e gera as bases que sustentam o mundo globalizado do século XXI.

Da constatação de que a transição da Modernidade para a Pós-modernidade ou tempo contemporâneo – com as mudanças sociais, políticas, culturais e econômicas resultantes de este processo – se produziram incertezas, riscos e vulnerabilidades, de modo que se adotou a teoria social contemporânea da sociedade de risco como a contextualização oportuna na análise das conseqüências da crise ambiental e da vulnerabilidade.

---

<sup>15</sup> JARIA I MANZANO, J., *Ob. Cit.*, 2003, p. 117. *És precisament aquesta estructuració hipotètica la que constitueix un límit a l'activitat transformadora en el medi ambient real, tot determinant canvis tolerats i canvis desvalorats i regulant així la dinàmica real en allò que aquesta dinàmica depengui de l'acció humana.*

Consideramos que a vulnerabilidade produzida no âmbito da sociedade de risco vai além dos problemas ambientais catastróficos, por este motivo, a transformação ou a ruptura de paradigmas deve refletir na política e no campo jurídico, não apenas desde uma perspectiva teórica.

Sob a ideia da percepção social do risco esboçamos que a crise ambiental adverte para um despertar sobre a negativa da tecnociência como modelo de conhecimento legítimo e reconhecido. Sendo assim, a nova percepção do risco nos leva a uma crítica do domínio da natureza como instrumento social, exigindo, assim, uma resposta desde a política e o Direito.

Para terminar, se elegu o *juspositivismo* de Herbert Hart como um conceito jurídico tradicional a ser relido pela contribuição que este pode dar no âmbito da eficácia social da norma e da do próprio entendimento do Direito ambiental. O diálogo com Hart permitiu alcançar o objetivo do trabalho através da categoria analítica proposta, pois, esta chave de sentido foi mais eficiente entre teoria e prática. Entendendo que Hart distingue o Direito – como mecanismo de controle social – da moral, certo é que o sistema normativo e o contrato social passam a ter objetivos coerentes com uma realidade física e sócio-espacial.

Em última instância, a teoria defende que a regra máxima do ordenamento jurídico depende da eficácia social para ser válida, portanto, manifesta a fiel relação das novas técnicas e teorias jurídicas como adequadas para construir políticas públicas afins com as demandas deste século, permitindo que as políticas de proteção ambiental sejam livres de qualquer dogma moderno e deste modo se amplie a noção sustentabilidade para outros segmentos que não somente o ambiental, na perspectiva multidisciplinar.

A finalidade do presente estudo não foi trazer conclusões sobre o debate a cerca do conceito de Direito, porém tecer algumas considerações e levantar reflexões preliminares sobre o conteúdo das normas que estão sendo produzidas no contexto urbano-ambiental, na perspectiva de sua eficácia jurídica e social, tendo como premissa a afirmação de que o Direito é produzido a partir de múltiplas inter-relações, razão pela qual merece sempre ser estudado dialeticamente, com o sentido do movimento, em constante modificação, construção e, por que não, desconstrução.

### **Referências bibliográficas**

ACSERALD, Henri. **Justiça Ambiental e Construção Social do Risco**. In: *Estudos Avançados* 24, núm. 68, 2010.

ACSERALD, Henri. **Vulnerabilidade ambiental, processos e relações**. In: *Rede Brasileira de Justiça Ambiental*, 1999. Recuperado dia 10 de agosto de 2013, de <[http://www.justicaambiental.org.br/\\_justicaambiental/pagina.php?id=497](http://www.justicaambiental.org.br/_justicaambiental/pagina.php?id=497)>.

BAUMAN, Zigmund. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco, Rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Editora 34, 2011.

BOBBIO, Norberto. **Sobre el Fundamento de los Derechos Humanos**, 2ª edición, Gedisa, Barcelona, 1992.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli. **Novas Fronteiras do Direito Urbanístico**. In: Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin (Orgs.) *O Direito e o tempo embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro. Renovar, 2008.

CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli. **O estatuto epistemológico do Direito Urbanístico Brasileiro: possibilidades e obstáculos na tutela do Direito à Cidade**. In: Coutinho, R.; Bonizzato, L. (org.), *Direito da cidade: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano*, Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2007.

CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli. **Práticas sociais instituintes e sua tradução jurídica e urbanística**. Projeto Integrado de Pesquisa Interinstitucional. *RTDC - Revista Trimestral de Direito Civil*, ano I, v. I, jan./mar. 2000.

CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli. **Tutela Constitucional do Direito à Cidade**. Palestra apresentada no *10º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental*, São Paulo, 3 de Junho de 2005.

CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; LIMA, Clarissa Costa de. **Tradições inventadas na sociedade de consumo: crédito consignado e a flexibilização da proteção ao salário** In: MARQUES, Cláudia Lima (Org.) *Revista de Direito do Consumidor n° 76*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **Vulnerabilidade e Direitos Lei e jurisprudência sobre consumo e trabalho na sociedade contemporânea**. In: MARQUES, Cláudia Lima (Org.) *Revista de Direito do Consumidor n° 86*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, março/abril/2013.

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo jurídico: Introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político**. São Paulo: Método, 2006.

- DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**, 2ª ed., Barcelona: Ariel, 1989.
- DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: FEATHERSTONE, Mike; SIMÕES, Julio Assis (Trad.). **Cultura de consumo e pós modernismo**. São Paulo: Studio Nobel, 1995
- HART, H. L. A. **El concepto de Derecho**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1963.
- HART, H. L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- HOBBSBAWN, Eric. O novo século: entrevista a Antonio Polito. São Paulo: Companhia das letras, 2009.
- JARIA I MANZANO, Jordi. **El fundamento constitucional de los derechos de participación en materia ambiental de medio ambiente y su desarrollo en la ley 27/2006**, en Pigrau Solé, A. (dir.), *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*. Barcelona: Atelier, 2008.
- JARIA I MANZANO, Jordi. **El marc juridicoconstitucional de la política ambiental**. Tesis doctoral, Departament de Dret Públic, Universitat Rovira i Virgili, 2003.
- JARIA I MANZANO, Jordi. **La cuestión ambiental y la transformación de lo público**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.
- LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **O Estado de Direito Ambiental e a articularidade de uma hermenêutica jurídica**. In: *Seqüência*, núm. 60, 2010.
- LYOTARD, Jean-François. **Qué es lo posmoderno**. In: *Zona Erógena*, núm. 12, 1992.
- MAGALHÃES, Breno Baía. **A concepção de Direito em Hart e Dworkin: análise do atual estágio da discussão entre os autores e impactos na jurisprudência nacional**. Trabalho publicado nos anais do CONPEDI, 2009.
- MARTÍNEZ IDÁRRAGA, Jairo Alberto. **Positivism, vigencia y eficacia en el pensamiento de H. L. A**. In: *Memorando de Derecho*, núm. 2, 2011. Martins Fontes, 1999.
- MESA CUADROS, Gregorio. **Nuevo acuerdo global Río+20: ‘Economía verde’ en la era neocapitalista**. In: Mesa Cuadros, G. (ed.), *Estado ambiental de derecho o ‘Estado de cosas inconstitucional ambiental: derecho colectivos y ambientales bajo amenaza en la era de las locomotoras normativas*, Bogotá: GIDCA/UNC, Colección “Gerardo Molina”- UNIJUS, 2013.
- PÉREZ GONZÁLEZ, Sergio. **El Derecho en la sociedad global del riesgo**. In: *REDUR 6*, 2008.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos - Proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Fundação Peirópolis Ltda., 2005.

TOMMASINO, Humberto; FOLADORI, Guillermo. **El enfoque técnico y el enfoque social de la sustentabilidad** In: Foladori, G.; Pierri, N. (coord.), *¿Sustentabilidad? Desacuerdos sobre el desarrollo sustentable*, Colección América Latina y el Nuevo Orden Mundial, Miguel Ángel Porrúa, UAZ, Cámara de Diputados LIX Legislatura, México, 2005.

WARAT, Luís Alberto. **Mitos e teorias na interpretação da lei**. Porto Alegre: Síntese, 1979.