

**REFLEXOS DA ECOSOFIA¹ NO DIREITO BRASILEIRO.
UM ESTUDO EM BUSCA DA EFETIVIDADE DO DIREITO AMBIENTAL.**

Roberto Lima Figueiredo*

RESUMO

Este artigo aborda o enfoque epistemológico da Ecosofia, extraindo os reflexos deste campo do conhecimento no Direito Brasileiro. A Ecosofia é uma corrente filosófica surgida nos movimentos sociais da contracultura estadunidense de 1960 que serviu como fundamento ao Direito Ambiental brasileiro. Esta corrente apresenta algumas vertentes, duas das quais foram destacadas neste artigo: a vertente antropocêntrica e a biocêntrica. O enriquecedor movimento contracultural norte americano também permitiu naquele mesmo momento histórico o surgimento da Bioética, intrinsecamente relacionada à filosofia ecológica, cujo efeito simbolizou um outro marco teórico inédito no Brasil, dando azo a virada paradigmática do Direito brasileiro. Nessa abordagem, verificar-se-á a contribuição da Ecosofia na nova forma de se perceber a Razão nas Ciências Sociais, no recorte dos reflexos experimentados pelo Direito Brasileiro ante este inovador paradigma filosófico. O surgimento de uma nova maneira de se enxergar o Direito através de uma distinta forma de compreensão ética e ambiental.

PALAVRAS CHAVE: ECOSOFIA. DIREITO AMBIENTAL. BRASILEIRO.

ABSTRACT

This article concerns about the epistemological focus inside the Ecophilosophy law theory, bringing in the reflexes into Brazilian Law. Ecophilosophy is a philosophic line of thought emerged during the contemporary north american movements of 1960 which

¹ A nomenclatura “Ecosofia” está aqui sendo utilizada como sinônimo de Filosofia Ambiental, ou ainda Filosofia Ecológica, partindo-se do marco teórico identificado no movimento da contracultura Norte Americana ocorrido entre os anos de 1960 e 1970.

* Mestrando em Direito Privado e Econômico pela Universidade Federal da Bahia – UFBA. Coordenador do Curso de Pós-Graduação em Direito Civil da Universidade Salvador- UNIFAS, Professor de Direito Civil da Universidade Salvador. Professor Convidado da Escola de Magistrados da Bahia – EMAB, da Escola Superior de Advocacia Orlando Gomes (OAB-BA) e do Curso de Aperfeiçoamento e Preparação das Carreiras Jurídicas – CEJUS. Procurador do Estado da Bahia. Advogado Militante. Sócio do Escritório de Advocacia Pedreira Franco e Advogados Associados.

served as the basis of Brazilian Environmental Law. This current has some sections, two of which were highlighted in this article: a strand anthropocentric and biocentric. The enriching contemporary North American movement also allowed that same historical moment the emergence of Bioethics, intrinsically linked to the Ecological Philosophy, whose effect symbolised another theoretical framework unprecedented in Brazil, giving rise to turn paradigmatic to Brazilian Law. In this approach, there will be a contribution of Ecophilosophy on the new way to understand the Reason in Social Sciences, in the cut of reflexes tested by Brazilian Law before this innovative philosophical paradigm. The emergence of a new way to see the Law through a different form of ethical and environmental understanding.

KEY WORDS: ECOPHILOSOFY. BRAZILIAN ENVIRONMENTAL LAW.

*O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas acções, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como fim [...] No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade. (Kant, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**: Traduzido por Paulo Quintela. Abril Cultural: São Paulo, 1980, pág 75).*

1. Introdução.

A recente história do Direito Brasileiro da segunda metade do século passado foi marcada por uma mudança epistemológica no estudo das questões ambientais. As lesões ambientais, antes tidas como mal necessário ao desenvolvimento humano (visão antropocêntrica predatória) passaram a ser vistas como uma violência à ordem jurídica pública, ambiental e interventiva que se seguiu (perspectiva ainda antropocêntrica, porém mitigada e utilitarista).

Dentro deste mesmo momento, simultaneamente, os avanços da tecnologia e da medicina trouxeram à humanidade temas até então nunca abordados: clonagem humana, fertilização artificial, ortotanázia, adoção pré-natal, criopreservação de embriões, distanázia, pesquisas com células tronco, anacefalia, etc.

As palavras de Luis Edson Fachin bem identificam o nível desta dinâmica (2007):

Numa sociedade de identidade múltiplas, da fragmentação do corpo no limite entre o sujeito e o objeto, o reconhecimento da complexidade se abre para a idéia de reforma como processo incessante de construção e reconstrução. O presente plural [...] se coaduna como o respeito à diversidade, e não se fecha em torno da visão monolítica da unidade.

Recentemente a imprensa televisiva, escrita e falada cobriu o que denominou de histórico julgamento iniciado no Supremo Tribunal Federal, ocorrido em 05 de março de 2008, sobre a Lei de Biossegurança, quando se debateu a possibilidade de utilização das células tronco embrionárias humanas para pesquisas científicas.

Estes exemplos apontam para a necessidade de se perceber a razão de uma outra nova maneira, especialmente diante da sabida demora do direito em acompanhar tais fatos. À propósito, Mônica Aguiar Dias (2005, p. 60):

Muitas vezes, o propalar do descompasso entre os fatos e a lei faz necessária uma torção interpretativa que permita acolher novos tempos, ou seja, que possibilite a revisão das conclusões hermenêuticas tomadas em razão de mudanças nos fatos que normalmente ocorrem, *ed quod plerum, que accidit*.

Restaria, contudo, estabelecer dentro de critérios filosóficos fundamentais qual a melhor maneira de se superar os novos problemas humanos acima relacionados. É possível que a Ecosofia constitua excelente ferramenta crítica para as crises da humanidade pós-positivista. Urge, contudo, entender como esta filosofia surge na visão Ocidental, estabelecendo o movimento social que propiciou tal implementação teórica, assim como o desenvolvimento disto, tudo no escopo de compreender os reflexos desta corrente filosófica no Direito Brasileiro de hoje.

2. A Necessidade de Se Perceber a Razão de Uma Outra Forma: Entendendo o Movimento da Contracultura Norte Americana.

A doutrina atual tende a se apresentar numa posição anti ou pós-positivista à luz de um novo discurso que hoje se trava no enfoque da chamada crise da modernidade² e que também justifica, de certo modo, a postura inadequada do Direito frente às relações questões ambientais, fruto de um paradigma dominante falido e cientificista, na exata lição de Boaventura de Souza Santos (SANTOS, 2006, p. 9):

a ciência, em geral, depois de ter rompido com o senso comum, deve-se transformar-se num novo e mais esclarecido senso comum.

[...]

é possível dizer que em termos científicos vivemos ainda no século XIX e que o século XX ainda não começou, nem talvez comece antes de terminar.

E esta postura antipositivista encontrará apoio na matriz teórica doutrinária de Claus-Wilhelm Canaris (CANARIS, 1968, p. 27-28), ao apresentar o conceito de “irrealismo metodológico”, como sendo um fenômeno histórico cultural cuja origem está na incapacidade do positivismo e formalismo solucionarem todos os problemas jurídicos, a par da especialização dos juristas e multiplicação das fontes do direito em uma complexidade sem precedentes.

² Adota-se aqui como modernidade aquilo que foi constituído a partir da revolução científica do século XVI, desenvolvido nos séculos seguintes basicamente no domínio das ciências naturais. Tal modelo de racionalidade, ainda que com o prenúncio no século XVIII, somente no XIX se estende às ciências sociais emergentes, dando azo a um modelo global racional e científico fora do qual estar-se-ia no campo da irracionalidade (não científico). Sendo global é totalitário quando nega outras formas de conhecer que não passem pelo filtro de seu método, nem de seus princípios epistemológicos. Só haveria, neste paradigma, uma forma de conhecimento, que passa pelo exame dos fenômenos naturais. A matemática fornece à ciência moderna um instrumento privilegiado de análise e uma lógica de investigação. Conhecer, nesta época, significa quantificar. O rigor científico afere-se pelo rigor das medições. As qualidades intrínsecas do objeto são desqualificadas e em seu lugar passam a operar as quantidades que eventualmente se possam traduzir. O que não é quantificável e cientificamente irrelevante. O método científico assenta-se na idéia de redução da complexidade, simplificação (dividir e separar para depois analisar as questões sistemáticas do que se separou). Privilegia-se o como funciona em detrimento de quem é o sujeito ou mesmo qual é a finalidade.

Os movimentos contraculturais³ desencadeados na sociedade estadunidense de 1960 fizeram florescer a filosofia ecológica (ecosofia) e a bioética, além de um sem número de movimentos sociais, como os “rippies”, o feminista, o “black power” e vários outros ligados à noção de pluralismo, biodiversidade e respeito à natureza e à ética.

Naquele tempo, as guerras mundiais recém experimentadas, a destruição em massa causada por bombas atômicas, os experimentos nos campos de concentração nazistas, o desenvolvimento de pesquisas em seres humanos sem qualquer tipo de cuidado moral, os desastres ambientais supranacionais, tudo isto importou na necessidade social de perceber (no sentido de encontrar) uma nova razão apta a suplantar as crises do presente.

As mudanças culturais desencadeadas por aquele movimento rotulado ironicamente de anticultural deram azo a novas perspectivas de se enxergar os sujeitos de direito e os bens jurídicos, havendo uma forte tendência de publicização⁴ de conceitos originariamente privados. No campo ambiental esta questão é visível na reconstrução dos conceitos de propriedade, posse, flora, fauna, água, florestas, etc.

Há pouco tempo atrás, o maior impedimento para uma proteção mais efetiva destas proposições decorria da “atitude ultrapassada de grande parte dos juristas para com a interpretação constitucional, cuja base até hoje consiste no formalismo jurídico que tem dominado gerações de operadores do Direito, especialmente durante o tempo autoritário”, como destaca Andreas J. Krell (2002, P. 71)⁵.

Sendo a função do jurista complexa e considerando que “a sua atividade valorativa envolve um conjunto de aspectos que vão do ideológico e político ao social, ético e

³ Os movimentos sociais alternativos emanados nos anos sessenta, da contracultura, fizeram-se constituir por vários e distintos segmentos das sociedades, tais como os moralistas ecológicos, à exemplo de Aldo Leopold e seus três temas convergentes na ética do solo (tese central), a saber: continuidade histórica da moralidade, solidariedade ecológica e amor alargado, cujo objetivo final seria introduzir o conceito da comunidade biótica estabelecida dentro de uma nova ética repleta de consciência ecológica.

⁴ A publicização do direito ambiental seria uma resposta a gradativa privatização dos recursos naturais, que se deu dentro de um estado regulador com excessiva produção legislativa, como se possível fosse assim, dentro de uma dogmática interventiva legisferante suprir a secular omissão estatal.

⁵ Vide ainda José Alcebíades de Oliveira Jr. in “*Os Dez Anos da Constituição Federal: O Poder Judiciário e a construção da Democracia no Brasil*”, Anais do Seminário Democracia e Justiça, 1998, p. 93.

religioso” (PERLINGIERI, 2002, p. 2), tais aspectos exigirão o aprofundamento sistêmico do direito a ser enxergado por uma nova razão⁶, numa atividade valorativa atual, legítima e urgente.

2.1. O Surgimento da Ecosofia e da Bioética Neste Contexto.

Da utopia moderna inaugurada pela Nova Atlântica de Francis Bacon à fábula de Lichtenberg, o que se viu na década de 1960 foi a situação do homem perante o mundo à luz de um modelo jusfilosófico carente de uma virada epistemológica, na esteira da ecosofia. Do homem anteriormente pertencente à terra, surge um “outro homem”, que estabelece sério conflito científico manipulador da matéria (de distanciamento e objetivização), posteriormente substituindo-se pelo “homem biônico”, numa atitude fusora de osmose com a natureza (OST, 1995, p. 170).

Afirma Peter Singer ser obvio que mesmo em uma estrutura moral centrada no homem, a preservação ambiental ainda sustenta ares de axioma cuja importância é máxima. Esse valor torna-se ainda mais forte em decorrência das espécies em extinção, bem como de uma análise à longo prazo (SINGER, 2006, p. 284). À título ilustrativo, sustenta ele que a floresta é uma herança mundial, ao passo que já se tornam raras, e se acaso perdidas, não mais são recuperadas, daí porque as vantagens advindas da derrubada de uma floresta trazem um valor imediato para algumas gerações, mas o prejuízo de sua perda é eterno (SINGER, 2006, p. 285-289).

Se o homem do Ocidente inventou novos mitos, como o de Tarzan, reativando a mais antiga das fantasias (a de retorno às origens, ao seio dessa mãe natureza, a Gaia Genetrix), a ecosofia reacendeu o debate crítico sobre esta idéia de nostalgia⁷ da idade

⁶ Exemplo disto está no redimensionamento dos princípios jurídicos. Vistos em Roma Antiga ou mesmo no curso da modernidade como fontes subsidiárias do direito, quase sempre utilizados como forma de integração da norma à vista do dogma do “no liquet”, os princípios foram redescobertos no pós-positivismo como elementos de gênese, coesão e interpretação das normas, dentro de um imprescindível recurso de hermenêutica jurídica contemporânea.

⁷ Esta sacralização da natureza retorna hoje, tanto sob as formas hedônicas, como, pelo contrário, no discurso da culpabilidade judaico-cristã. O tema a natureza mãe, sagrada, sujeito de direito, alimenta

de ouro das origens. No mesmo sentido, a bioética se apresentou como uma ponte dentro deste discurso para um futuro melhor.

A “Deep Ecology” (ecologia profunda, radical) simboliza este momento. Para François Ost trata-se de forte corrente filosófica dos EUA e que tem sua divindade em Gaia, possuindo seus profetas, sua bíblia, os seus povos eleitos, locais nobres, grandes testemunhos, palavras de ordem, etc. Este movimento cultural retira todo o privilégio à espécie humana e se enraíza num passado mítico (a cultura dos ameríndios), projetando-se a um futuro escatológico (o retorno da aliança com a terra). Cultiva a realização do sujeito e a ação política (OST, 1995, p. 177).

Esta ecofobia fez surgir, como conseqüências ética e jurídica do problema, uma séria mudança de perspectiva filosófica: o exame da natureza como sujeito de direito na passagem de um universo mental antropocentrista (humanista) a um universo bio ou ecocentrista, no qual o homem perderá seu duplo privilégio de ser a fonte exclusiva do valor e seu fim.

Apesar do rigoroso monismo, inegável que a “Deep Ecology” e sua dialética entre homem e natureza, sem subestimar as diferenças, distinguindo as solidariedades sem nivelar as hierarquias, influenciou a doutrina jurídica mundial e repercutiu nos estudos do direito ambiental brasileiro.

O mesmo se diga da “Shallow Ecology”, via intelectual menos radicalizada⁸ do estudo ecológico fincada no combate a poluição e ao esgotamento de recursos, tendo por objetivo central a saúde e a opulência das populações dos países desenvolvidos (OST, 1995, p. 183).

corrente de idéias que culminam em teses éticas e soluções jurídicas, propondo-se o autor a apresentar a tese da ecologia radical.

⁸ Os ecologistas radicais reagem a essa doutrina por não romper a perspectiva antropocêntrica, na medida em que a natureza se mantém dentro dos interesses da própria humanidade, sendo isto um vício fundamental de raciocínio que afeta todas as políticas de conservação dos recursos, de limitação de crescimento, bem como as cruzadas pelos direitos dos animais ou pela criação de parques naturais.

A igualdade biocêntrica (todas as coisas neste mundo possuem valor intrínseco) passa a se constituir um desafio da hermenêutica jurídica contemporânea, cujos efeitos já se vêem no estudo da doutrina e jurisprudência brasileira.

A idéia de que o homem somente poderia atentar contra o meio ambiente para satisfazer necessidades vitais, ou mesmo de que diversidade da vida é um aspecto essencial e representa em si um valor, a mudança radical de política nos planos tecnológicos, econômicos e ideológicos, a passagem da teoria para a ação, seriam ilustrações dos fenômenos jurídicos que passaram a ser discutidos no direito brasileiro de hoje em face da ecosofia e da bioética⁹.

A Carta Mundial da Natureza da Assembléia Geral das Nações Unidas de 28 de outubro de 1982, cujo preâmbulo vaticina: “toda a forma de vida é única e merece ser respeitada, qualquer que seja a sua utilidade para o homem” constitui elemento histórico nitidamente conseqüente do aludido movimento contracultura (OST, 1995, p. 209).

Ao lado disto, surgia ainda nos idos de 1974 uma Lei estadunidense denominada “National Research Act” cujo tema não se relacionava diretamente à ecosofia, mas sim às pesquisas científicas, que demandavam disciplina regulatória impeditiva dos abusos e atrocidades humanas nesta área. O Respeito pelas Pessoas, a Beneficência e a Justiça, veiculados em um outro relevante documento publicado em 1978, Relatório de Belmont também constituíram momento histórico ímpar no campo de uma corrente filosófica Bioética que se formava com ares de principiologia.

O direito consuetudinário norte-americano é o ponto de partida da questão ambiental, iniciando-se pelo problema da poluição, examinando o tratamento dos tribunais derredor do assunto.

Através da Lei do Ar Limpo (Clean Air Act – CAA), reportando-se ao ano de 1955, como a “primeira Lei Federal de controle da poluição foi aprovada” e que seria “a mais

⁹ A idéia do paradigma relacional, o princípio da simbiose, do respeito pela complexidade, da interação cooperativa dos elementos naturais, a regra da autonomia local e o princípio da auto-suficiência são exortados sendo certo que os opostos não deixam de se misturar.

complexa Lei Federal de meio ambiente dos EUA”, contemplando uma estrutura federalizada de cooperação entre os Estados e o Governo Federal, sendo radicalmente diferente das antigas leis federais de poluição que basicamente deixaram o controle com os estados e fizeram do governo federal uma fonte de recursos financeiros.

Assim, os estados têm liberdade para escolher dentre os vários métodos de controle e tecnologias para que sejam alcançados os padrões ambientais de qualidade do ar.

A Lei de Águas Limpas (Lei Federal de controle e poluição das águas) de 1948 (Clean Water Act), anterior ao próprio movimento contracultural, e que autorizava o controle federal e estadual das descargas de poluentes nas águas dos EUA através de um sistema de permissões e regulamentos constituía um outro marco histórico relevante¹⁰.

A doutrina Bioética que se seguiu a isto sofreu, com forte influência ainda no histórico Relatório de Belmont trouxe à lume outras importantes noções morais, tais como a de autonomia, seja para respeitar os sujeitos capazes e livres, seja mesmo a fim de proteger sujeitos com autonomia reduzida, por qualquer fundamento, Não Maleficências (princípio hipocrático de não fazer o mal), a Beneficência (noção positiva de ajudar, fazer o bem) e a Justiça (distributiva), numa conformação principiologia recém surgida reverberando em todo o mundo.

Estava aberto o campo das mudanças legislativas. No Brasil não poderia ser diferente.

2.2. A Conseqüente Virada Paradigmática do Direito Brasileiro: O Direito Ambiental e a Constituição de 1988.

A ecologização do texto constitucional, forte no conceito de solidarismo positivo em favor de alguém ou de algo, simbolizou uma tríplice fratura do paradigma vigente: diluição da posição formal rígida entre credores e devedores, irrelevância da distinção

¹⁰ A origem histórica deu-se em 1899 com a Lei dos Rios e Portos. Cite-se ainda a Lei de Inseticidas, Fungicidas e Raticidas de 1947, que aborda o Registro, a Classificação, a Suspensão, o Cancelamento, o uso de Substâncias Tóxicas, a Eliminação de Rejeitos Sólidos e Perigosos, as Declarações e Rótulos, a previsão de um Superfund, etc.

entre sujeito estatal e privado, enfraquecimento das separações absolutas entre os componentes naturais do entorno (o objeto na dicção privatista) e os sujeitos da relação jurídica (BENJAMIM, 2003, p. 72).

A crise ambiental observada após os anos setenta ante a conjunção de fatores bem denunciada pelo movimento da contracultura deu azo a esta virada paradigmática.

Reflexo disto, a introdução do Direito Ambiental no Texto da Constituição de 1988 trouxe desconfortável constatação: o Direito Brasileiro passou da miserabilidade à opulência ecológico-constitucional.

De efeito, o meio ambiente sempre foi um tema que, nos regimes constitucionais anteriores, fincava-se nos valores da vida, saúde, função social da propriedade para justificar a intervenção estatal.

A Constituição de 1967 referia-se a ecologia apenas uma vez, em seu artigo 172, quando abordava a obrigatoriedade do prévio levantamento ecológico de terras sujeitas a intempéries e calamidades, vedando o uso inadequado ao proprietário.

À falta de reconhecimento ambiental prévio, restava ao intérprete equiparar a degradação ambiental à sanitária, numa concepção de cunho antropocêntrico e de indisfarçável valor economicista e utilitarista.

O movimento da contracultura gerou como um curioso reflexo no Direito Brasileiro: a Constituição de 1988 passou a abraçar a técnica da tutela ambiental multifacetária, não seguindo um único padrão normativo fixando direitos e deveres genéricos, substantivos e procedimentais, típicos daquele evento histórico pluralista¹¹.

¹¹ Advirta-se que a caracterização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (direito de terceira dimensão, alicerçado nas noções de fraternidade e solidariedade) não aparece apenas como um direito humano direito, mas ainda como direito reflexo da proteção à saúde, ao trabalhador, etc, não objetivando fossilizar o meio ambiente, nem estancar suas permanentes e comuns transformações, mas tão somente assegurar o estado dinâmico de equilíbrio em que se processa os fenômenos naturais, deixando que a natureza siga seu próprio curso.

O paradigma ético dual desse novo regime da Constituição de 1988, originariamente antropocêntrico, mas já com certos contornos de biocentrismo, sinaliza pelo efeito desta contracultura.

Surge no Brasil uma nova Ordem Constitucional Pública Ambiental onde se abomina o direito adquirido de poluir este bem de uso comum do povo, concluindo pela necessidade de implementação urgente deste novo paradigma.

A constitucionalização ambiental emerge em um primeiro momento de forma antropocêntrica para, só mais tarde, ser borrifada por componentes biocêntricos e trás benefícios como, por exemplo, o estabelecimento de um dever genérico de não degradar, base do regime de explorabilidade limitada e condicionada, contraposto ao clássico direito de explorar.

A ecologização da propriedade é outro reflexo visível e que contrabalança o rigor privatístico e a visão ambientalmente asséptica da função social, corrigindo as distorções de uma jurisprudência e doutrina alheias a sorte do meio ambiente.

Provavelmente, o maior benefício que se seguiu à contracultura foi inserir a proteção ambiental como direito fundamental, o que também contrabalança as prerrogativas clássicas do direito de propriedade. Para J. J. Gomes Canotilho, ao analisar as constituições elaboradas após a Conferência de Estocolmo de 1972, o direito ao ambiente seria inclusive um dos novos direitos fundamentais.

Tais reflexos são bem lançados por Hermam Benjamim (2003, p. 82-83):

Um exame da experiência estrangeira revela que a norma constitucional, comumente, estabelece uma obrigação genérica de não degradar, fonte do regime de explorabilidade limitada e condicionada dos recursos naturais, ecologiza o direito de propriedade e sua função social, atribui perfil fundamental a direitos e obrigações ambientais, legitima a intervenção estatal em favor da natureza, reduz a discricionariedade administrativa no processo decisório ambiental, amplia a participação pública, em especial, nas esferas administrativa e judicial, agrega preeminência e proeminência a questão e aos conflitos ambientais, robustece a segurança normativa, substitui a ordem pública ambiental legalizada por outra de gênese constitucionais, enseja o controle da constitucionalidade da lei sob bases ambientais, e, por fim, reforça a interpretação pró-ambiente das normas e políticas públicas.

2.3. A Bioética como Fundamento Filosófico das Graves Questões Existenciais.

No dizer de Peter Singer nosso século presencia mudanças drásticas no que concerne as atitudes morais, como a possibilidade de sexo fora do casamento, homossexualidade, eutanásia, clonagem, entre outras (SINGER, 2006, p. 25). Aborto, infanticídio, utilização do feto em pesquisas, feminismo, quando a vida começa e termina, genocídio,

A Bioética se apresenta, ao lado da ecosofia, como um outro relevante fundamento filosófico para as grandes questões existenciais (re) surgidas a partir da contracultura.

Para Tom L. Beuchamp e James F. Childress (2002, p. 120) existiriam quatro princípios fundantes desta nova filosofia que têm sido utilizados não apenas nos tribunais, como em ternos acadêmicos, médicos e nas pesquisas científicas: o respeito à autonomia, a beneficência, a não-maleficência e a justiça. Este princípalismo também estaria presente na doutrina dos casuístas e de qualquer outro que os elevem ao centro dos estudos como normas morais.

A principiologia vem ganhando espaço no estudo do direito, sendo digno de nota a assertiva de Humberto Ávila (2006, p. 80) a tal respeito:

[...] os princípios não são apenas valores cuja realização fica na dependência de meras preferências pessoais. Eles são, ao mesmo tempo, mais do que isso e algo diferente disso. Os princípios instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas ou, inversamente, instituírem o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de comportamentos a ele necessários. Essa perspectiva de análise evidencia que os princípios implicam comportamentos, ainda que por via indireta e regressiva. Mais ainda, essa investigação permite verificar que os princípios, embora indeterminados, não o são absolutamente. Pode até haver incerteza quanto ao conteúdo do comportamento a ser adotado, mas não há quanto à sua espécie: o que for necessário para promover o fim é devido.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2002, P. 842) “Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer”, constituindo isto a “mais grave forma de ilegalidade” por simbolizar nítida contrariedade a todo Ordenamento Jurídico.

Numa regressão histórica poder-se-ia dizer que a Lei estadunidense denominada “National Research Act” (1974), que viabilizou a criação do grupo de estudos no campo da pesquisa, constituiu marco relevante nesta onda principialista da Bioética, surgindo daí as expressões “Respeito pelas Pessoas”, “Beneficência” a “Justiça”, dentro de um contexto bioético, posteriormente veiculadas no relatório de Belmont (1978).

As graves questões existenciais, agora na área da saúde e das pesquisas humanas, foram agraciadas com um novo tipo de conhecimento a balizar tais práticas à luz de inéditas perspectivas, estabelecendo limites à conduta médica e, simultaneamente, emitindo orientações gerais prospectivas.

A autonomia é resgatada de modo a limitar a ingerência do médico, do Poder Público, ou ainda do pesquisador, admitindo-se que a pessoa tem seus próprios pontos de vista, é capaz de encetar as próprias opções e agir de acordo com crenças próprias, nada obstante a necessidade de se ponderar a autonomia em certos casos na defesa dos valores morais do caso concreto.

Recorde-se que naquele tempo o mundo havia acabado de se submeter à execução maciça de seres humanos em campos de concentração. Ao lado disto, mesmo as civilizações que se diziam libertárias, ou guardiãs dos direitos humanos também admitiam a realização de pesquisas humanas degradantes, sem qualquer limitação ética.

As intervenções paternalistas, assim denominadas como aquelas justificáveis em prol de um interesse maior, ou coletivo, de difícil delimitação ocorriam sem qualquer obstáculo crítico, ou limitação nas áreas da medicina e das pesquisas, submetendo-se todos ao máximo arbítrio do médico, como se este se encontrasse acima do bem e do mal.

A bioética, como relevante fundamento filosófico para as questões existenciais fez ver que tais intervenções paternalistas constituem exceções aplicáveis tão somente àqueles com autonomia diminuída.

A doutrina que se formava nesta nova linha filosófica (FERRER e ÁLVAREZ, 2005, fl. 128) resgatando a máxima grega segundo a qual haveria uma obrigação de não causar

dano intencionalmente (o *non nocere* de Hipócrates), apresentava a não maleficência¹² como um outro princípio, centro do sistema moral.

Interessante é o registro do debate sobre o momento no qual esta beneficência obriga e o momento em que esta é opcional: Proteger e Defender Direitos Alheios, Prevenir Lesões; Eliminar Condições e Situações que Podem Prejudicar Terceiros e Ajudar Pessoas com Incapacidades ou Deficiências, tudo isto se enquadraria em qual hipótese? Surge neste momento a questão da Justiça (distributiva), quando há uma distribuição equitativa de direitos, benefícios, responsabilidades, ou encargos na sociedade.

Não se ignora a crítica acadêmica apresentada ao principialismo proposto por Childress e Beuchamp quando se sugere que o trabalho destes não teria sido a de criação dos princípios, mas sim de reunião dos mesmos: a justiça de Platão e Aristóteles; a não-maleficência e beneficência de Santo Tomás, e a autonomia de Locke e Kant. Mill, de igual maneira, traz importante influência (FERRER e ÁLVAREZ, 2005)¹³.

O principialismo, contudo, teve importância impar no cenário biomédico, ao passo que trouxe princípios relacionados a uma ética aplicada, utilizados na biomedicina e contendo pontos cardeais da vida moral, o que significou novo fundamento filosófico para as questões existenciais.

4. Conclusões: Uma Nova Maneira de Compreensão do Direito Brasileiro.

¹² Enquanto a não-maleficência gera obrigações negativas, a beneficência gera positivas. O princípio da não-maleficência recorrentemente se apresenta relacionado ao dano (frustração ou prejuízo): as condutas danosas às vezes até seriam justificáveis. A não-maleficência admite o dano, mas não tolera a ofensa: (não matar; não lesar nem causar sofrimento, incapacidade; não ofender, etc). Já o princípio da beneficência exige a prática de atos positivos, como atos de bondade e caridade, ou mesmo quaisquer outros que utilitariamente melhorem a condição de alguém.

¹³ Até 1990 tal proposta teve predomínio, sendo porém que a partir daí nasceram as críticas. Ponto de ruptura foi o artigo de Clouser e Gert publicado em 1990. As críticas foram resumidas em 1992 por Kevin W Wildes resumindo as críticas em três grupos: a) Não oferece justificativa convincente sobre a tábua de princípios adotadas, b) Não estabelece as vinculações entre os mencionados princípios; c) Não se explica suficientemente o significado dos princípios. Childress e Beuchamp adequaram sua obra então às críticas. São críticas ainda: ausência de uma teoria filosófica; falta de justificção dos princípios morais propostos e seu conteúdo. Com isso, resta estabelecida uma dificuldade de contemplar o consenso buscado entre os estranhos morais, pois acordos pressupõem o encontro dos conhecidos morais nos dizeres de Wildes. Ademais, a ausência de hierarquia é outro fator de crítica, pois prejudica a solução de conflitos no caso concreto, principalmente nas decisões clínicas.

Na esteira de Peter Singer, viu-se neste trabalho que uma ética social tem de levar em conta os valores necessários para manutenção da sociedade, sob penas deste não mais existir. A nova ameaça é o desenfreado crescimento da população. Uma *nova* ética precisa combater tais valores. Mas a mudança da concepção ética é lenta. Será que temos tempo de esperar? (SINGER, 2006, p. 300).

A contracultura, de fato, constituiu relevante movimento histórico capaz de influenciar todo o mundo no afã de modificar o quanto antes este “status quo”. Dentro dela, a Ecosofia se apresentou como uma significativa onda ecológico-filosófica combativa, exortando a urgente necessidade de mudança comportamental.

Os anos que se seguiram a isto revelaram a evolução (depuração) do movimento ecológico, que ganhou força a ponto de estar presente na última Assembléia Nacional Constituinte brasileira.

A Constituição Federal de 1988 se apresentou atenta ao problema ambiental em decorrência da ecosofia, dando azo à virada paradigmática do direito brasileiro. A contribuição da ecosofia na nova forma de se perceber a Razão nas Ciências Sociais se mostrou nítida no Ocidente. Os reflexos experimentados pelo Direito Brasileiro ante este inovador paradigma filosófico se deram na exata medida do surgimento de uma nova maneira de se enxergar o Direito, através de uma distinta forma de compreensão: a ética-ambiental.

5. Referências.

AGUIAR, Mônica. **Direito à Filiação e Bioética Civil**: 1ª ed., Forense: Rio de Janeiro, 2005.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: 6ª ed, Malheiros: São Paulo, 2006.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 3 ed, 1999.

BEAUCHAMP, Tom L. e CHILDRESS, James F. **Princípios de Ética Médica**. Edições Loyola: São Paulo, 4 ed, 2002.

FERRER, Jorge José e ÁLVAREZ, Juan Carlos. **Para Fundamentar a Bioética**. Edições Loyola: São Paulo, 2005.

OST, François. **A Natureza à Margem da Lei**. Lisboa. Instituto Bacet. 1995.

BENJAMIM, Antônio Herman V.: **O Estado Teatral e a Implementação do Direito Ambiental**.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**: 3ª ed, Fundação Calouste Gulbenkian: São Paulo, 1968.

FACHIM, Luis Edson. **O impacto das mudanças sociais no Direito de Família**. Disponível em http://www.unimar.br/cursos/fd/argumentum_1.pdf Acesso em 06 out.2007, às 11:30.

GUATTARI, Felix. As três ecologias. Papirus Editora, São Paulo, 2006

KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes: Traduzido por Paulo Quintela. Abril Cultural: São Paulo, 1980.

KRELL, Andreas J. Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha. Os (dez) caminhos de um Direito Constitucional Comparado. Editora Sérgio Antônio Fabris. Porto Alegre. 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo: 17ª ed., Malheiros: São Paulo, 2002.

PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional. 2 ed., Renovar: Rio de Janeiro, 2002.

SANTANA, Heron José de. O Futuro do Direito Penal Ambiental. Revista de Direito Ambiental, v. 34, Coordenadores Benjamin, Antônio Herman e Milaré, Edis. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo. 2004.

SANTANA, Heron José de. Princípios e Regras de Soft Law: Novas Fontes de Direito Internacional Ambiental. Revista Brasileira de Direito Ambiental, São Paulo, v. 01, 2005.

SANTOS, Boaventura de Souza. Um Discurso Sobre as Ciências: 4ª ed, Cortez: São Paulo, 2006.

SINGER, Peter. Ética Prática. Editora Martins Fontes: São Paulo, 2006.