

O DIREITO AMBIENTAL FRENTE A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

ENVIRONMENTAL LAW FRONT OF LAW AND ECONOMICS

Heitor Oliveira Müller¹

RESUMO

O presente trabalho vem abordar o desenvolvimento da Análise Econômica do Direito, movimento que propõe a investigar e estudar o Direito sob uma perspectiva econômica. A ciência da Economia está na vida de todos os indivíduos, assim a como o Direito. É inegável também que entre essas duas ciências não haja uma relação. Todos os dias os agentes econômicos, com base em seus interesses, produzem enormes quantidades de poluição. Assim, tais agentes, na esteira de defender os seus interesses e as suas atividades lucrativas, acabam desconsiderando os interesses dos indivíduos. A Análise Econômica do Direito e Direito Ambiental estudam os meios menos nocivos ao meio ambiente e que possam satisfazer tanto a população como um todo quanto aos agentes econômicos.

PALAVRAS-CHAVE: Análise Econômica do Direito. Direito ambiental. Justiça ambiental.

ABSTRACT

This paper approaches the development of the Economic Analysis of Law, a movement that proposes to investigate and study the Law from an economic perspective. The science of economics is in the lives of all individuals, as is law. It is also undeniable that there is no relationship between these two sciences. Every day economic agents, based on their interests, produce huge amounts of pollution. Thus, such agents, in the wake of defending their interests and their profitable activities, end up disregarding the interests of individuals. The Economic Analysis of Law and Environmental Law study the least environmentally harmful means that can satisfy both the population as a whole and the economic agents.

KEYWORDS: Law and Economics. Environmental Law. Environmental Justice.

1 INTRODUÇÃO

A Análise Econômica do Direito é uma disciplina dentro da Ciência do Direito que irá estudar tanto o próprio Direito quanto duas instituições com base na racionalidade individual. Trata-se da aplicação da teoria econômica e dos métodos presentes na Economia no âmbito do Direito. O estudo irá verificar os impactos gerados por aquela teoria dentro dos mais variados ramos do Direito, inclusive os impactos que geram com o passar do tempo.

Portanto, tal disciplina irá estudar e investigar a resposta de dois questionamentos importantes: 1) qual o impacto nas normas legais que os agentes econômicos acabam gerando

¹ Especialista em Direito Processual Civil e Docente no Curso de Direito da FAPE – Faculdade de Presidente Epitácio.

quando da tomada de suas decisões; 2) com relação ao bem-estar social, as normas legais conseguem produzir efeitos ou serem eficientes.

Como é sabido, o Direito está em constante mutação, andando sempre ao lado da humanidade desde os seus primórdios, servindo sempre ao interesse do homem, seja em qualquer época.

Por esta razão, é de suma importância que o estudo do bem-estar social seja relevante quando da Análise Econômica do Direito. Se a sociedade está sujeita aos interesses dos agentes econômicos, deve haver um estudo direcionado para verificar e investigar se tais interesses não irão colidir com o bem-estar da sociedade que está sob a sua influência. E, por consequência, como o Direito é um instrumento utilizados por esses agentes, o estudo das normas legais deve ser verificado tanto no sentido de qual será o impacto para a sociedade da criação e instituição de tais normas como do efeito e da eficiência frente ao bem-estar da sociedade.

Inexiste aquele debate polarizado entre Direito e Economia, onde ambas possuiriam propósitos distintos, sendo que o primeiro cuidaria das questões relacionadas à “justiça”, enquanto que a segunda com a busca de eficiência atribuída aos agentes econômicos. Tal polarização não existe mais. Pois ambas as ciências possuem uma interdisciplinaridade. Ambas são correlatas.

O Estado, por meio do Direito, sempre está a atender as necessidades dos agentes econômicos, propiciando meios para o desenvolvimento da atividade econômica e social.

A existência de um mundo globalizado impede que manutenção dessa polarização. A própria Análise Econômica do Direito considera as instituições legais como integrantes do sistema econômico, não mais sendo alheias a ele, sendo consideradas como variáveis e analisa os efeitos que essas variáveis provocam na sociedade em geral.

O problema fundamental dos economistas é a eficiência, que procura explicar a vida econômica (e, de fato, toda ação racional) e outra que pretende alcançar a justiça como elemento regulador de todos os aspectos da conduta humana.

Logo, a Análise Econômica do Direito é a aplicação da “eficiência” às normas legais, um estudo direcionado para melhor aplicar o Direito dentro da sociedade, gerando uma sensação de justiça.

Por essa razão, essa disciplina também será aplicada ao Direito Ambiental, de forma que os interesses dos agentes econômicos não se sobreponham aos interesses dos indivíduos quando se tratar de meio ambiente.

2 ORIGEM E FUNDAMENTOS DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

A partir da década de 1970, surgiram três movimentos que se contrapunham à teoria jurídica, esta que compreendia o Direito como uma ciência que trata da realidade e uma disciplina autônoma, e do utilitarismo. Tais movimentos são: - Análise Econômica do Direito (ou “Law and Economics”): propõe a análise do direito sob a perspectiva econômica; - Escola Crítica do Direito (ou “Critical Legal Studies”): a análise será sob a perspectiva política; - Teorias “rights-based”: englobam todas as contribuições que derivam das teorias desenvolvidas no campo da filosofia moral e política e cujo objetivo é desenhar uma sociedade justa.

Esses movimentos possuem em comum a característica de aplicar a teoria econômica no âmbito do Direito.

Entretanto, já no século XVIII, o filósofo e jurista Jeremy Bentham, mesmo sendo adepto da teoria utilitarista, já trazia menções à influência dos agentes econômicos na realidade jurídica.

Com a globalização do mundo, a separação entre Direito e Economia se tornou algo impensável e sofreu profundas transformações. São duas ciências que mantêm uma harmoniosa relação. Entretanto, a Análise Econômica do Direito se tornou notória com os artigos de Coase (1960) e Becker (1968), e os livros de Calabresi (1970) e Posner (1972).

Até os anos 1960, a Análise Econômica do Direito era vista como um tema dentro do Direito de Concorrência. Só a partir dos anos 1970 que se tornou uma disciplina autônoma, graças a três movimentos que passaram a contrapor a visão de polarização de Direito e Economia.

Portanto, após a década de 1970, a Análise Econômica do Direito foi ampliada para alçar a todas as demais áreas do Direito, não apenas influenciando no chamado Direito de Concorrência.

Por isso, hoje podemos ver influências dela no direito de propriedade, nas áreas dos contratos, na responsabilidade civil, no Direito Penal, bem como no Direito Ambiental.

Outra razão para o surgimento dessa disciplina diz respeito à crise do “bem-estar social” durante a década de 1970.

A Análise Econômica do Direito é baseada na teoria da microeconomia, onde os agentes econômicos, antes de tomar qualquer decisão que seja, analisam os benefícios e os

custos das diferentes alternativas que essa decisão terá, pouco importando a espécie de decisão.

Significa que no momento da tomada de decisão é realizada uma avaliação com a informação que é disponível no momento, bem como respeitando as vontades dos agentes econômicos.

Portanto, essa avaliação realizará uma probabilidade, ou seja, analisa as consequências que a decisão acarretará no futuro, caso seja ela escolhida. São desconsideradas as causas que levaram a decisão, sendo considerados termos probalísticos.

Os agentes econômicos preocupam-se com o futuro e não com o passado (uma vez que este não pode ser modificado).

Por essa razão que a Análise Econômica do Direito se preocupa em responder àqueles dois questionamentos citados anteriormente. O bem-estar da sociedade é medido pela agregação do bem-estar dos seus membros.

Há uma suposição de que as normas legais deveriam ser aplicadas de forma a determinar se estão facilitando ou atrapalhando o uso eficiente dos recursos. Ou seja, quais as consequências que trarão para a sociedade num futuro, aplicando de forma eficiente as normas e seus preceitos legais.

Entretanto, a análise do comportamento do ser humano acaba por ignorar os desvios cognitivos ou psicológicos daqueles que estão fora da média, e tais desvios podem ser importantes na aplicação do Direito e na análise normativa.

Por exemplo, uma sociedade que ignora ou é incapaz de compreender a noção de risco quando se tratar de regulamentar um mercado de seguros ou a responsabilidade civil, tal ignorância ou incapacidade será levada em consideração. Portanto, os preços dos seguros poderão ser mais caros que outros locais, bem como a verificação de responsabilidade civil poderá levar elementos diversos.

Por essa razão, o diálogo Direito x Economia se faz necessário. Ambas possuem matrizes em comum, pois (a) tratam da mesma realidade; (b) olham para a realidade e propõem mudanças construtivas e transformativas; e (c) cuidam de seres humanos, o que torna o estudo um pouco ambíguo.

O Direito e a Economia possuem interesses em comum, pois partilham do mesmo objeto. Então, por que não associar eficácia à eficiência quando da criação das normas jurídicas? Deveria ser meta de qualquer sistema jurídica, atingir o melhor resultado com o mínimo de erros ou perdas.

3 EFICIÊNCIA E BEM-ESTAR SOCIAL

Como dito anteriormente, a Análise Econômica do Direito vislumbra aplicar às normas legais uma perspectiva de “eficiência”.

Sob o olhar econômico, o Direito deve ser utilizado como uma instituição que promova a eficiência das normas legais, de forma que contribua ao bem-estar de toda a sociedade.

Comumente associamos o termo “eficiência” ao dinamismo da atividade privada, ao empreendedorismo que é característico do mundo dos negócios. Numa acepção geral, o termo eficiência refere-se apenas à otimização de alguma medida de valor.

Existe a presunção de que todo indivíduo racional possui preferências sobre qualquer estado de coisas, em que associa um “nível de satisfação” em diferentes situações reais. Exemplo: João prefere comer peixe no almoço a comer carne. Assim, fica mais satisfeito quando almoça peixe com mais frequência. Logo, João associa “comer peixe” um nível de utilidade superior.

Podemos eleger um valor a ser protegido, por exemplo, a proteção ao meio ambiente e, por considerá-lo importante, buscar opções que tenham como resultado a maximização deste valor.

O Direito é uma ciência que sempre buscou eleger valores a serem protegidos. Por essa razão que as normas e seus preceitos legais devem sempre buscar a eficiência, de forma que a proteção desses valores seja efetiva.

Quando se fala em “eficiência”, deve-se trata-la sob duas perspectivas: aquela que se refere à alocação de recursos e a que se prende à eficiência produtiva.

Ao se falar em alocação de recursos, quer se discutir sobre a distribuição deles dentro da sociedade. Por isso, deve-se analisar como os recursos serão utilizados e quais as consequências que trarão para a sociedade.

Com relação à eficiência produtiva, esta se refere a assuntos internos, ou seja, aos interesses de cada empresa. Cada empresa irá otimizar seus custos, trabalhar de forma eficiente a sua produção.

O mundo como se encontra atualmente foi fundamental para a mudança de paradigma do Direito, tornando-o mais racional, como já é a Economia. Portanto, se houve uma mudança comportamental dos indivíduos, se faz necessário a revisão dos institutos jurídicos, de forma a torna-los mais eficientes.

O ar que respiramos e que poderá faltar, a água que é consumida e que, em algumas localidades, já começa a faltar, além dos alimentos que são produzidos e que poderão faltar, tudo isso e outros exemplos, afetam a toda humanidade. Por esse motivo, que a teoria econômica deve ser utilizada para a interpretação do Direito.

São inerentes ao Direito dois objetivos: (a) ser instrumento de controle social, e (b) cumprir sua função social. Portanto, a Análise Econômica do Direito vem a tornar eficiente o cumprimento desses dois objetivos. O bem-estar social mede-se pela agregação do bem-estar dos indivíduos.

4 DIREITO AMBIENTAL E DIREITO ECONÔMICO

O Direito Ambiental é fruto de um intenso conflito histórico existente entre valores econômicos e ecológicos.

Por mais que ambas as palavras possuam semelhanças nas suas origens, pois economia vem de *oikos* (casa) e *nomos* (normas), portanto, normas da casa, e ecologia vem de *oikos* (casa) e *logos* (estudo), ou seja, estudo da casa, é inegável que a utilização econômica dos meios naturais se tornou a grande e principal responsável pela degradação do meio ambiente.

Entretanto, a conceituação de Direito Ambiental não é tão simples como parece. Alguns o definem como o conjunto de regras e princípios que visam regular as condutas humanas que venham a afetar, direta ou indiretamente, o meio ambiente, seja ele natural, artificial ou cultural.

Segundo Hely Lopes Meireles, Direito Ambiental “é o estudo dos princípios e regras tendentes a impedir a degradação dos elementos da natureza”. Entretanto, esse conceito se preocupa apenas com o meio ambiente natural, deixando de lado o artificial e cultural.

O que podemos extrair de diversos conceitos é que o Direito Ambiental é um ramo autônomo do Direito, construindo um complexo conjunto de normas e princípios que visam não só proteger a degradação do meio ambiente, mas também harmonizar o relacionamento do homem com o meio no qual está inserido.

A preocupação não é apenas impedir a degradação do meio ambiente, pois sabemos que é algo impossível de ocorrer. Mas permitir que o homem saiba conviver de forma sustentável e adequada com o meio ambiente, utilizá-lo da melhor forma possível.

Por mais que as pessoas aspirem a uma elevação do nível da qualidade de vida, satisfação e bem-estar, são as suas escolhas, sejam elas individuais ou coletivas, que criam fontes de riscos para toda comunidade global.

Assim, temos o chamado Estado Socioambiental que se fundamentará no princípio da sustentabilidade. Tal Estado seria aquele que define a incolumidade do meio ambiente como sua tarefa, critério e meta procedimental na formulação de seus projetos e decisões.

A grande incógnita que surge é como aliar o Estado Socioambiental frente aos agentes econômicos.

Se de um lado temos o ramo chamado Direito Ambiental, doutro lado temos o seu maior opositor, que é o Direito Econômico. Este possui a finalidade de melhorar a organização e o planejamento da economia por meio de um processo, ou seja, por normas agrupadas que fornecerão o instrumento necessário para regular o mercado e a concorrência, traçando uma ordem econômica.

Infelizmente, na maioria das vezes, a organização e o planejamento da economia colidem com o meio ambiente, razão que torna a Economia como a maior vilã quando se fala em degradação do meio ambiente.

Assim, as preocupações com meio ambientes foram intensificadas no final do século passado. Cria-se a ideia de que o Estado deve ter como uma das funções primordiais a implementação de uma política econômica integrada ao direito ambiental.

Seria uma tentativa de tornar o meio ambiente acessível de forma consciente a todos os indivíduos, ou seja, afastar a sensação de injustiça ambiental que se tornou comum com o passar do tempo.

5 DA JUSTIÇA AMBIENTAL

O conceito de Justiça Ambiental teve surgimento nos Estados Unidos quando da divulgação de científico produzido pelo Comitê para a Justiça Racial da Igreja Unida de Cristo, em 1987, que comprovou a localização de lixeiras com resíduos tóxicos coincidentemente em comunidades negras, asiáticas e hispânicas. Constata-se, assim, que a construção de complexos industriais perigosos em regiões mais pobres com predominância de negros. Logo, surge o que se chama de *racismo ambiental*.

Daí a necessidade, conforme MOURA (2010, p. 4), de se “democratizar todas as decisões relativas à localização e às implicações ambientais e sanitárias das práticas produtivas e dos grandes projetos econômicos e de infraestrutura”.

Significa que a sociedade deve ser informada de todas as decisões que dizem respeito a impactos ambientais e participar dessas decisões indistintamente. Portanto, ao ser propiciado tais mecanismos de participação, a finalidade é impedir que os agentes econômicos do risco ambiental possam atuar de forma arbitrária, ou seja, punir aqueles que procurem comunidades carentes, vítimas preferenciais de suas ações danosas.

A participação da sociedade em temas que lhe urgem interesse passa ser de forma democrática. Logo, a necessidade de discutir o que é Justiça Ambiental se torna mais que primordial, uma necessidade da sociedade.

Por isso, Herculano (2008, p. 2), afirma que tal justiça é como “um conjunto de princípios que garantem que nenhum grupo de pessoas, sejam grupos étnicos, raciais ou de classe, suporte uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas de operações econômicas, de políticas e programas federais, estaduais e locais, bem como resultantes da ausência ou omissão de tais políticas”.

Entretanto, inexistente um conceito definitivo de Justiça Ambiental, sempre havendo discussões a respeito de questões sociais, étnicas etc. A ideia não é resolver a degradação ambiental, como muitos propagam, com atos que “economizam” o meio ambiente e abrindo mercados para as tecnologias consideradas limpas.

Quando se fala em Justiça Ambiental, deve-se afastar o pensamento de preservação do meio ambiente como única diretriz, mas de como a utilização dos benefícios da exploração e da preservação do meio ambiente são distribuídos.

O que foi dito acima a respeito da degradação ambiental nada mais é do que uma abordagem conservadora do que tem sido apresentado como crise ecológica.

Por isso, muitos estudiosos, dentre eles Acsehrad, que afirma “a teoria da Sociedade de Risco de Ulrich Beck representaria uma alternativa crítica radical por considerar a existência do conflito ecológico e da desigualdade de poder sobre as técnicas, o que justificaria uma ação crítica do ecologismo sobre instituições que não seriam, por si sós, capazes de apreender como lidar com o caráter ampliado dos riscos”.

Por tal teoria, há a preponderância de incertezas científicas, riscos que são considerados desconhecidos, em meio à complexidade da sociedade e à chamada globalização

dos riscos atuais, ou seja, a preocupação deixa de ser da esfera local ou nacional e passa a pertencer a todos os indivíduos do globo terrestre.

Além dos riscos serem considerados globais, eles são imperceptíveis, invisíveis, que decorrem de um modelo de produção industrial que produz danos irreversíveis. Por essa razão, a Justiça Ambiental, deve enfrentar tal sociedade de risco e as decorrentes incertezas, que tem gerado o medo nos indivíduos.

6 CONCLUSÃO

O Direito convive com o homem desde o seu princípio, uma vez que disciplina as relações existentes dentro da sociedade. A partir do momento que o homem decide conviver em sociedade, faz-se necessária a regulação do convívio do homem com seus pares, pois do contrário seria impossível existir uma pacificação social. Entretanto, sabemos que é impossível que a humanidade consiga atingir a pacificação social plena, uma vez que crimes sempre existirão, conflitos familiares também existirão e novos conflitos surgem com o desenvolvimento da humanidade, dentre eles os problemas relacionados com o meio ambiente.

Se nos primórdios o homem não se importava com o meio ao seu redor, nas últimas décadas passou a ser tratado como tema de suma importância, inclusive alguns afirmando que colocaria em risco a sua própria sobrevivência.

Outro detalhe importante, com o desenvolvimento do homem em sociedade e o surgimento do capitalismo, este encontra-se arraigado na própria sociedade, servindo de influência inclusive na criação de normas. Economia e Direito são duas ciências que se interligam e se relacionam. Por essa razão, a disciplina da Análise Econômica do Direito é importante para que ocorra um estudo aprofundado dos conflitos que existem dentro da sociedade.

Como os agentes econômicos acabam sendo influentes dentro da sociedade, conduzindo-a de acordo com os seus interesses, o meio ambiente também acaba sofrendo interferência dos mesmos.

Temos na Constituição de 1988, que a ordem econômica e ambiental deve se voltar para a atuação do Estado juntamente com a iniciativa privada, com desenvolvimento de atividade que possam garantir a estabilização econômica.

Assim, o Estado teria como finalidade evitar crises, não só de ordem econômica, mas também ambiental, onde a degradação do meio ambiente passa a ser de interesse social e coletivo, devendo, claro, ser respeitadas as peculiaridades de cada localidade.

O Estado deve permear políticas ambientais, tentando conciliar os interesses dos agentes econômicos, uma vez que estes interesses não podem ser ignorados completamente. O Direito Ambiental está enraizado na ordem constitucional, conforme o artigo 225, sendo considerado um bem de uso comum.

Logo, a qualidade de vida que é proposta pela Economia, no chamado bem-estar social e a busca pela eficiência, também deve ser almejada pelo Direito Ambiental.

Trata-se, portanto, de um objetivo comum entre a Economia e o Direito. E, principalmente, no Direito Ambiental, no ideário de permitir que todos os indivíduos possam saber dos riscos que as atividades econômicas possam gerar ao meio ambiente em que vivem e participar das decisões, havendo uma democratização no que concerne a este tema.

Seria aliar a “justiça ambiental” aos interesses dos agentes econômicos, o que é algo profundamente difícil de ser atingido. Porém, o Direito Ambiental, uma vez servindo aos interesses da coletividade e da humanidade, deve pautar por ser o conciliador entre essas duas disciplinas.

O Direito reflete a realidade social e não deve esquecer daquela presente no meio ambiente. Mesmo que sofra interferência dos agentes econômicos, o Direito é feito para a pacificação social, portanto, a participação da sociedade na discussão de temas que lhe tenham interesse é primordial.

Por esta razão, a Análise Econômica do Direito, sendo uma vertente que junta as duas ciências, também deve tratar de questões de Direito Ambiental, fazendo um panorama das teorias econômicas a serem aplicadas na sociedade e as consequências ambientais que elas podem acarretar.

REFERÊNCIAS

ACSELRAD, Henri. Justiça ambiental e construção social do risco. **Desenvolvimento e Meio Ambiente**, [S.l.], v. 5, jun. 2002. ISSN 2176-9109. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/made/article/view/22116/14480>>. Acesso em: 03 maio 2016.

ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 29, 2014.

- ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Interpretação consequencialista e análise econômica do direito público à luz dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade.** Interesse público, 2009.
- ARAÚJO, Fernando. **Análise econômica do direito.** Coimbra: Almedina, 2008.
- CENCI, Daniel Rubens; KÄSSMAYER, Karin. **O direito ambiental na sociedade de risco e o conceito de justiça ambiental.** 2013.
- DIAS, Jean Carlos. **Análise econômica:** do processo civil brasileiro. 2009.
- FARACO, Alexandre Ditzel; SANTOS, Fernando Muniz. Análise econômica do direito e possibilidades aplicativas no Brasil. **Revista de direito público da economia**, 2005.
- GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. Eficiência e direito: pecado ou virtude; uma incursão pela análise econômica do direito. **Revista Jurídica**, v. 1, n. 28, p. 77-122, 2012.
- HERCULANO, Selene. Riscos e desigualdade social: a temática da Justiça Ambiental e sua construção no Brasil. **ENCONTRO DA ANPPAS**, v. 1, 2002.
- HERCULANO, Selene. O clamor por justiça ambiental e contra o racismo ambiental. **InterfaceHS-Revista de Saúde, Meio Ambiente e Sustentabilidade**, v. 3, n. 1, 2011.
- IORIS, Antônio Augusto Rossotto. O que é justiça ambiental. **Ambient. soc.**, Campinas, v. 12, n. 2, p. 389-392, Dec. 2009. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2009000200012&lng=en&nrm=iso>. access on 03 May 2016. <http://dx.doi.org/10.1590/S1414-753X2009000200012>.
- MILANI, Robson et al. **Análise econômica ao direito.** s./d.
- PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados.** São Paulo, 2007.
- ROMERO, Anna Paula Berhnes. As restrições verticais e a análise econômica do direito. **Revista Direito GV**, v. 2, n. 1, p. 11-35, 2006.
- SZTAJN, Rachel; ZYLBERSZTAJN, Décio. **Direito e economia.** 2005.