
FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DOS CONTRATOS E INSTRUMENTALIDADE PRÓ- SUSTENTABILIDADE: limites ao exercício de autonomias públicas e privadas

Alexandre Henrique Tavares Saldanha

Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE.
Especialista em Direito Processual Civil pela UFPE.
Especialista em Gestão Ambiental de Empresas pela Universidade Gama Filho.
Professor da Escola Superior da Advocacia Ruy Antunes OAB/PE – PE.
Membro da Comissão do Meio Ambiente da OAB/PE – PE.
End. Eletrônico: alexandresaldanha@hotmail.com

RESUMO

O presente texto analisa formas diversas de como o parâmetro da sustentabilidade nos padrões de desenvolvimento econômico interfere em práticas do mundo jurídico, como a elaboração de um negócio jurídico e uma tomada de decisão judicial. Em primeiro momento analisa-se como a avaliação e elaboração de negócios jurídicos particulares podem sofrer efeitos decorrentes do crescimento das preocupações com o meio ambiente, redimensionando a função social em função socioambiental nas relações privadas. No mesmo contexto, abordam-se possíveis influências do paradigma da sustentabilidade na solução de eventuais conflitos de interesses jurídicos, tendo em vista a influência do contexto ambiental na tomada de decisões, refletindo sobre como o poder jurisdicional e a iniciativa privada podem contribuir para o alcance de objetivos ambientais.

Palavras-chave: Função socioambiental. Contratos. Desenvolvimento Sustentável.

THE SOCIAL ENVIRONMENTAL ROLE OF CONTRACTS AND THE PRO-SUSTAINABILITY INSTRUMENTALITY: LIMITS TO PUBLIC AND PRIVATE AUTONOMY

ABSTRACT

This text analyzes several ways as to how the parameter of sustainability in the patterns of economical growth interferes with the practices of judicial realm, such as the formulation of judicial business and judicial decision taking. At first, we focus on how the evaluation and formation of private judicial businesses can be affected by the growth of the concerns regarding the environment, thus turning social function into socio-environmental function in the private relations. In this same context, we will approach the possible influence of the paradigm of sustainability for the solution of future judicial-interest conflicts. We consider the influence of the environmental context in decision-making as well as we intend to see how jurisdictional power and private initiative can contribute to reach environmental targets.

Key words: *Social-environmental Function. Contracts. Sustainable Development.*

1 INTRODUÇÃO

A ideia do desenvolvimento sustentável está intrinsecamente relacionada com a lógica do sistema de produção contemporâneo e com a necessidade de reconhecimento da finitude dos recursos naturais habitualmente usados na produção econômica. A referência à sustentabilidade ambiental é reflexo da preocupação concernente ao possível esgotamento de matérias-primas para subsistência dos padrões considerados normais de vivência humana. Essa preocupação faz com que uma série de mecanismos e fatores da economia global (tais como a produção de energia por combustíveis fósseis, o descarte de material usado na produção de bens, a própria formação do gestor e economista, dentre outros) seja revista e reinterpretada não somente pelos estudiosos dos temas, mas também pelos próprios responsáveis pela geração de riquezas, como gestores públicos e empresários, trazendo para o tema do desenvolvimento econômico novas discussões, fatores e métodos, tais como reciclagem, reutilização, ener-

gias limpas dentre outros. Reconsiderar todo o mecanismo de produção econômica e replantá-lo com outra mentalidade é tarefa praticamente impossível, ao menos a curto ou médio prazo, tendo em vista a consolidação de técnicas, tecnologias e impactos em mercados globais. No entanto, pequenas mudanças podem e vêm sendo feitas, no sentido de diminuir os impactos ambientais da produção de bens e prestações de serviços inerentes ao crescimento da economia.

Para real concretização de novas tecnologias idealizadas sob a égide da sustentabilidade do desenvolvimento, é necessário um forte amparo legal hábil para regulamentar padrões econômicos e suas consequências ecológicas. Ou seja, é necessário que existam, juntamente a novas mentalidades e técnicas na economia e gestão pública, normas jurídicas também suficientemente novas ou atualizadas nos temas das preocupações ambientais, para que haja uma real regulamentação da sustentabilidade ambiental. Para isso, o ordenamento jurídico mostra sua face sob a vertente do Direito Ambiental e, ainda, sob a irradiação de princípios com conotações ambientais perante diversos tipos e tópicos do Direito Privado e Público.

As preocupações com a sustentabilidade ambiental do desenvolvimento econômico não surtiriam efeitos práticos, caso não estivessem associadas a uma real regulamentação normativa capaz de definir padrões de comportamentos “pró-sustentabilidade”. Tais mudanças de comportamento devem ser providenciadas não somente pelos entes públicos, mas também pela iniciativa privada, rumo à redução de impactos ambientais.

No intuito de promover maior efetividade das normas ambientais, estas devem ser incluídas não somente nas relações jurídicas privadas, como também devem servir como diretriz orientadora de tomada de decisões judiciais que possam refletir em impactos ambientais. Em resumo, o contexto criado pela reconsideração da sustentabilidade dos padrões econômicos deverá influir tanto no exercício da autonomia privada, com exigências específicas e cláusulas ambientais bem definidas, quanto na jurisprudência geral e ambiental.

2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS

Toda movimentação econômica, das mais simples às mais complexas, é materializada por negócios jurídicos previamente regulamentados pelo ordenamento jurídico, mesmo em hipóteses nas quais as partes

negociantes não confeccionam instrumentos formais de representação, como nos casos de relações contratuais tácitas. Considerando essa ideia, o contrato pode ser considerado como um dos mecanismos de maior influência no modo como as operações econômicas se desenvolvem. De modo bastante geral, pode-se dizer que todo negócio haverá de ser consubstanciado por uma relação contratual.

Sendo assim, e conseqüentemente, o modo de elaborar, interpretar e cobrar obrigações postas em contratos sofre alterações a depender do espaço e tempo em que estão sendo criadas, considerando valores e normas vigentes à época e no local. Por meio de regras impostas às relações contratuais, é possível adotar-se uma postura mais ou menos protetiva de determinados interesses.

No Estado Democrático de Direito, a dicotomia entre direito público e privado se relativiza, uma vez que valores das relações jurídicas privadas são acolhidos pela constituição, fazendo com que as normas pertinentes a contratos sejam incorporadas a normas constitucionais para, em conjunto, tutelar direitos das pessoas¹. Em outras palavras, a incorporação de valores privados nas normas constitucionais faz com que as relações contratuais devam obedecer à cartilha de princípios e ideais previstos na constituição, para auxiliar no alcance dos objetivos do Estado Democrático. Com isso, rompe-se uma barreira criada pelo dogma da intangibilidade da autonomia privada, permitindo que haja, nas relações entre particulares, exigências que vão além dos interesses em questão naquele negócio jurídico.

De início, a norma constitucional inclui o valor “função social” como vetor a ser seguido no desenvolvimento das relações privadas. Esta função social interfere no modo tradicional de ampla liberdade de contratar, rompendo com a ideologia exclusivamente privatista entre contratantes, e fazendo com que a vocação individualista do contrato se adapte a exigências de interesses da coletividade². Essa inclusão de valor coletivo nas regras de elaboração de um negócio jurídico privado pode ser interpretada como uma tentativa do poder público reequilibrar as relações negociais, comprometendo-se a tutelar interesses maiores, ou ao menos fazer com que estes sejam devidamente respeitados pelas partes pactuantes.

Tratando-se especificamente do ordenamento jurídico brasileiro, a expressão função social ficou manifesta expressamente no texto do Có-

¹ PINHEIRO, 2009, p. 38.

² PINHEIRO, 2009, p. 39.

digo Civil, que em seu artigo 421 afirma que a função social do contrato haverá de ser o limite e a razão maior do exercício do direito de contratar. A inclusão oficial deste ideal no direito positivo, o abraço da constituição a valores típicos do direito privado e a conotação econômica dos contratos leva à consideração de que o intuito maior é fazer com que seja disseminada a ideia de que o alcance de interesses para o bem da coletividade não é um objetivo exclusivo do poder público, mas deve contar também, e necessariamente, com a colaboração da iniciativa privada.

Evocar a função social nas relações privadas não serve como instrumento de proteção de minorias ou de grupos presumidamente mais fracos no desenvolvimento de negócios privados, e sim como um meio, ao menos retórico, de consolidar uma colaboração entre poderes públicos e privados para algo maior. Essa função não deve ser compreendida como proteção legislativa a determinadas classes ou setores, mas deverá ser encarada como instrumento ao equilíbrio entre partes contratantes e ao atendimento de interesses que vão além aos daqueles que exercem o direito de contratar³. Observe-se que a expressão “função social” em si não trará grandes significados, nem servirá de forma bastante para conclusões, mas será incluída em processo hermenêutico sistemático como valor a ser levado em consideração. Servirá como uma espécie de parâmetro de controle, judicial ou não, analisando se os objetivos privados e “além-privados” estão sendo respeitados num determinado negócio jurídico. Assim, o contrato não perde sua verve econômica, nem deixa de ser reflexo de liberdades individuais, mas adquire uma face social no sentido de evitar atividades contrárias aos interesses coletivos e evitar desvios ou abusos⁴.

Ainda considerando consequências da relevância da função social nos negócios jurídicos privados, há de se mencionar que, além de servir como parâmetro ou objetivo a ser alcançado, a invocação da função social serve como limite à autonomia privada, limite à liberdade de negociar interesses particulares. Uma das ideias por trás da invocação da função social, ou qualquer outra expressão, nos atos negociais, é afirmar que negócios jurídicos não são apenas declarações de vontades, mas declarações de vontades permitidas, ou em conformidade com o sistema jurídico⁵.

Em consequência, a autonomia privada é livre para criar situ-

³ WALD, 2004, p. 15.

⁴ *Ibidem*, p. 14.

⁵ BRAGA, 2008, p. 109.

ações jurídicas, desde que respeite limites ao exercício desta liberdade⁶, ou seja, desde que cumpra sua função social. Há de se discutir que esta alteração no *modus operandi* tradicional de negócios jurídicos, incluindo institutos típicos do direito público no desenvolvimento de negócios particulares resulta da já mencionada alteração de paradigmas de interpretação da própria diferença entre público e privado, já que a linha separadora dessas esferas pode estar mais ou menos bem definida, a depender de circunstâncias alheias ao próprio ser do ordenamento jurídico, pois “o marco privado evolui junto com o domínio público, e o predomínio de um ou de outro, dentro das fases em que se desdobra a história deste ou daquele povo, desta ou daquela civilização, não chega a configurar uma linha definida e irreversível”⁷.

Essa dificuldade no traçar em linhas claras aquilo que é de ordem pública daquilo que é de ordem privada também dificulta a própria compreensão de quais as consequências públicas, ou talvez melhor, difusas, daquilo que se faz sob a vigência da autonomia privada. Na estrutura do agir individualmente, encontram-se elementos de vivência apenas desenvolvíveis a partir de experiências com o contexto circundante, fazendo com que a coletividade possa ser entendida como algo oposto e composto por interesses individuais⁸.

Colocando essas considerações acima no contexto em discussão, tem-se que evocar a função social dos contratos não é sobrepor, ou contrariar, interesses em detrimento de outros, e sim fundir interesses que se compõem e ao mesmo tempo se complementam, numa espécie de dois “lados da mesma moeda”. Esta composição de valores por meio da função social nos negócios derivados da autonomia privada serve para, numa primeira perspectiva, consolidar a tutela adequada dos direitos fundamentais. Ou seja, interesses públicos e privados não oponíveis, mas em esferas diferentes, compõem ferramentas que se encaixam em prol da concretização de direitos intrínsecos à pessoa. Em termos reduzidos, a inclusão do tema dos direitos fundamentais na ciência jurídica pós-guerra, trouxe como efeito no direito privado, a inclusão da função social como valor. A concretização dos direitos fundamentais permanece uma obrigação estatal, mas passa a ser também uma tarefa da coletividade, que adquire instrumentais hábeis

⁶ BRAGA, *Loc. cit.*

⁷ SALDANHA, 2005, p. 73.

⁸ *Ibidem*, p. 91.

a tal desiderato⁹.

Como já acima abordado, a discussão da interpretação da função social nos contratos deve ser contextualizada no espaço-tempo em que ocorre. Isso porque o surgimento em si da discussão deriva de uma época específica (aquilo que ficou entendido como pós-guerra) e a compreensão da discussão dependerá da compreensão de direitos fundamentais adotados pelo ordenamento jurídico. Tendo em vista essa informação, pode-se hodiernamente falar então, e é o que se defende neste trabalho, que ocorreu outro redimensionamento na tutela das relações privadas, havendo-se em falar agora de uma função “socioambiental” dos contratos, não mais apenas social. Ou seja, em novo contexto no qual as preocupações ambientais tornam-se relevantes para a própria manutenção da espécie humana, no qual economias mundiais devem se reorganizar para satisfazer metas em comum, e ordenamentos jurídicos devem estar aptos para concretizar tais valores, mencionar apenas uma função social como parâmetro de negócios jurídicos é diminuir a complexidade do tema, ou desprezar novo paradigma jurídico-econômico, qual seja, a sustentabilidade.

3 Evocando a função socioambiental nos negócios jurídicos privados como exigência do desenvolvimento sustentável

As crises ambientais, e as consequentes preocupações econômicas paralelas, levaram as preocupações ecológicas para além dos limites das ciências específicas que as abordam, passando a compor debates e discussões em diversas áreas, abordando sempre a preocupação de alterar lógicas e mecanismos no sistema de produção e desenvolvimento econômico para que haja condições de manter padrões de aproveitamento e uso de recursos naturais. Basicamente, a ideia é manter os níveis de desenvolvimento econômico sem que estes provoquem o esgotamento das possibilidades de produção, surgindo daí o ideal da sustentabilidade econômica, representada pela expressão “Desenvolvimento Sustentável”, que tem origem na constatação de que a permanência dos padrões de crescimento econômico tornou-se impossível por provocar acelerada e irreversível degradação da natureza e, assim, a expansão das atividades de produção devem estar vinculadas a uma sustentabilidade não somente ecológica como também econômica¹⁰. Desenvolver de forma a manter a sustentabilidade

⁹ BRAGA, *Op. cit.*, p. 114.

¹⁰ DERANI, 2008, p. 112.

do crescimento “implica, então, o ideal de um desenvolvimento harmônico da economia e ecologia que deve ser ajustado numa correlação de valores em que o máximo econômico reflita igualmente um máximo ecológico”¹¹.

A preocupação com a sustentabilidade resulta numa nova razão de mercado, em novos métodos e parâmetros de desenvolvimento econômico e, como não poderia deixar de ser, esses movimentos devem ser acompanhados por alterações na aplicação e compreensão do próprio sistema jurídico. O sistema jurídico influi e é influenciado pelo contexto valorativo e econômico circundante, devendo seguir padrões paralelos e acompanhar ritmos comuns de alterações. Sendo assim, o desenvolvimento sustentável, ao reformar teorias econômicas e criar novos paradigmas de crescimento, gera alterações substanciais na forma de ler e usar as normas jurídicas. Os direitos relacionados ao meio ambiente (não especificamente o direito ambiental) não somente têm como objetivo compatibilizar a ordem jurídica pré-existente à nova ordem econômica da sustentabilidade, mas também desenhar uma mudança, uma vez que aplicar uma norma jurídica de proteção ao meio ambiente numa razão econômica prévia tem como consequência a própria problematização daquilo que fundamenta ambos os sistemas, econômico e jurídico¹².

No contexto em que se preza pelo desenvolvimento sustentável, não somente a norma jurídica ambiental propriamente dita deve servir como instrumento no alcance de objetivos que estejam relacionados a este valor, devendo haver um uso comum de ferramentas jurídicas, novas ou velhas, voltado para o alcance da sustentabilidade. E é nesse contexto no qual não se deve falar apenas em função social das relações contratuais, e sim enfatizar seus fins socioambientais.

O contexto atual reivindica sustentabilidade, equilíbrio no manejo e uso de recursos naturais no desenvolvimento econômico, isso então permite que esses valores sejam levados em consideração nas possíveis interpretações de autonomia, fins, funções etc. É o próprio contexto atual de ênfase no “Desenvolvimento Sustentável” informando que é momento de limitar a liberdade para alcance de objetivos enraizados no bem da própria humanidade. Este redimensionamento de valores e compreensões eleva a figura do particular como agente ativo da transformação necessária para a sustentabilidade, demonstrando que a responsabilidade de prezar pelo

¹¹ *Ibidem*, p. 113.

¹² LEFF, 2007, p. 348.

uso racional do meio ambiente e de se preocupar com o sistema ecológico não é exclusiva dos entes públicos, mas de todos. E mais, essa responsabilidade ambiental não deve ser expressa apenas por políticas públicas de prevenção, proteção e reparação de danos ambientais, mas também por negócios cotidianos, pelo uso do direito de agir livremente, mas com uma razão maior.

A própria natureza difusa dos direitos relacionados ao meio ambiente dificulta sua pré-compreensão, sua codificação em esquemas capazes de definir titularidades e a criação suficiente de instrumentos jurídicos hábeis para regulamentação e controle de todos os comportamentos de interação com os recursos naturais¹³. Sendo assim, quanto mais agentes e mecanismos disponíveis para uso houver, mais facilmente tais direitos conseguirão obter êxito em suas finalidades, daí imprescindível a evocação da função socioambiental nas relações jurídicas privadas e o uso deste valor como critério na solução de conflitos gerais e especificamente ambientais.

4 O aspecto político da jurisdição e sua instrumentalidade pró-sustentabilidade

Em determinado sentido, julgar é um ato político, pois reflete uma opção tomada por um representante do Estado em aplicar uma norma jurídica ou não e uma opção de como aplicá-la, tendo em vista as circunstâncias decorrentes do caso concreto a ser decidido. Essa ideia colide com uma possível interpretação radical da separação de poderes, mas está em conformidade com o argumento de que não há exatamente uma separação de poderes, e sim divisão de funções do poder estatal uno. Há formas diferentes de compreender a divisão dos poderes, não prezando pela pureza ou radicalismo na crença de indissociável atuação dos órgãos estatais. Contemporaneamente, conceitos são reinterpretados e redimensionados naquilo que diz respeito a exercício das funções públicas, porém, apesar de variações hermenêuticas, há um conteúdo que permanece inalterado, sendo esse a ideia de que há uma pluralidade de funções e competências derivadas do poder unívoco e central do Estado¹⁴.

Pressupor que só haja atividade política no exercício do poder

¹³ LEFF, 2007, p. 358.

¹⁴ SALDANHA, 1987, p. 119.

legislativo, ao elaborar normas, e do poder executivo, ao gerir o estado, é não perceber que na jurisdição também há função política sendo exercida quando soluciona conflitos que ameaçam a estabilidade social¹⁵. O juiz, ao buscar solução para o problema apresentado num processo, está diante de uma situação conflituosa que requer análise dos fatos que a envolvem e dos fundamentos no ordenamento jurídico.

Através de interpretação normativa, o órgão judicial obterá resposta ao problema que lhe foi apresentado, mas a análise do texto normativo em abstrato não é suficiente para decidir, pois várias possíveis respostas serão fornecidas por ele. Sendo assim, relacionada à jurisdição há uma análise de qual resposta mais adequada será dada ao conflito de interesses, escolha essa em que o juiz manifesta seu poder discricionário, que por sua vez representa uma manifestação de poder político do juiz. Ideia essa que possui fundamento também nas contemporâneas teorias hermenêuticas (tais como a metódica estruturante de Friedrich Muller, o agir comunicativo de Habermas, a teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy e outras), ao estabelecer que a norma escrita é apenas um texto, e dele diversas aplicações podem ser feitas e, assim, qual interpretação adequada e como concretizá-la será incumbência do órgão judicial, ponto no qual reside sua face política, no sentido de fazer escolhas.

A própria noção de Estado de Direito serve para fortalecer os argumentos de que há exercício de política na função jurisdicional. A ideia do Estado Democrático de Direito serve tanto para diferenciar e separar as funções de cada um dos poderes estatais quanto para defender a ideia de que todos eles possuem fins em comum, devendo haver cooperação entre eles. Intrinsecamente conexa à ideia de um estado democrático de direito está a de um equilíbrio entre os poderes estatais, devendo esses agir em conformidade com parâmetros estabelecidos pela norma constitucional na qual estão inseridos. Dessa forma, se a atuação de quaisquer dos poderes está submetida à constituição, então os atos deles servirão, ou deverão servir, para atingir fins em comum.

Em outros termos, a conotação política da atividade da jurisdição constitucional, ao invés de criticada, deve ser reconhecida, pois isso ajuda a confirmar a ideia de que, apesar de funcionalmente separados, os poderes agem para os mesmos fins e sob os mesmos parâmetros em colaboração. Tendo em vista as considerações anteriores a respeito do contexto contem-

¹⁵ KELSEN, 2003, p. 251.

porâneo de sustentabilidade e seus reflexos na economia e nos institutos jurídicos, há de se reconhecer então que a jurisdição contemporânea recebe da constituição parâmetros de atuação que refletem num “Estado Ambiental de Direitos”.

Na perspectiva de um Estado Ambiental de Direito, os valores ambientais atingiram tal grau de relevância que toda a atuação dos órgãos estatais deve esta permeada por esses princípios. A atuação da jurisdição na solução de conflitos que estejam relacionados com políticas públicas ambientais se pautará pela própria ordem jurídica ambiental. Tendo em vista essa consideração, tem-se que no Estado Ambiental de Direito a jurisdição deverá corroborar aquilo que tenta expressar essa denominação. No processo judicial há valores constitucionais em manifesta interferência naquilo que será decidido. Tais valores fundamentais previstos no ordenamento jurídico resultam de uma determinada ordem e contexto no qual está a constituição e na forma como suas expressões são interpretadas¹⁶.

A ideia acima auxilia a interpretação da ideia de que a maneira como se manifesta materialmente a jurisdição, ou o processo judicial, não possui um fim em si mesmo, devendo desempenhar determinada função no contexto da procura pelos objetivos estatais. Ideia essa que por sua vez é materializada pela denominação “instrumentalidade”, por refletir a concepção do processo como arma, como meio, e não como algo isento de qualquer carga axiológica. Apesar da abertura da expressão e do fato de ela não representar nada de concreto ou objetivo, a instrumentalidade processual serve para transmitir a mensagem de que uma decisão judicial reflete valores constitucionais, dentre outros, e para justificar determinadas opções ao momento da tomada da decisão. Por acompanhar as opções políticas e as linhas ideológicas da constituição e por refletir valores protegidos por esta, o processo acompanha as mutações político-sociais que influem nos textos constitucionais¹⁷.

Analisando a instrumentalidade da jurisdição constitucional sob a ótica do Estado de Direito Ambiental, a conotação político-ambiental desta última expressão deve ser enfatizada, para que objetivos previstos no sistema constitucional-ambiental possam ser concretizados. A ideia é a de que pelo fato das teorias da sustentabilidade e dos princípios em defesa do meio ambiente interferirem na economia, na vida social e na ordem política, esses fatores influem também na compreensão e concretização do

¹⁶ DINAMARCO, 2009, p. 26.

¹⁷ *Ibidem*, p. 33.

sistema jurídico.

Dessa forma, pelo fato de o sistema jurídico ter adotado valores ambientais como fundamentais, com previsão na constituição, caberá à jurisdição contribuir para a concretização desses. Parte-se do argumento de que o contexto atual (o da sustentabilidade) interfere no modo de interpretar a norma jurídica, produzindo efeitos tanto na maneira como a autonomia privada é exercida (exigindo-se função socioambiental nas relações jurídicas particulares), quanto no exercício da atividade jurisdicional (exigindo-se uma postura pró-sustentabilidade nas decisões judiciais).

5 limites positivos da autonomia privada e da função jurisdicional

Conforme já abordado, a crença na inesgotabilidade dos recursos naturais fez com que esses fossem tratados como coisa de ninguém, podendo ser apropriada e usada por qualquer um e de qualquer forma. No entanto, após a percepção da finitude da natureza, os bens ambientais passaram a ser tratados como coisa de todos, de uso comum e, conseqüentemente, não passível de apropriação individual¹⁸. Essa alteração na compreensão das formas de propriedade e uso de bens reflete em alterações substanciais na racionalidade econômica de mercado e produção, que por sua vez requer alteração de paradigmas jurídicos compatíveis à ideia.

Também como já abordado, o sistema jurídico ambiental surge como reflexo da necessidade de paradigmas jurídicos compatíveis com a ideia por trás do Estado de Direito Ambiental. A inclusão da qualidade do meio ambiente como valor, ou bem, tutelado pela norma constitucional reflete tanto na interpretação de normas ou institutos jurídicos de direito privado ou público, quanto na atuação dos juízes. A constituição considera o meio ambiente como patrimônio público a ser protegido e essencial à qualidade de vida, criando ainda deveres constitucionais gerais e positivos, ao impor obrigações de defender e preservar o meio ambiente¹⁹.

O problema reside, assim, na falta de condutas tipificáveis que possam resultar em conclusões simples a respeito da concretização ou não dos objetivos ambientais amparados pelas normas jurídicas.

Falar em desenvolvimento sustentável envolve fatores como manutenção do equilíbrio ambiental; racionalização e fiscalização do uso

¹⁸ RODRIGUES, 2008, p. 51.

¹⁹ MILARÉ, 2009, p. 157.

dos recursos naturais por meio de estabelecimento de critérios e padrões da qualidade ambiental; tutela de áreas verdes por meio do controle das atividades industriais potencialmente poluidoras e incentivos à pesquisa e desenvolvimento de tecnologias de desenvolvimento limpo em proteção aos recursos naturais, dentre outros objetivos ambientais. Exemplo deste problema está nas diretrizes traçadas na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, narradas como programa de ações e metas a serem realizadas, restando sua importância no papel que exerce no ordenamento, como vontade do poder público de criar orientações de proteção ao meio ambiente²⁰. Dessa forma, tal norma jurídica serve como parâmetro geral naquilo que diz respeito a intervenções no meio ambiente, como carta de valores orientadores tanto do poder público quanto da iniciativa privada. Esta Política do Meio Ambiente passa então a ser interpretada como algo dinâmico, como objetivo permanente²¹ a ser constantemente almejado por aqueles que interagem com os recursos naturais, ou seja, todos.

Os direitos da coletividade, a exemplo dos denominados fundamentais, continuam sendo exigíveis perante o ente público, mas deixam de ser uma responsabilidade exclusiva do Estado e passam a ser uma tarefa de todos que compõem a sociedade, e estes, por sua vez, recebem instrumentos jurídicos para resguardar tais interesses²². Dentre esses instrumentos, deverá ser inclusa a função socioambiental dos negócios jurídicos, pois dessa forma a licitude dessa relação jurídica particular poderá ser avaliada na perspectiva de melhor efeito ao meio ambiente. Um exemplo hipotético pode ser visualizado. Imagine-se a contratação de uma prestação de serviços de alta complexidade, como um empreendimento civil. No contrato que materializa a obrigação, diversas cláusulas ambientais deverão ser impostas para exigir um adequado sistema de gestão ambiental de resíduos, de recursos hídricos, de eficácia energética e outros fatores de mitigação de impactos ambientais. Um contrato com essas exigências estaria cumprindo seu papel de instrumento de defesa do meio ambiente por intermédio de sua função socioambiental e não haveria qualquer exagero em estabelecer, até por meio de normas positivas, tais imposições, pois:

Se antes os direitos fundamentais incidiam exclusivamente em relações públicas, impondo ao Estado o *mínus* de não violá-los, com essa sua nova perspectiva objetiva

²⁰ *Ibidem*, p. 329.

²¹ MILARÉ, 2009, p. 335

²² BRAGA, 2008, p. 114.

e socializante, estendem-se para as relações privadas, para exigir respeito, também dos atores privados, confinando sua liberdade e autonomia privada²³.

Ainda em relação à limitação da autonomia privada, vale considerar que não haveria qualquer violação de interesses ou qualquer risco aos indivíduos ao fazer-se lembrar da função socioambiental dos negócios privados. Pelo contrário, por expressar um conteúdo mínimo não exatamente pré-definido, a função socioambiental mantém a liberdade de negociar e mantém livre o exercício da autonomia privada. A diferença está no desvendamento de um conteúdo axiológico de direitos privados, não subordinando a proteção à pessoa humana a cláusulas fechadas, mas criando relações com outros micro-sistemas do direito para que todo o ordenamento jurídico tutele adequadamente direitos pessoais e coletivos²⁴.

Um exemplo fictício pode ser a de uma situação na qual tenta-se anular o resultado de um procedimento licitatório. É possível que a empresa vencedora não tenha o melhor sistema de gestão ambiental e isso poderá acarretar em sérios danos ambientais. Numa execução de obrigação de fazer, deve-se avaliar qual a melhor forma de satisfação da obrigação pela perspectiva ambiental, numa penhora de bens é possível usar como critério de nomeação, além da menor gravidade ao executado, menor potencial lesivo ao meio ambiente, e diversas outras hipóteses em que a sustentabilidade pode ser levada em consideração no ato de decidir.

Parece inevitável insistir na reinterpretação de dogmas e modelos de exercício jurisdicional para que possam mais adequadamente responder à dinâmica da justiça ambiental²⁵. Caracterizar uma justiça mais ecológica, ou pró-sustentabilidade, envolve estabelecer a conservação, o equilíbrio e o uso racional do meio ambiente como fins primários do Estado, do Direito e dos entes sociais, evitando ações que impliquem em danos ambientais irreversíveis ou alterações profundas que prejudiquem a manutenção futura de recursos naturais, envolvendo ainda a função ou objetivo de manter condições para uma ordem social adequada²⁶. E para estas reformulações, reinterpretações ou reconfigurações, deve haver esforços e abstenções tanto do poder público quanto dos interesses particulares.

²³ BRAGA, *loc. cit.*

²⁴ PINHEIRO, 2009, p. 116.

²⁵ GIMENEZ, 2002, p. 59.

²⁶ *Ibidem*, p. 63.

6 CONCLUSÕES

- O constitucionalismo do século XX refletiu em diversos efeitos no ordenamento jurídico, tanto na compreensão da função do texto constitucional perante este, quanto no conteúdo axiológico da norma jurídica.

- Na perspectiva de conteúdos axiológicos da ordem jurídica, os direitos privados também são reanalisados naquilo que diz respeito à sua adequação com valores ou fins maiores do que os próprios interesses particulares tutelados na esfera privatista.

- No que diz respeito à forma como os interesses particulares são negociados, exige-se que haja o cumprimento da função social do negócio jurídico, como uma confirmação de que todos, independentemente do interesse em jogo, devem cumprir metas pré-estabelecidas pelo ordenamento jurídico.

- As preocupações ambientalistas e seus consequentes efeitos na economia criam o padrão da sustentabilidade do desenvolvimento, que, por sua vez, requer uma reformulação ou releitura de padrões não somente de produção como também de atividades jurídicas.

- Em âmbito privado, a função apenas social dá local à função socioambiental como limite positivo ao exercício da autonomia privada, impondo que em qualquer negócio jurídico haja o dimensionamento dos impactos ambientais e da melhor variável alcançável.

- No âmbito público, a função socioambiental deve também ser levada em consideração, devendo ser obedecida e seguida pelos entes públicos no exercício de direitos negociáveis. Mais especificamente na atuação do judiciário, o impacto do paradigma da sustentabilidade reflete na necessidade de uma postura jurisprudencial protetiva do meio ambiente, tendendo sempre a decidir da melhor forma possível, na perspectiva também dos direitos ambientais.

- Ambos os limites, a função socioambiental e a instrumentalidade ambiental, servem como instrumentos para alcance de objetivos maiores que se sobrepõem aos interesses particulares e públicos, pois envolvem direitos difusos e atemporais.

REFERÊNCIAS

BRAGA, Paula Sarno. **Aplicação do devido processo legal nas relações privadas**. Salvador: Juspodium, 2008.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

GIMÉNEZ, Teresa Vicente. Hacia un modelo de justicia ecológica. *In*: GIMÉNEZ, Teresa Vicente (Org.). **Justicia ecológica y protección del medio ambiente**. Madrid: Trotta, 2002.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Petrópolis: Vozes, 2007.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Contrato e direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2009.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SALDANHA, Nelson. **O jardim e a praça: o privado e o público na vida social e histórica**. Rio de Janeiro: Atlântica Editora, 2005.

_____. **O Estado moderno e a separação de poderes**. São Paulo: Saraiva, 1987.

WALD, Arnaldo. A dupla função econômica e social do contrato. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. v.1, n.1 (jan./jun. 1985). Rio de Janeiro: Academia, 1985.

Recebido: 30/08/2011

Aceito: 07/12/2011