

Impacto do Direito Ambiental no Poder Econômico

Simone Foyen

Advogada. Mestre em Políticas Sociais com área de concentração em Cidades e Territórios — Assessora de Gabinete da Escola Superior de Gestão e Contas Públicas Conselheiro Eurípedes Sales da Escola de Contas do Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Resumo: Este artigo tem como objetivo alertar para os impactos que, lenta e progressivamente, o direito ambiental, por via da atuação estatal, vem produzindo sobre a dinâmica de mercado. Para reflexão, a abordagem compreenderá o panorama da origem das relações mercantis e industriais, a interferência e participação do Estado no tratamento das externalidades negativas segundo a teoria “pigouviana” e seu respectivo contraponto “coaseano” e, por fim, a abordagem político-constitucional brasileira em face da aplicabilidade do direito como elemento intrínseco de regulação ambiental.

Palavras-chave: Mercado. Meio Ambiente. Externalidades. Resíduos Sólidos.

Abstract: The aim of this article is to warn about the impacts that, slowly and steadily, environmental law, through state action, has been producing about market dynamics. To do so, the article will approach the rise of the mercantile and industrial relations, State inter-

ference and participation in the treatment of negative externalities, under the “Pigouvian” theory and its respective “coasean” counterpart and, to sum up, the Brazilian political-constitutional approach in the face of the applicability of the law as an intrinsic element of environmental regulation.

Keywords: Market. Environment. Externalities. Solid Waste.

1. Introdução

Antes mesmos dos agentes econômicos sofrerem com eventuais malefícios, ou benefícios, decorrentes dos processos de produção, a natureza é quem se coloca duplamente nessa linha de tiro. Enquanto dela se extrai a matéria prima essencial à concretização do produto final, nela os efeitos subjacentes da poluição também são depositados, ainda que nem sempre sejam sentidos ou vistos. Esses fenômenos é o que a microeconomia chama de externalidades, positivas ou negativas.

A atividade econômica induziu a formação do poder. Aperfeiçoou a mecânica de sobrevivência dos antigos, de extração do meio ambiente os insumos necessários à sobrevivência do ser humano e sua família, espalhando-a à concepção de produção em larga escala, voltada ao atendimento coletivo. A relação capital e trabalho surge com força, dando-se novas feições aos processos primitivos de comercialização e mercantilização até a efetiva instalação de um processo capitalista, baseado no processo de industrialização e atuação livre do mercado dentro de uma concepção de Estado absolutamente liberal, preocupado com a regulação exclusiva de sua organização político-administrativa.

Os períodos bélicos mundiais serviram para reclamar a existência e preponderância de um Estado interventor, garantidor do bem estar social, de um lado e equalizador de todas as forças capitais, decorrentes de uma ordem econô-

mica minimamente controlada, de outro lado.

Para o presente trabalho, o tratamento das externalidades segundo ciência econômica que ganharão destaque e estudo pontual serão as negativas, tendo em vista sua intrínseca relação com o meio ambiente.

Teorias passaram a ser desenvolvidas por pesquisadores neoclássicos, dentre os quais se destacam a tese do criador do conceito, Arthur Cecil Pigou, e a concepção adversa, oposta, de Ronald Coase, que, ao reconhecerem como existentes, fundamentalmente tratam como devem o Estado e o mercado agir.

Ainda que na prática a conscientização de um meio ambiente minimamente respeitado e equilibrado acabe não sendo importante aos agentes econômicos, senão exclusivamente o fator de produção, normas e ações estatais têm sido implementadas de forma cada vez mais ascendente, em defesa dessa categoria de bens naturais que foram constitucionalmente elevados à condição de direitos fundamentais do homem, ditos de terceira geração e qualificados como difusos e transindividuais. Daí porque tendencialmente não mais se justifica a insistência por esse olhar cego, não internalizado, ao processo de produção.

2. Poder Econômico: raízes históricas

O poder, já dizia Bagnoli (2009, p.28), seja analisado sob a forma de Niccolò Maquiavelli (sorte – fortuna e virtude – virtù), na proporção do dominador, ou de Etienne de La Boétie, na proporção do dominado (subordinado), seja ainda na forma de Hegel, pela relação bilateral entre senhor e escravo e de sobreposição de uma a outra, consubstancia uma relação assimétrica, “cuja consequência é uma subordinação”. Quem tem poder, manda, quem não, obedece, de modo que, como enfatizado pelo autor, “por sua característica o poder é algo que seduz, atrai, envolve, engrandece, mas também cega, corrompe,

ultrapassa limites éticos e morais”.

Nas civilizações antigas, não havia disputa por posse de bens materiais, por dinheiro, por qualquer forma instituidora dos instrumentos mecânicos tão importantes para o exercício da atividade mercantil e, adiante, consagração do capitalismo. Não havia atividade comercial, mas extração do meio ambiente, da natureza, os elementos de consumo necessários e suficientes à sobrevivência, à subsistência de vida do ser humano. Estruturava-se a sociedade em três grupos distintos, os sacerdotes, que se encarregavam de orar e manter a adoração e ordens dos deuses, e os aristocratas-guerreiros, defensores da sociedade contra o inimigo externo, ambos com regência de poder sobre todos, e os agricultores-pastores, os encarregados pela produção de bens suficientes à subsistência física do povo (COMPARATO, 2013, p.140).

A estruturação de uma economia voltada à posse legítima da terra nasceu na Idade Média, com os senhores feudais. Na medida em que ganhavam prestígio social e, conseqüentemente, condição de nobreza, iniciava-se a relação senhor-vassalo e, conseqüentemente, a inovação de um comércio formado à base de trocas e segundo as necessidades físicas das pessoas existentes na era antiga. Eis a tímida base de origem do poder econômico.

Para Comparato (2013, p. 145-146), embora não amplamente reconhecido pelos alicerces acadêmicos, a Baixa Idade Média europeia, na segunda metade do séc. XII, foi o berço do capitalismo, justamente porque, nesse momento, se inaugurava a ruptura da tradição histórica até então vivenciada. Esse processo acabou se evoluindo na Idade Moderna a partir da instituição dos direitos reais sobre a coisa, firmando-se a criação, por exemplo, do direito de enfiteuse e do conceito romano da propriedade pela classe social burguesa.

Embora a vida urbana e a atividade mercan-

til no séc. VIII tivesse sido marcada pela concentração do povo europeu, mesmo nas cidades episcopais e castelos feudais situados em pontos isolados e sem comunicação regular entre si, tal relação teria experimentado seu declínio com a lenta retomada da navegação marítima no Mediterrâneo em meados do séc. XI quando então se deu início à substituição dos estamentos feudais vinculados à terra pelo surgimento de novas cidades, livres do poder feudal, com direitos e deveres formalmente iguais e sem qualquer preocupação com um estatuto jurídico próprio. Daí a ênfase por Comparato (2013, p.148):

(...). Os que os distinguiu substancialmente entre si era, tão só, o nível de suas posses pessoais. Nascia, com isso, a moderna sociedade de classes, totalmente inexistente nas civilizações do passado, ao contrário do que afirma o Manifesto Comunista logo em seu parágrafo de abertura.

As classes assim criadas já não eram complementares e harmônicas, como os três estamentos antigos, mas se apresentavam com interesses opostos uma à outra. Como salientam os historiadores, já em Flanders se registravam, no século XII, manifestações de luta de classes no setor têxtil.

Foi nesse ambiente de extraordinária mudança de mentalidade e costumes da Baixa Idade Média que vieram à luz os primeiros sinais da grande passagem histórica do Mundo Antigo ao Mundo Moderno, com o nascimento do capitalismo.

O processo de mercantilização propiciou a disseminação da expansão mundial dos ideais capitalistas internos. Regulamentos próprios não apenas acabaram sendo prescritos como também passaram a ser conhecidos e respeitados por todos, indistintamente, na relação comercial. Teve origem nas Cidades-Estados, como Veneza, Gênova e Antuérpia, com o comércio exterior e a criação de empresas multinacionais, tal como o caso do Banco criado pela família Médici em Florença e no período de 1.397 a 1.494.

Assim, entre os sécs. XI ao XV o desenvolvimento rondava as feiras medievais e era agregado ao complexo das seguintes atividades mercantis iniciais: “as primeiras moedas, os primeiros bancos, notas promissórias, vales, cheques, letras de câmbio, companhias de navegação, transporte e frete e companhias por ações” (BAGNOLI, p. 41).

O processo de centralização do poder político estava nas mãos das monarquias e a criação e a recepção dos tributos correspondentes em poder da burguesia (nobreza feudal) mercantil, como método de troca de segurança e tranquilidade na realização das transações comerciais. De modo que o Estado, jungido à regência desse regime absolutista, de relação rei (poder soberano) e burguesia (poder privado) contra o restante do povo, e o Sistema Mercantilista implantado davam início ao sistema capitalista comercial na forma de acumulação primitiva de capitais. As dinâmicas que muito contribuíram à relação desse processo pelas duas grandes potências da época que eram Portugal e Espanha derivavam especialmente da exploração das colônias e do tráfico negreiro preponderante.

A era capitalista, de afirmação da base do capitalismo em conexão aos poderes econômico e político que nele seguiam embutidos, atingiu seu apogeu histórico na era industrial, com a Revolução Industrial no séc. XVIII. Tornou-se o centro de equilíbrio da vida econômica e a fonte alimentadora de todas as atividades agrícolas, de prestação de serviços ou de distribuição de mercadorias. Trouxe uma concepção de renovação completa das estruturas socio-políticas, de substituição do antigo pelo novo, propiciando a criação do conceito de escala de produção, ou seja, produção em série de bens, não vista nas atividades dos artesãos que cuidavam pessoalmente de todas as fases do processo produtivo sobre o bem fabricado.

Esse processo de industrialização fomentou

o deslocamento da mão-de-obra e dos recursos da agricultura para a indústria, provocando a institucionalização de uma revolução social e econômica capaz de submeter a aristocracia rural tradicionalmente vista como condição produtiva de segundo plano. E não apenas rupturas econômicas e sociais ocorreram nesse período (sécs. XVII e XVIII) como a intervenção estatal na economia começou a se delinear juntamente com a turbulência do movimento Iluminista ou Era das Luzes, tal como era conhecida a principal fonte de crítica política, econômica, social, cultural, religiosa, jurídica e educacional ao Antigo Regime, impulsionada pela burguesia em luta das classes privilegiadas (clero e nobreza).

A Revolução Francesa foi a grande responsável por impulsionar e reforçar a maré da Revolução Industrial que basicamente havia incrementado a produtividade com o objetivo de que o padrão de vida e de consumo da sociedade se elevasse, tornando-se a mais rica, não obstante também a mais complexa. A ascensão do poder econômico passava a ser monopólio da burguesia, que detinha os meios da produção, os maquinários da indústria. Esse novo processo de relação mercantil não mais dependia da indicação ou de escolhas individuais, mas de aptidões demonstradas pelo trabalho de cada um, da meritocracia.

Com o capitalismo industrial instalado e suas fontes (o desenvolvimento da energia elétrica, do petróleo e do aço), a partir da segunda Revolução Industrial, aderida por Bélgica, França, norte da Itália, Alemanha, Rússia e Estados Unidos, é que o capitalismo financeiro começou a despontar. O capital industrial, o bancário e o desenvolvimento de uma política econômica liberal sem intervenção do Estado se aliavam fomentando a criação das sociedades anônimas, das holdings (conglomerado de empresas) e dos cartéis.

Em suma, a proliferação dos trabalhos de prestadores de serviços e de profissionais libe-

rais passou a ser instituído e com ela a competição, contaminando não apenas a Inglaterra, mas principalmente os Estados Unidos e o Japão. Os camponeses, contentes ou não com essa nova configuração do processo produtivo, foram lançados à condição de operários, de trabalhadores, migrados e embutidos na indústria por questão de sobrevivência. E foi exatamente no séc. XIX que a Europa enquanto inaugurava a ideia de competitividade entre mercados com a oferta de produtos originários da indústria inglesa destruía o monopólio industrial em âmbito da Inglaterra, propiciando a formação de um novo movimento de poder, a concorrência global com a proposta de competição de mercados externos, sob regência do novo poder político do imperialismo e as anexações territoriais conquistadas por cada país. Desde então as rivalidades nas relações comerciais entre os países já podiam ser vistas, tanto quanto, como já dito, a formação dos cartéis, muitas vezes defendidos e protegidos pelo governo (como na Alemanha), ou simplesmente firmados por acordos de cavaleiros. A reação aos cartéis culminou na constituição de trustes, não obstante, de outro lado, defendido também era a institucionalização de regras que coibissem os “interesses do poder econômico em detrimento da competição, em prejuízo da coletividade” (BAGNOLI, p. 33).

Para Bagnoli (2009), ainda que cada realidade política, social e econômica admitisse uma forma comportamental própria e intrínseca, a Revolução Industrial havia efetivamente instituído um efeito primordial nas relações de trabalho: a relação público-privada, com a concentração do poder político (público) a favor da classe empresarial (privado), viabilizando, em verdade, uma Revolução Financeira, em diáspora muito maior que a instituição do simples processo de industrialização.

De todo modo, a característica do séc. XIX foi o de paz prolongada, com aumento da po-

pulação, força na relação do trabalho (empresário-operário) e rápida expansão econômica, com proteção do Estado. E, ainda, como bem ressaltado por Bagnoli (2009, p.34) as transformações mantiveram-se presentes no século XX, ainda que não mais sob diretriz exclusivamente europeia:

As Guerras Mundiais servem para estabelecer uma nova ordem econômica internacional e a consagração dos Estados Unidos” (...) “a relação público-privado fez os Estados Unidos senhor da história em seu tempo, onde o poder econômico encontrou seu ápice.

3. Interferência do Estado no Poder Econômico

O poder econômico firmou base no capitalismo, na ideia de produção, de formação de classe dominante e classe dominada, de prestador de serviço e profissional liberal em constante competição e, finalmente, de concorrência entre mercados sob nova roupagem: industrializados.

Bagnoli (2009) já enfatizava que a saudável manifestação da concorrência está na relação entre oferta e procura, pois além de proporcionar maior variedade de mercadorias, auxilia no aprimoramento da qualidade dos mesmos, contribuindo diretamente para a redução dos preços.

A entrada do Estado na relação econômica se justificou em face da necessidade de contenção dos monopólios e defesa da livre concorrência, de controle para que a economia não promovesse uma devastação social. A concepção de Estado Liberal, de concorrência confiada exclusivamente ao mercado, não mais ganhava espaço. Não havia dúvidas de que a ruína da civilização do séc. XX se dava, efetivamente, por conta da (i) ausência do equilíbrio de poder, responsável por evitar guerras de grandes dimensões; (ii) do padrão ouro organizando a economia; (iii) do mercado auto-regulável e (iv) do Estado Li-

beral, criado pelo mercado auto-regulável, sem poder de ação e dever de interferência na defesa do bem-estar social.

O fim do período bélico mundial mostrou que apenas o Estado podia garantir uma ordem internacional pacífica, mediante interferência direta na regulação dos interesses privados. A conclusão diagnosticava que o social e o poder econômico numa economia de mercado deviam, obrigatoriamente, se aproximar de uma abordagem jurídico-econômica, garantida pelo Estado.

A lei que já era o principal instrumento de manifestação do direito estipulado pelo Estado na sociedade, transparecendo ato de justiça na medida em que exigia conhecimento universal, passou a regular a existência da grande empresa, da corporação, melhor dizendo, da instituição pública de regulação de determinados serviços que, por sua vez, impunha às empresas uma série de regras e limitações para o seu funcionamento e atuação no mercado.

A intromissão do Estado no poder econômico, estabelecendo a relação de poder público-privado registrava um novo marco na era concorrencial, denominada por Bagnoli como a era de uma segunda revolução industrial, renovação do antigo pelo novo, quebra dos paradigmas sócio-políticos até então vivenciados.

O séc. XX marcou o início da terceira Revolução Industrial, da distribuição da industrialização a outros países; criação da energia nuclear (atômica) e da energia solar, como alternativa à crise do petróleo; automatização da produção em série (em massa); melhoria dos meios de comunicação e de transporte; fortalecimento do capitalismo monopolista das grandes multinacionais iniciadas no período da segunda Revolução Industrial; crescimento do proletariado, dos movimentos sindicais e da formação de partidos das classes trabalhadoras. Uma nova era se instalou e se mantém até hoje que é a da busca pela tecnologia e inovação, com moderação de custos

controlados por atuação permanente do Estado. “Atualmente, vive-se a realidade da sociedade pós-industrial, na qual o número de pessoas relacionadas à indústria é inferior àquele das pessoas relacionadas aos serviços” (BAGNOLI, 2009, pág. 61), onde o homem é substituído por computadores e as mercadorias ganham novas faces, do biocombustível, nanotecnologia, profusão das formas de comunicação, etc. Iniciada nos Estados Unidos, em 1.956 e na Itália em 1.982 - no Brasil, ainda em desenvolvimento -, tem no Estado seu pedestal de regulação, de intervenção e, portanto, controle minimamente ao poder econômico de ação.

Nesse processo de evolução constante do econômico em face, e benefício, do social, forçoso reconhecer que as intervenções governamentais não são espontâneas, mas ditadas pelo próprio mercado, como razão de uniformização e ausência de prejuízos a si próprios.

O poder econômico acaba influenciando o Governo a adotar certas normas legais e econômicas favoráveis aos interesses das empresas, que acabam permitindo uma arrecadação tributária importante para o Estado, Além de beneficiá-lo pela conquista do apoio político, determinante para sua manutenção (ou de seu partido) no poder. (BAGNOLI, op.cit, pág. 68).

Essa relação público e privado, decorrente da troca de interesses com contenção do Estado para a instituição de mecanismos anti-abusos. dos freios e contrapesos, submete-o, de fato, ao desempenho de um papel fundamental na limitação do poder econômico pela norma, contudo, sempre em promoção à concorrência. Realiza-o mediante controle, com a adoção de órgãos próprios de regulação em sua estrutura interna.

A todos esses fatores, o meio ambiente agradece. Juntamente com os direitos dos trabalhadores, acaba sendo vítima do processo pela busca da maximização dos lucros e, conseqüentemente, significativa redução de custos

da mercadoria. Da mesma forma que a natureza é fator primário de produção, também é fator primário dos efeitos dessa produção, a poluição, acelerada com o crescimento produtivo e econômico, daí porque reclamar sua proteção.

A história já comprovou que o Estado é necessário para o funcionamento do mercado, bem como para fiscalizar e, quando necessário, regular o poder econômico, a fim de coibir eventuais abusos e proteger o bem-estar da coletividade. O Estado não pode deixar exclusivamente a cargo do poder econômico a sua auto-regulação e seu senso de responsabilidade socioambiental. O poder econômico, cujo objetivo final é a maximização dos lucros, não tem capacidade, nem sequer autoridade, para ditar políticas públicas e ficar livre da fiscalização do Estado. (BAGNOLI, 2009, pág. 85).

4. Meio Ambiente: direito fundamental

Nessa seara do Estado interventor, regedor e garantidor de direitos fundamentais que, acima de tudo, tem por objetivo a defesa e a preservação do bem estar social, “*Welfare State*”, significativas contribuições foram trazidas ao longo do séc. XX, notadamente na área do direito ambiental.

Como bem destacado por Lembo (2007, pp. 7-9), direitos fundamentais, enquanto direitos naturais da pessoa humana positivados em nível constitucional, compreendem um sistema de valores universais responsável pelo tratamento da pessoa humana e do regime democrático, assumindo cores diferentes conforme os valores, a formação histórica e os aspectos locais, geográficos, de cada comunidade. Canotilho (1998, p.359), ao dividir os direitos fundamentais em “formalmente constitucionais” e “materialmente fundamentais”, vai além, ao considerar no rol dos direitos constitucionalmente positivados todas as demais normas de ordem internacional não positivados constitucionalmente.

A clássica doutrina constitucional rotulou os direitos fundamentais em três dimensões (para alguns juristas, os direitos fundamentais se espraiam em quatro dimensões, ou gerações, distintas (LEMBO, 2007, p.15)).

No que tange, especificamente ao direito ambiental, alocou-o na categoria dos direitos de terceira dimensão, como também um direito de tutela destinado à coletividade, a um grupo de pessoas, justamente porque são “direitos difusos os comuns a toda a espécie humana (a água, o ar, a luz solar, os bens culturais, o patrimônio histórico, entre outros)” (LEMBO, op.cit., p. 19), conferindo-lhes a base solidária e evolutiva dos direitos agasalhados nas dimensões anteriores, que condiziam à liberdade, vida e dignidade humana – direitos de primeira dimensão –, e à igualdade de todos para o acesso aos direitos sociais, de prestação do Estado às condições de sobrevivência, como educação, lazer, saúde, moradia etc. – direitos de segunda geração.

Estão inseridos na gama dos direitos ditos materialmente constitucionais. Isso porque, como enfatizado por Ferreira (2010, p.320), introduzidos pela ordem jurídica internacional foram, concomitantemente aos valores destinados à paz, desenvolvimento e respeito ao patrimônio comum da humanidade.

5. Neoinstitucionalismo econômico e ambiental

O direito era visto como atividade externa à de mercado. Não se configurava elemento intrínseco e essencial à dinâmica da atividade econômica. Com o desenvolvimento paulatino do neoinstitucionalismo econômico é que as relações mercantis passaram a reclamar a aplicabilidade do direito como instrumento necessário aos custos de transação e também às externalidades.

Na teoria microeconômica, onde a produção, o consumo e o bem-estar dos valores individuais são analisados com prioridade sobre

os aspectos agregados e coletivos (MARTA, 1999, p.18), externalidades significam as ações que um agente, pessoa física ou jurídica, impõe a outro agente, pessoa física ou jurídica, causando-lhe custos – daí serem chamadas de externalidades negativas - ou benefícios – externalidades positivas. Não configuram ações intencionais, mas custos sociais que até então não consistiam objeto de preocupação da economia e seus respectivos fatores de produção. Em outras palavras, o agente causador de uma externalidade negativa não está preocupado com a externalidade negativa causada na linha de produção, com a poluição do meio ambiente especificamente, mas tão somente com a linha de produção e subsequente disponibilidade do produto à futura transação comercial.

Estruturas teóricas se firmaram a respeito do tema, no sentido de haver uma intervenção estatal para a regulação desses custos. Custos que têm o meio ambiente como externalidade negativa a ser considerada no valor da transação final, de modo que implementado ao fator de produção não fosse apenas o bem estar particular daquele que comercializa e daquele que compra, mas também o bem estar social subjacente.

O economista britânico Arthur Cecil Pigou, no início do século XX, foi o criador do conceito de externalidades, tornando-se o pioneiro pregador da intervenção do Estado na Economia, antes mesmo de Keynes – aliás, seu crítico (RÉGIS, 2003, p.9). Partia do pressuposto que as externalidades negativas do meio de produção – que efetivamente acolhem as questões ambientais - só seriam solucionadas, com eficiência, se houvesse interferência do Estado com a imposição de tributos que obrigassem os agentes econômicos a adequar e, conseqüentemente, equilibrar as quantidades produzidas com o preço proposto, garantindo-se a defesa do bem-estar social. Como enfatizado por Pietropaolo (2009, p. 138), “dessa diminuição de quantida-

de decorreria menor externalidade, pois seus custos seriam internalizados pelo agente que a produz”.

Apenas na segunda metade do século passado, especificamente na década de 60, é que outro economista britânico, Ronald Coase, desenvolveu uma nova e, efetivamente oposta, teoria em face das externalidades. No seu artigo “*The problem of social cost*” sustentou que quando fossem essas externalidades provenientes de transação com baixos custos (ou até mesmo custos não mensuráveis, nulos, ausentes), seria muito mais eficiente solucioná-las pelas vias do próprio mercado, de modo que devia se limitar a intervenção estatal única e exclusivamente nos casos em que determinada produção demandasse efetivamente custos de transação mais altos. No exemplo dado por Pietropaolo (2009, p.142):

Se, por exemplo, uma indústria poluidora tem condições de negociar e adquirir toda a área adjacente à sua instalação, que sobre de forma mais imediata as conseqüências negativas não precificadas de suas operações, então a atribuição de responsabilidades pelo direito será economicamente irrelevante, pois, com barganhas, a externalidade será mais eficientemente resolvida, sem alterar negativamente o bem-estar social.

Para Coase, o direito agregado à questão econômica devia atribuir responsabilidades no sentido de se criar um maior saldo de bem-estar social líquido, pois às transações com ausência de custos de externalidades as negociações privadas encontrariam, automaticamente, o ponto ótimo. Nos casos concretos analisados, verificou Coase que as decisões judiciais acabavam se preocupando com a correta atribuição de responsabilidades entre os agentes envolvidos e não com o valor econômico subjacente propriamente dito. De modo que:

A preocupação jurídica de operar o problema dentro de seus próprios conceitos internos, sem levar em conta as conseqüências econômicas, não é certa ou errada, mas de-

termina escolhas que têm efeitos econômicos, baseadas em critérios jurídicos. Elas delimitam os fluxos de pagamentos ou quem paga para quem. Se o direito fizer isso de forma correta (eficiente), então as transações de mercado atingiriam o ótimo (PIETROPAOLO, op. cit., p. 146-147).

Assim, como se observa, a diferença entre o teorema “coaseano” e a taxaço “pigouviana” está, efetivamente, na forma como deve o Estado intervir no processo de produção em relação aos custos sociais das externalidades negativas, se mediante, respectivamente, a edição de normas tributárias que impeçam ou coibam a atividade para todo e qualquer caso ou com a transferência do problema à negociação privada na coordenação do preço final do produto quando baixos ou inexistentes se revelarem os custos de sua transação.

Fato é que externalidades configuram bens produzidos sem clara identificação de preço, com custo social alto para aqueles que os recebem, de natureza pública porquanto pertencentes à sociedade, porém produtos de lucros privados baixos, nulos e até negativos (MARTA, 1999, p.25). Daí porque não devem ser submetidos à resolução da ciência econômica, mas efetivamente jurídica e ao encargo do controle estatal.

Para Marta a ideia de intervenção estatal não deve ser compreendida como a concepção neoclássica apresentada fundamentalmente por Pigou, mas na forma de estímulo à redução da poluição ou até mesmo da regulação de um possível “mercado de poluição” que consistiria no uso da poluição ou do resíduo como matéria prima. “In verbis”:

Dessa maneira, a intervenção do Estado é necessária, não apenas com uma competência ‘pigouviana’, mas também como gestor de processo – estimulando o desenvolvimento tecnológico e participando em empreendimentos que utilizem como matéria prima, experimentalmente, a poluição ou o resíduo. Poder também interceder na forma

de intervenção estatal clássica: subsidiando equipamentos, através de taxas de juros com custo zero ou isentando de impostos os ‘proveitadores’ da poluição e de resíduos que os transformem em um bem útil, que não cause maiores problemas à sociedade (MARTA, op. cit., p. 21).

6. Direito Ambiental no Constitucionalismo Brasileiro

A positivação constitucional das normas de proteção ao meio ambiente começou a ser desenhada e ganhar significância mundial, especialmente, a partir da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente (CNUMA) realizada em Estocolmo em 1972.

Desde então recebeu assento na maioria das constituições sociais, merecendo destaque as constituições “verdes”, instituídas por Portugal em 1976 e Espanha em 1978 e que foram as responsáveis por influenciar essa nova concepção política na Constituição Brasileira de 1988, consagrando a inauguração de um marco de origem efetivamente constitucional e não mais somente legal. Em 1605, por exemplo, o Brasil já dispunha de uma legislação própria voltada à proteção das florestas (REINO DE PORTUGAL, 1605); a Carta Régia de 13 de março de 1797 já havia instituído a proteção da fauna, das águas e do solo (MEIRA, 2008, p.11), assim como a Lei 601/1850 a ocupação do solo (BRASIL, 1850); em 1934 nasciam o Código Florestal e o Código de Águas (BRASIL, 1934) e em 1964 o Estatuto da Terra (BRASIL, 1964). Em 1975 já vigorava em solo doméstico o Decreto-Lei nº 1.413 que tratava do controle de poluição de atividades industriais, com deveres e obrigações à prevenção e correção de prejuízos ambientais, dentre outras legislações.

Inaugurou seu ingresso no ordenamento jurídico brasileiro em título próprio, nominado “Da Ordem Social”, e capítulo independente

para a disposição das prerrogativas e responsabilidades protetivas ao meio ambiente que devem se submeter tanto o poder público quanto a coletividade. Segundo “caput” do 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.

A partir dessa definição é que na visão de Nalini (2009, p.294) se pode atribuir ao direito ao meio ambiente a qualificação de direito intergeracional, porque:

É a primeira explicitação de que há direitos que transcendem a uma vida e titularizam os que ainda vão nascer. Ao cometer ao Estado e à sociedade o dever de tutela ambiental para as futuras gerações, a Constituição fortaleceu a idéia de transcendência do direito. Este não pode ser considerado mero instrumento de resolução de questões concretas, uma ferramenta de pacificação de contendas, embora legítima essa vocação. O direito assume predestinação metafísica: a consecução dos bens do valor vida num a concepção de permanência numa dimensão pouco positivada.

(...)

Houve avanços normativos inegáveis. O texto da Constituição de 1988 é ambicioso. O Brasil dos contrastes é pródigo em exemplo de descompasso – ou mesmo divórcio – entre a proclamação e a prática. Entre a retórica fundante e sua consubstanciação.

Vários são os artigos que tratam do meio ambiente e que, por essa voga, acabaram instituindo o sub ramo do “Direito Constitucional Ambiental”. Nesse sentido, por Amado (2014, p. 68):

Competências legislativas (artigos 22, IV, XII e XXCI, 24, VI, VII e VIII e 30, I e II); competências administrativas (artigo 23, III, IV, VI, VII e XI); Ordem Econômica Ambiental (artigo 170, VI); meio ambiente artificial (artigo 182); meio ambiente cultural (artigos 215 e 216); meio ambiente na-

tural (artigo 225), entre outras disposições esparsas não menos importantes [artigos 176, 177 e 231].

Como também, os princípios de regência do direito ambiental, dentre os quais, segundo relação dos principais por Amado (op. cit., p. 81-105), merecem referência o (i) **da prevenção**, voltado às atividades de vasto conhecimento humano que possa derivar risco certo, conhecido ou concreto; (ii) **da precaução**, consubstanciado no risco incerto, mas fundado em juízo de probabilidade e potencial ocorrência de sérios ou irreversíveis danos; (iii) **do poluidor(ou predador)-pagador ou da responsabilidade**, que obriga o poluidor, desde que nos limites da tolerância dada pela lei e autorizada em licença específica, a responder pelos custos sociais decorrentes da atividade impactante, de degradação, conceitualmente denominada como “externalidades negativas”; (iv) **do usuário-pagador**, destinado à conscientização racional pelas pessoas do uso dos recursos naturais, mesmo que desprovidos de poluição, como o consumo de água e energia elétrica; (v) **da cooperação entre os povos**, na relação internacional entre os Estados, que também se une ao princípio “**da responsabilidade comum, mas diferenciada**”, relacionada à obrigação de controle da poluição e busca da sustentabilidade por todas as nações, com isonomia; (vi) **da solidariedade intergeracional ou equidade**, dispendo sobre o uso racional à preservação e adoção de políticas ambientais pelas presentes gerações em benefício às futuras gerações; (vii) **da natureza pública (ou obrigatoriedade) da proteção ambiental, a ser propagada por todos os envolvidos, nos termos da parcela de regulação, fiscalização e exercício do poder de política ambiental pelo poder público e defesa e preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado pela sociedade**; (viii) **da participação comunitária ou cidadã ou princípio demo-**

crático, estimulada por audiências públicas, com foco exclusivo na participação direta e ativa das decisões políticas ambientais, ainda que por meio de associações qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP’s ou Organizações Sociais – ONG’s, guardando correlação imediata ao dever de informação que o órgão público deve ter em face do fornecimento de dados ambientais ou acesso público aos documentos, expedientes e processos administrativos capazes à formação do juízo de convicção pela sociedade sobre determinada matéria ambiental; (ix) **da função socioambiental da propriedade**, cuja compreensão não deve se limitar ao exercício do direito de propriedade aos aspectos jurídicos do uso, gozo, disposição e reivindicação propriamente ditos, mas também respeitar a legislação ambiental incidente tanto na propriedade rural quanto na urbana; (x) **do protetor-recebedor**, que confere às pessoas físicas ou jurídicas colaboradoras à preservação ambiental benefícios financeiros como forma de compensação; (xi) **da gestão ambiental descentralizada, democrática e eficiente**, correspondente à repartição das competências protetivas ambientais por todos os entes federativos, nos termos da ordem constitucional.

Além destes, explicitados também foram os princípios do direito ao meio ambiente equilibrado; do direito à sadia qualidade de vida; da reparação; da correção, prioritariamente na fonte; da integração; do nível elevado de proteção; do progresso ecológico; do mínimo existencial ecológico; da ubiquidade; do equilíbrio e da boa-fé objetiva.

Com vertente econômico-ambiental mais destacada, confiou-se por último a tratativa dos **princípios do desenvolvimento sustentável ou ecodesenvolvimento, e do limite ou controle**: o primeiro, que trata da ponderação entre o direito fundamental ao desenvolvimen-

to econômico e o direito à preservação ambiental e sobre a qual é confiada ao poder público a valoração do caso concreto, no sentido de se verificar se a viabilidade ambiental da atividade empresarial buscada comportaria proveitos suficientes a justificar os eventuais e futuros danos ambientais, como por exemplo a construção de hidrelétricas em área florestal e respectivos impactos na fauna e flora local. O segundo, que implícito está no primeiro, se refere ao dever estatal de editar e efetivar normas jurídicas instituidoras de padrões de qualidade mínimos à preservação do equilíbrio ambiental e da saúde pública.

7. Eficácia da ordem constitucional

Moraes (2010, p. 852) destaca a evolução jurisprudencial que tem sido repercutida em face do dever de preservação ambiental à atividade empresarial, trazendo em sua obra julgado emitido pelo Supremo Tribunal Federal que declarava liminarmente inconstitucional o art. 182, §3º, da Constituição do Estado de Santa Catarina, porque excluía a obrigatoriedade de estudos prévios de impacto ambiental, em relação às áreas florestadas ou objeto de reflorestamento para fins empresariais. Além disso, como bem lembrado pelo autor, é dever constitucional instituir o “controle sobre a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substância que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”.

Na estrutura gerencial do Estado, órgãos públicos com competências administrativas específicas como por exemplo o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (CETESB) foram criados com a incumbência de atuar na fiscalização de casos pontuais de proteção ao meio ambiente, assim como a responsabilidade pelos prejuízos a outrem, causados em decor-

rência de danos ambientais, tem sido tratados pela via judicial respectiva. Exemplo disso foi o vazamento de 1,23 trilhão de litros de óleo combustível em 40 km² da Baía de Guanabara, no Estado do Rio de Janeiro, ocorrido em 18 de janeiro de 2000 por conta do rompimento de um duto da Petrobrás, na qual a empresa foi condenada ao pagamento de uma multa de R\$ 35 milhões ao IBAMA e mais R\$ 15 milhões para a revitalização da baía, além da indenização pelos prejuízos potencialmente causados aos terceiros envolvidos, especialmente, com o trabalho da pesca¹.

Além disso, seguindo-se aqui a ponderação de que o Estado deveria também se apresentar como interventor dos custos sociais – externalidades ambientais negativas – não apenas sob o prisma da competência ‘pigouviana’, mas também como gestor de processo ao estímulo do desenvolvimento tecnológico e participação em empreendimentos que utilizem a poluição ou o resíduo como matéria prima experimental, vale destacar a importância que a Lei Nacional de Resíduos Sólidos, Lei Federal nº 12.305/2010, trouxe para esse cenário de responsabilidade, instituindo o compartilhamento Estado e sociedade no dever de “não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos”.

Confiado foi a cada ente da Federação brasileira a elaboração da principal ferramenta de contemplação do diagnóstico atual e do prognóstico de futuro à questão dos resíduos sólidos que é o Plano de Gestão dos Resíduos Sólidos, exigindo de antemão que novos programas, ações de melhoria e investimentos nos projetos de educação ambiental, participação popular, redução de massa e estabelecimento de logística reversa fossem instituídos. Aos Municípios, em particular, conferiu o direito ao acesso a recursos da União e a incentivos e financiamentos de entidades federais de crédito ou de fomento

para a realização de empreendimentos e serviços voltados à limpeza urbana ou ao manejo de resíduos sólidos, bem como o estímulo à implantação de gestões consorciadas intermunicipais, já reguladas pela Lei Federal nº 11.107/05, e de sistemas próprios de coleta seletiva.

No Município de São Paulo, o Plano de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos foi instituído pelo Decreto nº 53.323, de 30 de julho de 2012² e complementado pelo Decreto nº 54.991, de 2 de abril de 2014³ para regência no período de 2014/2033.

8. Conclusão

Soluções pontuais à regulação do poder econômico existem, principalmente no que tange à proteção do meio ambiente equilibrado. Decorrem de mecanismos impostos pelo Estado e por ele controlados a partir de seus diversos órgãos, tanto administrativos quanto de auxílio do Poder Judiciário, como no caso brasileiro se mostra a atuação do Ministério Público. Enquanto instituição autônoma, recebeu da própria Constituição Federal⁴ o poder-dever de guardião dos interesses difusos, transindividuais, esperando-se que, com isso, os abusos da produção em relação aos efeitos da poluição sejam contidos, minimizados, neutralizados em busca de um meio ambiente ao menos equilibrado.

Referências

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental esquematizado**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

BAGNOLI, Vicente. **Direito e poder econômico**: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

BRASIL. **Terras devolutas do Império**: Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm>, acessado em 19-10-2014.

_____. **Código Florestal**: Decreto nº 23.493, de 23 de janeiro de 1934 (revogado). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d23793.htm>, acessado em 19-10-2014.

_____. **Código de Águas**: Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d24643.htm>, acessado em 19-10-2014.

_____. **Estatuto da Terra**: Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm>, acessado em 19-10-2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**: para compreender o mundo em que vivemos. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 36ª ed. São Paulo: Saraiva: 2010.

_____. Os direitos fundamentais implícitos e seu reflexo no sistema constitucional brasileiro. **Rev. Jur.**, Brasília, v. 8, n. 82, dez./jan., 2007, p. 01-08.

LEMBO, Cláudio. **A pessoa**: seus direitos. Barueri, SP: Manole, 2007.

MARTA, José Manuel Carvalho. Externalidades: uma resenha. **Revista de Estudos Sociais**, Universidade Federal de Mato Grosso, Faculdade de Administração, Economia e Ciências Contábeis: ano 01, n.02, 1999, p. 17-26.

MEIRA, José de Castro. **Direito Ambiental**. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v. 19, n. 1, jan./jun. 2008, p. 11-23. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/publicacaoseriada/index.php/informativo/article/viewFile/50/54>>, visitado em 19-10-2014.

MORAES, Alexandre de (Coord.). **Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Atlas, 2009.

NALINI, José Renato. A evolução do direito ambiental nos 20 anos de vigência da CF/88. In MORAES, Alexandre de (Coord.). **Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 293-308.

PIETROPAOLO, João Carlos. **Limites de critérios econômicos na aplicação do direito**: hermenêutica e análise econômica do direito. 2009. Tese (Doutorado em Filosofia do Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. Disponível em <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/.../integral_tese_pietropaolo.pdf>, visitado em 20-10-2014.

RÉGIS, Marlon Antônio Lima. **Imposto sobre Poluição Ambiental**: Fundamentos Econômicos, Jurídicos e Operacionais. 2003. Monografia (Especialização em Direito Tributário). Universidade Federal da Bahia, Fundação Faculdade de Direito, Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Bahia, 2003. Disponível em <http://www.sefaz.ba.gov.br/scripts/ucs/externos/monografias/monografia_marlon_lima.pdf>, visitado em 20-10-2014.

REINO DE PORTUGAL. **Regimento do Pau-Brasil**. 1605. Disponível em <http://www.historiadobrasil.net/documentos/pau_brasil.htm>, visitado em 19-10-2014.

Meios eletrônicos consultados:

OECO. Baía de Guanabara: vazamento da Petrobrás completa 14 anos. Disponível em <<http://www.oeco.org.br/reportagens/28021-baia-de-guanabara-vazamento-da-petrobras-completa-14-anos>>, consultado em 19-10-2014.

¹ STJ, Ag.Instr. nº 619.363-RJ, Rel. Min.Castro Filho, que não obstante desconhecido tivesse sido o Recurso Especial apresentado, já que incompetente essa instância superior à revisão de matéria de prova, anunciou a providência condenatória da empresa ré ao autor firmada pelo E.Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em razão dos prejuízos sofridos com a impossibilidade do regular exercício da atividade pesqueira que mantinha.

² Publicado como Suplemento do Diário Oficial da Cidade de São Paulo pelo Prefeito Gilberto Kassab em 31 de julho de 2012.

³ Publicado como Suplemento do Diário Oficial da Cidade de São Paulo pelo atual Prefeito Fernando Haddad em 5 de abril de 2014.

⁴ Art. 127 c.c.art. 129, inciso III..