

# OIKOS EM PERIGO: O EMBATE ENTRE NOMOS E LOGOS EM DECORRÊNCIA DO VÍCIO DA FALSA INFINIDADE

*Oikos in peril: the struggle between nomos and logos due to the false infinity addiction*

## *Daniel Oitaven*

Doutor em Direito Público e Ciências Sociais pela Universidade Federal da Bahia. Professor da Faculdade Baiana de Direito. Professor Efetivo Adjunto "A" da Faculdade de Direito da UFBA. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA e consultor jurídico. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5174-5561>. E-mail: [danieloitaven@hotmail.com](mailto:danieloitaven@hotmail.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6017800397546356>.

## *Rafael Blusky*

Mestrando em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-8753-2012>. E-mail: [rafaelblusky@hotmail.com](mailto:rafaelblusky@hotmail.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2949878961750098>

Recebido: 25.11.2018 | Aprovado: 10.12.2018

**RESUMO:** Este trabalho tem como objetivos gerais descrever o modo como o sistema jurídico é afetado pela lógica econômica de adicção social e avaliar propostas alternativas de modelos operacionais para a solução desse problema. Por meio de pesquisa teórica qualitativa e do procedimento metodológico de análise de conteúdo bibliográfico, almeja examinar perspectivas em prol do desenvolvimento sustentável para realizar analogias e paralelos com a ecologia e sustentabilidade do direito ligadas às prestações estatais de direitos sociais. Apesar de promoverem objetivos semelhantes, os múltiplos sentidos atribuíveis ao conceito de desenvolvimento

sustentável geram práticas e resultados diversos, como degradação ambiental pelo imoderado crescimento econômico que se acredita ser adequadamente sustentável e graves conflitos no campo da justa distribuição de recursos ecológicos, fenômenos que, guardadas as devidas proporções, também podem ocorrer no âmbito jurídico devido a imprudentes práticas judiciais. Porém, mais do que simples ganância humana ou repetição de uma dinâmica assimétrica da corrente relação de forças sociais por ausência de sanções apropriadas, estas crises ecológicas (ambientais ou judiciais) podem ser o reflexo de um comportamento social geral adictivo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Sustentabilidade. Ecologia. Justiça distributiva. Adicção social. Direitos Fundamentais

**ABSTRACT:** This work has as aims both to describe the way the legal system is affected by the economic logic of social addiction and to evaluate alternative operational models which intend to solve this problem. Through qualitative theoretical research and bibliographic content analysis procedure, strives to examine perspectives in favor of sustainable development to draw analogies and parallels with ecology and sustainability in Law connected to state provisions of social rights. In spite of promoting similar goals, the multiple meanings ascribable to the concept of sustainable development generate diverse practices and results, such as environmental degradation due to immoderate economic growth that believes itself to be adequately sustainable and severe conflicts in the field of just distribution of ecological resources, phenomena that, kept in proportion, may also occur in the legal field because of unwise judicial practices. However, more than simple human greed or the reiteration of an asymmetrical dynamics of the current social power relations due to lack of appropriate sanctions, these ecological crises (environmental or judicial) can be the reflection of a general addictive social behavior.

**KEY WORDS:** Sustainability. Ecology. Distributive justice. Social addiction. Fundamental Rights

**SUMÁRIO:** 1 Introdução – 2 As múltiplas perspectivas da sustentabilidade – 3 Paralelos na distribuição conflituosa dos recursos ecológicos – 4 Adicção produtiva e a ilusão das fontes inesgotáveis – 5 Conclusão – 6 Referências

## 1. INTRODUÇÃO

Economia e ecologia nem sempre estiveram em conflito. Os conhecimentos encarados como regras referentes à administração do lar (*oikonomia*: *oikos*, “casa” + *nomein*, “gerenciamento”, *nomos*, “lei”), originalmente voltadas primariamente para a autossuficiência produtiva de um determinado agrupamento social, não tinham a capacidade de causar impacto ambiental que não fosse naturalmente recuperável por conta do estágio incipiente das tecnologias de produção material. Tal fenômeno, portanto, não se apresentava como ameaçador do ponto de vista do campo referente ao estudo das interações com o ambiente (*oikologia*: *oikos*, “casa” + *logia*, “estudo”, *logos*, “razão”).

Contudo, com a transformação da economia em um campo que não mais estava voltado somente para a administração doméstica de pequena escala quando as comunidades humanas atingiram graus mais elevados de complexidade e ramificação, bem como com os avanços tecnológicos da humanidade, principalmente a partir da revolução industrial; as atividades econômicas e produtivas realizadas tornaram-se cada vez mais eficientes e destrutivas, assim como sua lógica foi progressivamente mais difundida na sociedade. Tal perspectiva pode ser relacionada à transição progressiva da antiga racionalidade comunitária padrão, que enxergava a natureza como dádiva sagrada, em direção à percepção moderna de que o meio ambiente existe para ser dominado pelo homem e satisfazer suas vontades. Esse cenário culminou em um crescente risco de ocorrência de crises socioambientais, **tema** do presente artigo.

Dentre as inovações tecnológicas surgidas especificamente com o propósito de permitir a colonização humana de seu ambiente, podemos encontrar as recentes técnicas relacionadas ao desenvolvimento sustentável. Entretanto, justamente por conta de sua relativa novidade e de se tratar de alçada ainda não explorada a contento, **a presente pesquisa qualifica-se como relevante**, dada a necessidade de uma abordagem sobre as novas interações entre homem, natureza, sistema e ambiente à luz das variadas ideias de sustentabilidade, aqui consideradas também numa perspectiva societal.

Assim, é possível destacar, por meio de uma noção mais abrangente de crise ecológica, paralelos entre os discursos e crises ambientais e socioeconômicas, estas últimas podendo ser irradiadas de modo a gerar o **problema** com que lida este trabalho: dado que o sistema jurídico se vê gravemente afetado pelas oscilações societárias causadas pela lógica econômica por meio do fenômeno da adicção social, como se pode elaborar uma descrição parcial desta espécie de crise e quais medidas podem ser assumidas para superá-la?

Trata-se de pesquisa teórica, qualitativa e que se vale do procedimento metodológico da análise de conteúdo bibliográfico para satisfazer os **objetivos gerais** de denunciar a insustentabilidade da transposição de lógicas economicistas ao sistema jurídico e propor linhas gerais para um modelo operacional alternativo. O cumprimento dessas tarefas envolverá a assunção dos seguintes **objetivos específicos**, os quais serão enfrentados nos três itens de desenvolvimento do escrito: 1) analisar as múltiplas perspectivas da sustentabilidade; 2) estabelecer paralelos na distribuição conflituosa dos recursos ecológicos; e 3) avaliar a relação entre o sistema jurídico e a caracterização da adicção produtiva e da ilusão das fontes inesgotáveis como obstáculos a projetos de desenvolvimento sustentável.

## 2. AS MÚLTIPLAS PERSPECTIVAS DA SUSTENTABILIDADE

Diante da crise ambiental constatada em meados do século passado, a partir da qual se tornou claro, por conta do alto grau de degradação do meio ambiente em decorrência das práticas de produção vigentes, o perigo da manutenção da racionalidade desenvolvimentista da época para a vida dos seres humanos, passou a existir a necessidade de se atribuir maior importância do que até então havia sido dada à preservação da natureza em face de sua relevância para a continuidade da existência e prosperidade humana.

O início de tal ameaça remonta à formação da racionalidade econômica moderna. Conforme Polanyi, o enorme progresso no campo dos instrumentos de produção advindos da revolução

industrial do século XVIII veio acompanhado por desastrosas consequências, especialmente para os menos favorecidos. O prestígio do pensamento utilitarista e do liberalismo econômico acabou por gerar uma desmedida confiança nas capacidades autorregenerativas e autorregulativas do crescimento econômico imoderado.<sup>1</sup>

Com o avanço irracional desta lógica de produção, que, por sua própria natureza constitutiva, era cega para as questões ambientais, os limites do progresso econômico foram finalmente percebidos nos anos 1960, em que se iniciou uma era em que o meio ambiente foi seriamente colocado em discussão nos campos político e científico. O objetivo era fazer com que os reflexos negativos da dinâmica econômica de então fossem levados em conta para que as estruturas de produção pudessem ser reavaliadas e remodeladas incluindo a natureza nesta análise, a partir da consciência de que consideráveis problemas sociais estavam associados aos impactos gerados pela degradação ambiental. Com isto, surge a ideia de sustentabilidade como requisito para a própria continuidade dos processos de produção.<sup>2</sup>

Porém, com a crise econômica nos países do terceiro mundo nos anos 1960 e a conseqüente necessidade de restabelecimento das economias afetadas, as medidas políticas tomadas visavam não à sustentabilidade ecológica e social, mas sim ao desenvolvimento sustentável, tido como “um processo que permite satisfazer as necessidades da população atual sem comprometer a capacidade de atender as gerações futuras”. Assim, o valor da preservação ambiental era considerado à medida em que beneficiasse a expansão econômica, ignorando que disto decorreria apenas a complexificação dos problemas já existentes e, ao mesmo tempo, fazendo com que a natureza fosse cada vez mais tragada para uma lógica autorreprodutiva tão díspar da sua como a da economia.<sup>3</sup>

Desta forma, a sustentabilidade, antes cogitada como uma maneira de assegurar o ecodesenvolvimento sustentável, passou, ao ser incorporada ao discurso econômico dominante, a promover apenas o crescimento econômico sustentável, primariamente pelo avanço das tecnologias de produção, desprezando os limites materiais naturais dos quais depende como absoluta condição de existência.

Em seus estudos sobre a relação entre entropia e economia, Georgescu-Roegen conclui que, apesar das indisputáveis vantagens promovidas pelo desenvolvimento tecnológico, pagamos um alto preço por elas, visto que só são possíveis pelo consumo majorado de recursos naturais. Por exemplo, com a mecanização da agricultura, os instrumentos de produção passam a ser compostos por ou requerer componentes cuja renovabilidade nem de longe consegue acompanhar a demanda por sua extração, pois não são oriundos do fluxo constante de energia proveniente do sol, disparadamente a maior fonte energética disponível (e cujo fim ocorrerá apenas em era longínqua), e sim do finito estoque de fontes minerais do planeta, que se repõe muito lentamente.<sup>4</sup>

Apesar disso, a economia inerentemente age pretendendo assimilar à sua esfera de influência não só a natureza (mediante a internalização dos custos do impacto ambiental causado), mas também o próprio ser humano e a cultura, transformando-os todos em uma mesma forma legível para sua linguagem, que se comunica por meio do capital, para que possam então fazer parte da dimensão interna do movimento de expansão econômica, em que servem como meros elementos a serem racionalmente gerenciados em busca do maior crescimento possível. Esta gestão racional está pautada somente por sua própria autopreservação, desconhecendo toda e qualquer necessidade externa de conservação que não esteja diretamente ligada à mais eficiente forma de engrandecimento, sem se preocupar com a degradação social e ambiental que possa ser causada por suas operações.<sup>5</sup>

Para agravar a situação, mesmo na presença de crise no meio ambiente causada pela própria expansão desmedida da economia, ainda assim há resistência em relação à modificação de suas práticas, já que uma revisão eficaz de seu *modus operandi* levaria necessariamente à adoção de ritmo mais moderado de crescimento, o que iria contra a ambição essencial do capital de aumento perpétuo e desgovernado.

Diante de um cenário de pressão social para que seja mais sustentável, a resposta padrão da racionalidade econômica é a dissimulação e distorção de suas atividades para que assumam a aparência de ecologicamente satisfatórias, assim retendo as mesmas estruturas perniciosas. Ao mesmo tempo, as manifestações a

favor do modelo contemporâneo de políticas liberais sustentam, sem evidências, que o livre mercado é a melhor solução para problemas cujas origens podem ser remontadas às suas próprias operações. Tal perspectiva ignora tanto se a concepção de mercado correlata tem a possibilidade de valorar de forma adequada elementos de difícil apreciação (como a cultura e a natureza) quanto se realmente proporciona avanços socioambientais por intermédio de atividade econômica irreprimida.<sup>6</sup>

Contrariando seus apoiadores, os danos causados pelo modelo contemporâneo de políticas liberais são resultantes justamente da combinação entre a atuação econômica sem controle e as pretensões de transformar tudo em capital acumulável. Neste sentido, a globalização não aparece como uma circunstância que habilita a exploração das possibilidades do pluralismo objetivando o bem comum, e sim como uma forma de colonizar o mundo inteiro em nome de uma adesão universal à lógica de um capitalismo irrefreado. Isto se dá principalmente por meio de um discurso reducionista que classifica os bens naturais como patrimônio comum de todos e, em seguida, elabora uma ressignificação baseada na noção de propriedade privada, apoderando-se da natureza como se ela servisse unicamente para satisfazer insaciáveis vontades humanas.<sup>7</sup>

A justificativa da assunção deste raciocínio distorcido tem como base a ideia de sustentabilidade, que é uma realidade possível por meio de avanços tecnológicos alcançados com a modernidade e a utilização de novos expedientes econômicos orientados a uma expansão constante que considera apenas os fatores de garantia direta da própria perpetuidade deste processo, gerando a aparência de que a produtividade será possível por tempo indefinido. Logo, o desenvolvimento sustentável propagado pelas forças econômicas dominantes considera que a humanidade está agora num estágio em que pôs fim à escassez, bem como que o problema (supostamente maior) ligado à produção material – a continuidade *ad aeternum* dos processos produtivos – já foi superado. Este pensamento resulta na aceitação dos custos ecológicos que dele decorrem, os quais seriam intrínsecos ao processo de transformação moderna do mundo por intermédio da colonização capitalista.<sup>8</sup>

Porém, os defensores da sustentabilidade ecológica priorizam a preservação do meio ambiente equilibrado no desempenho de práticas que asseguram a prosperidade para a vida humana. Revela-se, assim, uma grande disparidade entre as ideologias dos atores empenhados em propiciar o melhor futuro possível,<sup>9</sup> o que implica um desperdício das oportunidades de desenvolvimento que poderiam surgir via consenso democrático.

*Mutatis mutandis*, observam-se, no campo do Direito, pensamentos de natureza parecida aos do debate da sustentabilidade do meio ambiente. Com base em um entendimento mais abrangente do que pode ser analisado por meio de uma perspectiva ecológica, chega-se à análise de uma ecologia jurídica (estudo das interações presentes no “meio ambiente” do sistema jurídico) na qual também há defensores de que custos ecológicos são intrínsecos à atividade judiciária, posição que pode ser expressa pelo brocardo *fiat justitia et pereat mundus* (faça-se a justiça e que pereça o mundo). Do outro lado, é possível visualizar os defensores de uma abordagem que se diz capaz de gerar maior sustentabilidade em relação ao que está no entorno do campo jurídico, principalmente levando em conta a necessidade de consumo de recursos finitos para que possa haver garantia de direitos previstos nos diplomas legais.<sup>10</sup>

A multiplicidade de visões com pretensão de legitimidade sobre como se deve agir em relação à sustentabilidade ligada à questão ambiental não deixa de ser um reflexo da universalização da lógica do reconhecimento pluralista de valores que foi levada aos debates referentes à esfera pública mundial. Tal fenômeno foi provocado preponderantemente pela globalização, que culminou no recrudescimento da internacionalização da discussão ambiental a partir dos anos 1970, gerando iniciativas como o Relatório Brundtland, a Agenda 21 e a Agenda 2030.

Os efeitos do pluralismo resultante da globalização não pararam por aí. Outra de suas consequências é a geração de uma vasta gama de disputas relativas às interações econômicas com o meio ambiente, de modo que não há uma única forma de manifestação de seus conflitos, e sim um cenário em que diferentes crenças entram em choque de maneiras variadas. Por exemplo, a construção tradicional da dualidade entre natureza e sociedade insiste que é possível atribuir um valor econômico ao ambiente, seja ele intrín-



seco, seja somente na medida em que possa gerar utilidade para seres humanos, formulação cuja validade é frequentemente questionada por movimentos ambientalistas.<sup>11</sup>

Em sentido semelhante, no Direito há um debate que se refere implicitamente à possibilidade de atribuição de valor econômico a direitos fundamentais. Nesse contexto, podem ser reconhecidas pelo menos três posições jurisprudenciais no Brasil, de acordo com Amaral<sup>12</sup>: 1) o Judiciário não pode recusar atendimento a pedidos que tenham como alicerce direito fundamental, argumento que se torna ainda mais relevante se o direito em questão for o de proteção à vida, independentemente de considerações orçamentárias diretamente relacionadas ao cumprimento da referida medida; 2) o Judiciário não pode substituir o Executivo na tarefa de realizar escolhas alocativas de recursos, mesmo que em nome da proteção à vida, até porque não é especializado para tratar de questões de manejo orçamentário; e 3) o Judiciário só pode demandar do Estado o custeio de tratamento voltado para uma única pessoa que apresenta condição excepcional caso as medidas sejam realizadas por meio do sistema previdenciário.

Entre as posições descritas estão respectivamente: 1) a concepção de que a relevância constitucional outorgada aos direitos fundamentais faz com que não seja possível quantificá-los economicamente, pois aparenta não haver custo a ser arcado pelo Estado suficientemente alto a ponto de eximi-lo de tal responsabilidade, reflexo da ideia de que os direitos fundamentais dispensam, por conta de seu valor incomensurável, considerações econômicas na decisão referente a seu cumprimento; 2) a noção de que não só é possível como desejável a atribuição de valor econômico aos direitos fundamentais, de modo que o Judiciário, por não ser o órgão competente para tratar de matérias orçamentárias desta natureza, não deve usurpar a competência do Executivo para realizar escolhas econômicas governamentais; e 3) uma vertente mista, que atribui valor econômico aos direitos fundamentais, mas que restringe as hipóteses em que há dever estatal de arcar com os custos relativos ao cumprimento das medidas que os garantem.

Existem outras facetas relativas a esse debate. Há, por exemplo, quem considere não haver real necessidade de mudança no comportamento padrão atual da sociedade moderna, que depende

fortemente da tecnologia e das estruturas do livre mercado, perpetuando seu apetite infindável por crescimento. Isso porque o liberalismo econômico não seria prejudicial ao meio ambiente, já que propiciaria melhor alocação e uso mais eficiente de recursos, assim como ajudaria os países subdesenvolvidos no que concerne à geração de recursos necessários para a proteção ecossistêmica e para o desenvolvimento sustentável. Por sua vez, os mais céticos desconfiam do livre mercado quando lhe é dado muito poder, visto julgarem ser necessária uma visão econômica mais especificamente sensível às questões ecológicas, oportunizando maneiras de lidar com as mazelas da racionalidade vigente.<sup>13</sup>

Nas vertentes jurídicas desses pensamentos, a defesa dos adeptos do caráter supremo dos direitos fundamentais<sup>14</sup> reforça a ideia de que, em face da relevância que possuem, a melhor alocação dos recursos estatais seria realizada por meio do cumprimento de medidas destinadas a resguardá-los. Por outro lado, uma visão mais pragmática (como a favorecida pela Análise Econômica do Direito) desconfiaria da atribuição de tamanha força aos direitos fundamentais no que diz respeito ao atendimento de demandas judiciais, visto que isso prejudicaria as possibilidades de proteção de outros direitos, eventualmente também de natureza fundamental. Como exemplo, citam-se os relacionados à saúde básica coletiva, que teriam sua efetivação prejudicada, por exemplo, devido à insuficiência orçamentária por conta de tratamentos de alto custo patrocinados pelo Estado em favor de indivíduos em casos isolados e circunstâncias excepcionais.<sup>15</sup>

Somente a partir da percepção de que o conjunto de ramificações ligado à sustentabilidade tem natureza complexa e os problemas ecológicos envolvem questões que vão além da economia, do Direito ou da intersecção entre os dois é que é possível mensurar apropriadamente a extensão dos conflitos que a circundam. O motivo para tanto é o fato de que as crises ecológicas, por suas próprias peculiaridades, não afetam somente um grupo seletivo de subsistemas sociais, e sim a sociedade como um todo, de forma que se faz necessária uma abordagem que integre variados âmbitos em que há manifestações das dificuldades enfrentadas.

### 3. PARALELOS NA DISTRIBUIÇÃO CONFLITUOSA DOS RECURSOS ECOLÓGICOS

Em sociedades industriais, há uma forte defesa da concepção de que o engrandecimento econômico é a melhor forma de aliviar os conflitos distributivos entre grupos sociais, o que resulta na ideia de que a proteção do meio ambiente é uma preocupação secundária. Ela estaria geralmente ligada à ideia de sacralidade da natureza ou à de que a conservação ambiental é um objetivo supérfluo, ao qual devem ser destinados apenas os recursos excedentes oriundos do processo de satisfação plena de necessidades básicas materiais e acumulação de capital.<sup>16</sup>

Outro ponto de vista possível é o baseado no campo teórico da economia ecológica, recentemente desenvolvido e responsável pelo estudo da ciência e gestão da sustentabilidade, que compreende a economia como sendo um subsistema de um ecossistema de proporção global. Economistas ecológicos assumem a função de pôr em discussão a questão da sustentabilidade econômica por conta dos impactos ambientais causados, das demandas energéticas para a produção e do crescimento populacional.<sup>17</sup>

Mesmo que se assuma como verdade que os conflitos distributivos econômicos são pacificados pelo crescimento da economia, disso não decorre necessariamente que os conflitos relacionados à distribuição ecológica também sejam atenuados pela expansão econômica. Embora os prejuízos causados à saúde e ao ambiente por poluição tenham decrescido nos países mais desenvolvidos, isso não ocorre somente pelo aumento do PIB, pois a implementação de políticas públicas e o engajamento social também contribuem para tal resultado.<sup>18</sup>

No que concerne ao Direito e à política fazendária, encarar a expansão da economia como a solução para o atendimento de todas as demandas judiciais de prestação social que envolvam o dispêndio de recursos por parte do Estado é uma abordagem simplista. Ora, trata-se de caminho pouco factível – devido à improbabilidade de crescimento econômico no nível necessário para cobertura integral das carências da sociedade – e que pode ocasionar o efeito nocivo de multiplicação de ações judiciais. Isso se daria justamente devido à possível percepção equivocada de que, diante

do grande desenvolvimento econômico, deve haver um relaxamento dos critérios empregados na distribuição de recursos coletivos. Também neste campo é necessária uma mudança de pensamento por parte de seus agentes, que idealmente encarariam a adjudicação tendo a sustentabilidade ecológica do sistema jurídico em vista, o que necessariamente requer avaliações consequenciais pragmáticas econômicas.

Do ponto de vista ambiental do debate, a despeito do pressuposto de que sociedades mais ricas têm uma quantidade mais elevada de recursos a ser destinada à correção de impactos ambientais, assim como uma maior capacidade de desenvolver tecnologias ecologicamente favoráveis (que, por sua vez, possibilitariam maior eficiência econômica), é possível que tais sociedades, para alcançarem tal condição, já tenham causado um acúmulo de danos ambientais que extrapole o limiar da plena reversibilidade. Ademais, nem a avaliação mais otimista dá conta de acobertar: a realidade da exploração material de territórios ambientalmente fragilizados; o recrudescimento dos problemas causados pelo efeito estufa; a inadequada apropriação de recursos genéticos; a perda de biodiversidade; os prejuízos causados à vida humana em nome da expansão comercial; e os efeitos perniciosos dos frutos de recentes tecnologias produtivas ainda desconhecidos.<sup>19</sup>

Percebe-se assim que a própria expansão econômica, ironicamente, pode gerar ainda maiores gastos de natureza social, exatamente o motivo original da necessidade de progresso da economia. A sociedade torna-se, assim, refém de uma tentativa de solução que, devido à sua circularidade, está fadada ao fracasso e pode, de modo ainda mais prejudicial, proporcionar uma ilusão de resolução.

Os agentes que demonstram a relevância da conexão entre injustiça na distribuição social de recursos e degradação ecológica não confiam no livre mercado como meio de superação das disparidades ambientais e de promoção de valores ligados às questões de justiça ambiental. A oposição oferecida por quem considera que a desigualdade social está claramente associada aos diferentes graus de déficit de proteção contra riscos ambientais está mais voltada para a luta em nome da democracia e igualdade do que para um gerenciamento de recursos mais adequado de um

ponto de vista tecnocrático. Revela-se, assim uma percepção de que não há separação cristalina entre distribuição assimétrica de poder social e problemas no meio ambiente.<sup>20</sup>

Outra via de compreensão sobre o modo como atos ecologicamente irresponsáveis podem prejudicar o equilíbrio do funcionamento do sistema jurídico é uma análise da atividade jurisdicional. Conforme Leal, ao se tratar, por exemplo, de direitos fundamentais relacionados à saúde pública, a tomada de decisão do Poder Público precisa levar em conta a demanda total por serviços desse tipo, e não apenas aquela que foi levada às autoridades com competência decisória (administrativa ou jurisdicional).<sup>21</sup> Neste caso, pode ocorrer uma alteração da lógica que define quem é o destinatário final dos escassos recursos de que o Estado dispõe, que passarão a ser distribuídos prioritariamente para quem processualmente requereu tutela de seus direitos, e não para quem pode ser atendido de forma efetiva, o que evitaria um prejuízo desarrazoado para os que também necessitam e ainda não foram atendidos. A distribuição assimétrica de recursos sociais sem que haja legitimidade do Judiciário para tanto viola a separação de poderes e descumpre, em parte, a disposição do art. 196 da Constituição Federal, mandamento de defesa da saúde que exige acessibilidade universal e igualitária.

De um ponto de vista ideológico, algumas vertentes de movimentos ambientalistas reivindicam algo semelhante àqueles que defendem maiores considerações de caráter econômico no Direito, isto é, uma distribuição mais equitativa dos limitados recursos sociais.

Organizações ligadas à justiça distributiva em sua faceta ambiental surgiram nos Estados Unidos da América pela conjunção de diferentes tipos de lutas, direta ou indiretamente ligadas ao movimento dos direitos civis, principalmente no final dos anos 60. Suas demandas abrangiam principalmente melhorias sociais quanto a aspectos ecológicos conectadas ao déficit de equidade geográfica, como saneamento básico e um controle mais rigoroso na dispersão de contaminantes químicos<sup>22</sup>.

Quanto à utilização no direito de conceitos e noções oriundas da economia, Richard Posner revela que, apesar desta ser uma prática recorrente no *common law* norte-americano, somente a partir da década de 1960 a Análise Econômica do Direito começa a surgir como movimento intelectual organizado. Tendo como pioneiros os trabalhos de Guido Calabresi, Ronald Coase e Gary Becker, foram realizadas as primeiras tentativas de aplicação de análise econômica sistemática em áreas do direito que não se prestavam a controlar relações inerentemente econômicas, como as referentes a direitos de propriedade, responsabilidade civil ou direito penal.<sup>23</sup>

A teoria econômica tradicional não realiza a necessária separação entre os processos produtivos e distributivos, o que resulta em um acoplamento que os trata como se fossem logicamente indivisíveis, dificultando que se perceba a conexão entre distribuição ecológica e distribuição econômica. As decisões sobre a produção não devem ser feitas sem um planejamento a respeito da obtenção dos recursos necessários e do que fazer com as repercussões inerentes a este processo. As variáveis possíveis para a logística de produção, desde a localização das instalações até a destinação final do produto, geram níveis e tipos distintos de riscos, de modo que uma exigência de internalização de tais externalidades no cálculo dos custos de produção ou distribuição certamente resultará em decisões finais diferentes das que são tomadas quando não existe tal obrigação.<sup>24</sup>

O paralelo no campo da ecologia jurídica é a circunstância de que o Judiciário não tem como planejar a obtenção dos recursos que se propõe a distribuir, nem como controlar o que deve ser feito com as consequências de tal distribuição, de forma que o resultado deste processo naturalmente é fruto de avaliações logísticas impróprias. Conforme Holmes e Sunstein, as cortes não estão organizadas de modo propício a orientar, de modo eficiente, processos de alocação de recursos sociais, nem a corrigir os problemas resultantes de distribuições desfavoráveis, visto que juízes não são instruídos ou treinados para atuar nesse sentido e trabalham com informações enviesadas<sup>25</sup>.

Mais uma vez se observa a existência de semelhanças entre os movimentos por justiça ambiental distributiva e a Análise Econômica do Direito. Ambos clamam por melhorias pragmáticas nos

campos que lhes concernem, visando, entre outras coisas, à sustentabilidade e à eficiência ecológicas ao desvelar e denunciar o que realmente ocorre no plano microeconômico da atividade que envolve os agentes sociais com poder de decisão, prescrevendo padrões de conduta tidos como mais apropriados.

A natureza não somente provê recursos para a produção de *commodities* e de bem-estar ambiental, mas também fornece gratuitamente serviços essenciais para a manutenção da vida, como a reciclagem de nutrientes, o ciclo hidrológico, a formação dos solos, a regulação climática, a conservação e evolução da biodiversidade, a concentração de minerais, a dispersão ou assimilação de poluentes e as variadas formas de produção de energia. Embora abstratamente seja possível atribuir preços a funções naturais do planeta de forma analógica aos custos praticados no mercado para serviços correspondentes, em alguns casos, por pura ausência de elementos satisfatórios de comparação, essa tarefa é impossível. Por exemplo, é possível precificar a descontaminação atmosférica com base em tecnologias que realizam essa função, mas não há atividade humana capaz de criar novos depósitos minerais no subsolo, o que faria com que tentativas de atribuição de preços nesse caso fossem incongruentes. Contudo, essas tentativas não são totalmente desprovidas de utilidade, pois, mesmo que por vias tortas, podem ajudar na compreensão de como a natureza participa dos processos econômicos.<sup>26</sup>

Mesmo para os defensores do discurso da supremacia dos direitos fundamentais é possível demonstrar que a proteção desarrazoada de indivíduos isolados em desfavor da coletividade pode causar mais prejuízo do que benefício. As reações em cadeia dos danos sociais decorrentes de uma cobertura estatal básica deficiente, como no caso de impossibilidade orçamentária de cumprimento de um plano de vacinação coletiva por comprometimento financeiro devido a tratamentos de alto custo para poucos indivíduos, resultam em um custo ainda maior à população, algo que poderia ser prevenido sem grandes dificuldades.

Permitir que o Estado tenha melhor disponibilidade de atendimento básico e coletivo por hígidez orçamentária (ou seja, maior sustentabilidade ecológica) não é algo que pode ser facilmente inserido de forma correta e com o peso adequado nos cálculos de

quem realiza a distribuição de recursos, principalmente se o decisor não tem expertise para conceber esse tipo de análise. Por outro lado, trata-se de uma visão de proteção de direitos fundamentais que tem guarida constitucional e, *prima facie*, evita a atuação discricionária judicial que solapa a competência dos outros Poderes.

Porém, a solução para as crises ambientais ou jurídicas e a consequente formação de uma racionalidade voltada à preservação do ambiente e ao desenvolvimento ecologicamente sustentável não passa somente pela inserção de maior sensibilidade ecológica nos múltiplos setores da sociedade. Para que se desconstrua a lógica do livre mercado ou da indevida supremacia individualista de direitos fundamentais, precisamos edificar uma nova maneira de pensar o ambiente social e jurídico, necessariamente pondo em tela vontades conflitantes e mediando propósitos compartilhados entre os variados participantes dos fenômenos sociais e jurídicos.<sup>27</sup>

As considerações sobre uma justiça ambiental distributiva e uma análise economicista do Direito propiciam a articulação de discursos que não são frequentes nos debates contemporâneos sobre o meio ambiente ou a adjudicação. Tais perspectivas podem ser cotejadas com a lógica da escassez econômica e sua busca por uma expansão sem controle, a qual, acreditando por variados motivos não ser necessária uma gestão rigorosamente coletivista, materializa-se por meio do consumo e da distribuição irresponsável de recursos. Na seara ambiental, esse cenário é viabilizado pelas possibilidades promovidas por avanços tecnológicos vistos como capazes de garantir sustentabilidade de produção por tempo indeterminado (supostamente gerando recursos *ad infinitum*). Por sua vez, no Direito, tal panorama é sustentado ideologicamente pela falsa concepção de que a natureza ou o Estado não têm limites materiais.

#### **4. ADIÇÃO PRODUTIVA E A ILUSÃO DAS FONTES INESGOTÁVEIS**

Apesar dos mais intensos esforços em busca do desenvolvimento ecosustentável e da plena resolução dos conflitos ecológicos distributivos, os padrões de crescimento descontrolado têm se reproduzido em larga escala na sociedade contemporânea. As lutas



ambientalistas, mesmo que bem-intencionadas, venceram algumas batalhas, mas não a guerra, visto não terem gerado resultados eficazes para a mudança da lógica geral expansionista autodestrutiva da economia. Pode-se dizer o mesmo sobre a abordagem economicista aplicada ao Direito, que tem em comum com as lutas ambientalistas o fato de não enfrentar dois grandes obstáculos para que seja alcançada uma mudança definitiva.

O primeiro grande obstáculo é a origem do comportamento humano que causa a crise, que pode estar conectado a fenômeno similar à adicção. Parece haver uma reação disparada por mecanismo adictivo que conduz à reprodução abusiva do comportamento em questão, difundido socialmente em larga escala, afetando agentes economicamente produtivos e agentes jurídicos. O segundo grande obstáculo é a tentativa de resolver crises geradas pela lógica interna da economia ou do direito por meio de uma lógica mista resultante do entrelaçamento destes dois sistemas. Essa lógica substituiria a forma de atuação da economia ou do direito em certos casos (mormente os que envolvam recursos coletivos) ao priorizar operações baseadas em uma espécie de justiça com natureza econômica.

A mecânica de uma genuína manifestação de comportamento social adictivo teria a forma, por exemplo, de síndrome de adicção em um ator coletivo. Outras formas de manifestação seriam perceptíveis por meio de cadeias de comunicação que exibem uma compulsão intrínseca por crescimento, sem, entretanto, requererem o envolvimento de um ator coletivo. Independentemente da adicção de indivíduos, comunicações se concatenariam de forma a serem tragadas pelo engajamento compulsivo em uma atividade, apesar das consequências autodestrutivas de longa duração. Se há algo como compulsões por crescimento não individuais, e, portanto, coletivas, então a ganância ou irresponsabilidade de agentes individualizados não é o problema principal. Em vez disso, devemos procurar mecanismos sociais adictivos específicos que causam esses fenômenos impessoais de adicção. Para compreender as crises ambiental e jurídica, não devemos nos apoiar somente em análises de fatores casuísticos, pois são necessárias investigações sobre os subjacentes impulsos autodestrutivos por crescimento, ou seja, os fenômenos de adicção coletiva.<sup>28</sup>

Quando um subsistema da sociedade decai até sua existência se tornar insustentável, é gerado um momento constitutivo em que uma catástrofe começa e são forças sociais são mobilizadas. Essas forças buscam por mudança de modo tão intenso que, sob tal pressão, a “constituição interna” de um subsistema social, como a economia, pode acabar por se transformar.<sup>29</sup> Contudo, existe um desnível de tempo entre os sistemas sociais e seu entorno, de forma que os acontecimentos que ocorrem dentro de um sistema nunca não são paralelos aos acontecimentos de fora dele. Assim, os problemas da natureza e os problemas sociais nunca ocorrem em perfeita simultaneidade. Ora, o tempo da natureza é linear, irreversível, complexo demais para ser englobado por um simples sistema social. Por sua vez, o tempo dos sistemas sociais é simbólico, reversível e abarcável pelos próprios sistemas, já que está plenamente inserido neles.<sup>30</sup>

Dada a diferença de tempo acima descrita, a transformação da economia pode ocorrer muito mais rapidamente do que a da natureza ecológica, assim como, analogamente, a mudança da intersecção entre economia e direito pode ocorrer de forma mais célere do que a metamorfose da sociedade que a abarca. Se a hipótese de que a crise ambiental é pelo menos parcialmente um reflexo das operações da economia e de suas intersecções, não seria razoável imaginar que a recuperação do meio ambiente ou da própria sociedade poderia ocorrer na mesma velocidade do que ocorre com o sistema econômico quando este entra em queda. Entretanto, o momento constitutivo de mobilização social após o começar da catástrofe pode já ser tarde demais para a satisfatória recuperação desses ambientes em tempo hábil.

Obviamente, por também ser um sistema social, o mesmo fenômeno pode acontecer com o direito, que é alvo de um crescente número de exigências por parte dos membros da sociedade no que concerne ao aumento de sua rapidez e eficácia diante de desafios ecológicos cada vez maiores. Devido à própria essência constitutiva do direito, os processos jurídicos, legislativos ou doutrinários que têm como objetivo a preservação de bens naturais e sociais são mais lentos do que a deterioração desses bens, o que resulta em um déficit de proteção.<sup>31</sup>

As medidas de salvaguarda que são concretizadas pela atuação do direito com a finalidade de proteção ambiental geralmente tomam a forma de instrumentos jurídicos que regulam diretamente o uso de recursos naturais por meio de técnicas próprias de sanção administrativa ou penal. Por exemplo: o estabelecimento de limites de emissão; a definição de características técnicas dos elementos do processo produtivo; e a criação de tipos penais específicos para condutas de degradação ecológica. Porém, também é possível o uso de instrumentos típicos do direito financeiro e tributário, como subsídios e tributação extrafiscal.<sup>32</sup>

Tipicamente, porém, essas propostas são baseadas em análises casuísticas, em que casos individuais são isolados pela atribuição de causalidade e tidos como responsáveis primários pela crise. A meta da regulação, então, é introduzir contrafatores à cadeia causal para prevenir a repetição dos casos e, conseqüentemente, da crise. As chances de sucesso de tal abordagem não estão em disputa aqui, mas elas possuem um problema em comum: *fatta la legge, trovato l'inganno* (As brechas legais surgem no mesmo momento em que as próprias leis passam a existir<sup>33</sup>). Ademais, quando são os próprios agentes do direito que dão causa ao desequilíbrio ecológico, cabe a outros setores da sociedade a tarefa de controle (como a academia, por sua função de crítica social), que, de todo modo, por sua própria natureza desprovida de cogência, é muito menos eficaz para realizar as correções necessárias.

As abordagens regulatórias afetam principalmente os efeitos diretos da compulsão por crescimento econômico, mas o cerne da discussão não deveria ser tal compulsão, e sim a diferença entre crescimento e atendimento na medida necessária e possível, bem como os excessos autodestrutivos. Se os próprios mecanismos desenvolvimentistas e adjudicatórios originam processos sociais que não são por si só patológicos e excessivos, então é possível realizar uma analogia entre eles e os fenômenos de adicção individual, na medida em que o abuso de tais mecanismos possa ser identificado como o gerador das conseqüências danosas. Para a expansão da análise ao plano societal, seria então imprescindível identificar equivalentes genuínos de comportamentos coletivos adictivos em dado aglomerado social. Uma das possibilidades de mecanismo adictivo responsável pela transição da regular autorreprodução de

um sistema social a um padrão autodestrutivo de crescimento é o irresistível apego a fatores externos que geram uma compulsão por desenvolvimento desenfreado.<sup>34</sup>

Ao levantar hipóteses acerca de uma possível teoria geral das crises em sistemas funcionais da sociedade moderna,<sup>35</sup> Rudolf Stichweh destaca e descreve certos elementos de tais sistemas e analisa como a dinâmica entre eles pode produzir tendências e formas de crise em seus respectivos âmbitos. Entre os elementos descritos, três destacam-se pela relevância no que diz respeito ao tema aqui tratado: os símbolos constitutivos, nos quais os sistemas funcionais são baseados (por exemplo, o dinheiro e o poder, respectivamente, na economia e na política), havendo vários símbolos constitutivos por sistema; as motivações dos participantes dos sistemas relativas ao acesso a tais símbolos, incluindo os processos sociais correlatos; e os processos de inflação e deflação dos símbolos constitutivos, que se manifestam proeminentemente em conjunto com o surgimento de crises nos sistemas funcionais e estão conectados a múltiplas variáveis, como a oscilação da capacidade simbólica de um símbolo em relação a outros e a dinâmica das motivações para perseguir o acesso a um símbolo.<sup>36</sup>

Com base no raciocínio de que a inflação ou deflação descontrolada de elementos de um determinado sistema dinâmico pode gerar, pelo menos, uma tendência de crise sistêmica, conclui-se que mecanismos de adição social podem ser responsáveis pela hiperbólica flutuação da grandeza de tais elementos. Portanto, esses mecanismos também seriam causadores de tendências ou formas de crise, pois gerariam padrões imoderados de reprodução de comportamentos e, possivelmente, deturpariam as motivações dos participantes do sistema quanto à obtenção de seus símbolos constitutivos.

As crises ambientais podem surgir por conta da excessiva deflação do símbolo constitutivo “recurso natural”, causada por diversas perspectivas que podem atuar em conjunto. Entre elas estão: as que pregam que tais recursos são supostamente infinitos ou podem ser reproduzidos indefinidamente por meio de práticas sustentáveis; as que defendem que os recursos naturais são gratuitos ou de baixíssimo preço por conta da altíssima oferta e/ou das relações de poder que permitem a exploração a custos muito

reduzidos; as que sustentam que a natureza existe para servir as necessidades dos seres humanos; e as que afirmam que os avanços da modernidade possibilitam, de forma cada vez mais rápida e eficiente, maior produtividade ou aparente recuperabilidade do meio natural.

Os pontos de vista elencados acima funcionam como gatilhos para o comportamento adictivo de produção despreocupada com impactos ambientais, ignorando que a renovação adequada desses recursos depende de condições estruturais aparentemente tidas como pouco importantes — estabilidade de ecossistemas naturais, nível de emissão de poluentes e ritmo de produção de bens, por exemplo<sup>37</sup> — e negativamente afetadas pela concretização do ideal de produtividade descrito. Gera-se, assim, um aumento nas expectativas de lucro, que engendra uma compulsão cada vez maior por um desenvolvimento que se supõe sustentável e, reflexamente, torna ainda maiores as expectativas de lucro pelas atualizadas possibilidades de exploração comercial. Ademais, amplifica-se o consumo de recursos dos quais a produção, direta ou indiretamente, depende, o que ocorre em uma velocidade que inviabiliza uma renovação natural plena<sup>38</sup>. De tal maneira, a motivação em favor da sustentabilidade, originalmente ligada ao equilíbrio ecológico como objetivo necessário para a sobrevivência humana em longo prazo, desloca-se para a perpetuação dos processos produtivos com o propósito de geração de riqueza em curto prazo e, desse modo, causa seu próprio colapso.

No plano jurídico, um dos mecanismos potencialmente geradores de tendências ou formas de crise por meio de exorbitante inflação do símbolo constitutivo “direito fundamental” estaria conectado ao pensamento que dá supremacia à noção individualista desta espécie de direito. De modo oposto ao que ocorre com os recursos naturais na esfera econômica, em que a demasiada deflação do símbolo prejudica sua própria sustentabilidade por meio de impulsos internos, a excessiva inflação da grandeza associada a direitos fundamentais (em particular aos direitos à vida e à dignidade humana) ocasiona um déficit nas possibilidades de existência sustentável e autônoma de outros sistemas sociais – proposição que talvez possa ser universalizada em relação à dinâmica geral de inflação e deflação dos símbolos constitutivos como causadores de

tendências e formas de crise societal.

Um exemplo da dinâmica descrita no parágrafo anterior é o manejo de pretensões baseadas em um direito fundamental para que, por meio da grandeza extraordinariamente inflacionada de tal símbolo, seu beneficiário possa utilizar o direito para perverter a lógica de seleção de destinatários de cuidados emergenciais do sistema da saúde. Em vez de realizar tratamentos com base nas capacidades estruturais de um local de atendimento, na urgência da condição médica dos pacientes que lá estão e na possibilidade de que sejam tratados com sucesso, passar-se-ia, em última instância, a eleger como prioridade o paciente munido de ordem judicial que determina a imediata satisfação de seu direito constitucionalmente garantido à saúde. De maneira ainda mais problemática para as questões de igualdade e acesso à justiça, essa dinâmica indica que essas prestações somente poderiam ser realizadas em detrimento do mesmo direito constitucionalmente garantido daqueles que eventualmente fiquem desamparados neste processo por não o terem assegurado judicialmente de forma prévia, mesmo já tendo sido selecionados pelo sistema médico para receberem assistência.

O problema da inflação do símbolo constitutivo “direito fundamental” é potencializado pela ilusão financeira em âmbito estatal, ou seja, o conjunto de percepções equivocadas que os governados têm quanto aos meios pelos quais o Estado opera para alcançar seus objetivos, mais precisamente quanto às receitas e despesas públicas. As falhas estudadas pela teoria da ilusão nas despesas públicas não representam todas as espécies de erros com capacidade de mudar a percepção de utilidade que o Estado projeta nas mentes dos cidadãos, mas apenas as que se referem a certas modalidades do uso de dinheiro público. A ilusão financeira refere-se a uma representação errônea, seja da riqueza paga ou a pagar por meio de tributos, seja dos métodos de uso de tais recursos<sup>39</sup>. Em seus aspectos formais, ela divide-se em ilusão positiva e ilusão negativa. A positiva consiste na visão de algo que não se sustenta, como na evocação exacerbada da existência de despesas ou da concreta utilidade de certos serviços públicos. Por sua vez, a ilusão negativa depende de um não ver, como no caso de uma falta de percepção adequada das despesas realizadas ou da efetiva utilidade dos serviços estatais prestados.<sup>40</sup>

A incapacidade de enxergar de forma transparente qual é a exata situação financeira do ente público de que se requer custeio de medidas que resguardam direitos fundamentais, ao ser somada à ideologia suprematista e individualista que inflaciona a grandeza desse símbolo constitutivo do Direito, motiva frequentes sentidos *ad hoc* de busca por justiça. Devido a eles, por conta da força simbólica do direito fundamental, a interpretação tida como justa é a que, em um dado caso particular, garante judicialmente ao postulante o acesso aos recursos almejados, mesmo que originalmente negados pelo Estado de forma razoável. Essa tendência pode conduzir à formação de gatilhos que geram o comportamento social adictivo de tutela de pretensões judiciais ecojuridicamente irresponsáveis, mesmo quando bem-intencionadas, tanto por parte dos cidadãos e seus defensores em sede judicial, quanto por parte de magistrados convencidos de que a proteção aos direitos fundamentais deve ser efetivada de forma absoluta. Exemplos disto são os casos em que se determina que o Estado custeie, para poucos cidadãos, tratamentos excessivamente onerosos, ainda que isto prejudique a exequibilidade de programas básicos de saúde coletiva constitucionalmente respaldados pelo mesmo direito à saúde.

Tais compulsões por crescimento ocorrem independentemente de ganância individual ou comportamento adictivo individualmente manifestado. Mesmo os agentes com capacidade de resistir à reprodução da adicção precisam aderir a essas práticas caso não queiram se submeter ao risco de exclusão da dinâmica ecológica, o que configura mais uma forma de desvirtuamento das motivações para acesso aos símbolos constitutivos do sistema. O padrão patológico descrito acima premia os participantes mais dispostos a reproduzi-lo e traga para sua dinâmica aqueles que estão predispostos a executá-lo, acentuando ainda mais os processos em cadeia de inflação e deflação dos símbolos constitutivos, o que resulta em uma circularidade de alimentação entre as manifestações individuais e coletivas da adicção<sup>41</sup>.

Quando se perde o controle de processos de crescimento excessivo de um subsistema social, as alternativas para que eles sejam novamente contidos são a intervenção estatal ou societal (de origem externa ao subsistema) ou a alteração da constituição interna do subsistema (originada, naturalmente, no interior do próprio

subsistema). Contudo, a difícil tarefa de alinhamento mútuo das funções de um sistema social com os efeitos que se deseja que cause em seu entorno só pode ser concluída a partir de reflexões internas do sistema em foco, as quais, apesar de poderem ser iniciadas mediante estímulos externos, não podem substituir a necessidade de mudança produzida internamente. As compulsões endógenas por crescimento autodestrutivo só podem ser combatidas por inibidores internos de expansão descontrolada.<sup>42</sup>

Não obstante ser inevitável a adoção de medidas de origem externa com a intenção de alterações internas do sistema quando este desenvolve tendências autodestrutivas, as providências devem estar focadas no estímulo da capacidade de reformar suas estruturas interiores para promover autocontrole novamente, e não na imposição de uma racionalidade alienígena que altere a lógica sistêmica em questão.<sup>43</sup> Tal prescrição se justifica porque uma tentativa de evitar crises que substitua o que deveria ser apenas reconduzido à normalidade pode implicar que o sistema descarte programações que ordinariamente cumprem funções societárias necessárias, apesar de não serem intrinsecamente patológicas e só se tornarem danosas quando afetadas por gatilhos que ativam comportamentos socialmente adictivos.

Entretanto, em análise mais detalhada, é justamente essa pretensão indesejada o objetivo tanto dos partidários da Análise Econômica do Direito, quanto dos apoiadores do desenvolvimento econômico sustentável. Diante de uma crise na adjudicação sobre recursos coletivos gerada pela inflação simbólica dos direitos fundamentais ou de uma crise na disponibilidade de recursos naturais acarretada pela deflação deste símbolo, ambas as perspectivas tencionam, paradoxalmente, modificar a lógica diretriz incontestável do sistema — ou, em termos luhmannianos, sua fórmula de contingência — no qual operam: no direito, a justiça; na economia, a escassez.<sup>44</sup>

Com essa transformação, as fórmulas de contingência do direito e da economia tornar-se-iam variantes híbridas resultantes da interpenetração de ambas. No âmbito jurídico, a análise economicista defende uma justiça econômica que preza a eficiência na alocação de recursos pleiteados judicialmente, procurando domar o direito com base na economia. No âmbito econômico, o desen-



volvimento sustentável clama por uma economia justa pautada na distribuição isonômica de bens naturais e riscos sociais, pensando tanto nas gerações futuras quanto nos menos privilegiados de hoje e buscando, quando possível, conter avanços obsessivos da economia com auxílio do direito.

Essas providências, porém, acarretam somente a substituição de um problema por outro. Se, por um lado, são concebidas para lidar com comportamentos destrutivos autorreferentes devido à reprodução sistêmica descontrolada de padrões sociais adictivos, por outro, podem ocasionar corrupção nos sistemas sociais ao torná-los suscetíveis a determinações sociais heterorreferentes que diminuam suas possibilidades de atuação. Em outras palavras, o direito deixa de decidir parte de seus casos conforme o que é justo de acordo com ele mesmo, assumindo o que é justo de acordo com a noção de eficiência oriunda da economia, e a economia deixa de operar com base no gerenciamento racional da inexorável escassez de recursos, assumindo os economicamente ineficazes desígnios isonômicos da justiça.

Felizmente, não é o caso de ter que escolher entre a cruz e a espada, pois, apesar de mais laborioso, há um caminho melhor na busca pela sustentabilidade societal. Nessa perspectiva, o desenvolvimento da capacidade sistêmica de observação e adequada tradução de seu entorno para sua própria linguagem mediante mecanismos heterorreflexivos<sup>45</sup> **é crucial para o sucesso da abordagem**. Com isso seria possível uma maior sincronia entre sistemas sociais ao propiciar graus superiores de consciência recíproca e consistência tanto de suas operações quanto de eventuais consequências intra ou extrassistêmicas, possibilitando uma célere execução preventiva ou corretiva de medidas voltadas à contenção de tendências ou formas de crise.

No embate entre *nomos* e *logos*, ambos precisam cooperar para que a vitória seja de *oikos*: o desenvolvimento sustentável deve ser conformado às necessidades de uma economia ecológica, assim como a Análise Econômica do Direito deve estar inserida em uma análise ecológica do Direito.

## 5. CONCLUSÃO

A regulação política, a regulação jurídica e a influência social externa só estarão aptas a gerar os resultados pretendidos se forem introjetadas como fatores de autodomesticação das dinâmicas sistêmicas ligadas ao surgimento de crises, como inflação ou deflação de símbolos constitutivos. Isso requer maciças intervenções externas de toda a sociedade, as quais precisam ser adequadas à viabilização da mudança da lógica interna da economia e do Direito na direção de uma sustentabilidade que leve em conta suas relações ecológicas com outros sistemas sociais.

A racionalidade econômica não será alterada apenas por meio de valores que tragam sensibilidade ambiental e financeira para a sociedade, seja no que concerne à preservação da natureza, do Direito ou da própria economia, seja em relação à melhor distribuição ecológica dos recursos coletivos. Diante da absoluta necessidade de degradação ambiental para que haja produção material e crescimento – afetada pelo raciocínio que desvaloriza em demasia os bens naturais necessários para tanto – assim como da também absoluta necessidade de realização de escolhas alocativas trágicas por parte do Judiciário – influenciadas pela demasiada grandeza atribuída aos direitos fundamentais – a mudança dos pensamentos individualistas dominantes requer a idealização e implementação de lógicas de sustentabilidade interna para os âmbitos econômico e jurídico que permitam a ocorrência de decisões não geradoras de tendências ou formas de crise para o meio ambiente, o direito ou o resto da sociedade.

Os conflitos ecológicos distributivos não poderão ser plenamente resolvidos mediante recurso a uma única solução abrangente, seja por formulação legal de conjunto de normas protetivas, seja por uma imposição externa equivocada e ineficaz de modelos econômicos a serem adotados com a esperança de aplacar as compulsões irrefreáveis da economia por acúmulo material. Neste embate entre gerenciamento econômico e racionalidade ecologicamente sustentável, só haverá solução satisfatória mediante providências policêntricas que desmistifiquem as ilusões de infinidade que geram comportamentos socialmente adictivos, sem que haja corrupção da lógica dos sistemas envolvidos, e que, ao mesmo tempo,

oportunizem a manutenção do equilíbrio ecológico da sociedade mediante a promoção de maneiras mais eficazes de integração e reflexividade sistêmica.

## 6. NOTAS

1. POLANYI, Karl. **A grande transformação**: as origens da nossa época. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 51.
2. LEFF, Enrique. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 15-16.
3. Ibidem, p. 18-19.
4. GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas. **The entropy law and the economic process**. Cambridge: Harvard University Press, 1971, p. 303.
5. LEFF, Enrique, op. cit., p. 22-23.
6. LEFF, Enrique. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 24.
7. Ibidem, p. 26.
8. Ibidem, p. 27.
9. LEFF, Enrique. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 48.
10. Ver, por exemplo, os desenvolvimentos teóricos em HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **The cost of rights**: why liberty depends on taxes. Nova Iorque: W. W. Norton & Company, 1999, assim como os estudos realizados pelos autores filiados ao movimento da Análise Econômica do Direito.
11. PEREZ, Oren. The many faces of the trade-environment conflict: some lessons for the constitutionalisation project. In: JOERGES, Christian; SAND, Inger-Johanne; TEUBNER, Gunther (Eds.).

**Transnational governance and constitutionalism.** Oxford: Hart Publishing, 2004, p. 235.

12. AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha:** em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 26-29.
13. PEREZ, Oren. The many faces of the trade-environment conflict: some lessons for the constitutionalisation project. In: JOERGES, Christian; SAND, Inger-Johanne; TEUBNER, Gunther (Eds.). **Transnational governance and constitutionalism.** Oxford: Hart Publishing, 2004, p. 236.
14. Para detalhes sobre o tratamento jurídico suprematista dado a direitos fundamentais (mormente em decorrência da noção de dignidade da pessoa humana), ver BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo:** a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2012, especialmente o capítulo 1, item II.
15. Pensamento defendido, por exemplo, em LEAL, Rogério Gesta. **Impactos econômicos e sociais das decisões judiciais:** aspectos introdutórios. Brasília: ENFAM, 2010, em particular no capítulo sétimo.
16. MARTÍNEZ ALIER, Joan. **O ecologismo dos pobres:** conflitos ambientais e linguagens de valoração. São Paulo: Contexto, 2009, p. 41.
17. Ibidem, p. 45.
18. MARTÍNEZ ALIER, Joan. **O ecologismo dos pobres:** conflitos ambientais e linguagens de valoração. São Paulo: Contexto, 2009, p. 42-43.
19. Ibidem, p. 43.
20. ACSELRAD, Henri. Justiça ambiental e construção social do risco. **Desenvolvimento e Meio Ambiente**, n. 5. Curitiba: UFPR, jan./jun. 2002, p. 51.

21. LEAL, Rogério Gesta. **Impactos econômicos e sociais das decisões judiciais**: aspectos introdutórios. Brasília: ENFAM, 2010, p. 237.
22. ACSELRAD, Henri, op. cit., p. 52.
23. POSNER, Richard. The economic approach to law. **Texas Law Review**, v. 53, n. 4, 1975, p. 757-761.
24. MARTÍNEZ ALIER, Joan. **O ecologismo dos pobres**: conflitos ambientais e linguagens de valoração. São Paulo: Contexto, 2009, p. 51-52.
25. HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **The cost of rights**: why liberty depends on taxes. Nova Iorque: W. W. Norton & Company, 1999, p. 94-95.
26. MARTÍNEZ ALIER, Joan. **O ecologismo dos pobres**: conflitos ambientais e linguagens de valoração. São Paulo: Contexto, 2009, p. 54.
27. LEFF, Enrique. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 134-135.
28. TEUBNER, Gunther. A constitutional moment? The logics of 'hitting the bottom'. In: KJAER, Poul F.; TEUBNER, Gunther; FEBBRAJO, Alberto (Eds.). **The financial crisis in constitutional perspective**: the dark side of functional differentiation. Oxford: Hart Publishing, 2011, p. 4.
29. TEUBNER, Gunther. A constitutional moment? The logics of 'hitting the bottom'. In: KJAER, Poul F.; TEUBNER, Gunther; FEBBRAJO, Alberto (Eds.). **The financial crisis in constitutional perspective**: the dark side of functional differentiation. Oxford: Hart Publishing, 2011, p. 4.
30. SERRANO, José Luis. **Principios de derecho ambiental y ecología jurídica**. Madrid: Trotta, 2007, p. 16-17.
31. Ibidem, p. 27.

32. Ibidem, p. 60.
33. TEUBNER, Gunther. A constitutional moment? The logics of 'hitting the bottom'. In: KJAER, Poul F.; TEUBNER, Gunther; FEBBRAJO, Alberto (Eds.). **The financial crisis in constitutional perspective: the dark side of functional differentiation**. Oxford: Hart Publishing, 2011, p. 5.
34. Ibidem, p. 7-8.
35. Para maiores detalhes acerca da referida teoria sobre sistemas sociais funcionalmente diferenciados, conferir a obra de Niklas Luhmann, principalmente LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Cidade do México: Herder, 2006.
36. STICHWEH, Rudolf. Towards a general theory of function system crises. In: KJAER, Poul F.; TEUBNER, Gunther; FEBBRAJO, Alberto (Eds.). **The financial crisis in constitutional perspective: the dark side of functional differentiation**. Oxford: Hart Publishing, 2011, p. 45-46.
37. WACKERNAGEL, Mathis et al. Tracking the ecological overshoot of the human economy. **Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America**, Washington, v. 99, n. 14, p. 9266-9271, jul. 2002.
38. Ibidem.
39. PUVIANI, Amilcare. **Teoria della illusione finanziaria**. Palermo: Remo Sandron, 1903, p. 8.
40. Ibidem, p. 9-10. Para mais detalhes sobre quais são as espécies fundamentais de ilusão nas despesas e receitas públicas, ver capítulo II.
41. TEUBNER, Gunther. A constitutional moment? The logics of 'hitting the bottom'. In: KJAER, Poul F.; TEUBNER, Gunther; FEBBRAJO, Alberto (Eds.). **The financial crisis in constitutional perspective: the dark side of functional differentiation**. Oxford: Hart Publishing, 2011, p. 8-9.

42. Ibidem, p. 13-14.
43. TEUBNER, Gunther. A constitutional moment? The logics of 'hitting the bottom'. In: KJAER, Poul F.; TEUBNER, Gunther; FEBBRAJO, Alberto (Eds.). **The financial crisis in constitutional perspective: the dark side of functional differentiation**. Oxford: Hart Publishing, 2011, p. 14-15.
44. Idem, Self-subversive justice: contingency or transcendence formula of law? **The Modern Law Review**, Oxford, v. 72, n. 1, jan. 2009, p. 8-9.
45. Para um modelo de como isto poderia ocorrer, por exemplo, no Direito, ver CARNEIRO, Wálber Araújo. **Hermenêutica jurídica heterorreflexiva: uma teoria dialógica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, especialmente o capítulo 4.

## 7. REFERÊNCIAS

ACSELRAD, Henri. Justiça ambiental e construção social do risco. **Desenvolvimento e Meio Ambiente**, n. 5. Curitiba: UFPR, p. 49-60, jan./jun. 2002.

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CARNEIRO, Wálber Araújo. **Hermenêutica jurídica heterorreflexiva: uma teoria dialógica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011

GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas. **The entropy law and the economic process**. Cambridge: Harvard University Press, 1971.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **The cost of rights**: why liberty

depends on taxes. Nova Iorque: W. W. Norton & Company, 1999.

LEAL, Rogério Gesta. **Impactos econômicos e sociais das decisões judiciais**: aspectos introdutórios. Brasília: ENFAM, 2010.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Petrópolis: Vozes, 2001.

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Cidade do México: Herder, 2006.

MARTÍNEZ ALIER, Joan. **O ecologismo dos pobres**: conflitos ambientais e linguagens de valoração. São Paulo: Contexto, 2009.

PEREZ, Oren. The many faces of the trade-environment conflict: some lessons for the constitutionalisation project. In: JOERGES, Christian; SAND, Inger-Johanne; TEUBNER, Gunther (Eds.). **Transnational governance and constitutionalism**. Oxford: Hart Publishing, 2004, p. 233-256.

POLANYI, Karl. **A grande transformação**: as origens da nossa época. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

POSNER, Richard. The economic approach to law. **Texas Law Review**, v. 53, n. 4, 1975, p. 757-782.

PUVIANI, Amilcare. **Teoria della illusione finanziaria**. Palermo: Remo Sandron, 1903.

SERRANO, José Luis. **Principios de derecho ambiental y ecología jurídica**. Madrid: Trotta, 2007.

STICHWEH, Rudolf. Towards a general theory of function system crises. In: KJAER, Poul F.; TEUBNER, Gunther; FEBBRAJO, Alberto (Eds.). **The financial crisis in constitutional perspective**: the dark side of functional differentiation. Oxford: Hart Publishing, 2011, p. 43-58.

TEUBNER, Gunther. A constitutional moment? The logics of 'hitting the bottom'. In: KJAER, Poul F.; TEUBNER, Gunther; FEBBRAJO, Alberto (Eds.). **The financial crisis in constitutional perspective**: the dark side of functional differentiation. Oxford: Hart Publishing, 2011,



p. 3-42.

TEUBNER, Gunther. Self-subversive justice: contingency or transcendence formula of law? **The Modern Law Review**, Oxford, v. 72, n. 1, p. 1-23, jan. 2009.

WACKERNAGEL, Mathis et al. Tracking the ecological overshoot of the human economy. **Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America**, Washington, v. 99, n. 14, p. 9266-9271, jul. 2002.