

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

DIREITO E SUSTENTABILIDADE III

TARIN FROTA MONT'ALVERNE

JERÔNIMO SIQUEIRA TYBUSCH

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito e sustentabilidade III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Jerônimo Siqueira Tybusch, Tarin Frota Mont'alverne – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-313-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito. 3. Sustentabilidade.

I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO E SUSTENTABILIDADE III

Apresentação

A presente obra condensa os debates e temas contemplados nos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Direito e Sustentabilidade III, do XXV Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade de Curitiba entre os dias 7 a 10 de dezembro de 2016, na UNICURITIBA. Foram apresentados 19 trabalhos, os quais serão apresentados a seguir.

O trabalho PROJETO INTEGRADO DE EDIFICAÇÃO: ASPECTO SUSTENTÁVEL E CERTIFICAÇÃO AMBIENTAL de autoria de Isabel Camargo Guedes e Maraluce Maria Custódio versa sobre projeto integrado de edificação como mecanismo para cumprimento das diretrizes internacionais de sustentabilidade.

Os autores Edson Ricardo Saleme e Alexandre Ricardo Machado no trabalho A REVITALIZAÇÃO DO SINIMA EM PROL DA SUSTENTABILIDADE E AS NOVAS OBRIGAÇÕES DO CADASTRO AMBIENTAL RURAL NOS ESTADOS DA FEDERAÇÃO estudam sobre os avanços do Sistema do Cadastro Ambiental Rural (SICAR) e como este tem contribuído para o avanço do Sistema Nacional de Informações do Meio Ambiente (SINIMA).

O trabalho OS IDEÁRIOS DA SUSTENTABILIDADE A PARTIR DA (IN) APLICABILIDADE DOS PARADIGMAS DE COOPERAÇÃO DA CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA: OLHARES DESDE A AMÉRICA LATINA de autoria de Evilhane Jum Martins e Giane da Silva Ritter Morello objetiva averiguar se os paradigmas de cooperação exarados pela Convenção sobre Diversidade Biológica podem ser utilizados como mecanismo para a exploração da biodiversidade à serviço do capitalismo, contrariando os ideais de sustentabilidade.

Os autores Rogerio Portanova e Thiago Burlani Neves no artigo A ATUAÇÃO JURÍDICA PARA PRESERVAR OS SABERES DE GRUPOS VULNERÁVEIS A FIM DE MANTER O EQUILÍBRIO ECOLÓGICO realiza uma reflexão acerca da crise ambiental no Planeta Terra, expondo que a utilização dos mais variados conhecimentos humanos pode colaborar com a preservação do meio ambiente saudável.

O trabalho PRÁTICAS EMPRESARIAIS E INFLUÊNCIAS DO CONSUMIDOR PARA O ALCANCE DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, SOB O PRISMA DOS DIREITOS HUMANOS de autoria de Cristiane Feldmann Dutra Suely Marisco Gayer pretende conceituar a ideia de consumo sustentável, expressão que vem sendo cada vez mais utilizada em âmbito empresarial.

As autoras Andressa De Oliveira Lanchotti e Jamile Bergamaschine Mata Diz no trabalho INFORMAÇÃO AMBIENTAL E DIREITOS HUMANOS: DA FORMALIDADE À EFETIVIDADE DOS DIREITOS DE ACESSO analisam a legislação brasileira relativa ao tema, no intuito de entender se a normativa pátria garante a efetividade do direito de acesso à informação ambiental.

O trabalho O DEVER DE PROGRESSIVIDADE DAS CONQUISTAS SOCIOAMBIENTAIS EM VIRTUDE DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO AMBIENTAL de autoria de Gustavo Henrique da Silva demonstra o reconhecimento e aplicabilidade do Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental no ordenamento jurídico nacional e para isso serão apresentados os fundamentos legais e constitucionais que permitem a sua plena aplicação e interpretação no direito pátrio.

Os autores Matheus Silva De Gregori e Luiz Ernani Bonesso de Araujo no trabalho SUSTENTABILIDADE E FUNÇÃO PROMOCIONAL DO DIREITO: OS INSTRUMENTOS ECONÔMICOS DE POLÍTICA AMBIENTAL NO BRASIL investigam se os instrumentos econômicos de política ambiental no Brasil, enquanto exemplos da função promocional do direito, representam potenciais mecanismos de promoção da sustentabilidade ambiental, econômica e social.

O trabalho OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA NA SOCIEDADE DE CONSUMO E A SOLIDARIEDADE AMBIENTAL de autoria de Valeria Rossini e Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches destaca a obsolescência programada como causa da mudança de padrão de produção e seu vínculo com a sociedade de consumo e superconsumismo.

Os autores Rodrigo Alan De Moura Rodrigues e Nathan de Souza Coelho no artigo O PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE NA ATIVIDADE MINERÁRIA. EXPORTAÇÃO DE COMODITES E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS MANUFATURADOS NO BRASIL objetivam oferecer subsídios para a reflexão sobre o princípio do desenvolvimento sustentável da atividade minerária no Brasil.

O trabalho O CONTROLE DE SUSTENTABILIDADE PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO de autoria de Gustavo Brasil Romão e Silva objetiva analisar como e porque a Corte de Contas desempenha esse tipo de controle externo.

A autora Ana Lucia Brunetta Cardoso no trabalho ATERRO SANITÁRIO: A NECESSIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DAS NORMAS LEGISLATIVAS NA REDUÇÃO DE IMPACTOS AMBIENTAIS com base no crescimento desordenado do Meio Ambiente Artificial, é preciso analisar o impacto causado por não existir um aterro sanitário adequado.

O trabalho ESTADO CONSTITUCIONAL ECOLÓGICO: EDUCAÇÃO, PROTEÇÃO E O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS de autoria de Antonio Torquillo Praxedes e Francisco Ercilio Moura aborda o papel da conscientização social que esteja fundamentada no diálogo entre as diferentes perspectivas socioculturais, com ênfase à inserção da cosmovisão dos povos autóctones nas políticas públicas de ensino.

O autor Alessandro Luiz Oliveira Azzoni do trabalho DIREITO AMBIENTAL EMPRESARIAL estuda o direito ambiental voltado para atividade empresarial, incluindo as atividades empresarias.

O trabalho DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO VERSUS SUSTENTABILIDADE: UM PROGNÓSTICO SOBRE O PROTAGONISMO DO DIREITO TRADICIONAL NA MATERIALIZAÇÃO DO EQUILÍBRIO INTERGERACIONAL de autoria de Luís Marcelo Mendes e Jerônimo Siqueira Tybusch aborda o choque entre desenvolvimento econômico e sustentabilidade, para delinear um prognóstico sobre o protagonismo do direito tradicional na materialização do equilíbrio intergeracional.

A autora Amanda Fontelles Alves no artigo AS LICITAÇÕES PÚBLICAS COMO INSTRUMENTO CONCRETIZADOR DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL visa demonstrar que há uma relação intrínseca entre a realização de licitações sustentáveis e o estímulo à promoção de políticas públicas destinadas à preservação do meio ambiente, o que torna possível informar que as compras públicas podem ser instrumentos jurídicos importantes no combate à devastação ambiental.

O trabalho A EXPERIÊNCIA DO PROGRAMA ECOCIDADÃO PARANÁ E A LEI 12.305 /2010 de autoria de Paloma Carvalho Zambon , Sandra Mara Maciel de Lima verifica em que medida o Programa EcoCidadão Paraná cumpre as exigências prescritas na Lei 12.305/2010.

O autor José Claudio Junqueira Ribeiro no trabalho A LEI DO SANEAMENTO BÁSICO E SEUS AVANÇOS NO BRASIL analisa a Lei do Saneamento Básico, Lei 11.445 de 2007 e os avanços nas diversas regiões do País.

O trabalho A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA COMO FUNDAMENTO DOS DELITOS AMBIENTAIS CUMULATIVOS de autoria de Marina Esteves Nonino e Fábio André Guaragni aborda a função social da empresa, e impõe limitações ao exercício do direito de propriedade dos bens de produção, com vistas à proteção de valores coletivos, como o meio ambiente.

Boa leitura!

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (Universidade Federal de Santa Maria)

Profª Drª Tarin Frota Mont`alverne (Universidade Federal do Ceara)

**SUSTENTABILIDADE E FUNÇÃO PROMOCIONAL DO DIREITO: OS
INSTRUMENTOS ECONÔMICOS DE POLÍTICA AMBIENTAL NO BRASIL**
**SUSTAINABILITY AND PROMOTIONAL FUNCTION OF LAW: ECONOMIC
INSTRUMENTS OF ENVIRONMENTAL POLICY IN BRAZIL**

**Matheus Silva De Gregori
Luiz Ernani Bonesso de Araujo**

Resumo

O presente artigo procura investigar se os instrumentos econômicos de política ambiental no Brasil, enquanto exemplos da função promocional do direito, representam potenciais mecanismos de promoção da sustentabilidade ambiental, econômica e social. Aborda-se, assim, o surgimento da ideia de sustentabilidade no cenário internacional e a recepção desse conceito no direito brasileiro enquanto objetivo político e princípio jurídico. Após, trata-se acerca da política ambiental brasileira, enfocando especialmente os instrumentos econômicos e o potencial destes enquanto mecanismos de promoção da sustentabilidade. A metodologia conta com uma abordagem sistêmico-complexa e procedimento de pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Direito, Instrumentos econômicos, Função promocional, Política ambiental, Sustentabilidade

Abstract/Resumen/Résumé

This article seeks to investigate whether economic instruments for environmental policy in Brazil, as examples of the promotional function of law, represent potential mechanisms to promote environmental, economic and social sustainability. It covers, thus, the emergence of sustainability idea in the international arena and the reception of this concept in Brazilian law as a political objective and legal principle. After, it's discussed the Brazilian environmental policy, especially focusing on economic instruments and the potential of these as mechanisms to promote sustainability. The methodology has a systemic-complex approach and bibliographical and documentary research procedure.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Economic instruments, Environmental policy, Law, Promotional function, Sustainability

INTRODUÇÃO

Dentre os tópicos que permeiam o direito ambiental na atualidade, destaca-se com especial relevância os debates em torno do significado jurídico e político da sustentabilidade, bem como as possibilidades institucionais de incentivar condutas sustentáveis por meio de políticas públicas. É esse o cenário que compõe o tema central do presente artigo, com foco no contexto do Brasil.

Em verdade, parte-se da constatação de que há um compromisso internacional e constitucional do Estado brasileiro em relação a sustentabilidade, podendo tal conceito ser compreendido enquanto princípio jurídico e objetivo político. Destarte, o problema de pesquisa que guia as investigações expostas no presente artigo consiste na seguinte indagação: seriam os instrumentos econômicos de política ambiental, previstos no ordenamento brasileiro, um exemplo da função promocional do direito, especialmente enquanto mecanismos de promoção da sustentabilidade, sobretudo nas suas dimensões ambiental, econômica e social?

Para examinar tal problemática, objetivo principal do trabalho, discorre-se a seguir em três breves capítulos, visando fundamentar as considerações conclusivas. No primeiro, o objetivo é delinear o surgimento da ideia de sustentabilidade no cenário internacional e a recepção desse conceito no direito brasileiro como princípio jurídico e/ou objetivo político. O segundo tratará acerca da chamada função promocional do direito nesse contexto. O objetivo do terceiro capítulo, por sua vez, é abordar a política ambiental brasileira, enfocando de modo especial os instrumentos econômicos e o potencial destes enquanto mecanismos de promoção da sustentabilidade.

O presente estudo apresenta inegável relevância, tanto científica quanto social, eis que na análise da relação entre meio ambiente e desenvolvimento, prima-se pela busca de um meio ambiente equilibrado e um desenvolvimento pautado inseparavelmente da sustentabilidade multidimensional. O Brasil, enquanto “potência verde” e país ainda em processo de desenvolvimento socioeconômico, possui destaque nessa problemática, merecendo o tema a atenção científica pelos estudiosos do direito, sobretudo atentando para o enquadramento jurídico-institucional e os possíveis instrumentos de efetivação da sustentabilidade.

O método adotado consistiu em uma abordagem sistêmico-complexa, na medida em que são considerados os princípios da complexidade e a comunicação entre as disciplinas na produção do conhecimento, buscando assim uma síntese crítica entre holismo e reducionismo no trato da questão ambiental e suas relações com o direito e o Estado. O procedimento empregado foi o de pesquisa bibliográfica e documental, no mais amplo sentido.

1. O PRINCÍPIO JURÍDICO E OBJETIVO POLÍTICO DA SUSTENTABILIDADE: compromisso constitucional do Estado brasileiro

A “questão ambiental”, popularizada já há alguns anos, vem sendo preocupação e pauta da agenda política internacional principalmente a partir dos movimentos iniciados na década de 1970, como a 1ª Conferência sobre o Meio Ambiente Humano (Conferência de Estocolmo), promovida pela Organização das Nações Unidas (ONU) e o informe denominado “Os limites do crescimento” do Clube de Roma, ambos em 1972. Seria em 1987 a consagração, no âmbito da ONU (Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento), sob o tema “Nosso Futuro Comum” (*Our Common Future*), do famoso Relatório Brundtland, caracterizando a ideia de Desenvolvimento Sustentável como o “desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades” (ONU, 1987), conceito hoje popular que irá fundamentar o chamado direito “intergeracional”.

Não há dúvida de que, antes de ser defendida como princípio ou imperativo institucional, a sustentabilidade aparece como um projeto, uma utopia da humanidade. Nesse sentido, o Desenvolvimento Sustentável, “como utopia para o século XXI”, dizem Bursztyn e Bursztyn (2013, p. 35), “traz uma novidade bem clara em relação aos projetos de utopia anteriores: o imperativo da dimensão ambiental como atributo indissociável da ‘busca de felicidade’”.

Em suma, pode-se dizer que ocorre uma “união dos conceitos dos direitos humanos (finalidade) com os conceitos do direito ambiental (condicionalidade) e do desenvolvimento econômico” (VARELLA, p. 40, 2003). Dessa forma, consolida-se a ideia de que a sustentabilidade envolve um equilíbrio, *grosso modo*, entre a dimensão social, econômica e, sobretudo, ambiental. Assim refere Araújo (2016, p. 74):

Mirando-se o conceito de desenvolvimento sustentável, observa-se que a atividade econômica tem de levar em conta a preservação do meio ambiente, onde o desperdício de recursos e os efeitos da poluição colocam em risco a sobrevivência do homem e do próprio planeta. Portanto, a sustentabilidade que se propõe faz ver o desenvolvimento a partir do seguinte tripé: eficiência econômica, prudência ecológica e justiça social.

Apesar das críticas¹ ao reducionismo do modelo “tripé da sustentabilidade” (*triple bottom line*), para o presente artigo serão destacadas apenas as tais três dimensões principais

¹ Muitas dessas críticas provêm de autores da “economia ecológica”, que divergem dos modelos neoclássicos da economia (como a própria “economia ambiental”), visto que seriam apenas versões “verdes” do sistema capitalista, permanecendo as dimensões social e ambiental subordinadas à econômica. Essas duas correntes têm sido contrapostas, no plano teórico, pelos conceitos de sustentabilidade em versão “fraca” *versus* “forte”. Bursztyn e

(ambiental, econômica e social) enquanto pilares essenciais de um desenvolvimento sustentado, ainda que sejam inegáveis outras possíveis dimensões – como a cultural, a política e a ético-jurídica, por exemplo –, tema tratado vastamente na contemporaneidade.

De toda sorte, importa saber é que a sustentabilidade, independentemente das diferentes dimensões, aspectos ou elementos que a atribuírem, é um compromisso assumido internacionalmente pelos Estados, e que reverbera nos ordenamentos jurídicos internos, reorientando a formação e aplicação do direito e das políticas públicas nacionais. Compromisso esse que, além das disputas conceituais que envolvem sua caracterização, será também e principalmente disputado pelas correntes ideológicas que espregam sua aplicação pelos agentes políticos, até porque envolve o sempre debatido “papel do Estado”, que no caso da sustentabilidade, pode e deve ser visto como um dever de ação do agente estatal na orientação legislativa e jurisdicional, bem como na execução das políticas públicas.

No caso do Brasil, pode-se dizer que houve até mesmo um vanguardismo em matéria de legislação ambiental e, posteriormente, na positivação da sustentabilidade como princípio jurídico. Em verdade, desde 1981 (antes do Relatório Brundtland e da CF/88, portanto), a legislação ambiental brasileira oferece um conceito, que seria embrionário do desenvolvimento sustentável, na lei nº 6.938/81 (Política Nacional de Meio Ambiente). Em seu art. 2º, dispõe-se que a Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo “a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana”. Dando continuidade, a PNMA, no seu art. 4º, inciso I, “[...] visará à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico”.

Sendo um pioneiro na constitucionalização da proteção ambiental, o Brasil trouxe, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, diversos elementos que ensejam o dever público de promoção da sustentabilidade. Destaca-se o art. 170, onde se dispõe que a ordem econômica, “fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, tendo como princípio, entre outros, a “defesa do Meio Ambiente”. Impõe-se, portanto, que a atividade privada (livre iniciativa), está subordinada à sua função social e ambiental, não prosperando o

Bursztyn (2013, p. 52) explicam que tais autores alinhados com um conceito de sustentabilidade “forte”, levantam críticas ao “tripé da sustentabilidade” (versão “fraca”), “alegando que ele acaba se convertendo em um sistema de relações assimétricas entre as três dimensões, com uma inevitável prevalência da esfera econômica”.

argumento liberal-privatista de não intervenção no mercado, ante o compromisso do Estado estabelecido na Carta Política.

Outrossim, no artigo 225 da CF/88, estabeleceu-se que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”, consubstanciando-se assim a sustentabilidade como direito *intra* e *intergeracional*. É esse artigo que demonstra que a concepção de ambiente na ordem jurídica brasileira “transcende muito uma visão antropocêntrica economicista, em que a preservação ambiental (apontada nos arts. 170 e 186) seria tão somente meio de se garantir o estoque de capital natural como condição de sustentabilidade” (LEITE, 2011, p. 161). A partir de tal artigo, também, fica clara a imbricação entre o direito ao “meio ambiente ecologicamente equilibrado” e a “sustentabilidade”, visto que o direito referido deve ser garantido às “presentes e futuras gerações”. Em verdade, tal direito é a faceta mais relevante da ideia de sustentabilidade².

Assim, tendo em vista que a proteção constitucional do meio ambiente, como explica Benjamin (2011, p. 101), “situa-se numa posição elevada na hierarquia das normas (=preeminência)”, sua simples existência “determina a (re)leitura do direito positivo nacional – passado, presente e futuro” e em particular, “no balanceamento de interesses conflitantes”. Igualmente afirmam Pinto Coelho e Araujo (2011, p. 18), para os quais a inserção da “sustentabilidade sistêmica” como princípio constitucional do direito “não apenas é adequada como também pertinente”, até porque o direito possui a função “de orientar a sociedade num caminho de permanente busca de equilíbrio”.

Para Freitas (2012, p. 51) a sustentabilidade pressupõe, antes de tudo, “uma reviravolta hermenêutica habilitada a produzir o descarte de pré-compreensões espúrias e unidimensionais, com a libertação de tudo o que impede o cumprimento alastrado da sustentabilidade como princípio constitucional, na cena concreta”, falando-se então em “princípio cogente da sustentabilidade multidimensional” (FREITAS, 2012, p. 41). Com efeito, a sustentabilidade, no dizer do autor (2012, p. 71), “como princípio jurídico, altera a visão global do Direito”, de modo que é princípio constitucional, “imediata e diretamente vinculante”.

² Ainda desde o plano normativo, foi editado o Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, que traz no seu artigo 3º, III, um conceito jurídico de desenvolvimento sustentável, sendo este “o uso equilibrado dos recursos naturais, voltado para a melhoria da qualidade de vida da presente geração, garantindo as mesmas possibilidades para as gerações futuras”.

Não é outra a lição de Eros Grau (2007, p. 250), quando analisa o princípio da ordem econômica, disposto no art. 170, VI (defesa do meio ambiente), defendendo tratar-se de “*princípio constitucional impositivo* (Canotilho), que cumpre dupla função”, assumindo também, para o autor, “a feição de *diretriz* (Dworkin) – *norma-objetivo* – dotada de caráter *constitucional conformador*, justificando a reivindicação pela realização de políticas públicas”.

Resta clara a possibilidade de inferir a sustentabilidade como princípio constitucional basilar de todo o ordenamento jurídico, por ser necessária para a continuidade e progresso da sociedade em termos humanitários. Destarte, “a sustentabilidade é uma ideia que está inserida em toda a legislação, como noção principiológica que orienta as normas jurídicas” (PINTO COELHO e ARAUJO, p. 20, 2011). Mas, afinal, a natureza jurídica do instituto da sustentabilidade resume-se a um princípio? É possível que tenha mais de uma ao mesmo tempo?

A sustentabilidade, por ser objeto de diversas conceituações, é um conceito disputado e em permanente definição. Seu conceito nas versões mais enxutas (como do Relatório Brundtland), não é suficiente para determinar, em qualquer caso, a decisão jurídica a ser tomada. Tal como outros “princípios estruturantes do Estado Constitucional – democracia, liberdade, juridicidade, igualdade” o princípio da sustentabilidade, refere Canotilho (2010, p. 8), “é um *princípio aberto* carecido de concretização conformadora e que não transporta soluções prontas, vivendo de ponderações e de decisões problemáticas”. Com efeito, a recepção da sustentabilidade no ordenamento jurídico serve mais como orientação interpretativa (princípio) do que como uma regra de simples aplicação.

Apesar, salienta-se, de não haver hierarquia entre os princípios, eles são fundamentais ao direito ambiental e à sustentabilidade *latu sensu*, eis que a sua consecução, por frequentemente chocar-se com direitos fundamentais mais “clássicos” (v.g. direito à propriedade, livre iniciativa, etc.), requer seu reforço como princípios estruturantes, de caráter transdisciplinar e que “traz a necessidade de uma ética apta a proporcionar a releitura do próprio Direito e da ciência jurídica” (LEITE, 2011, p. 179).

Destaca-se o julgamento paradigmático do Supremo Tribunal Federal³ que elevou o desenvolvimento sustentável a *status* de princípio constitucional:

³ Cumpre salientar, ainda, outra manifestação oriunda do Supremo Tribunal pátrio, a partir de voto do Ministro Carlos Ayres Britto, em sede de Agravo Regimental no ano de 2007, nos seguintes termos: Não quero perder a oportunidade para dizer que essa noção [de desenvolvimento sustentável] vem se desenvolvendo, vem se densificando tanto, que hoje já é possível afirmar, com foros de cientificidade constitucional, que o conceito de desenvolvimento em nenhum momento pode se antagonizar com o de meio ambiente. Isso é um falso problema. O certo é: não há desenvolvimento sem meio ambiente sustentado. De maneira que o meio ambiente se tornou hoje, por evolução conceitual perfeitamente compreensível, fundamentada, um elemento conceitual do próprio desenvolvimento. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. Na Suspensão de Tutela Antecipada 171-2/PR. DJe nº 036. Publicação 29/02/2008).

[...] O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. [...] (ADI 3540 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00528).

Sustentabilidade, portanto, é “princípio ético-jurídico, direta e imediatamente vinculante (do qual são inferíveis regras), que determina o oferecimento de condições suficientes para o bem-estar das atuais e futuras gerações”, é “valor constitucional supremo (critério axiológico de avaliação de políticas e práticas)” e é, finalmente, “objetivo fundamental da República (norte integrativo de toda interpretação e aplicação do direito)” (FREITAS, 2012, p. 113). Destarte, o desenvolvimento sustentável pode ser enfocado, afirma Silva (2013, p. 314), “como um objetivo a ser alcançado nas políticas públicas, mas, ao mesmo tempo, ele é um princípio jurídico a balizar os caminhos desta execução”. Neste sentido, seu caráter de objetivo político (norteador dos agentes estatais nas três esferas) não invalida seu status de princípio jurídico (e constitucional).

De qualquer forma, a sustentabilidade, como princípio ou objetivo, é a manifestação de certa reorientação nos papéis do Estado, sobretudo na efetivação dos direitos difusos de “terceira geração”, como o meio ambiente equilibrado. E nesse ponto, nota-se que além das normas repressivas, aparecem com mais relevância as normas de incentivo ou direção, na busca da execução do projeto de um desenvolvimento sustentável. Como explica Canotilho (2010, p. 10):

O princípio da sustentabilidade aponta para a necessidade de novos esquemas de direcção propiciadores de um verdadeiro Estado de direito ambiental. Isto implica que, ao lado dos tradicionais esquemas de ordem, permissão e proibição vasados em actos de poder público, se assista ao recurso a diversas formas de “estímulo” destinadas a promover programas de sustentabilidade (exemplo: política fiscal de incentivo a tecnologia limpa, estímulo para a efectivação de políticas de energia à base de recursos renováveis).

Com efeito, verifica-se um maior destaque ao “paradigma do planeamento orientador e directivo” preocupado, nos últimos tempos, “com o déficite de comando e eficácia dos instrumentos de flexibilização jurídico-ambiental” (CANOTILHO, 2010, p. 11). Tal fenômeno evidencia a função do direito enquanto “promotor”, e não apenas “repressor”, no direcionamento social em nome de objetivos constitucionais, como a sustentabilidade.

2. A FUNÇÃO PROMOCIONAL DO DIREITO NO ESTADO DEMOCRÁTICO

Apesar de manter as características constitutivas fundamentais na evolução histórica até o presente, é verificável, e já bastante debatido, as transformações do Estado Moderno, paralelamente com o amadurecimento da própria modernidade. Em verdade, passa-se do Estado Liberal ao Social, e deste último ao “Estado Democrático de Direito”⁴, institucionalizando-se neste processo – aqui simplificado de forma máxima – direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira geração ou dimensão, respectivamente. Nesse complexo transcurso, verificam-se muitas mudanças nas funções do Estado e, conseqüentemente, do direito.

Para o que aqui importa analisar, é preciso notar que a atividade interventora do Estado na ordem social passa a não ser mais exclusivamente como produtor do direito e provedor de segurança. Passa o ente público, amparado inclusive pela Carta Política, a desenvolver novas formas de atuação, “para o quê faz uso do direito positivo como instrumento de sua implementação de *políticas públicas* – atua não apenas como *terceiro-árbitro*, mas também como *terceiro-ordenador*”, refere Grau (2005, p. 26). Portanto, verifica-se no presente a atuação estatal “mediante a imposição de comandos imperativos, cogentes, a serem suportados pelos agentes econômicos (atuação por direção) e, de outra parte, mediante a utilização de mecanismos do direito premial” (GRAU, 2005, p. 26-27).

Sobre tal aspecto, é indispensável referir a contribuição do consagrado doutrinador italiano Norberto Bobbio, que dentre sua vasta obra, dedicou uma parte ao estudo das funções do direito na Teoria do Direito e do Estado, face à referida transformação dos compromissos do Estado contemporâneo. Os mais relevantes ensaios do autor nessa temática foram agrupados originalmente em 1977 na obra *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*, onde o autor trata da insuficiência da tradicional concepção do direito como mero “ordenamento coativo”, atentando para as relações entre Estado e economia nas quais o Estado “nem abandona completamente o desenvolvimento das atividades econômicas aos indivíduos nem as assume para si mesmo”, mas intervém com “várias medidas de encorajamento dirigidas aos indivíduos” (BOBBIO, 2007, p. 71).

Com efeito, explica Bobbio (2007, p. 97) que a concepção “negativa” do Estado é fruto de uma “concepção privatista” do direito, “segundo a qual este não tem ingerência alguma nas relações econômicas”, sendo sua função exclusiva a manutenção da ordem, “por normas

⁴ Sobre os aspectos desta transformação versam, dentre tantos outros: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de; **Ciência política e teoria geral do estado**. 2 ed. rev. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

imperativas e coativas”, isto é, pelo direito. A partir daí, pode-se indagar a respeito da função do direito neste contexto, pois assumindo⁵ o ente estatal, em coordenação com a sociedade civil, a responsabilidade de orientar as atividades e comportamentos, identifica-se não mais apenas o elemento coativo ou repressivo das normas, mas também um caráter promocional, ou de incentivo a comportamentos desejados ou que estejam de acordo com os princípios do ordenamento.

Assim, se o elemento do Estado que garante o cumprimento das normas é o monopólio do uso da “força”, é também verdade que os recursos econômicos “não valem menos que os recursos da força para condicionar os comportamentos dos indivíduos”, com o intuito de alcançar “efeitos desejados ou impedir os indesejados, no que se afirma consistir a função do direito” (BOBBIO, 2007, p. 76). Destarte, refere⁶ Bobbio (2007, p. 100) que:

[...] quem observar as tarefas do Estado contemporâneo e as comparar com as tarefas dos Estados de outras épocas, sobretudo a de controlar e dirigir o desenvolvimento econômico, não pode deixar de perceber que o Estado, por meio do direito, desenvolve também uma função de estímulo, de provimento, de provocação da conduta dos indivíduos e dos grupos, que é a antítese exata da função apenas protetora ou apenas repressora. A velha afirmação [...] de que o direito pune a inobservância das próprias normas e não premia a observância, não espelha a realidade de fato.

Daí a afirmação do autor (2007, p. 209) de que a função do direito não é mais apenas a “protetivo-repressiva, mas também, e com frequência cada vez maior, promocional”. Em verdade, uma análise funcional do direito na atualidade (a partir de meados do século XX, pelo menos), não pode prescindir de integrar a função promocional ao estudo da tradicional função protetivo-repressiva do direito. Trata-se, então, “de passar da concepção do direito como forma de controle social para a concepção do direito como forma de controle e *direção* social” (BOBBIO, 2007, p. 209).

Tal função (promocional) é exercida, segundo o autor (2007, p. 68) “com a promessa de uma vantagem (de natureza econômica) a uma ação desejada, e não com a ameaça de um mal a uma ação indesejada. É exercida, pois, pelo uso cada vez mais frequente do expediente

⁵ Não se ignora o mandamento constitucional previsto no art. 173 da CF/88, onde a “exploração direta” de atividade econômica pelo Estado deve ser obrigatoriamente a exceção, mas o que aqui se trata é do compromisso estatal de direção e encorajamento dos entes privados, e não de atuação/exploração direta na economia.

⁶ Dirá ainda, de outra forma, que “O instrumento jurídico clássico do desenvolvimento econômico, em uma sociedade na qual o Estado não intervém no processo econômico, foi o negócio jurídico, a que o direito, precisamente como ordenamento jurídico coativo, limita-se a garantir a eficácia. Mas a partir do momento em que o Estado assume a tarefa não apenas de controlar o desenvolvimento econômico, mas também de dirigi-lo, o instrumento idôneo para essa função não é mais a norma reforçada por uma sanção negativa contra aqueles que a transgridem, mas a diretiva econômica, que, frequentemente, é reforçada por uma sanção positiva em favor daqueles que a ela se conformam, como ocorre, por exemplo, nas denominadas leis de incentivo [...]” (BOBBIO, 2007, p. 208-209).

das sanções positivas”, em oposição às sanções negativas como desincentivo ao descumprimento do ordenamento.

Expõe o mestre turinense que o prêmio e o incentivo são as “duas formas típicas” de manifestação da função promocional do direito, entendidos os “incentivos” enquanto “medidas que servem para facilitar o exercício de uma determinada atividade econômica”, e os “prêmios” como medidas que “visam oferecer uma satisfação àqueles que já tenham realizado uma determinada atividade”, de modo que, a rigor, apenas esses últimos (prêmios) se inserem na categoria das “sanções positivas” (BOBBIO, 2007, p. 72). Os incentivos encaixar-se-iam, *latu sensu*, na categoria de “técnicas de facilitação”.

Por sua vez, Pérez Lledó (2000, p. 668, tradução nossa) explica que se promovem “indiretamente certos fins (estados de coisas ou valores), e para isso utilizam-se certas ‘técnicas promocionais’, que operam diretamente sobre condutas, por exemplo, ‘motivando-as’”. O autor propõe uma classificação das “técnicas promocionais fundamentais” em quatro categorias: “prêmio puro”, “promessa de prêmio”, “incentivo puro” e “facilitação” (PÉREZ LLEDÓ, 2000, p. 683, tradução nossa).

Ademais, demonstra Bobbio (2007, p. 13) que, se nas constituições liberais clássicas a principal função do Estado aparece como a de “tutelar” ou “garantir”, nas constituições pós-liberais, ao lado das funções de tutela e garantia, aparece com mais frequência a função de “promover”.

Como evidência disso, podemos verificar o termo “promover” e suas variações repetidas vezes no texto constitucional atual do Brasil, a exemplo dos artigos 5º (“XXXII - o Estado *promoverá*, na forma da lei, a defesa do consumidor”), art. 23 (“IX - *promover* programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”), art. 151 (“[...] admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a *promover* o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País”), art. 216 (“[...]§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, *promoverá* e protegerá o patrimônio cultural brasileiro”), art. 225 (“VI - *promover* a educação ambiental”), dentre tantos outros (BRASIL, 1988).

Em verdade, se inicialmente o Estado (por meio do direito), serve como garantidor da dinâmica econômica, após as referidas modificações em sua estrutura e, principalmente, em suas funções, pode-se dizer que o ente público assume o compromisso jurídico de direcionar as práticas sociais, dentre as quais as próprias relações econômicas. Se como exemplo de desincentivo econômico, tem-se um tributo ambientalmente orientado (de caráter extrafiscal), que visa diminuir a utilização de um recurso escasso, pode-se ter como exemplo de incentivo

ou estímulo econômico, por outro lado, a isenção tributária a uma atividade que preserve ou recupere um ecossistema. Assim, o fenômeno do direito promocional revela, segundo Bobbio (2007, p. 71):

A passagem do Estado que, quando intervém na esfera econômica, limita-se a proteger esta ou aquela atividade produtiva para si, ao Estado que se propõe também a dirigir a atividade econômica de um país em seu todo, em direção a este ou aquele objetivo – a passagem do Estado apenas protecionista para o Estado programático.

Da mesma forma, os compromissos consubstanciados na ordem jurídica, relativamente ao meio ambiente, irão repercutir na atividade controladora do Estado, assim como na gestão e orientação de políticas públicas. Com efeito, considerando o já exposto (sobretudo no primeiro capítulo), temos que a sustentabilidade, enquanto norma-diretriz, é um dos nortes a ser perseguido pelo Estado, servindo-se esse de políticas públicas e incentivos para atingir tal objetivo. Importante ressaltar, nesse aspecto, que o direito não é apenas o elemento formal (ou a moldura jurídica) a legitimar as políticas públicas. Com efeito, explica Nusdeo (2012, p. 92), “a arquitetura jurídica das políticas públicas implica também um processo de articulação do seu conteúdo à estrutura material e principiológica de um determinado sistema normativo”.

Destarte, entende-se que a função promocional do direito, dentre vários exemplos, se manifesta notavelmente na temática da sustentabilidade: seja como princípio jurídico, ou objetivo político, como já explicado. A manifestação mais importante desse aspecto é a política ambiental, visto que é norma que baliza os comportamentos em função do objetivo de preservar o equilíbrio ecológico, compatibilizando-o com a atividade econômica.

Porém, não só como regulação de padrões ambientais e normas repressivas é que se delineia a política ambiental, mas também por meio de incentivos e “sanções positivas”: além dos tributos ambientalmente orientados, de caráter extrafiscal, verifica-se atualmente uma atenção maior aos chamados “instrumentos econômicos”, mecanismos que parecem ser pertinente exemplo de estratégia estatal de promoção da sustentabilidade no Brasil.

3. INSTRUMENTOS ECONÔMICOS DE POLÍTICA AMBIENTAL: potenciais mecanismos jurídicos de promoção da sustentabilidade no Brasil?

A expressão do Estado enquanto terceiro ordenador ou direcionador, como referido, irá se manifestar, sobretudo, na promoção de políticas públicas ambientais. Entende-se por “política ambiental”, na definição de Bursztyn e Bursztyn (2013, p. 182), o “conjunto de iniciativas governamentais coordenadas, envolvendo diferentes organismos e setores de intervenção pública, em articulação com atores não governamentais e produtivos, voltadas a

proteção, conservação, uso sustentável e recomposição dos recursos ambientais”, sendo que o foco das políticas ambientais “não é apenas o ambiente biofísico”, mas também “o modo como as populações e as atividades produtivas interagem com os diferentes ecossistemas”, esclarecem os autores (2013, p. 182).

Neste sentido, no âmbito brasileiro, a referência normativa é a já citada Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6938/81), que foi um verdadeiro marco e constitui a estrutura medular das políticas públicas ambientais no Brasil. E é desde o advento de tal norma que se torna indefensável, visto que inautêntica, a concepção de que os objetivos do direito econômico possam ser opostos aos do direito ambiental. Não é diverso o entendimento que se depreende da leitura da carta constitucional de 1988, sobretudo no cruzamento entre os artigos 170, VI (Ordem Econômica) e 225 (Meio Ambiente), como referido no primeiro capítulo.

Em verdade, as políticas ambientais são mecanismos estatais para impor limites e direcionar, de variadas formas, o sistema de produção e as atividades econômicas, tudo em função dos limites ecossistêmicos do meio ambiente e da qualidade de vida dos cidadãos. Objetivam tais políticas, em outros termos, “induzir a formação de uma estrutura de produção menos agressiva ao meio ambiente, melhorar a eficiência insumo-produto e reduzir os danos ambientais por unidade de produto produzido e consumido” (SOUZA, 2000, p. 229).

Para executar tais objetivos, o ente estatal disporá de diversos instrumentos, todos assaz discutidos pela vasta doutrina nacional de direito ambiental, que podem ser didaticamente separados em dois gêneros: normas de “comando e controle” e “instrumentos econômicos”. As primeiras refletem a tradicional função jurídico-repressiva do Estado, aparecendo o direito enquanto estrutura limitadora da ação dos indivíduos e entidades, impondo sanções e restrições, para prevenir danos aos bens tutelados, bem como garantir os objetivos colimados pela lei.

Com efeito, normas de comando e controle são aquelas que, como instruem Derani e Souza (2013, p. 252), “permitem ao Estado exercer a regulação direta das atividades dos agentes econômicos, impondo restrições aos direitos de propriedade e à livre iniciativa”. Trata-se, explicam ainda as autoras, “da previsão de padrões ambientais que especificam as condutas proibidas e devidas por cada ente administrado, visando a limitar os níveis de poluição e consumo dos recursos ambientais sem comprometer o desenvolvimento econômico” (DERANI; SOUZA; 2013, p. 252). São espécies dessa categoria as licenças ambientais, o zoneamento territorial e a imposição de padrões pelo poder público. Comprovando a natureza jurídica desse tipo de vinculação, imagine-se, por exemplo, um processo de licenciamento ambiental: para obter a liberação da atividade ou empreendimento do órgão competente, o interessado deverá seguir os padrões impostos, sob pena de ter denegada sua pretensão, bem

como suspendida sua atividade, ou até mesmo ser multado em caso de desrespeito da deliberação administrativa.

É possível dizer que, inicialmente, os instrumentos de comando e controle foram predominantes na política ambiental enquanto regulação das atividades. Naturalmente, com a influência do movimento de desestatização da economia vivenciada no final do século XX, ganharam mais espaço os instrumentos econômicos no manejo da questão ambiental, com a confiança no mercado como solução. Todavia, não perderam espaço as normas de controle ou repressivas, como também não são unívocas as vozes que defendem os instrumentos econômicos como meramente estruturação de mercados.

Tais mecanismos (os instrumentos econômicos) têm por objetivo principal, segundo Souza (2000, p. 246), “superar a falta de flexibilidade econômica dos instrumentos regulatórios, bem como a dificuldade de implementação e fiscalização dos mesmos”. Dessa forma, diz o autor (2000, p. 246), “eles passam a ser utilizados com cada vez mais frequência no mundo, sobretudo a partir de meados da década de 80, como complemento aos instrumentos de Comando e Controle”. Veja-se que esses mecanismos não são, necessariamente, apenas uma flexibilização dos padrões ambientais, podendo ser vistos como uma tentativa de conjugação de objetivos ambientais, econômicos e sociais: o já referido tripé da sustentabilidade. Realmente, tem se observado a busca pela “conjugação de direitos diversos”, através da execução de “instrumentos econômicos para fins de preservação ambiental”, havendo assim uma tentativa “de agregar fatores sociais, econômicos e ecossistêmicos em sistemas cujo escopo seria atender aos direitos socioambientais previstos constitucionalmente. (MAMED; SILVEIRA; 2012, p. 234).

Fica mais evidente, aqui, o papel de direcionamento do Estado, bem como a função promocional do direito, como explicado acima, no segundo capítulo. Conceitualmente, instruem Derani e Souza (2013, p. 250) que instrumento jurídico-econômico “é toda norma que gere um movimento de estímulo no agente econômico para atividades menos impactantes”. Os instrumentos econômicos, assim, “são normas que visam a conduzir as forças de mercado numa certa direção, pois se baseiam na crença de que o mercado pode ser usado a fim de fornecer incentivos para guiar o comportamento humano” (DERANI; SOUZA; 2013, p. 252).

Neste sentido, já previa a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6938/81), em seu artigo 9º, V, como instrumento, “os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental”, visando premiar aqueles que investem em alterações tecnológicas para diminuir os impactos negativos. Com a Lei nº 11.284, de 2006, incluiu-se no referido artigo o inciso XIII, estabelecendo

expressamente os “instrumentos econômicos, como concessão florestal, servidão ambiental, seguro ambiental e outros”.

A concessão florestal⁷ consiste, em suma, na cessão de terras públicas para utilização eco-turística ou de manejo sustentável, visando evitar a grilagem e exploração clandestina. A servidão ambiental, por sua vez, disciplinada a partir da Lei nº 12.651/12, permite a transação entre particulares de espaços de mata nativa, instituídos sobre esse regime, para fins de compensação de Reserva Legal, por exemplo. Veja-se ainda que, além da menção expressa aos instrumentos econômicos, referindo os já praticados, estabeleceu-se um rol exemplificativo, deixando aberta a possibilidade de instituição de outros instrumentos, como os “Pagamentos por Serviços Ambientais”⁸, por exemplo.

A partir da classificação de Driesen (2006, p. 284, tradução nossa), dividem-se os instrumentos econômicos em três categorias: “instrumentos baseados em preço” (*Price-based*), “direitos ambientais comercializáveis” (*Tradeable Environmental Rights*) e “instrumentos de política informacional” (*Informational Policy Instruments*).

Os primeiros, “baseados em preço”, por sua vez, podem ser classificados em “incentivos negativos” (taxam a degradação ambiental, encorajando assim uma melhor prática ambiental como um meio de diminuir o imposto), os “incentivos positivos” (remuneração, financeira ou não, pela melhora nas práticas ambientais) e os “mistos”, que combinam incentivos positivos e negativos (DRIESEN, 2006, p. 284). Para Nusdeo (2012, p. 102), tais “instrumentos econômicos precificados” servem para três funções: “corrigir uma externalidade⁹ ambiental; financiar determinadas receitas e cobrir custos e induzir um comportamento social”.

Aludem-se, enquanto exemplos, a cobrança pelo uso da água no Brasil, possibilitada pela Política Nacional de Recursos Hídricos¹⁰ (Lei nº 9.433/97), as taxas pelo exercício dos órgãos ambientais, os impostos ambientalmente orientados, etc. Cabem aqui os famosos princípios do “poluidor-pagador” e “usuário-pagador”, por meio dos quais os agentes

⁷ Sobre isso, ver: <http://www.florestal.gov.br/concessoes-florestais/o-que-e-concessao-florestal/concessao-florestal-um-novo-paradigma-de-uso-das-florestas> (Acesso em 26jul2016).

⁸ Podem ser definidos os PSA's como “transações entre duas ou mais partes envolvendo a remuneração àqueles que promovem a conservação, recomposição, incremento ou manejo de áreas de vegetação/ecossistema considerada apta a fornecer certos serviços ambientais, e ou que se abstém de práticas tendentes à sua degradação” (NUSDEO, 2013, p. 13).

⁹ Para Bursztyrn e Bursztyrn (2013, p. 145), externalidade é “o impacto (positivo ou negativo) gerado pela ação de um agente econômico sobre outro(s). Uma boa safra pode ser prejudicada por um incêndio na lavoura vizinha. Uma empresa pode ter seus custos de produção reduzidos pela instalação de um de seus fornecedores nas proximidades. No primeiro caso, a externalidade é negativa, e no segundo, positiva”.

¹⁰ Sobre tal exemplo, discorrem Friedrich e Araujo (2011, p. 241): “Vislumbra-se, assim, na atribuição de valor econômico à água, e consequente cobrança pelo uso, a possibilidade de valorização e proteção dos recursos hídricos, uma vez que a patrimonialização propicia a conscientização social de sua importância. Deve-se atentar porém, para os efeitos colaterais, como o risco de mercantilização da água”.

degradadores ou usuários dos recursos naturais, respectivamente, arquem com os custos de recuperação ou manutenção da qualidade ambiental que garante a disponibilidade de tais recursos.

Os “direitos ambientais comercializáveis” (*Tradeable Environmental Rights*), por seu turno, estabelecem direitos transacionáveis entre agentes privados ou em bolsas de valores, sendo o melhor exemplo as transações envolvendo o mercado de créditos de carbono, criado após o Protocolo de Quioto, e seus derivados, como o MDL – Mecanismo de Desenvolvimento Limpo. Nusdeo (2012, p. 103), considerando essa categoria sob a nomenclatura de “instrumentos de mercado”, explica que podem também se referir aos direitos de “emissão de substâncias poluentes, a créditos decorrentes de práticas de preservação ou reposição de recursos naturais ou, ainda, de comprovada redução da emissão de substâncias poluentes ou de aquecimento da atmosfera”. Também chamado de sistema de “teto e comércio” (*cap and trade*), nesse sistema¹¹:

[...] limita-se o poder decisório do sujeito destinatário da norma, posto que o governo oferece uma quantidade máxima de poluentes ou degradação a ser tolerada pela sociedade, cabendo aos agentes econômicos negociarem entre si a fatia de poluição à qual cada um fará jus. O governo estabelece um teto, abaixo do qual deverão operar os agentes econômicos, cabendo a cada um a opção de adotar ações menos degradadoras, ou comprar direitos de degradar, segundo aquilo que se mostrar economicamente mais viável (DERANI; SOUZA; 2013, p. 257).

Veja-se que, apesar de haver uma imposição governamental na estipulação do “teto” (quantidade máxima de emissão de poluentes, de desflorestamento, etc.), os agentes privados são livres para decidir entre melhorar as práticas, para ficar dentro das metas, ou continuar poluindo, por meio da compra de créditos (de carbono, florestais, etc.) de outros agentes que os tenham disponíveis. A servidão ambiental, já citada, é um exemplo dessa categoria, pois permite a comercialização de cotas de reserva legal.

De qualquer forma, o que deve ser salientado é que os objetivos políticos e compromissos jurídicos da sustentabilidade podem ser grandes desafios ao ente público quando da escolha dos instrumentos para sua consecução. Em certa medida, a tendência contemporânea em apostar nos instrumentos econômicos, como complemento aos de comando e controle, não revela apenas uma faceta da preocupante confiança no “livre mercado” como solução para a questão ambiental, mas também uma constatação, realista, de que o ente estatal não logrará êxito apenas limitando as atividades econômicas, devendo encontrar soluções para direcioná-la ou condicioná-la aos limites ecossistêmicos.

¹¹ Criticado como uma inversão do princípio do poluidor-pagador, esse sistema é visto muitas vezes como um “direito de poluir”, ou “pagador-poluidor”, pois permite aos agentes mais poderosos economicamente a manipulação no sistema de créditos, para que mantenham seus níveis de degradação ambiental.

É a superação da ingenuidade de que, em um sistema orientado pelo lucro, serão priorizadas as soluções mais sustentáveis de forma voluntária pelo mercado. Evidentemente, não existe “consciência ambiental” na operação econômica, “tampouco em seus agentes (quando há é irrelevante na operação, pois não é racional, tampouco provável)”. Sob o ponto de vista sistêmico, “não há que se esperar ações positivas espontâneas, a menos que ocorra um estímulo de comando-sanção do sistema do Direito na busca por algum ajuste nessa operação” (ROCHA; WEYERMÜLLER, 2014, p. 255). São tais ajustes, por meio do direito, que visam empurrar para o sistema econômico suas externalidades, obrigando o agente a arcar com os custos sociais e ambientais, como no princípio poluidor-pagador. Ocorre que, como dito, tem sido verificada a insuficiência de tais instrumentos, demandando-se assim outras soluções que levem em consideração a inescapável viabilidade ou eficiência econômica, sem esquecer da justiça social e, obviamente, da integridade ambiental – motivo principal de qualquer instrumento de política ambiental.

Na visão pragmático-sistêmica de Leonel Severo Rocha, partilhada por outros autores, o sistema do Direito, “operando dentro de sua racionalidade, pode promover instrumentos capazes de superar as improbabilidades comunicativas, sobretudo com a Economia, em benefício de uma proteção realmente efetiva do meio ambiente” (ROCHA; WEYERMÜLLER, 2014, p. 260). É a comunicação¹², usualmente improvável, entre o sistema econômico (código valor/não-valor) e jurídico (código lícito/ilícito), que convergem em uma direção ambientalmente positiva. Dito de forma simples, é preciso que, ao proprietário ou posseiro, a preservação ou recuperação do meio ambiente seja mais interessante economicamente do que a degradação ambiental para exploração econômica.

Vê-se, ademais, que já existem mecanismos que procuram conciliar o objetivo ambiental a eficiência econômica e a responsabilidade social, como a concessão florestal ou os pagamentos e compensações por preservação de serviços ecológicos ou ambientais. Outros, não possuem finalidade social, sendo mais precisamente uma forma de facilitar aos proprietários rurais o cumprimento da legislação ambiental, como o comércio das cotas de Reserva Legal por meio da Servidão Ambiental. Para esses últimos, as críticas de que sejam meros instrumentos de um “capitalismo verde” parecem pertinentes, de modo que fica clara a distinção entre esses e os modelos de instrumentos econômicos enquanto políticas públicas sustentáveis.

¹² Afirmam ainda os autores que “é preciso avançar na comunicação ecológica para compreender a realidade e induzir um processo autopoietico cujos elementos econômicos possam operar de forma a proteger os recursos que, por sua vez, retroalimentam os próprios elementos econômicos” (ROCHA; WEYERMÜLLER, 2014, p. 251).

CONCLUSÃO

Como visto, não são poucos os argumentos em torno do conceito de sustentabilidade, podendo tal ser focado como objetivo político ou diretriz, bem como princípio jurídico, com força normativa, a orientar a decisão política nas três esferas do poder. Nota-se também que há fundamentos suficientes para defender o papel ativo do estado na concretização desses objetivos constitucionais, tendo o direito uma inegável função promocional nesse sentido.

Com efeito, é imperativo encontrar os caminhos da execução desse princípio na realidade, e a constatação de que, no direito ambiental, os meros limites e proibições nem sempre têm se mostrado eficazes, leva à busca por outras soluções normativas, que incentivem e estimulem as práticas sustentáveis pelos cidadãos, promovendo assim a sustentabilidade. Em razão disso, têm ganhado destaque os instrumentos econômicos de política ambiental, pois ao lado dos desincentivos (tributos ambientais, por exemplo), aparecem como opção para o cumprimento voluntário dos padrões ambientais.

Incontestavelmente, alguns desses instrumentos (como o comércio de cotas de Reserva Legal), não passam de formas de facilitar ou flexibilizar o cumprimento da legislação ambiental, tão criticada e atacada por parcelas dos setores industrial e agropecuário no Brasil. Por outro lado, instrumentos como a concessão florestal e os programas de pagamento por serviços ambientais, estruturados como políticas públicas, representam verdadeiro potencial de aliar objetivos de proteção ambiental com eficiência econômica e justiça social.

Assim, poderiam cumprir o tripé básico da sustentabilidade: iniciativas economicamente eficientes, socialmente justas e, sobretudo, ambientalmente positivas. Para tanto, é imprescindível que a estrutura jurídica (previsão normativa) de tais instrumentos esteja coadunada com o com os demais princípios e normas ambientais nacionais. Da mesma forma, quando estabelecidos enquanto políticas públicas, sua execução bem-sucedida dependerá de comprometimento e responsabilidade, tanto do poder público quanto da sociedade civil envolvida, até porque o meio ambiente ecologicamente equilibrado – principal requisito de uma realidade sustentável – é direito e dever de todos, como preconiza a Constituição do Brasil.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de. A mudança climática no Direito brasileiro. In: **Direitos emergentes na sociedade global**: Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSM. REDIN, Giuliana; et al. (orgs.). Santa Maria: Ed da UFSM, 2016. p. 61-82.

_____ ; FRIEDRICH, Gabriela Albarello. Exploração econômica dos recursos hídricos no Brasil: a cobrança pelo uso frente à proteção das águas. In: **América Latina e Caribe na encruzilhada ambiental: dimensões política, jurídica e estratégica**. ESTENSSORO, Fernando; et al. (orgs.) Ijuí: Unijuí, 2011. p. 231-246.

BENJAMIN, Antônio Herman. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO AMBIENTE E ECOLOGIZAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA. In: **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.) 4ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Tradução de Daniela Versiani. Barueri, SP: Manole, 2007.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 6.938/81**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Acesso em 03mai2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm (Acesso em 03mai2016).

_____. Congresso Nacional. **Lei nº 12.651**, de 25 de maio de 2012. Novo Código Florestal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/lei/112651.htm (Acesso em 06mai2016).

_____. Presidência da República. **Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm (Acesso em 09mar2016).

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ementa ADI 3540 MC**, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000094348&base=baseA cordaos> (Acesso em 09mar2016).

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ag. Reg. na Suspensão de Tutela Antecipada 171-2/PR**. DJe nº 036. Publicação 29/02/2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=512005> (Acesso em 14fev2016).

BURSZTYN, Maria Augusta A.; BURSZTYN, Marcel. **Fundamentos de política e gestão ambiental: caminhos para a sustentabilidade**. Rio de Janeiro: Garamond, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. **Tékhnē** - Revista de Estudos Politécnicos. Barcelos, n. 13, p. 07-18, jun. 2010. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-99112010000100002&lng=pt&nrm=iso (Acesso em 22jul2016).

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

_____ ; SOUZA, Kelly Schaper Soriano de; Instrumentos econômicos na Política Nacional de Meio Ambiente: por uma economia ecológica. In: **Veredas do Direito** (Belo Horizonte), v. 10, p. 07-246, 2013.

DRIESEN, David. Economic Instruments for Sustainable Development. In: RICHARDSON, B. and WOOD, S. (Ed.). **Environmental Law for Sustainability**. Toronto: Hart Publishing, 2006. p. 277-208. Disponível em: <http://www.dnkaroon.com/Portal/channels/FcKUploadedFiles/fa/19/Documents/%D9%84%D8%A7%D8%AA%D9%8A%D9%86%20%D9%BE%D8%A7%D9%86%D8%B2%D8%AF%D9%87.pdf> (Acesso em 12jul2016).

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 12 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6 ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2005.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.) 4ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAMED, Danielle de Ouro; SILVEIRA, Helini Sivini. **Princípio do protetor–recedor e pagamentos por serviços ambientais: considerações sobre integridade política e constitucional no direito brasileiro**. in Congresso Brasileiro de Direito Ambiental (17: 2012 : São Paulo, SP) - Código Florestal / coords. Antonio Herman Benjamin, Eladio Lecey, Sílvia Cappelli, Carlos Teodoro José Hugueney Irigaray. 2v. São Paulo: Instituto “O Direito por um Planeta Verde”, 2012, p. 233-246.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Pagamento por serviços ambientais: sustentabilidade e disciplina jurídica**. São Paulo: Atlas, 2012.

ONU, Organização das Nações Unidas. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 1992. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf> (Acesso em 04mai2016).

_____. **Our Common Future: Report of the World Commission of Environment and Development**. Department of Economic and Social Affairs - UN (DESA), 1987. Documento original disponível em <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/N8718467.pdf> (Acesso em 10mar2016).

PÉREZ LLEDÓ, Juan Antonio. Sobre la función promocional del Derecho: un análisis conceptual. In: **Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho**. n. 23. (2000). ISSN 0214-8876, pp. 665-687. Disponível em: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10282/1/doxa23_26.pdf (Acesso em 10ago2016).

PINTO COELHO, Saulo de Oliveira; ARAUJO, André Fabiano Guimarães de. A sustentabilidade como princípio constitucional sistêmico e sua relevância na efetivação interdisciplinar da ordem constitucional econômica e social: para além do ambientalismo e do desenvolvimentismo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**. v. 39, n. 1, 2011. Disponível em:

<http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18499> (Acesso em 12dez2015).

ROCHA, Leonel Severo; WEYERMÜLLER, André Rafael. COMUNICAÇÃO ECOLÓGICA POR NIKLAS LUHMANN. In: **Revista Novos Estudos Jurídicos** (Eletrônica), Vol. 19 - n. 1. jan-abr 2014. p. 232-262.

SERVIÇO FLORESTAL BRASILEIRO (Online). “Concessão Florestal - Um novo paradigma de uso das florestas” (s/d). Disponível em: <http://www.florestal.gov.br/concessoes-florestais/o-que-e-concessao-florestal/concessao-florestal-um-novo-paradigma-de-uso-das-florestas> (Acesso em 26jul2016).

SILVA, Maria Beatriz Oliveira da. Direito ao Desenvolvimento e à Sustentabilidade Ambiental. In: **Direitos emergentes na sociedade global**: anuário do programa de pós-graduação em direito da UFSM. Organizador Jerônimo Siqueria Tybusch [et al.]. – Ijuí: ed. Unijuí, 2013.

SOUZA, Renato Santos de. **Entendendo a questão ambiental**: temas de economia, política e gestão do meio ambiente. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de; **Ciência política e teoria geral do estado**. 2 ed. rev. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional econômico ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.