

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO E SUSTENTABILIDADE

CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA

RAQUEL FABIANA LOPES SPAREMBERGER

ROSÂNGELA LUNARDELLI CAVALLAZZI

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

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

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

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

Conselho Fiscal

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

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

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

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

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito e sustentabilidade [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, Raquel Fabiana Lopes Sparemberger,
Rosângela Lunardelli Cavallazzi– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-040-4

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

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Sustentabilidade. I.
Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO E SUSTENTABILIDADE

Apresentação

As pesquisas apresentadas no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI - UFS, e agora apresentadas nesta coletânea trazem, em toda sua complexidade, assuntos extremamente relevantes sobre Direito e Sustentabilidade. Frutos de pesquisas feitas em Universidades e Centros de Pesquisa de todo o país, os trabalhos apresentados demonstram a diversidade das preocupações com sustentabilidade.

O texto **PLURALISMO COMO DEVER FUNDAMENTAL AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL** de autoria de Franchesco Maraschin de Freitas aborda que o meio ambiente é reconhecido na Declaração de Direitos Humanos e é uma categoria elementar para concretização de qualquer direito fundamental. Para tanto, o autor enfatiza a necessária mudança de hábitos em nível planetário para que o meio ambiente não seja visto como um caminho do desenvolvimento inconsequente, mas seja pensado e usufruído com responsabilidade e fraternidade para com as futuras gerações. O pluralismo jurídico também figura como grande responsável do desenvolvimento sustentável, haja vista o bem-estar social não poder ser talhado pelo Estado por meio do monismo jurídico, visto que o desenvolvimento sustentável também significa a expansão das liberdades.

No texto seguinte Carlos Alexandre Michaello Marques, enfatiza **O PRINCÍPIO DO USUÁRIO-PAGADOR E A REPARAÇÃO DO DANO: SOB A PERSPECTIVA DA ANÁLISE ECONÔMICA**, tal temática consiste em analisar o princípio Usuário-pagador e a Reparação do Dano, sob a perspectiva teórica dos estudos de Análise Econômica (Law and Economics), aplicado à seara do Direito Ambiental, com vistas a compreender os reflexos desta racionalidade diferenciada no sistema jurídico contemporâneo.

REFLEXÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ENQUANTO BASE PARA UMA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONSENSUAL QUE BUSCA GARANTIR O DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL de autoria de Andre Eduardo Detzel, revela a importância da atuação consensual na administração pública, pautada no princípio constitucional da eficiência, como forma de promover o desenvolvimento nacional sustentável.

As autoras Adriana Machado Yaghsisian, Gabriela Soldano Garcez tratam da **EDUCAÇÃO AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO**

RETROCESSO: A CONSCIENTIZAÇÃO PARA SUSTENTABILIDADE NA ATUAL SOCIEDADE DO RISCO e abordam a necessária consciência ecológica crítica para que os cidadãos participem na tomada de decisões referentes as questões ambientais. Para tanto, requer-se sensibilização ambiental, realizada por meio da educação, voltada para a proteção da sustentabilidade para as presentes e futuras gerações, o que alicerça a manutenção da sadia qualidade de vida, materialização da dignidade da pessoa humana. Neste sentido, a educação, associada ao princípio da vedação do retrocesso, representa a alternativa política e social para construir a cidadania e salvaguardar a dignidade humana conforme o princípio da solidariedade intergeracional desenvolvido fundamentalmente por Edith Brown Weiss.

O texto seguinte intitulado **DA AGRICULTURA AO AGRONEGÓCIO: O BERÇO E O CALVÁRIO DA CIVILIZAÇÃO?** de Fabiano Lira Ferre, evidencia os prejuízos introduzidos no meio ambiente pelo processo de transformação da agricultura em agronegócio, como a redução da diversidade genética, o comprometimento da fertilidade dos solos e o risco criado pelo consumo de alimentos geneticamente modificados.

Na sequência Bruno Soeiro Vieira e Jeferson Antonio Fernandes Bacelar com o texto **DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA: POR UM NOVO PARADIGMA DE REQUALIFICAÇÃO DO VELHO CENTRO COMERCIAL DE BELÉM (PA)**, analisam a dinâmica de ocupação do centro comercial da cidade de Belém (Pará), partindo do pressuposto que há uma progressiva perda de vida, um empalidecimento, uma diminuição da mistura social daquela parte da cidade, decorrente da segregação residencial de parte significativa daqueles que habitantes que lá residiam, apesar daquela região da cidade apresentar infraestrutura razoável e possuir milhares de imóveis sem ocupação, implicando na constatação de que os ditames constitucionais e infraconstitucionais acerca da função social estão sendo desprezados pelo poder público municipal.

SUSTENTABILIDADE EMPRESARIAL ASSOCIADA AO TRIPÉ: MEIO AMBIENTE, TRANSFORMAÇÕES ECONÔMICAS E IMPACTOS SOCIAIS de Simone Genovez, analisa as atividades empresariais consoantes aspectos econômicos, sociais e ambientais, com ênfase no modelo triple bottom line, indispensável para atingir a sustentabilidade empresarial. A empresa que visa ser sustentável mesmo atuando em um mercado competitivo, não prioriza apenas o fator econômico, busca meios de implantar em sua gestão interna os fatores sociais, ambientais e jurídicos elementos indispensáveis para chegar a sua sustentabilidade.

Eliete Doretto Dominiquini e Marcelo Benacchio apresentam o texto **A INSUSTENTABILIDADE DA RELAÇÃO ENTRE DIREITOS HUMANOS E**

ECONOMIA CORPORATIVA GLOBAL NA PÓS-MODERNIDADE, COM ÊNFASE NO MERCADO FINANCEIRO. Os autores estudam a relação entre Economia e Direitos Humanos conforme previsão Constitucional enquanto Direitos Fundamentais. O crescimento da economia veio demonstrando ao longo da história a forma pela qual angariou tamanho poderio e sua transferência dos domínios públicos para o privado, a ponto de mitigar direitos humanos conquistados numa trajetória em que a força econômica veio ocupando o papel de protagonista muitas vezes em detrimento dos direitos humanos. Assim, o estudo analisa um instituto importante à economia global que é o mercado financeiro posto que por meio dele o capital toma em si a volatilidade e trespassa os pequenos cofres até esvaziá-los.

ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA EXISTENTE NA RETOMADA DA EXPLORAÇÃO DE TERRAS RARAS NO BRASIL SOB A ÓPTICA DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL é o texto seguinte apresentado por Adriana Freitas Antunes Camatta e Livia Maria Cruz Gonçalves de Souza. As autoras enfatizam os pontos positivos e negativos da exploração minerária de Terras Raras no Brasil e sua implicação no desenvolvimento sustentável. Nesse contexto, o grande desafio que se apresenta é a tentativa de se conciliar um direito ao desenvolvimento que seja sustentável, mas em harmonia com o direito de viver em um ambiente ecologicamente equilibrado.

A ATIVIDADE EMPRESARIAL E OS LIMITES IMPOSTOS PELO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO NO BRASIL de Fabrizio Cezar Chiantia trata da atividade empresarial e os limites impostos pelo Estado Socioambiental de Direito. O objetivo deste trabalho é demonstrar que o empresário ao exercer a sua atividade necessita observar e cumprir os direitos fundamentais para as presentes e futuras gerações.

O texto EDUCAÇÃO AMBIENTAL PARA A SUSTENTABILIDADE COMO POSSÍVEL SOLUÇÃO PARA OS CONFLITOS NA ESTAÇÃO ECOLÓGICA DA JURÉIA-ITATINS de Henrique Perez Esteves e Leonardo Bernardes Guimarães demonstra que a presença do Estado na proteção ambiental por meio da criação e ampliação de Unidades de Conservação gera um conflito com povos tradicionais destas regiões. Esta é a situação da Estação Ecológica da Juréia-Itatins, que tem tentado expulsar os seus moradores originários em decorrência da necessidade de observância de determinados preceitos legais em detrimento de um sistema constitucional inclusivo e emancipador.

No artigo A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PROTETOR-RECEBEDOR COMO FUNDAMENTO PARA O PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A EFETIVAÇÃO DA SUSTENTABILIDADE, de Maria Claudia S. Antunes De Souza e Camila Monteiro Santos Stohrer são enfrentados os desafios à

efetividade do sistema de logística reversa quanto aos resíduos das novas tecnologias, constatando a necessária intervenção do Poder Público em busca da efetivação do sistema de logística reversa. Investigam a aplicação, na prática, do Princípio do Protetor-recebedor como mecanismo de efetivação da sustentabilidade. Primeiramente, definem sustentabilidade e traçam seus novos desafios; em seguida, analisam o Princípio Protetor-recebedor e seu conceito; e finalmente, discutem o Pagamento por Serviços Ambientais e suas formas de ocorrência na legislação pátria.

No trabalho *A ANÁLISE DA AVALIAÇÃO DE IMPACTO AMBIENTAL-AIA COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA PÚBLICA AMBIENTAL*, de Carolina Brasil Romão e Silva, examina-se a prática do instrumento da Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) como uma ferramenta de política pública ambiental à luz do atendimento aos princípios de eficácia. Desenvolve uma metodologia para a análise da eficácia desse instrumento de política ambiental. Os critérios utilizados são os de sustentabilidade e a execução do procedimento administrativo, segundo as orientações, quais sejam: o atendimento aos princípios de eficácia, a correta execução das etapas do processo e a participação pública como componente fundamental da tomada de decisão.

O artigo intitulado *A COMPLEXA DIALÉTICA CONCEITUAL DA SUSTENTABILIDADE: COMPREENDENDO AS VERDADEIRAS BASES E O POTENCIAL AXIOLÓGICO DO INSTITUTO*, Juliete Ruana Mafra e Fernanda Sell de Souto Goulart Fernandes inicialmente, para entender a concepção do instituto as autoras trazem sua aceção evolucionar e a desconexão com o ideal de desenvolvimento sustentável; em seguida, discutem a complexa dialética conceitual da sustentabilidade. Por fim, buscam compreender a sustentabilidade em sua multifacetada dimensional, muitas vezes fora do seu verdadeiro sentido.

Objetivando analisar as *CONSTRUÇÕES SUSTENTÁVEIS NO ÂMBITO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA* e da regularização fundiária dos assentamentos urbanos Daniela Moyses Bastos e Petruska Canal Freitas investigam o cumprimento do direito social e fundamental à moradia por meio da regulamentação de programas habitacionais e de regularização fundiária voltados à população de baixa renda. Ressaltam a importância do Estatuto da Cidade no que tange a exigência dos padrões que visem à sustentabilidade nas construções pois a dignidade da pessoa humana somente será alcançada se as pessoas viverem dentro de um padrão de vida adequado, o que só será satisfeito através da existência de uma moradia adequada.

No estudo denominado **COMPRAS PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS: UMA PROPOSTA DE PRÁTICAS DE LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL PARA A UNIVERSIDADE DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, Clerilei Aparecida Bier e Natasha Giarola Fragoso de Oliveira sublinham a importância da incorporação das compras públicas sustentáveis como ferramenta estratégica de gestão na Administração Pública universitária mediante uma proposta de práticas de licitação sustentável para a Universidade do Estado de Santa Catarina. O estudo de caso como instrumento de gestão estratégica no processo licitatório seguiu-se de uma proposta com o intuito de viabilizar a inserção de práticas promotoras da sustentabilidade nos processos licitatórios, e possibilitar a revisão de comportamento e aparato institucional, fomentando um efeito cascata na cadeia de produção e consumo composto pela tríade Estado-Mercado-Sociedade.

No artigo **EM BUSCA DE UM MEIO AMBIENTE SADIO: A (IN)EFETIVIDADE DO SISTEMA DE LOGÍSTICA REVERSA DO RESÍDUOS DAS NOVAS TECNOLOGIAS PÓS-CONSUMO**, Fernanda Graebin Mendonça e Cibeli Soares Zuliani partem da premissa segundo a qual as regras de comando e controle não têm sido suficientes na expansão de uma consciência ambiental global distinguindo da discussão da legitimidade das punições aplicadas em questões ambientais. Apontam a importância da efetividade em razão do aumento de resíduos eletrônicos que ocorre atrelado ao hiperconsumo e à obsolescência programada. Para tanto, as autoras destacam como fundamental o papel do Poder Público na elaboração de projetos institucionais que limitem o descarte irregular desses resíduos conforme prevê a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

No artigo de Beatriz Lima Souza e Marinella Machado Araújo, **JUSTA INDENIZAÇÃO NA DESAPROPRIAÇÃO E SEU SIGNIFICADO SIMBÓLICO: UMA ANÁLISE PARA ALÉM DA EFICÁCIA CONSTITUCIONAL**, o objetivo é estudar o significado simbólico da disposição constitucional que determina o pagamento de justa indenização na desapropriação e seu reflexo negativo na sustentabilidade, segundo a obra *A Constitucionalização Simbólica* de Marcelo Neves. As autoras consideram A falta de efetividade do dispositivo constitucional que determina que a indenização paga na desapropriação deve ser justa, a despeito de sua eficácia, também deve ser vista como simbólica. Portanto consideram fundamental ir além da significação dada pelo autor do que é simbólico. Segundo a premissa da efetividade constitucional, consideram que a produção reiterada de efeitos jurídicos diversos do desejado também deve ser considerada como simbólico.

A investigação de Denise S. S. Garcia e Heloise Siqueira Garcia, intitulada **O PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE E A PROCURA DO SEU REAL ALCANCE: UMA ANÁLISE**

COM BASE NA COLETA SELETIVA DE RESÍDUOS DOMICILIARES, objetiva verificar se a coleta seletiva de resíduos domiciliares pode ser vista como uma forma de garantia do Princípio da Sustentabilidade. Analisam a constitucionalização simbólica além da ineficácia das normas constitucionais. Para tanto, as autoras percorreram o caminho de conceituação da Coleta Seletiva e Resíduos Domiciliares a partir da doutrina e da normativa, demonstrando seu conceito e suas dimensões a partir do entendimento de diversos doutrinadores a procura do real alcance do Princípio da Sustentabilidade.

No trabalho de Nivaldo Dos Santos e Rodrigo Cabral Gomes, DIREITO AO DESENVOLVIMENTO: UMA PERSPECTIVA À LUZ DAS TECNOLOGIAS VERDES, objetivam os autores demonstrar que o direito ao desenvolvimento segundo uma perspectiva das tecnologias verdes ainda carece de meios hábeis para que se garanta o mínimo de efetividade. Nesse sentido, os autores elaboram uma abordagem dos possíveis obstáculos para a concretização do Direito ao Desenvolvimento e apontam a Tecnologia Verde como um dos instrumentos para a concretização dos desafios lançados em prol do desenvolvimento. Tecnologia Verde importante instrumento para a concretização dos desafios lançados em prol do desenvolvimento

No artigo de Fábio Rezende Braga e Márcia Rodrigues Bertoldi, O PROGRAMA BOLSA VERDE COMO INSTRUMENTO DE TRANSFORMAÇÃO SOCIOAMBIENTAL, o Programa de Apoio à Conservação Ambiental Bolsa Verde constitui potente ferramenta no combate à degradação natural e à emancipação da mulher, principal beneficiária na luta contra a dominação pautada em princípios patriarcais, Propõem identificar os principais dimensões do programa: conservação do meio ambiente, a promoção do desenvolvimento sustentável e do direito a um meio ambiente equilibrado e como o apoderamento e a conservação de recursos naturais por uma comunidade, e particularmente pelas mulheres, pode colaborar no processo de um desenvolvimento sustentável.

No estudo de Thaís Dalla Corte e Tiago Dalla Corte, EDUCAÇÃO AMBIENTAL E ALFABETIZAÇÃO ECOLÓGICA: CONTEXTO, FORMATAÇÃO E DESAFIOS, emerge a discussão sobre a educação ambiental e o necessário suporte ético. Os autores questionam o processo de ensino-aprendizagem clássico cuja estruturação não tem propiciado sua reflexão e aplicabilidade efetiva. Embasados nas teorias da pedagogia crítica de Paulo Freire, no pensamento complexo de Edgar Morin e no Princípio da Responsabilidade de Hans Jonas, são analisados o contexto, a formatação e os desafios da educação ambiental na contemporaneidade.

No artigo OS DESAFIOS DA EDUCAÇÃO AMBIENTAL NA PÓS-MODERNIDADE, de Andréia da Silva Costa e Roberta Laena Costa Juca, as autoras analisam a educação ambiental como um dos mecanismos de enfrentamento da crise com vistas à realização de uma prática sustentável que assegure um ambiente ecologicamente equilibrado no planeta. O estudo conclui pela necessidade de superação do ensino tradicional, na perspectiva de adoção, pela educação ambiental, de metodologias ativas que permitam a efetiva participação social e o empoderamento das pessoas, a partir de uma visão crítica e politizada da crise ambiental e de uma cultura sustentável.

No artigo de Flávio Marcelo Rodrigues Bruno e José Gomes de Britto Neto, AS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO COMO INSTRUMENTOS DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O EQUILÍBRIO SÓCIO AMBIENTAL, os autores tomam como premissa que o Estado intervém na atividade econômica para tentar regular os anseios sociais de determinado momento, e de que uma das formas de intervenção se dá com a tributação, e mais específico, a contribuição de intervenção no domínio econômico. Nesse sentido o estudo buscou analisar os fundamentos de ruptura e surgimento de uma nova ordem econômica, e a conformação de um Estado onde uma das garantias fundamentais existentes é a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Analisam as formas de intervenção no domínio econômico e suas finalidades, bem como o comportamento dessa intervenção diante da evolução constitucional

A realização de importantes objetivos do desenvolvimento sustentável, como o fim da pobreza extrema, conforme destacado pela Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+20) de 2012, passa pela gestão eficaz dos riscos. Nesse sentido Norma Sueli Padilha e Simone Alves Cardoso, em seu artigo REDUÇÃO DE RISCO SOB O PONTO DE VISTA EMPRESARIAL PARA INTEGRAÇÃO DAS DIMENSÕES ECONÔMICAS, SOCIAIS E AMBIENTAIS, abordam o contexto de tomada de decisão na gestão do risco de desastres, e a incorporação de um valor compartilhado pelas empresas, como um argumento de redução de risco sob o ponto de vista empresarial, a fim de aproveitar oportunidades, fortalecer a resiliência e, assim, garantir os pilares do desenvolvimento econômico, social e ambiental sustentável.

No artigo intitulado O (RE) DESCOBRIMENTO DO SABER E DA CULTURA: NOVAS FORMAS DE APROPRIAÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS PARA UMA VELHA SEDE DE CONQUISTA, Francielle Benini Agne Tybusch e Luiz Ernani Bonesso de Araujo buscam debater sobre os novos meios de apropriação dos conhecimentos tradicionais como a biopirataria e o patenteamento, analisando se poderiam ou não ser considerados novos meios de exploração dos países do Norte (social) sobre os países do Sul

(social); bem como sobre formas efetivas de proteção da cultura e dos saberes tradicionais. Segundo as autoras seria necessário pensar em alternativas para a proteção destes conhecimentos e saberes tradicionais, que não estejam mais atrelados e vinculados ao caráter de mercadorização da biodiversidade e meio ambiente.

Com a temática O DIREITO FUNDAMENTAL DO TRABALHADOR AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO SADIO E EQUILIBRADO E A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE, Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida e Maria Aparecida Alkimin argumentam que a ausência ou omissão no zelo para com o meio ambiente do trabalho gera efeito nefasto não apenas na vida e saúde do trabalhador, mas também acaba sendo contraproducente para toda a organização produtiva, representando custo tanto para o Estado como para o empregador. Esclarecem as autoras que o meio ambiente do trabalho sadio e equilibrado com vistas à saúde e bem-estar do trabalhador não se limita ao monitoramento e prevenção dos riscos ligados a agentes físicos, químicos e biológicos no âmbito interno; cuida da saúde física e mental do trabalhador, além de atentar das projeções no ambiente externo à fábrica, pois o dever do empregador é individual e coletivo. Deve-se, portanto, primar o desenvolvimento de atividade produtiva ou prestação de serviços com sustentabilidade, compatibilizando a utilização e exploração de recursos naturais com os impactos no meio ambiente, visando a proteção geral em matéria ambiental, proporcionando preservação ambiental e qualidade de vida para as presentes e futuras gerações. Concluem ressaltando a imprescindibilidade do estabelecimento e implantação de políticas públicas e privadas, com envolvimento do Estado, da sociedade, e, em especial, do setor econômico e produtivo, através medidas que coordenem produção com condições dignas de trabalho, saúde do trabalhador e de toda população e sustentabilidade ambiental.

Luiz Fernando Zen Nora e Paulo Roberto Colombo Arnoldi apresentaram estudo sobre A RESPONSABILIDADE SOCIAL EMPRESARIAL, PARCERIAS E POLÍTICAS PÚBLICAS: NOVAS FORMAS DE GESTÃO ESTATAL E EMPRESARIAL. Com base no entendimento de que a livre iniciativa, especialmente da organização empresarial, pode e deve gerar riquezas, porém garantindo que, nos seus processos produtivos, os valores sociais sejam atendidos, os autores procuram demonstrar que a RSE será mais eficiente e legítima na medida em que a empresa inclua a comunidade e o Estado, para definirem juntos suas ações, com políticas públicas estabelecidas de forma integrada, tendo condições de serem mais eficientes e eficazes, além de gerarem economia de gastos públicos.

No artigo A DESTINAÇÃO DA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DOS RECURSOS MINERAIS- CFEM: ASPECTOS DA LEGISLAÇÃO FEDERAL E DO ESTADO DE MINAS GERAIS, de Luiz Otávio Braga Paulon e Eunice França de Oliveira,

os autores tratam da legislação federal e do Estado de Minas Gerais no que tange a destinação da compensação financeira pela exploração dos recursos minerais- CFEM. O estudo apresentado objetivou analisar a legislação vigente e sugerir mecanismos para uma maior eficácia da utilização dos recursos provenientes da exploração mineral.

O artigo de Luís Marcelo Mendes e Jerônimo Siqueira Tybusch, **A ECOLOGIA À PROVA DA SIMBIOSE ENTRE A TÉCNICA-JURÍDICA E A CIÊNCIA: PERCEPÇÕES SOBRE O EMBATE ENTRE A TÉCNICA E O SOCIOAMBIENTALISMO**, realiza um breve diagnóstico sobre o embate entre a ecologia e a simbiose entre a técnica-jurídica e a ciência e seus consequentes desdobramentos na seara socioambiental. Os autores tratam da formação do modelo jurídico brasileiro e a consequente contaminação do direito tradicional pelo ideário do pensamento iluminista vinculado a produção de verdades absolutas a partir do raciocínio matemático, com ênfase, no que tange as demandas ecológicas, onde o direito tradicional não consegue dar uma resposta efetiva aos problemas de matriz complexa. Buscam, por fim, sugerir um caminho alternativo através de uma matriz epistemológica vinculada a uma visão holística, complexa e transdisciplinar no ínterim de romper com as velhas práticas jurídicas impostas pelo direito ambiental tradicional para a superação da crise socioambiental.

Jose Carlos Machado Junior e Paula Vieira Teles apresentaram artigo intitulado **A PRODUÇÃO DE ENERGIA PROVENIENTE DE BIOCOMBUSTÍVEIS PRODUZIDOS ATRAVÉS DE BIOMASSA DE RESÍDUOS SÓLIDOS E ALGAS: UMA ALTERNATIVA PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO DEMOCRÁTICO**. O estudo aborda o desafio da sociedade atual, que necessita cada vez mais de energia para se manter, em buscar o equilíbrio na busca de novas fontes de energia e a conciliação entre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o princípio do desenvolvimento sustentável. Segundo os autores, a transformação do Estado brasileiro em um Estado de Direito Ambiental impõe o dever de implementar a geração de energia de maneira que seja atendido a um só tempo o desenvolvimento sustentável e a proteção ambiental.

Por fim, o artigo de Maria Cristina Pinto Gomes da Silva e Ricardo Libel Waldman, intitulado **O DIREITO HUMANO AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL: UMA ANÁLISE SOB O ENFOQUE DA PRECAUÇÃO**, buscou analisar as possíveis limitações do sistema multilateral de proteção da propriedade intelectual tendo em vista as necessidades do desenvolvimento sustentável no sentido forte. Nesse sentido, os autores, usando como base a ética da responsabilidade de Hans Jonas, constataam que a civilização tecnológica pode trazer, por um

lado, benefícios para sociedade, mas também, por outro, impor uma série de riscos à preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A relevância dos temas e a extensão dos assuntos abordados, faz desta obra importante contribuição para os debates de Direito e Sustentabilidade.

JUSTA INDENIZAÇÃO NA DESAPROPRIAÇÃO E SEU SIGNIFICADO SIMBÓLICO: UMA ANÁLISE PARA ALÉM DA EFICÁCIA CONSTITUCIONAL

JUST LEGAL COMPENSATION IN DISPOSSESSION AND ITS SYMBOLIC MEANING: AN ANALYSIS BEYOND CONSTITUTIONAL EFFECTIVENESS

**Beatriz Lima Souza
Marinella Machado Araújo**

Resumo

O artigo visa analisar o significado simbólico da disposição constitucional que determina o pagamento de justa indenização na desapropriação e seu reflexo negativo na sustentabilidade. Através do estudo do livro a Constitucionalização Simbólica, do autor Marcelo Neves, conclui-se pela necessidade de ir além da significação por ele dada do que é simbólico. Partindo da ideia de concretização constitucional será verificado que a produção reiterada de efeitos jurídicos diversos do desejado também deve ser considerada como simbólico, sendo este o caso da justa indenização na desapropriação, uma vez que somente o valor econômico do imóvel é avaliado, a despeito de suas possíveis externalidades negativas.

Palavras-chave: Constituição; simbólico; concretização constitucional; justa indenização na desapropriação

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this article is to analyze the symbolic meaning of the constitutional text, which determines the payment of a just legal compensation in dispossession and its negative reflex in sustainability. Through the study of the book *Constitucionalização Simbólica*, written by Marcelo Neves, we can conclude for the need to go beyond his meaning of what is symbolic. Taking constitutional implementation as a base idea, it can be concluded that the repeatedly production of divergent legal effects, should also be considered as symbolic. That is the case of just legal compensation in dispossession, when only the asset's economic value is assessed, excluding environmental issues.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitution; symbolic; constitutional implementation; just legal compensation in dispossession

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo visa denunciar os efeitos de uma aplicação não sustentável do direito¹ através da análise da justa indenização na desapropriação.

Ao estudar o instituto da desapropriação verifica-se que o artigo 5º, inciso XXIV da Constituição determina que esta somente poderá ser realizada através do pagamento de justa indenização.

As legislações e métodos avaliativos para a composição da justa indenização na desapropriação, avaliam o bem apenas pelo seu aspecto econômico (pelo seu valor de mercado), deixando de lado as possíveis externalidades negativas (danos ao meio ambiente) que o imóvel possa causar e que deveriam ser computadas na construção do valor da justa indenização.

Partindo das premissas acima destacadas, verifica-se que a justa indenização na desapropriação, disposta na Constituição de 1988 possui um significado simbólico. Todavia, a concepção de simbólico apresentada no presente artigo vai além do significado trabalhado por Marcelo Neves em seu livro *A Constitucionalização Simbólica*.

A partir da necessidade de se interpretar o simbólico além dos limites postos por Marcelo Neves, o presente artigo em um primeiro momento fará uma análise sobre citado livro e a teoria desenvolvida pelo seu autor, Marcelo Neves. Buscará se identificar ao longo do trabalho o que é a Legislação e Constitucionalização Simbólica, seu significado, tipos, características, justificativa, causas e consequências.

Após será feito um contraponto com a teoria concretista de Friedrich Muller, uma das principais bases teóricas utilizadas por Marcelo Neves, no intuito de se demonstrar a necessidade de se ir além na significação de simbólico.

Feita a apresentação dos pontos centrais e principais da Constitucionalização Simbólica e da teoria concretista será realizada uma análise da possibilidade de se ampliar a interpretação dada a Constitucionalização Simbólica. Partindo das ideias de Friedrich Müller, no que tange a concretização constitucional, irá se verificar que também são simbólicas as normas constitucionais que produzem efeitos diversos dos desejados no sistema jurídico em

¹ O tema da sustentabilidade em si não será diretamente trabalhado no presente artigo. O que se busca demonstrar são as consequências de uma não aplicação e interpretação sustentável do direito, utilizando como objeto de estudo a justa indenização na desapropriação.

razão da sobreposição dos sistemas político e econômico, sendo aí explorada a concepção simbólica da justa indenização na desapropriação.

Assim, surge a necessidade de ir além das ideias defendidas por Marcelo Neves, sendo importante observar a efetividade da norma constitucional. No caso da justa indenização na desapropriação ao não serem considerados os danos ambientais que foram causados pelo imóvel que será expropriado, este terá grandes chances de ser avaliado de forma não sustentável.

Ao final, será observado que a exclusão da análise dos efeitos produzidos pelas normas no sistema jurídico contribui para a manutenção de um sistema constitucional simbólico, cujos discursos do poder (seja político, seja econômico) se legitimam, dia após dia, pelo direito, contrariando diretamente o princípio da sustentabilidade que deve permear todo o ordenamento jurídico. Apesar da Constituição determinar que o pagamento nas ações de desapropriação seja justo, em razão do predomínio econômico, o Estado pode pagar um valor além do efetivamente devido, uma vez que o significado sustentável de justa indenização não considera apenas o valor econômico do bem, mas também devem ser contabilizadas as questões ambientais, sociais, culturais e espaciais² que podem interferir na formação do preço do solo.

2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA E SEU SIGNIFICADO PARA MARCELO NEVES

No intuito de formular um breve estudo crítico a teoria formulada por Marcelo Neves, primeiramente, se faz necessária a apresentação de suas ideias trabalhadas no livro *A Constitucionalização Simbólica*.

2.1 Legislação simbólica e seu significado

Visando debater o tema da Constitucionalização Simbólica, Marcelo Neves (2007), inicia seu trabalho explicando o que é legislação simbólica. Para isso, o autor analisa a perspectiva filosófica, social, psicanalítica, institucional, semiótica, lógica e sociológica do simbólico e sua recorrente ambiguidade com o símbolo e simbolismo.

² A noção de sustentabilidade aqui apresentada é a pentadimensional, trabalhada por Ignacy Sachs.

Partindo de tais considerações é apresentada a delimitação semântica do significado de simbólico na expressão “legislação simbólica” na qual Marcelo Neves conclui haver uma “hipertrofia, no que se refere ao sistema jurídico, da função simbólica da atividade legiferante e do seu produto, a lei, sobretudo em detrimento da função jurídico-instrumental.” (NEVES, 2007, p.23), ou seja, o efeito simbólico de um lei muitas vezes se sobrepõe ao seu efeito jurídico. Assim, a legislação simbólica é aquela que é criada para atender finalidade diversa do que a jurídica e por isso não é eficaz e, sim, simbólica.

Nesse contexto, o autor apresenta a perspectiva da política simbólica e a sua importância para a manutenção da harmonia e paz social, destacando, contudo, a possibilidade dessa colocar “certos interesses em perigo” (NEVES, 2007, p.25).

A ideia de direito simbólico é refutada com relação a discussão sobre legislação simbólica, uma vez que partir do pressuposto que toda atividade jurídica é simbólica, não há sentido estudar a legislação simbólica como uma falha do sistema jurídico. Esclarece ainda que há no direito tanto a função instrumental quanto a simbólica, sem superestimar nenhuma das duas.

Mas, como veremos, nem sempre o direito e a legislação exercem hipertroficamente uma função simbólica, sobressaindo-se em muitos casos a sua dimensão instrumental. Assim, como superestimar a função instrumental do direito é fator e produto de uma ilusão sobre a capacidade de dirigir-se normativo-juridicamente o comportamento, a supervalorização do caráter simbólico do direito é simplificadora, impossibilitando que se façam distinções ou análises diferenciadas em relação ao material jurídico. (NEVES, 2007, 26)

A denominada hipertrofia das atividades legiferantes no que tange a legislação simbólica também não deve ser entendida como uma questão mística ou de ritual. Conforme destaca o autor, o que distingue a “legislação simbólica não é o ritualismo ou o mítico, mas sim a prevalência de seu significado “político-ideológico” latente em detrimento do seu sentido normativo-jurídico aparente.” (NEVES 2007, p.29)

Assim na legislação simbólica o aspecto político se sobressai ao jurídico para a realização de finalidades que obviamente não são jurídicas, mas políticas.

A partir dessa perspectiva, verifica-se que a legislação simbólica não pode ser resumida pela falta de eficácia instrumental de uma lei, uma vez que as leis podem desempenhar funções meta-jurídicas em detrimento de sua função jurídica. Para o autor a legislação simbólica deve ser entendida como:

Considerando-se que a atividade legiferante constitui um momento de confluência concentrada entre sistemas político e jurídico, pode-se definir a legislação simbólica como produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo-jurídica,

mas que serve, primária e hipertroficamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico. (NEVES, 2007, p.30)

O autor ainda conhece a possibilidade de leis de caráter simbólico virem a ter funções instrumentais e vice-versa, todavia destaca que “o conceito de legislação simbólica deve referir-se abrangentemente ao significado específico do ato de produção e do texto produzido, revelando que o sentido político de ambos prevalece sobre o aparente sentido normativo-jurídico” (NEVES, 2007, p.30).

Dessa forma, para Marcelo Neves a legislação simbólica diz respeito, exclusivamente, à lei produzida com objetivo diverso do jurídico (no caso político), sendo certo que tal lei, conseqüentemente, não produz efeito jurídico.

2.2 Dos tipos de legislação simbólica

A partir da significação da legislação simbólica pode-se passar ao estudo de seus tipos. Marcelo Neves (NEVES, 2007, p.31) citando classificação realizada por Kindermann, apresenta três tipos de legislação simbólica: as que confirmam valores sociais, as que são álibi e as que formulam compromisso dilatório.

A legislação simbólica para confirmar valores sociais é aquela que visa proibir ou incentivar condutas ou comportamentos socialmente reprováveis ou aceitáveis, respectivamente. O autor destaca que a expectativa da sociedade se resume a publicação da lei, pouco importando os seus efeitos. Assim, tal tipo de legislação simbólica “tem sido tratada basicamente como meio de diferenciar grupos e os respectivos valores e interesses” (NEVES, 2007, p.35).

A legislação-álibi, por sua vez está ligada a satisfação das expectativas da sociedade que pressiona o legislador para a criação de lei, sobre tema que se encontra em evidencia ou conflito. A legislação álibi é criada para aliviar uma tensão ou pressão política feitas pelos cidadãos ao Estado. A título de exemplo pode-se citar a edição da Lei Anticorrupção 12.846/13, publicada após as manifestações de julho de 2013, apresentando nitidamente seu caráter simbólico, como uma resposta do legislativo a sociedade diante das suas insatisfações.

O autor destaca que o uso exagerado da legislação-álibi acarreta em uma descrença do sistema jurídico.

O último de tipo de legislação simbólica apresentado é a que formula compromissos dilatórios, ou seja, a legislação criada para postergar a solução de conflitos sociais. Para isso,

assumem-se compromissos dilatórios, ou seja, transfere-se um problema/conflito iminente para um futuro incerto.

2.3 A eficácia e a efetividade das leis e sua relação com os efeitos da legislação simbólica

Ao analisar os efeitos da legislação simbólica, Marcelo Neves (NEVES, 2007, p.42) inicia a discussão a respeito da relação da eficácia e efetividade com a legislação simbólica.

O autor trata da eficácia em sua perspectiva jurídica, no que tange “à possibilidade jurídica de aplicação da norma, ou melhor, à sua aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade.” (NEVES, 2007, 43). Nesse sentido, a norma deve cumprir a sua finalidade jurídica produzindo efeitos.

Explica ainda que a eficácia da norma pode decorrer tanto da observância quanto da imposição da lei. A ineficácia, por sua vez, é quanto tanto a norma observada (primária) quanto a imposta (secundária) não produzem efeitos.

A ideia de eficácia para Marcelo Neves se refere a “concretização normativa do texto legal” (NEVES, 2007, p.46) que é muito mais abrangente que o conceito de concretização utilizado por Muller, isso porque a análise do autor sobre a concretude das normas se dá de forma holística e não pontual.

Ao diferenciar eficácia de efetividade Marcelo Neves entende que aquela refere-se a realização da norma, enquanto a efetividade está ligada a realização da finalidade da norma, ou seja, se esta alcançou seu fim.

De acordo como entendimento posto no trabalho estudado “a legislação simbólica é caracterizada por ser normativamente ineficaz” (NEVES, 2007, p.51), sendo certo que citada ineficácia refere-se a ausência de vigência/concretude da norma. Para o autor a norma que é eficaz, no sentido de produzir efeitos, mas que não é efetiva, não produzindo os efeitos desejados, não pode ser considerada simbólica.

Apesar da legislação simbólica se apresentar como um sério problema jurídico, esta possui também um sentido positivo no âmbito político.

2.4 A constitucionalização simbólica e seu significado

Após apresentar seu entendimento sobre o que é a legislação simbólica, seu alcance e significado, Marcelo Neves (NEVES, 2007, p.55) introduz a ideia de constitucionalização simbólica.

Nesse capítulo o autor, inicialmente, se atenta para o fato do termo Constituição estar em constante mutação, analisando dessa forma os seus significados ao longo da história, fazendo o recorte metodológico sobre o seu significado:

De acordo com a orientação assumida no presente trabalho, os procedimentos decisórios, tanto constituintes como de concretização constitucional, filtram as expectativas jurídico-normativas de comportamento, transformando-as em normas constitucionais vigentes. Não se trata de uma estrutura ideal de sentido em relação recíproca com a realidade social, mas sim de um subsistema normativo-jurídico, o qual, de um lado, tem uma relativa autonomia, de outro, encontra-se em permanente e variado inter-relacionamento com outros sistemas sociais primariamente cognitivos, os outros sistemas ou forma de comunicação primariamente normativas e, especialmente, com as outras dimensões do sistema jurídico. (NEVES, 2007, p. 64)

2.5 As funções da Constituição

Ao trabalhar o tema do constitucionalização o autor (NEVES, 2007, p.64) apresenta as possíveis funções da constituição.

A primeira delas é a constituição como acoplamento estrutural entre a política e o direito. Seguindo a teoria de Luhmann, a constituição seria um elo de ligação, um ponto de interferência mútua, entre o direito e a política, servindo, assim, a ambos os sistemas.

A constituição também pode ser vista como um subsistema do sistema jurídico. Essa perspectiva é interna na qual a constituição serve ao direito.

Nesse sentido, a constituição também deve garantir a autonomia do direito, fazendo com que o sistema jurídico não esteja suscetível a influências externas de forma direta. A normatização e positivação deste sistema, através do direito constitucional garantem tal autonomia. Todavia, a manutenção da validade do sistema exige tanto a existência da lei, quanto a sua aplicação.

Para o autor, a Constituição tem tanto normas de aplicação, quanto de organização do sistema jurídico. Dessa forma, qualquer intervenção do sistema político no direito deve ser primeiramente absorvida pelas normas jurídicas, surgindo desse processo de positivação do direito, a diferença entre lei e Constituição.

A constituição tem então, a função de determinar os limites das influências externas sobre o direito, “a Constituição determina como e até que ponto o sistema jurídico pode reciclar-se sem perder sua autonomia operacional.” (NEVES, 2007, p.71).

Através do princípio da não-identificação, a Constituição pode servir como meio de interação com o sistema social, exercendo, assim, uma função social e de prestação política.

Nesse ponto, o autor analisa que a institucionalização dos direitos fundamentais representa o reconhecimento do sistema jurídico, através da Constituição, da inexistência de um sistema social supremo, ou seja, é preciso que a constituição garanta a existência de tais direitos.

Através dos direitos fundamentais a Constituição moderna, enquanto subsistema do direito positivo, pretende responder às exigências do seu ambiente por livre desenvolvimento da comunicação (e da personalidade) conforme diversos códigos diferenciados. (NEVES, 2007, p.75)

A garantia dos direitos fundamentais pela constituição acaba sendo, assim, requisito para que o sistema jurídico seja efetivo.

Outro ponto destacado pelo autor é a “regulação constitucional do procedimento eleitoral como prestação específica do direito perante o sistema político.” (NEVES, 2007, p.79). Assim, a constituição garante e regula a validade do sistema político, dispondo sobre os direitos dos cidadãos para aturem neste sistema de forma livre. Todavia, para o autor somente a garantia dos direitos eleitorais na constituição não é suficiente para impedir os bloqueios na efetividade do sistema político.

Ainda sobre as funções da constituição, verifica-se a divisão dos poderes do governo por ela estabelecida. Tal divisão limita o poder político, além de diferenciar as funções administrativa e política.

2.6 A Constituição entre o texto e a realidade

Para tratar da concretização da constituição Marcelo Neves (NEVES, 2007, p.83) se utiliza das ideias de Friedrich Müller e Peter Häberle.

Explica as bases da teoria concretista de Müller na qual programa normativo e âmbito normativo estão em constante interação, ou seja, a norma jurídica é constituída tanto pelo texto normativo quanto pela realidade. Assim, caso não haja a observação do âmbito jurídico da norma, não há produção jurídica, uma vez que a existência dos dois elementos é essencial para a sua concretização.

Além da concretização constitucional, Marcelo Neves, seguindo a orientação de Peter Häberle, destaca que importância da participação de todos no processo de interpretação constitucional:

De acordo com essa abordagem, pode-se afirmar: o texto constitucional só obtém a sua normatividade mediante a inclusão do público pluralisticamente organizado no processo interpretativo, ou melhor, no processo de concretização constitucional. (NEVES, 2007, p.86)

Para o autor tais teorias surgiram como resposta ao positivismo jurídico, considerando que a concretização da norma não é um problema sintático, mas, sim, semântico e pragmático. Sob esse prisma, a linguagem constitucional deve ser real, sua interpretação deve envolver todos os interpretes e observar a realidade sobre a qual irá incidir. Não há um significado único e isolado do texto constitucional.

Nesse contexto, não há que se falar também em supremacia normativa da Constituição, uma vez que “o procedimento constituinte é apenas um dos processos de filtragens para a vigência jurídica das expectativas normativo constitucionais” (NEVES, 2007, p.90) Dessa forma, não se trata de uma supremacia, mas de uma abrangência do direito constitucional.

2.7 Os efeitos negativos e positivos da legislação simbólica

O sentido negativo da constitucionalização simbólica apontado por Marcelo Neves (NEVES, 2007, p.90) é a insuficiência de concretização no âmbito jurídico do texto constitucional. Assim, trata-se de ausência de vigência da norma constitucional, ou seja, não há normatividade.

Conforme destaca o autor, observando a constitucionalização simbólica pelo prisma da teoria dos sistemas há um “bloqueio permanente e estrutural da concretização dos critérios/programas jurídico-constitucionais pela injunção de outros códigos sistêmicos” (NEVES, 2007, p. 93), ou seja, pela sobreposição de outros sistemas (econômico, político, social) o sistema jurídico não se concretiza. Por essa razão, o autor destaca que não se trata de um simples problema de validade do direito, mas antes de tudo na aplicação.

A partir das ideias apresentadas por Härbele, Marcelo Neves (NEVES, 2007, p.94) aponta que o problema da constitucionalização simbólica está vinculado a não participação efetiva e pluralista da “esfera pública”, faltando, principalmente a participação dos órgãos estatais que trabalham diretamente com a aplicação e interpretação das normas constitucionais.

Em sua perspectiva positiva, a legislação simbólica não atua na esfera jurídica, mas na político e ideológica. A ausência de produção de efeito jurídico, nesse ponto, é positivo, uma vez que há produção de efeito no sistema político.

Portanto, o sentido positivo da constitucionalização simbólica está vinculado à sua característica negativa, já considerada no item anterior. Sua definição engloba esses dois momentos: de um lado, sua função não é regular as condutas e orientar expectativas conforme as determinações jurídicas das respectivas disposições constitucionais; mas, de outro lado, ela responde a exigências e objetivos políticos concretos. (NEVES, 2007, p.96)

Assumindo uma função ideológica³, a Constituição evita conflitos e permite que se busque o almejado Estado Constitucional, ou seja, de certa forma o próprio simbolismo constitucional garante a existência da Constituição.

Todavia, o autor alerta para os limites da ideologia existente na Constituição simbólica. Caso essa se torne excessiva seus efeitos poderão ser contrários ao pretendido, havendo uma aparente distorção entre a ação política e o texto constitucional.

Além disso, há uma diferença no que se refere a abrangência da constitucionalização simbólica. Esta, ao contrário da legislação simbólica, envolve o sistema jurídico como um todo, uma vez que as normas constitucionais irradiam seus efeitos para as normas infraconstitucionais.

O autor destaca também que não se pode confundir a simples falta de eficácia/concretização de alguns dispositivos constitucionais com a função simbólica. A constitucionalização simbólica pressupõe o “comprometimento do sistema constitucional em suas linhas mestras.” (NEVES, 2007, p.100)

Assim, é necessário que seja afetada a base do direito constitucional, (os direitos e garantias fundamentais, a separação de poderes e eleição democrática), principalmente que não seja garantida a inclusão de todos no sistema jurídico.

A função simbólica, então contribui para uma realidade excludente, submetida aos sistemas político e econômico.

2.7.1 Dos tipos de constitucionalização simbólica

Utilizando a mesma classificação dada a legislação simbólica, Marcelo Neves (NEVES, 2007, p.101) também classifica a constituição simbólica em três tipos: destinada a

³ Todavia, não se pode confundir simbólico com ideológico. Marcelo Neves esclarece haver uma intercessão entre os dois termos, uma vez que o simbólico produz efeitos efetivos na esfera política.

manutenção de valores sociais, formulação de um compromisso dilatatório e a que atua como álibi.

Para o autor a constituição simbólica destinada a confirmar valores sociais e a que formula um compromisso dilatatório não comprometem as bases das instituições constitucionais, uma vez que não “bloqueiam a concretização das normas constitucionais concernentes aos direitos fundamentais, divisão de poderes, eleições democráticas e igualdade perante a lei.” (NEVES, 2007, p.102)

Para o autor o grande problema está na constitucionalização-álibi, uma vez que está compromete o sistema jurídico, servindo de álibi para a efetivação da desigualdade.

Daí porque restrinjo a questão da constitucionalização simbólica aos casos em que a própria atividade constituinte (e reformadora), o texto constitucional e o discurso a ele referente funcionam, antes de tudo, como álibi para os legisladores constitucionais e governantes (em sentido amplo), como também para detentores de poder não integrados formalmente na organização estatal. (NEVES, 2007, p.103)

Dessa forma, para o autor a somente a constitucionalização simbólica álibi acarreta sérios danos para o sistema constitucional, pois este tipo é único capaz de afetar diretamente as suas bases.

2.7.2 Das outras classificações

Marcelo Neves (NEVES, 2007, p.105) também apresenta o modelo de Loewenstein, no qual as constituições são classificadas em normativas, nominalistas e semânticas (instrumental).

Após analisar cada modelo, o autor aponta que o problema está nas constituições nominalistas, uma vez que estas não são capazes de barrar a interferência política (relações de poder) na autonomia do sistema jurídico. Assim, ainda que as constituições nominalistas tenham formalmente as “disposições de limitação e controle da dominação política” (NEVES, 2007, p.105), tais dispositivos não são concretizados.

As constituições normativas são aquelas em que há o controle da interferência do poder político no sistema jurídico, “de tal maneira que as relações políticas e os agentes de poder ficam sujeitos às suas determinações de conteúdo e ao seu controle procedimental.” (NEVES, 2007, p.105).

A constituição semântica, denominada por Marcelo Neves de instrumental, é aquela que serve de instrumento para a confirmação de um poder autoritário ou autocrático, sem, contudo se vincular ou limitar pelo disposto no próprio texto constitucional. Difere-se da nominalista, pois desde seu processo criativo já está submetida às relações de poder.

No que tange a classificação da Constituição em relevante e ritualista, Marcelo Neves (NEVES, 2007, p.110) destaca que a constitucionalização simbólica não pode ser confundida com a constituição ritualista, uma vez que esta está relacionada “ao problema da irrelevância de práticas jurídicos-constitucionais efetivas, inclusive costumeiras, para o processo de formação da vontade estatal” (NEVES, 2007, p.113) e a constitucionalização simbólica refere-se a não concretização da constituição no âmbito jurídico, somente no político de forma simbólica.

Na constituição ritualista, os procedimentos constitucionais se transformam em rituais, não sendo assim, mecanismos utilizados para efetivação da constituição.

Com relação às normas programáticas, Marcelo Neves (NEVES, 2007, p.113) entende que o problema da constitucionalização simbólica não decorre destas. Para o autor, a falta de concretização constitucional se dá em razão das orientações postas nas normas programáticas não corresponderem ao programa político, ou seja, há uma incongruência entre do programa da norma e a realidade constitucional.

Nesse sentido, para o autor na constitucionalização simbólica o que existe são normas pseudoprogramáticas, uma vez que “dela não resulta normatividade pragmático-finalista” (NEVES, 2007, p.116).

Ao relacionar a constitucionalização simbólica com a teoria do agir comunicativo e agir estratégico, Marcelo Neves (NEVES, 2007, p.116) observa que a falta de concretização constitucional está ligada à falta de sinceridade das ações dos agentes ao desempenharem suas funções no sistema jurídico, ou seja, esses não agem de forma comunicativa, e, sim, através de um “agir ocultamente estratégico” (NEVES, 2007, p.119).

Por fim, o Marcelo Neves (NEVES, 2007, p.120) destaca que a constitucionalização simbólica é caracterizada pela sua impossibilidade de resolver ou controlar as demandas sociais e por isso seu texto constitucional aborda diversos temas que deveriam ser excluídos da discussão jurídico-política.

2.8 A alopoiese do sistema jurídico

Em seu último capítulo, Marcelo Neves (NEVES, 2007, p.127) procura explicar as razões de interferência do sistema político no sistema jurídico, ou seja, a causa para a alopoiese do sistema jurídico.

Introduzindo a teoria dos sistemas de Luhmann, verifica que também nas ciências sociais, cada sistema (econômico, político, social, jurídico e outros) deve se retroalimentar, funcionando de maneira hermética e autônoma. As interferências do ambiente (outros sistemas) devem ser mediadas pelo sistema interferido.

Assim, seguindo o ideal funcionamento proposto por Luhmann, os sistemas devem ser autopoieticos, ou seja, independentes e autossuficientes.

Somente quando o sistema social dispõe de um específico código de diferença binário é que ele pode ser caracterizado como auto-referencialmente fechado (e, portanto, aberto ao ambiente)". Por meio do código sistêmico próprio, estruturado binariamente entre um valor negativo e um valor positivo específico, as unidades elementares do sistema são reproduzidas internamente e distinguidas claramente das comunicações exteriores. No entanto, os códigos seriam formas vazias se não estivessem associados a programas e critérios. Assim sendo, a autopoiese importa uma combinação entre "codificação" e "programação" o que possibilita a simultaneidade de fechamento e abertura. (NEVES, 2007, p.134)

Nesse contexto, o direito se apresenta como um sistema autopoietico, através da utilização do código binário lícito/ilícito. A positivação do direito é o que torna possível o controle do lícito e do ilícito. Assim, o direito enquanto sistema fechado é quem regula tal controle. Todavia, a construção e determinação do lícito e ilícito sofre influência do ambiente. Citando Luhmann, o autor esclarece que o direito é "um sistema normativamente fechado, mas cognitivamente aberto" (NEVES, 2007, p.136).

Em contraponto a autopoiese, o autor apresenta o significado de alopoiese, como a existência de um sistema que sofre diretamente interferências e influências do ambiente, não sendo, assim, um sistema autorreferente.

No direito, a alopoiese é o fenômeno da interferência externa e direta na orientação normativa, ou seja, o processo normativo deixa de ser auto-referencial.

Indo além das ideias apresentadas por Luhmann, Marcelo Neves (NEVES, 2007, p.148) verifica que atualmente no sistema jurídico há uma ausência de autonomia operacional, existindo uma sobreposição dos outros sistemas, em especial o econômico e o político, sobre o direito. Assim, perde-se a barreira existente entre o direito e o ambiente. Este passa a atuar diretamente naquele.

A constitucionalização simbólica é, sob essa perspectiva, uma sobreposição do sistema político sobre o jurídico. Tal fenômeno decorre da alopoiese do sistema jurídico que por não ser autorreferente se submete a interferências diretas do sistema político.

A auto-referência, seguindo a teoria de Luhmann, é constituída pela: auto-referência de base, reflexividade e reflexão. No direito, Marcelo Neves (NEVES, 2007, p.153) correlaciona tais momentos a legalidade, constitucionalidade e legitimação, respectivamente.

Para o autor, a alopoiese do sistema jurídico ocorre em razão de falhas na sua reprodução:

A constitucionalização simbólica implica problemas de reprodução do direito nos três momentos de sua auto-referência. A falta de força normativa do texto constitucional conduz, na práxis jurídica, à insuficiência de legalidade e constitucionalidade e corresponde, no plano da reflexão, ao problema da desconexão entre a prática constitucional e as construções da dogmática jurídica e da teoria do direito sobre o texto constitucional. (NEVES, 2007, p.154)

Sem sua força normativa, o texto constitucional passa a ser utilizado como um álibi para legitimação do poder.

Como consequência disso, o texto constitucional apresenta uma linguagem que não tem correspondência com o sistema jurídico, sendo uma deformação além da semântica e pragmática, de nível sintático, uma vez o seu próprio significado sintático está submetido à interferência direta de outro sistema, no caso o político.

Caminhado para o final de seu livro, o autor (NEVES, 2007, p. 170) inicialmente entendia que o problema da constitucionalização simbólica era característico das modernidades periféricas, em razão de seu característico crescimento desordenado. Todavia, posteriormente o autor (NEVES, 2007, p. 191) reconhece que o tal problema atinge hoje os países centrais, em razão da quebra de barreiras ocasionada pela globalização.

Por fim, Marcelo Neves (NEVES, 2007, p. 177) faz uma análise da constitucionalização simbólica ao longo das Constituições do Brasil.

Destaca o simbolismo na Constituição de 1988 está ligado a concretização constitucional, uma vez que o texto serve como álibi para o discurso político e não para a efetivação dos programas nele estabelecidos.

Os excluídos continuam excluídos, não há possibilidade de concretização da igualdade ou garantir a cidadania de todos, apesar de tais direitos serem constitucionalmente estabelecidos.

Mais uma vez o autor destaca que tais questões são consequências de uma sobreposição dos sistemas político e econômico sobre o jurídico. Assim, o texto constitucional apresenta uma escassa normatividade.

3. BREVES APONTAMENTOS SOBRE O CONCRETISMO DE FRIEDRICH MÜLLER

Marcelo Neves contrapõe a constitucionalização simbólica com a necessidade de uma concretização constitucional se pautando, para tanto, nas ideias de Friedrich Müller e Peter Häberle.

Assim, no intuito de enriquecer a discussão sobre o tema se faz necessária uma breve análise da Teoria Estruturante do Direito apresentada por Muller.

Citada teoria é apresentada pelo autor como um contraponto ao positivismo. Por isso, tem como um de seus objetivos principais demonstrar que a atividade jurídica não pode ser resumida como mera subsunção do fato a norma. A concretização da constituição vai além das ideias positivistas e até mesmo de uma hermenêutica centrada apenas na interpretação limitada à métodos tradicionais, uma vez que a concepção do direito sob essas perspectivas traz sérias consequências ao sistema jurídico:

Assim, o direito é compreendido equivocadamente como um ser que repousa em si, que só deve ser relacionado *ex post facto* com as relações da realidade histórica. A norma jurídica é compreendida equivocadamente como ordem, como juízo hipotético, como premissa maior formalizada segundo os princípios da lógica formal, como vontade meramente vazia. Direito e realidade, norma e recorte normatizado da realidade estão justapostos “em si” sem se relacionar, são contrapostos reciprocamente com o rigorismo da separação neokantiana de “ser” e “dever ser”, não necessitam um do outro e só se encontram no caminho de uma subsunção da hipótese legal a uma premissa maior normativa. (MULLER, 2005, p.25)

O autor (MULLER, 2005, p.26) explica que a visão de que a norma e o texto da norma tem o mesmo significado ainda está muito presente no direito constitucional.

Sob esse contexto, sinaliza-se a primeira crítica que será feita a Marcelo Neves, no sentido de que a inefetividade jurídica se aproxima da ideia de singularidade apresentada pelo positivismo jurídico. Ao se desconsiderar o efeito simbólico de uma norma inefetiva⁴, ignora-se a diferença existente entre a norma e o texto da norma. Uma norma que produz reiteradamente efeitos diversos daqueles propostos, ou seja, que não cumpre a sua finalidade

⁴ Conforme destacado em tópico anterior para Marcelo Neves (2007) tanto a legislação quanto a constitucionalização simbólica, somente existem quando a norma é ineficaz, ou seja, quando esta não produz nenhum efeito jurídico. Normas eficazes, mas inefetivas, não podem ser consideradas simbólicas.

normativa, está muito mais próxima da corrente positivista do direito do que da perspectiva concretista.

Isso porque, não há como concretizar uma norma constitucional sem se preocupar com os seus efeitos. Para isso, é preciso ir além das regras interpretativas tradicionais. Conforme destaca o autor (2005), a concretização constitucional está muito além da mera interpretação do texto da norma.

No caso da fixação da justa indenização nas ações de desapropriação por utilidade pública, verifica-se que a norma é eficaz (tanto o dispositivo constitucional art. 5º XXIV da CR, quanto o Decreto-Lei 3.365/41), têm-se em todo país e em todos os níveis da federação ações de desapropriação movidas pelo poder público. Todavia, ao se analisar como a justa indenização é aplicada, verifica-se que tal dispositivo carece de efetividade e de sustentabilidade, uma vez que os fins constitucionais não são alcançados e a sua aplicação não computa os possíveis impactos ambientais existentes.

Nesse sentido, pode-se concluir que para Marcelo Neves (2007), o comando constitucional que determina o pagamento de uma indenização justa nas ações de desapropriação não é simbólico, uma vez que mesmo não produzindo o efeito desejado, qual seja, o pagamento de uma indenização justa⁵, a norma produz efeitos, indenizações “injustas” são pagas.

Contudo, ao se analisar a teoria estruturante proposta por Müller, verifica-se que a concretização visa exatamente o contrário. Ao construir o significado de justa indenização nas ações de desapropriação, sem observar todos os fatores do programa da norma e do âmbito da norma, desconsiderando questões fundamentais que influenciam na formação do quanto a ser indenizado está muito mais próximo de uma aplicação positivista do direito e também simbólica.

Pela teoria estruturante do direito “a norma jurídica é mais do que seu teor literal” (Müller, 2005, p.05). Assim, todos os métodos de interpretação devem ser utilizados de forma harmônica, estando aí incluída a interpretação sistemática e teleológica, no qual se busca verificar o contexto e a finalidade da norma. Além disso, o âmbito da norma, a dogmática, a teoria, elementos de política de direito e política constitucional devem ser considerados.

A concretização da constituição proposta por Muller está diretamente ligada a sua efetividade, não havendo como se pensar o contrário. Nessa perspectiva, ainda que haja o

⁵ O termo justa aqui empregado está intimamente ligado a sustentabilidade e a sua aplicação na ações de desapropriação.

pagamento de indenização nas ações de desapropriação, estes não alcançam o fim desejando, que é o pagamento justo, em sua perspectiva sustentável, para ambas as partes.

Para que a indenização paga seja justa é necessário que nas ações de desapropriação o perito, o juiz e até mesmo as partes, interpretem o dispositivo constitucional (art. 5º, XXIV) de forma concreta, integrada e sustentável.

Isso significa que a justa indenização não deve ser vista de forma isolada no ordenamento, nem ser equiparada ao conceito de indenização o direito civil. É preciso que sejam utilizados todos os elementos metodológicos (MÜLLER, 2005, p.106). Assim citado dispositivo deverá ser analisado pelo seu aspecto gramatical, histórico, genético, sistêmico e teleológico⁶. Deverão também ser analisados elementos dogmáticos, teóricos e questões da política do direito. Acima de tudo, deverá ser observado o âmbito da norma, ou seja, as particularidades que levaram aquele imóvel a ser desapropriado.

A justa indenização na desapropriação não deve representar o pagamento do valor de mercado ou econômico do bem. Seu significado não deve ser entendido de forma tão simplista e limitada.

Sob essa perspectiva, verifica-se como a justa indenização não é concretizada no direito brasileiro. A produção reiterada de efeitos que não cumprem a finalidade da norma, que não observam nem o programa e nem o âmbito da norma, são a base para que se possa concluir que a ausência de efetividade material de um comando constitucional também pode ser visto como simbólico.

4. UMA NOVA PERSPECTIVA PARA A CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA

A constitucionalização simbólica para Marcelo Neves está ligada a falta de concretização do texto constitucional no âmbito jurídico, produzindo efeitos apenas no sistema político. A Constituição serve apenas como um alibi para os detentores do poder.

⁶ Ao se interpretar citado dispositivo constitucional pelo seu aspecto gramatical deve-se perceber que a constituição dispõe que a indenização será justa, ou seja, não se trata de uma simples indenização, há palavra justa aqui diferencia do significado de indenização para o direito civil. Nesse sentido, a indenização deverá atender ambas as partes, tanto o poder público quanto o particular.

Historicamente, deve-se observar que a desapropriação é um instituto presente no direito brasileiro desde a Constituição de 1891, sendo este instrumento de extrema importância para o desenvolvimento de políticas públicas.

No mesmo sentido os elementos genéticos, sistêmicos e teleológico da justa indenização apontam para a necessidade de tal dispositivo constitucional ser interpretado de forma integrada e sustentável para atender a finalidade para qual foi proposto, qual seja, o pagamento justo pela intervenção ocorrida.

O autor delimita o significado da constitucionalização simbólica ao dispor que esta somente ocorre em razão da falta de eficácia jurídica dos dispositivos basilares da constituição, havendo, em contrapartida, a produção de efeitos político-ideológicos.

Os efeitos da constitucionalização simbólica, ou seja, a falta da sua concretização são analisados a partir das ideias de Muller e Harbele. A sua justificativa, por sua vez, é dada através da teoria dos sistemas de Luhmann.

Todavia, a partir das ideias apresentadas por Marcelo Neves e principalmente por sua fundamentação teórica, verifica-se a necessidade de ampliação da leitura do significado da constitucionalização simbólica.

Excluir da constitucionalização simbólica as normas que produzem efeitos jurídicos, mas carecem de efetividade, prejudica uma análise mais completa e real do tema. Isso porque, é possível que comandos constitucionais tenham uma certa efetividade no sistema jurídico, mas, ainda assim, sejam simbólicos, uma vez que produzem grande parte de seus efeitos no sistema político e econômico.

Sob essa nova perspectiva, pode-se dizer que a justa indenização na desapropriação tem significado simbólico. Ainda que o disposto no art. 5º, XXIV da CR tenha eficácia, em razão das inúmeras ações de desapropriação que tramitam no judiciário e das indenizações que são fixadas em tais processos, citado dispositivo carece de efetividade material, uma vez que as indenizações pagas não são justas, em razão da avaliação do imóvel apenas observar o valor de mercado ou econômico do bem.

As externalidades negativas do bem não são computadas na perícia, os possíveis danos concernentes ao meio ambiente não computados no momento em que a área é avaliada para desapropriação.

Nesse sentido, ao não admitir a produção de efeitos jurídicos na constitucionalização simbólica, Marcelo Neves restringe sua análise, legitimando, assim, a atuação como álibi de diversos dispositivos constitucionais que produzem efeitos jurídicos simbólicos, pelo simples fato destes de produzirem efeitos. É preciso se atentar para o fato que, nesses casos, os efeitos jurídicos produzidos são simbólicos, servindo justamente para transmitir a falsa ideia de seu funcionamento autopoietico, como é o caso da justa indenização na desapropriação, tem-se a ideia que as indenizações pagas são justas, não há questionamento sobre as formas de avaliação existentes apenas quantificarem o bem pelo seu valor econômico.

O objetivo do comando simbólico é atingir fins diversos que o jurídico, mas isso não significa que a norma constitucional não possa produzir efeitos jurídicos. A questão está em

observar quais efeitos são produzidos e se estes realmente efetivam algum direito ou se apenas servem como álibi para a garantia de algum interesse político ou econômico.

Dessa forma, a verificação quanto a efetividade da norma não pode ser excluída do significado da constitucionalização simbólica. Tal questão torna-se ainda mais nítida quando se analisa a teoria concretista de Muller.

Se o que se busca é justamente a concretização da norma jurídica, a produção de efeitos diversos dos juridicamente desejados deve ser considerado. Até porque a ideia de concretização proposta por Muller não se resume a eficácia das normas.

“Concretizar” não significa aqui, portanto, à maneira do positivismo antigo, interpretar, aplicar, subsumir silogisticamente e inferir. E também não, como no positivismo sistematizado da última fase de Kelsen, “individualizar” uma norma jurídica genérica codificada na direção do caso individual “mais restrito”. Muito pelo contrário, “concretizar” significa: produzir, diante da provocação pelo caso de conflito social, que exige uma solução jurídica, a norma jurídica defensável para esse caso no quadro de uma democracia e de um Estado de Direito. (MÜLLER, 2005, p. 131)

Se por alguma razão os efeitos produzidos não forem os desejados há uma falha no processo concretizador. Sob o prisma da teoria concretista, a concretização constitucional não é uma simples produção de efeitos, é mais que isso.

Nesse ponto é importante destacar que Marcelo Neves (NEVES, 2007, p.85) reconhece que o processo concretizador é o que cria a Constituição, ou seja, que esta não é apenas um texto que enuncia condutas e diretrizes.

Como se alcançar o equilíbrio entre o âmbito normativo e o programa normativo constitucional se os efeitos produzidos não são relevantes? Se o resultado alcançado é diferente do pretendido, pode-se concluir que há uma falha no processo de concretização da norma constitucional, assumindo, assim, função simbólica mais prejudicial do que a simples ausência de produção de efeitos da norma no sistema jurídico.

Assim, no caso da fixação da justa indenização na desapropriação, verifica-se que este dispositivo constitucional não é concretizado, a sua aplicação se dá por uma perspectiva simbólica, na qual não são analisados nem o âmbito e nem o programa da norma.

A não efetividade da norma constitucional, legitima o sistema jurídico revestindo-o com uma falsa legalidade, temos a impressão que o processo de avaliação na desapropriação é justo, todavia estamos diante de uma sobreposição velada do sistemas político e econômico sobre o jurídico.

O desvio de finalidade do comando constitucional, mediante sua aplicação deturpada contribui para a exclusão já denunciada por Marcelo Neves.

Ao texto constitucional simbolicamente includente contrapõe-se a realidade constitucional excludente. Os direitos fundamentais, a separação de poderes, a eleição democrática e a igualdade perante a lei, institutos previstos abrangentemente na linguagem constitucional, são deturpados na prática do processo concretizador, principalmente com respeito à generalização, à medida que se submetem a uma filtragem por critérios particularistas de natureza política, econômica, etc. (NEVES, 2007, p.101)

Todavia, é necessário ampliar as ideias do autor, incluindo ao significado de simbólico tudo aquilo que sirva para legitimar qualquer simulação a concretização constitucional. A produção reiterada e inexpressiva de efeitos jurídicos inefetivos deve também ser tratada como simbólica, como é o caso da justa indenização na desapropriação.

Assim, como tratado por Marcelo Neves (NEVES, 2007, p. 153) a não efetividade da norma constitucional, ou seja, a produção de efeitos diversos dos pretendidos, também pode ser como um problema de auto-referência do sistema jurídico. Nessa perspectiva, a legalidade (auto-referência de base) não pode ser vista somente pelo seu aspecto formal, principalmente se os efeitos gerados escondem na falsa ideia de lícito ou ilícito, considerando que os fins pretendidos juridicamente não foram alcançados. No mesmo sentido, há uma falha na constitucionalidade (reflexividade), uma vez que na base do código do sistema jurídico não há a preocupação se os resultados alcançados são satisfatórios. Por fim, na reflexão também se verifica o já apontado descompasso entre “a prática constitucional e as construções da dogmática jurídica e da teoria do direito sobre o texto constitucional” (NEVES, 2007, p.154)

No que tange a reflexão, a inefetividade constitucional aqui apontada é ainda mais perversa do que a teoria apresentada por Marcelo Neves, em razão do sistema jurídico servir de maneira ativa para a sobreposição dos sistemas econômico e político. O direito se torna mais do que um alibi, ele passa a legitimar e legalizar as condutas excludentes.

A sobreposição dos códigos poder/não poder e ter/não ter sobre o lícito/ilícito é significativamente mais velada e prejudicial do que a apontada por Marcelo Neves (NEVES, 2007, p.155), uma vez que os cidadãos se submetem as decisões dadas pelo sistema jurídico com a ilusão de que estas foram construídas de forma justa e igualitária, quando na verdade apenas visam satisfazer interesses diretos dos sistemas político e econômico.

Muitas vezes a intervenção do poder público em uma área, através da desapropriação, se dá para corrigir um dano ou mau uso do imóvel pelo particular. Todavia, no momento de se

avaliar tal imóvel os danos nele existentes não são computados para a fixação da justa indenização.

Tal situação é incompatível com o processo concretizador proposto por Müller, considerando que o desvio de finalidade da norma se apresenta como um problema de base da sua construção e aplicação. O significado de justo disposto no art. 5º, XXIV, da CR assume assim um caráter simbólico, o imóvel é avaliado apenas pelo seu potencial econômico, sendo ignoradas as externalidades negativas existentes. Nessa perspectiva o Estado paga para desapropriar e paga para corrigir o dano causado.

Considerando que a própria concretização constitucional pressupõe a necessidade da aplicação real dos objetivos e finalidades imanentes da Constituição, o significado de simbólico deve ser ampliado, abarcando a produção inexpressiva e reiterada de efeitos jurídicos, como é o caso da justa indenização na desapropriação.

4. CONCLUSÃO

A falta de efetividade do dispositivo constitucional que determina que a indenização paga na desapropriação deve ser justa, a despeito de sua eficácia, também deve ser vista como simbólica.

A produção reiterada de efeitos inexpressivos na concretização da norma representa uma forma ainda mais grave do simbolismo constitucional, sendo necessário, dessa forma, a ampliação do significado de simbólico.

Não se trata apenas do simbólico representar o que não é real, é o fato do simbólico ter uma finalidade que muitas vezes apresenta um efeito negativo, no sentido de velar os ideais constitucionais, legitimando os discursos políticos e econômicos.

É preciso se atentar para o papel perverso que o direito pode assumir, pois através de um discurso de ideais como justiça e igualdade, decorrentes de uma produção deturpada de efeitos jurídicos, aumenta-se a exclusão social e a concentração de poder. Assim, a Constitucionalização simbólica deve ser vista além da ineficácia das normas constitucionais.

A ampliação de tal visão contribuirá de forma significativa para a aplicação sustentável do direito, uma vez que o conceito de justo, na justa indenização na desapropriação, deve ser constituído na perspectiva penta dimensional. Caso contrário, as indenizações fixadas continuarão observando apenas o valor econômico do bem.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 13. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

HADDAD, Emilio; SANTOS, Cacilda Lopes dos. Desapropriação de áreas de interesse ambiental. Desapropriação em áreas urbanas de assentamentos informais: limites e alternativas a sua aplicação. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betania (Coord.). **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

LIMA, Adriana Nogueira Vieira; FILHO, Edson Macedo. Desapropriação em áreas urbanas de assentamentos informais: limites e alternativas a sua aplicação. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betania (Coord.). **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 20ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.832

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2005

MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito** I. 3ª ed. São Paulo: RT, 2011.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**, 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica**. In: CANOTILHO, J. J. Gome; MENDES, Gilmar, F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio l. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, p.67/74.

PIRES, Cristiano Tolentino. **USUCAPIÃO DE TERRAS DEVOLUTAS: uma (re)leitura dos artigos 183, §3º e 191, parágrafo único da Constituição da República a partir da função social dos bens públicos**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.