

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. Vladimir 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



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.

O PRINCÍPIO DO USUÁRIO-PAGADOR E A REPARAÇÃO DO DANO: SOB A PERSPECTIVA DA ANÁLISE ECONÔMICA

EL PRINCIPIO DE USUARIO-PAGADOR Y REPARAR EL DAÑO: BAJO LA PERSPECTIVA ANÁLISIS ECONÓMICO

Carlos Alexandre Michaello Marques

Resumo

O presente estudo consistiu em analisar o princípio Usuário-pagador e a Reparação da 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 na sistema jurídico contemporâneo. Assim se examinou os conceitos clássicos de bem ambiental (recurso ambiental), dano e sua reparação, bem como os princípios do Usuário-pagador e do Poluidor-pagador. No mesmo sentido, foram observadas as construções dos falsos conflitos entre a racionalidade jurídica, ambiental e econômica, com vistas a identificar possibilidades do sistema jurídico-ambiental operar com pontos de contato com as teorias do Direito e Economia. A superação do paradigma positivista sob a perspectiva da análise econômica, norteou a parte final da pesquisa em que foram coligados resultados atinentes às possibilidades do princípio Usuário-pagador se sobrepor ao Poluidor-pagador em voga, com a finalidade de alcançar maior eficiência em matéria de proteção ao ambiente. A pesquisa se desenvolveu pelo método da análise econômica do direito.

Palavras-chave: Direito e economia, Ambiente, Dano

Abstract/Resumen/Résumé

El presente estudio fue analizar el principio de Usuario-pagador y reparación de daños, bajo la perspectiva teórica de los estudios de análisis económico (Law and Economics), aplicando en el campo del derecho ambiental, a fin de comprender las reflexiones de este distinguido en la racionalidad del sistema jurídico contemporáneo. Así que si examina los conceptos clásicos de ambiental (recursos ambientales), daño y reparación, así como los principios del Usuario-pagador y del Contaminador-pagador. En el mismo sentido, se observaron las construcciones de falsos conflictos entre la racionalidad legales, ambientales y económica, con el fin de identificar las posibilidades del sistema legal ambiental funcione con puntos de contacto con las teorías de derecho y economía. Superar el paradigma positivista desde la perspectiva del análisis económico, ha guiado la parte final de la investigación resultados estuvieron relacionados con las posibilidades del principio Usuario-pagador sobreponer el Contaminador-pagador en boga, con la finalidad de lograr una mayor eficiencia en el campo de la protección del medio ambiente. La investigación desarrollada por el método de análisis económico del derecho.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Derecho y economía, Ambiente, Daño

INTRODUÇÃO

Os estudos na esfera de racionalidade do Direito e Economia (Análise Econômica do Direito - *Law and Economics*) vêm apresentando crescimento exponencial nas últimas décadas no Brasil. Igualmente as imbricações entre o Direito Ambiental e o Direito Econômico fazem surgir um novo campo de pesquisa, o Direito Ambiental Econômico. Os efeitos resultantes destas pesquisas têm repercutido de maneira substancial em diversos setores da sociedade contemporânea, aproximando institutos de direito ambiental - que visam por persecução constitucional de um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado -, ao ferramental disponível nas ciências econômicas, acompanhados do rigor científico e empírico que lhe são inerentes.

Nesse sentido, as alterações estabelecidas nesta órbita vêm recebendo sensíveis e divergentes aportes teóricos, mas ainda são dominados pela tradução de uma leitura dogmático-positivista. Conceitos como, bem ambiental (recurso ambiental), dano e sua reparação estão fortemente arraigados na uma visão civilista, e mesmo em se tratando da inserção de princípios no cenário jurídico-ambiental, é com bastante dificuldade que a doutrina brasileira se movimenta neste terreno fértil, mas acordado como movediço pela mesma.

Embora, pelo viés jurídico o processo de relacionamento com a economia e com o ambiente não consiga de plano ser conjugado, as ciências econômicas, não obstante as dissensões, estão aprofundando seus estudos em áreas como a economia ecológica. Ademais, debates sobre externalidades negativas, interiorização dos custos, bem como o desenvolvimento da análise custo-benefício estão, a cada dia, mais próximos do direito ambiental, pois a interdisciplinariedade não pode ser apenas um jargão acadêmico ou uma via de um sentido, altamente excludente com certos círculos do conhecimento científico.

Dessa forma, o objetivo da pesquisa é discutir as vantagens da utilização da análise econômica do direito ambiental, especialmente no tocante ao princípio do Usuário-pagador como instrumento eficiente de proteção ambiental em detrimento do seu correlato Poluidor-pagador. Para tanto, é imperioso proceder ao esclarecimento das consequências da ausência de reflexão acerca da racionalidade econômica nas questões ambientais, bem como os devidos esclarecimentos de falsos conflitos gerados pelas divergências no campo teórico.

1- A REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL E O PRINCÍPIO DO USUÁRIO-PAGADOR NA ÓTICA POSITIVISTA

O Direito Ambiental é um tormentoso campo de disputa entre as diversas matrizes teóricas, as quais momentaneamente tentam dominar discursivamente as informações e os pontos de contato entre este e os restantes ramos do direito e/ou demais ciências e áreas do conhecimento (TEUBNER, 2005). A lógica racional positivista é, pela força da *Civil Law*, quem está em vantagem neste enfrentamento, mas de toda sorte não corresponde de maneira sensível as necessidades de uma seara de enorme complexidade.

Temas como o dano ambiental e sua reparação, ou mesmo o próprio conceito de bem ambiental são obtusos, pois o positivismo tende a trabalhar com conceitos dados e que repercutem fortemente na dogmática jurídica. A inserção de princípios como um suporte à manutenção positivista, não tem de igual modo atingido aquilo que deles se esperava, tendo em vista que este vetor de racionalidade muitas vezes necessita de um contato maior com outros campos do conhecimento, como é o caso do princípio do Usuário-pagador, bastante controvertido para os mais conservadores no âmbito do Direito Ambiental.

1.1- Bem Ambiental, Dano e sua Reparação

Na visão clássica do Direito Ambiental, o bem ambiental, é fração fundamental, que segue a lógica dogmática positivista, onde a influência civilista marcou quase que exclusivamente seus desdobramentos até em relação à promulgação Constituição Federal de 1988. Desde então a doutrina no Brasil não tem conseguido efetivamente compreender o sentido e a amplitude do bem ambiental no cenário jurídico, bem como, ainda, é inexpressivo o impacto, correntes teóricas que saiam da lógica dogmático-positivista de compreensão do mesmo.

Muitas discussões que estão sendo empreendidas no próprio conceito de Direito Ambiental vêm afetando a racionalidade que se busca para espaçar o bem ambiental na sociedade contemporânea. A dicotomia estabelecida nacional e internacionalmente entre as visões antropocêntricas e bio/ecocêntricas¹ em nada contribui para o abandono dos antigos conceitos civilistas que ainda dominam parcela significativa do cenário jurídico brasileiro,

¹ Tendo em vista o escopo do presente estudo, e para uma melhor compreensão foram aproximados os conceitos de visão biocêntrica e visão ecocêntrica, que se traduzem como antagônicos igualmente à visão antropocêntrica.

embora este bem não se enquadre em nenhuma das categorias fundamentais de bens estabelecidas nesta seara.

O que se percebe é que o bem ambiental, quando compreendido como um recurso ambiental, é tutelado por dois formatos, "[...] um imediato, que é a qualidade do meio ambiente; e outro mediato, que é a saúde, o bem-estar e a segurança da população, que se vem sintetizando na expressão qualidade de vida." (SILVA, 2010, p. 81). Diante desta notável redução dialética que se faz para aproximar o Direito Ambiental ao Direito Civil, ou mesmo de uma tentativa de interdisciplinaridade tão somente no âmbito das ciências naturais, como a Biologia, são fruto de tentativas de afastá-lo de outras áreas do Direito, como o Direito Econômico e/ou de outras Ciências como a Economia.

Parcela significativa do problema também se estabelece no plano hermenêutico, pois o sentido reduzido pelo positivismo, faz com que não seja extraído o conceito de bem ambiental do *caput* do art. 225² da Constituição Federal. Dessa forma, os civilistas continuam a definir os bens por sua capacidade apropriativa, o conhecido conceito econômico de bem ambiental, que ora se vê criticado pela doutrina em favor de um conceito jurídico de bem ambiental, onde o referido artigo seria interpretação de forma mais coesiva aos demais dispositivos constitucionais. (SIRVINSKAS, 2010)

Assim como é de difícil conceituação do bem ambiental, mais complexo ainda é o dano que se estabelece no mesmo e a reparação deste num cenário jurídico pouco avançado como o brasileiro. Como se trata de um bem que notadamente converge a um interesse ou direito difuso³, sua reparação é bastante alvo de celeumas intermináveis, desde a responsabilização, passando pelos critérios de fixação e extensão do dano, até desembarcar nos montantes pecuniários ou medidas reparatórias atinentes à situação fática. Nesse sentido,

O desafio que se impõe é o de estabelecer um conceito de “dano ambiental”, comprometido com a nova proposta social da doutrina ambientalista, **de conservação ambiental e adoção de uma economia do meio ambiente, a qual se apresenta como ponto de equilíbrio entre as duas teorias extremas supramencionadas**. Para isso, a idéia de dano não deve abarcar toda e qualquer interferência do homem no meio ambiente, mas sim aquelas que ponham em risco a qualidade de vida e a possibilidade de crescimento das presentes e futuras gerações. (CERVI, 2004, p. 348) (Grifo)

² "Art. 225. 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."

³ Mesmo diante das diversas classificações estabelecidas no que tange a natureza do bem e do dano ambientais, opta-se pela expressão genérica "direito difuso", sem prejuízo de aprofundamentos que se possa dar a quaisquer empregos na doutrina nacional e internacional.

Na tentativa de romper com esse engessamento dogmático que absorve o Direito, teóricos internacionais como Niklas Luhmann, desenvolveram alternativas ao positivismo em suas construções. Luhmann (1992), partindo da análise das relações sociais complexas baseadas no risco, trouxe indiretamente conceitos que se aplicam diuturnamente ao Direito Ambiental, mas que foram pouco aproveitadas no Brasil. No mesmo sentido, discussões sobre a inserção de princípios como forma de irromper os limites de racionalidade do positivismo clássico, alcançaram o cenário pátrio, mas ainda, muito afastados de qualquer racionalidade que não seja a dogmática tradicional.

1.2- Princípio do Usuário-pagador X Princípio do Poluidor-pagador

Dentre os campos de interferência do direito, o Direito Ambiental foi um dos mais atingidos pela proliferação principiológica no pós-positivismo tardio, no contexto jurídico brasileiro. Os princípios ambientais a partir da constitucionalização do sistema jurídico pátrio foram ampliados e desdobrados, em especial do referido artigo 225, mas de toda sorte foram acompanhados de interpretação restritiva às condições externas ao Direito, não permitindo, inclusive contato com outras áreas do conhecimento para sua compreensão.

O escopo deste acrescentamento ao sistema jurídico se tornou tão somente um paliativo às deficiências de compreensão frente à complexidade que envolve as relações com ambiente, o que de outra banda já foi considerada a grande deficiência da matriz teórica dogmático-positivista. Obras de pretensões doutrinárias são igualmente responsáveis pelo referido inchaço e a consequente redução dialética operada no âmbito jurídico brasileiro, que não consegue ser superada pela fraca atuação acadêmica na construção de alternativas inter/transdisciplinares para o Direito Ambiental.

Dessa forma, é indispensável analisar os princípios do Poluidor-pagador e do Usuário-pagador, que por vezes carecem de critérios teóricos de suporte epistêmico. "O princípio do poluidor-pagador, [...] incide em duas órbitas: (1) no conjunto de ações voltadas à prevenção do dano, a cargo do empreendedor, e (2) na sua responsabilidade administrativa, penal e civil pela eventual ocorrência de dano [...]" (GRANZIERA, 2011, p. 71) Todavia, com vistas a se escusar de ampliar dialeticamente o cerne do princípio, a doutrina faz menção expressa sobre a impossibilidade de o empreendedor pagar para poluir no que tange ao referido.

No direito ambiental contemporâneo, que ainda apresenta dificuldades de se libertar do julgo positivista, o princípio do Poluidor-pagador está sendo utilizado para abrir a

interpretação acerca da reparação do dano, reparação esta, por vezes, de natureza apenas civil. Todavia, é possível compreender também que o referido princípio "[...] visa impedir o uso gratuito dos recursos naturais e o enriquecimento ilegítimo do usuário em detrimento da coletividade, pois aquele que se beneficia com o uso dos recursos naturais deve suportar os custos advindos de tal utilização." (PADILHA, 2010, p. 255) Nesse sentido,

Os recursos ambientais como água, ar, em função de sua natureza pública, sempre que forem prejudicados ou poluídos, implicam um custo público para a sua recuperação e limpeza. Este custo público, como se sabe, é suportado por toda a sociedade. Economicamente, este custo representa um subsídio ao poluidor. O PPP busca, exatamente, eliminar ou reduzir tal subsídio a valores insignificantes. (ANTUNES, 2008, p. 49)

Este pensamento, difundido por Paulo de Bessa Antunes (2008), vem divergindo em parte de uma visão estanque do princípio do Poluidor-pagador, o que dá margem à anotação de que se aproxima em muito ao também gerido nesta esteira, princípio do Usuário-pagador. Não há, contudo, uma uníssona posição acerca sequer da existência deste último no cenário jurídico brasileiro, pois sua decorrência e fundamentação legal é de igual *locus* que o seu coirmão mais reconhecido, qual seja o inc. VII do art. 4º da Lei 6.938/81⁴, cerne de toda esta celeuma.

De certo, é que a essência da discussão continua dissoluta, pois na redução de sentido empregado anteriormente no princípio do Poluidor-pagador, também repercute no Usuário-pagador, que é reduzido simplesmente ao empreendedor pagar para utilizar o recurso (bem) ambiental. Dessa feita, afasta o entendimento de que ambos (poluidor e usuário) "[...] constituem na assimilação e conseqüente internalização pelo Direito Ambiental das chamadas externalidades negativas (falhas de mercado)" (HUPFFER; WEYERMÜLLER; WACLAWOVSKY, 2011, p. 101), o que significa o banimento do prisma econômico do Direito.

2- DIREITO AMBIENTAL ECONÔMICO: GERENCIANDO FALSOS CONFLITOS

A relação entre Direito e Economia, Ambiente e Economia foi sempre muito conturbadas na visão de alguns setores da academia, em que pese a afinidade que essas áreas compartilham na construção do conhecimento científico contemporâneo. Em verdade, o que

⁴ "Art 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará: [...] VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos."

muitas vezes ocorre são os denominados falsos conflitos, ante as divergências teórico-metodológicas empreendidas nas mais diversas pesquisas, sejam elas no tronco das ciências naturais ou da fonte das ciências sociais e aplicadas onde o Direito e a Economia estão inseridos.

A tarefa que vem sendo desenvolvida nos novos estudos no campo jurídico é justamente no sentido de minimizar até a sua eliminação completa, os falsos conflitos, em um grande processo de gerenciamento. O avanço dos estudos de Direito e Economia abrolha uma resposta à racionalidade dogmático-positivista, e no âmbito do Direito Ambiental, sua aproximação com o Direito Econômico são uma nuance de considerável sentido para uma matriz de racionalidade alternativa que melhor compreende o sistema jurídico-econômico que a sociedade contemporânea está inserida.

2.1- Ambiente e Economia: a invenção dos conflitos

Qualquer frase que reúna as palavras Ambiente e Economia pode, em um primeiro momento, causar todo tipo de estranhamento, desde os mais simples comentários não científicos, aos debates teóricos mais acalorados. Todavia, esse debate é bastante corriqueiro e extremamente presente no seio das ciências econômicas, onde termos como desenvolvimento sustentável não são algo sacro ou intocável, mas aliados a conceitos como externalidades negativas, interiorização⁵ dos custos, análise de custo-benefício, dentre outros, têm modificado substancialmente a relação entre Direito, Economia e Ambiente. (MOURA, 2006)

Contudo, é mister ressaltar que inserido na racionalidade econômica o ambiente é tratado como uma fonte escassa, logo, a própria Ciência Econômica que possui no seu cerne a preocupação com a escassez de recursos, pode sim, solucionar grandes problemas na gestão do ambiente, isto quando não enfrenta a invenção dos falsos conflitos neste ínterim. Afinal, "o gerenciamento com responsabilidade ambiental consegue conciliar as necessidades de crescimento econômico com os requisitos de melhor qualidade de vida." (MOURA, 2006, pp. 8-9)

Nesse sentido, não há, nem de maneira aparente um conflito entre a proteção do ambiente e a economia e, em hipótese alguma, esta lhe verterá em algo que não receba atenção para que não seja exaurido, surgindo desse debate contemporâneo uma corrente

⁵ Em se tratando da relação com ambiente, Luiz Antônio Abdalla de Moura (2006, p. 12) destaca que: "A solução hoje preconizada é que essas externalidades sejam internalizadas, ou seja, que sejam identificados os custos decorrentes do empreendimento e que estes custos sejam imputados ao projeto."

teórica chamada economia ecológica, que se dedica dentre outros temas de esclarecer o conceito de valor econômico do ambiente. Assim sendo, "O valor econômico do ambiente supõe portanto que seja apresentado o Valor Econômico Total (VET) de bens e serviços de ambiente." (PILLET, 1993, p. 221) Neste sentido, concordam Sylvie Faucheux e Jean-François Noël, ao afirmar que em:

Uma distinção clássica consiste em opor, no seio das políticas dirigidas ao meio ambiente, os instrumentos econômicos e os instrumentos não econômicos. Esta distinção, por cômoda que ela seja, nem sempre é operatória, na medida em que é raro que uma política utilize um dos dois tipos de instrumentos com a exclusão do outro. A maior parte das políticas ambientais combinam com efeito as duas categorias de instrumentos. (1995, p. 227)

A convergência entre ambiente e economia é ponto importante para que o direito se aperceba do quão substantiva e complexa é a relação que envolve os referidos instrumentos que serão objeto de sua apreciação num cenário jurídico posterior. "São indissociáveis os fundamentos econômicos de uma política ambiental conseqüente e exequível. E uma política econômica conseqüente não ignora a necessidade de uma política de proteção dos recursos naturais." (DERANI, 2008, p. 48) Assim, o Direito que outrora já havia se balizado e aprofundado estudos no campo da economia com Direito Econômico, ultimamente tem ancorado nessa relação mais amiúde com o Direito Econômico Ambiental ou Direito Ambiental Econômico (DERANI, 2008).

2.2- Direito Ambiental Econômico: alternativas ao (pós)positivismo contemporâneo

O Direito Ambiental Econômico vem no intuito de alargar as bases do próprio Direito Econômico que se sustenta "[...] a normatização da política econômica como meio de dirigir, implementar, organizar e coordenar práticas econômicas, tendo em vista uma finalidade ou várias". (DERANI, 2008, p. 37) Desse modo, emergem questões como sustentabilidade e racionalização dos bens ambientais, porém em nenhum momento se promove uma redução semântica do direito econômico em economia ambiental em sua visão de monetarização do ambiente.

Todavia, é mister ressaltar neste contexto que o Estado, ainda, é o centralizador da condução destas interrelações, mesmo em um cenário de pós-positivismo tardio, como se percebe no Brasil. É preciso, igualmente, estar atento ao que Robert Cooter (2006, p. 13), embora em outro contexto, debate acerca desta centralização e conseqüente condução do

campo econômico pela figura do Estado, a qual é promotora da formação de classe e ideologia, que passam estas a se autobeneficiar, além de utilizar de estratégias para manutenção de um *status quo* em detrimento dos demais setores.

Dessa feita, é por todas as razões elencadas que o caminho trilhado pelo Direito não pode olvidar que a relação entre economia e ambiente não é mais uma escolha metodológica ou teórica, mas sim um imbricamento indispensável para pensar questões constitucionalmente postas, como o ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. É preciso ter em mente que dentre as ciências sociais e aplicadas, a ciência econômica é precisa em análises que carecem as demais ciências que compõem a grande área, visto isto não pode jamais ser preterida a racionalidade econômica de qualquer análise ao ambiente. Nesse sentido, ressalte-se que:

[...] são incorporadas à economia ambiental as teorias de Pigou e Coase, visando à correção das externalidades negativas, também chamadas de custos sociais. Com base em Pigou, é apresentada uma extensão da política econômica do bem-estar ao tratamento do meio ambiente, com a participação do Estado como corretor de distorções causadas pela escolha individual. Em Coase, é encontrado o pensamento categórico: "tudo que não pertence a ninguém é usado por todos e cuidado por ninguém". Daí sua proposta consistir em transformar tudo que for de propriedade comum em direito de propriedade individual. (DERANI, 2008, p. 91).

De qualquer sorte, esta virada de pensamento que está sendo estabelecida no íterim do Direito Ambiental, com a conjugação de instrumentos econômicos e não econômicos, como balizadores de uma nova racionalidade ambiental, que preconiza uma sociedade complexa como a atual, é fruto de um rompimento no paradigma positivista. No entanto, este é apenas um passo bastante restrito na utilização das potencialidades da ciência econômica e o que esta tem pode oferecer ao direito e ao ambiente, mas para tanto é indispensável uma releitura dos institutos tradicionais do direito ambiental.

3- ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO AMBIENTAL E O PRINCÍPIO DO USUÁRIO-PAGADOR

Os currículos jurídicos brasileiros na última década vêm abrindo espaço para uma nova disciplina - norteadas por uma nova racionalidade -, que é nominada ora como Direito e Economia, ora como Análise Econômica do Direito (*Law and Economics*). (SALAMA, 2008) Não obstante, ainda é precária a aproximação desta com o Direito Ambiental, por alguns argumentos já explicitados, o que repercute negativamente e engessa no âmbito do positivismo o arcabouço semântico de alguns princípios, em especial o Usuário-pagador.

Dentro desta ótica, o Direito Ambiental e o princípio do Usuário-pagador são encarados sob o signo da eficiência, que não é apenas um conceito econômico, mas constitucional. (TIMM, 2008) Diante de sua natureza marcadamente empírica e louvada em uma cientificidade que, por vezes, falta às ciências jurídicas, a análise econômica na esfera do direito ambiental é imprescindível, seja com a finalidade de acordar com os conceitos econômicos, seja para refutá-los, pois a única impossibilidade é a permanência inerte em relação a eles.

3.1- Por uma Análise Econômica do Direito Ambiental no Brasil

Os estudos acerca do ambiente no Brasil têm recebido significativo aporte teórico nas últimas décadas, em especial, após a Constituição Federal de 1988, quando foi elevado à condição de Direito Fundamental, e o Direito Ambiental assumiu importância no cenário jurídico pátrio. Contudo, por ser área ainda pouco empreendida, sofre de qualquer sorte as mais diversas pressões, dos mais diversos interesses, que por certo tempo tem rumado por afastá-la de critérios econômicos, como a eficiência.

Numa perspectiva tradicional baseada nos critérios de racionalidade jurídica de matriz dogmático-positivista, os debates estão bastante restritos, pois não consideram os ferramental científico empírico das ciências econômicas. O ambiente é constituído, dentre outros elementos conceituais de bens ambientais (recursos ambientais), que são em sua esmagadora maioria escassos, portanto, tangenciam os centros de interesse dos instrumentais da economia. Nesse sentido,

O exemplo mais marcante da fundamentação econômica do Direito encontra-se em Posner no entendimento do valor eficiência como verdadeira medida do Direito, chegando a afirmar que se você nomear uma instituição legal ele poderia demonstrar, como poucos, princípios fundamentais da teoria dos preços dita a sua estrutura econômica. (SILVEIRA, 2008, p. 16).

Em que pese opiniões divergentes dentro do próprio eixo de abordagem, a eficiência é um vetor de perfeito encaixe para verificação dos propósitos legislativos em matéria ambiental. Dessa forma, muitas perguntas devem ser respondidas sob este prisma para a condução de uma análise econômica no direito ambiental, quais sejam: "Qual é o objetivo da legislação ambiental? Ela é eficiente para atingir tais objetivos? As sanções aplicadas pelas leis ambientais são efetivamente uma penalidade? Elas induzem as empresas a adotarem procedimentos sustentáveis?" (PEIXOTO, 2013, p. 35)

Por seu turno, há uma temática que perpassa grande parcela das celeumas em matéria ambiental, que é o dano e sua reparação, nos quais os princípios do Poluidor-pagador e Usuário-pagador estão em certa medida engendrados. O significativo eficiência, recebido do sistema econômico (visto pela ótica da perspectiva da teoria sistêmica ou teoria dos sistemas sociais autopoieticos), acaba por filtrar as comunicações entre o direito ambiental e seu entorno, fazendo com que se avalie se ocorrido o dano, o custo de sua reparação é eficiente ou ineficiente. (TEUBNER, 2005; LUHMANN, 2006) De certo é que se "o dano produzido ao meio ambiente for eficiente, a legislação ambiental continuará a ser violada." (PEIXOTO, 2013, p. 37)

Desse modo, se coloca em xeque os resultados obtidos com o atual sistema jurídico-ambiental brasileiro, tanto no que tange a reparação do dano ambiental, quanto na efetiva proteção do ambiente sadio e ecologicamente equilibrado que preconiza o texto constitucional. Assim, neste contexto de escassez que está inserido o ambiente, bem como o mandamento constitucional referido, não se pode olvidar de que a opção por desenvolvimento semântico de princípios como Poluidor-pagador e sua aplicação irrestrita sob a lógica (pós)positivista enferrujam as possibilidades de protagonismo da análise econômica do direito em matéria ambiental.

3.2- O Princípio do Usuário-pagador sob a ótica da Análise Econômica

Parcela significativa da doutrina tradicional brasileira fez a opção de aprofundar os estudos, debatendo apenas o princípio do Poluidor-pagador, em especial no tocante a reparação do dano, louvando suas pretensões teóricas na racionalidade jurídica civilista. Os demais escolheram por tratar também, seu, aqui considerado, desdobramento lógico, princípio do Usuário-pagador, mas em discussões que variam em profundidade, mas que não foram muito além da esfera do dogmatismo e de uma leitura (pós) positivista.

Dessa feita, tendo em vista que "as sanções máximas previstas na legislação ambiental não são eficazes para induzir os agentes econômicos a cumprirem à risca a legislação." (PEIXOTO, 2013, p. 36) Em última análise o próprio princípio, que baliza esta relação (Poluidor-pagador), não alcança o fim colimado, bem como os sistemas de reparação tem sua eficiência questionada. Com isso, o abandono da forma estruturada até então em favor da análise econômica do direito se faz mister, pois não se alcançará a proteção sem uma mudança de postura teórica no íterim do contexto brasileiro. Assim é possível afirmar que,

As políticas econômicas atuais sugerem a internalização das externalidades mediante leis ambientais regulatórias que imponham cominações a condutas sujas. Todavia, o que se vê são diversas leis ambientais publicadas, mas carentes de eficácia. Para se proteger o ambiente, sem, contudo, impedir o desenvolvimento econômico, é imprescindível que o legislador realize uma análise econômica das normas, verificando qual conduta deverá ser punida, qual sanção deverá ser imposta e qual incentivo deverá ser dado para se promover a adoção de procedimentos limpos. (PEIXOTO, 2013, p. 37)

É nesta conjuntura e, por intermédio do desenvolvimento teórico sob o prisma da análise econômica, que o princípio do usuário-pagador poderá ser o instrumento jurídico a dar suporte à mudança paradigmática na seara do Direito Ambiental. Destarte, o mesmo vem suprir uma lacuna há muito existente no sistema jurídico-ambiental, ao permitir que se opere na racionalidade que aproxima Direito e Economia, permitindo que possivelmente seja extraído níveis de responsabilidade acima da lógica tradicional.

A atuação condutora, orientada pelo princípio Usuário-pagador pode redirecionar a apreciação que está focada no resultado da conduta do agente poluidor, quando de sua inobservância da legislação proibitiva, almejando contrariamente em sentido afirmativo uma justa redistribuição de responsabilidades na arena ambiental. Assim sendo, o caráter punitivo dá espaço ao preventivo, fazendo com que se internalize as reconhecidas externalidades, sem prejuízo de reparação de possíveis excessos que continuariam sob o norte do Poluidor-pagador e da reparação do dano, mas igualmente na racionalidade da análise econômica do direito, pois assim seria possível obter um desenvolvimento sustentável nos termos constitucionais.

Todavia, não se pode confundir que o estabelecimento de compensações prévias ao uso de bens ambientais seja de qualquer sorte uma solução mágica aos problemas ambientais, mas é sim uma tentativa de se partir de um *a priori* mínimo, sem que isso naturalmente inviabilize a concorrência e o acesso aos referidos bens (recursos), pois assim os objetivos seriam subvertidos. Dessa feita, o papel do Estado ganha maior importância e é exercido com eficiência, pois não lhe é possível, pelos mais diversos motivos, responder satisfatoriamente as características diuturnamente fiscalizatórias estabelecidas na legislação ambiental, com isso a antecipação é também granjeada como salutar para estimada eficiência estatal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com as reflexões aqui apresentadas, buscou-se demonstrar que o debate acerca dos bens ambientais (recursos ambientais) se tornou de grande complexidade na sociedade

contemporânea, tendo em vista que sua escassez não vem sendo elemento norteador na esfera jurídica. Outrossim, a racionalidade empregada nas discussões no tocante ao dano e sua reparação são simplesmente um redução epistêmica à lógica dogmático-(pós)positivista, que de igual turno tende por afastar as interações interdisciplinares cogentes no que tange a proteção do ambiente.

Nesse sentido, restou identificado que há uma preferência entre os princípios a serem desenvolvidos pela doutrina, caminho habitual das correntes pós-positivistas, sendo o princípio do Poluidor-pagador quem acabou por alcançar um *status* superior. Todavia, o muitas vezes negligenciado princípio do Usuário-pagador, também não tem apresentado leituras inovadoras no cenário jurídico brasileiro, sendo reduzido, a inópia intelectual tradicional, em face da aproximação com as ciências econômicas.

Destarte, desta "[...] interação entre Direito e Economia resultará em Leis mais eficientes, em uma melhor alocação dos recursos, alcançando um desenvolvimento sustentável [...]" (PEIXOTO, 2013, p. 38), mas é fundamental que se avance além da tímida aproximação entre Direito Econômico e Direito Ambiental que atualmente se desenha no contexto jurídico pátrio. Nesta senda, deve proceder ao enfrentamento acadêmico entre as posições desenvolvidas no âmbito da Análise Econômica do Direito, passando necessariamente pela Economia Ambiental.

Na esteira desta aproximação, não se pode olvidar que o ferramental econômico é imprescindível, pois por intermédio do signo eficiência se é capaz de transformar a pecha negativa que o senso comum ostenta acerca das imbricações entre proteção ambiental e desenvolvimento econômico em resultados positivos. Ademais, sendo o ambiente Direito Fundamental, e estando inserido num Estado que além da escassez natural que toca aos bens ambientais, também apresenta escassez de recursos para a proteção ambiental, não há como apartar as estratégias de priorizar o suporte racional de princípios como Usuário-pagador, o qual visa à antecipação na reparação do dano.

Com efeito, é indispensável ampliar os debates acerca da superação das barreiras empreendidas à Análise Econômica do Direito (Direito e Economia - *Law and Economics*), mantendo com isso a higidez do sistema jurídico, sem afastar critérios importantes como eficiência. Evidente que se trata de um percurso árduo e com assombrosos desafios, mas que está sendo construído de maneira séria no interior das melhores escolas de Direito do Brasil, e destas reflexões de caráter interdisciplinar, os resultados à proteção ambiental serão mais satisfatórios que os atuais.

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- COOTER, Robert; SCHÄFER, Hans-Bernd. Menos é Mais. *The Latin American and Caribbean journal of Legal Studies*, Vol. 1, n.1, artigo 8, 2006.
- DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 3º. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DERZI, Misabel de Abreu Machado; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A análise econômica de Posner e a ideia de Estado de Direito em Luhmann: breves considerações críticas. In: *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Número Esp. em Memória do Prof. Washington Peluso..., pp. 327 - 352, 2013
- FARIAS, José Eduardo. *O Direito na Economia globalizada*. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.
- FAUCHEUX, SYLVIE; NOËL, Jean-François. *Economia dos recursos naturais e do meio ambiente*. Tradução de: Omar Matias. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.
- FERNANDES, Abel L. Costa. *Economia Pública: eficiência econômica e Teoria das escolhas coletivas*. 2. ed. Lisboa: Edições Sílabo, 2011.
- GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito Ambiental*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- HUPFFER, Haide M.; WEYERMÜLLER, André R.; WACLAWOVSKY, William G. Uma análise sistêmica do princípio do protetor-recebedor na institucionalização de programas de compensação por serviços ambientais. In: *Ambiente & Sociedade*. Campinas, v. XIV, n. 1, pp. 95-114. jan-jun, 2011.
- LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la Sociedad*. Tradução de: Javier Torres Nafarrate. Cidade do México: Herder, 2002.
- _____. *Introdução à Teoria dos Sistemas*. Tradução de: Ana Cristina Arantes Nasser. 3º. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2011.
- _____. *La Sociedad de la Sociedad*. Tradução de: Javier Torres Nafarrate. Cidade do México: Herder, 2006.
- _____. *Sociologia del Riesgo*. Tradução de: Javier Torres Nafarrate. Guadalajara: Universidad Iberoamericana, 1992.
- MOURA, Luiz Antônio Abdalla de. *Economia Ambiental: gestão de custos e investimentos*. 3º. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.
- PADILHA, Norma Sueli. *Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PEIXOTO, Gabriela Costa Cruz Cunha. Análise Econômica do Direito Ambiental: aplicação das teorias de Pigou e Coase. *Revista Direito e Liberdade*, Natal, v. 15, n. 3, p. 27-40, set./dez. 2013. Quadrimestral.

PILLET, Gonzague. *Economia Ecológica: introdução à economia do ambiente e recursos naturais*. Tradução de: Lucinda Martinho. Lisboa: Instituto Piaget, 1993.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental: Estudos sobre a Constituição, os Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo Velloso da. *Direito Tributário e Análise Econômica do Direito: Uma visão crítica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SIRVINKAS, *Manual de Direito Ambiental*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TEUBNER, Gunther. *Direito, Sistema e Policontextualidade*. Piracicaba: EDITORA UNIMEP, 2005.

TIMM, Luciano Benetti. (Org.) *Direito e Economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia? In: SARLET, Ingo Wolfgang. e TIMM, Luciano Benetti (Org.) *Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, pp. 55-68.