



UNIVERSIDADE  
ESTADUAL DE LONDRINA

---

THÁBATA BIAZZUZ VERONESE

**O CONTROLE ESTATAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE  
CRÉDITOS E INCENTIVOS FISCAIS PARA AS EMPRESAS  
SOCIOAMBIENTALMENTE RESPONSÁVEIS**

---

Londrina  
2010

THÁBATA BIAZZUZ VERONESE

**O CONTROLE ESTATAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE  
CRÉDITOS E INCENTIVOS FISCAIS PARA AS EMPRESAS  
SOCIOAMBIENTALMENTE RESPONSÁVEIS**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em  
Direito Negocial da Universidade Estadual de  
Londrina - UEL, como requisito à obtenção do título  
de Mestre.

Orientadora: Professora Doutora Marlene Kempfer  
Bassoli

Londrina  
2010

**Catálogo na publicação elaborada pela Divisão de Processos Técnicos da  
Biblioteca Central da Universidade Estadual de Londrina.**

**Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)**

V549c Veronese, Thábata Biazuz

O controle estatal das políticas públicas de créditos e incentivos fiscais para a as empresas socioambientalmente responsáveis. / Thábata Biazuz  
Veronese – Londrina, 2010.  
199f. : il.

Orientador: Marlene Kempfer Bassoli

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2010.

1. Sociedade de risco – Teses. 2. Responsabilidade empresarial socioambiental – Teses. 3. Políticas públicas – Teses. 4. Créditos – Teses. 5. Incentivos fiscais. 6. Controle estatal – Tese. I. Veronese, Thábata Biazuz. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 345.96

THÁBATA BIAZZUZ VERONESE

**O CONTROLE ESTATAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE CRÉDITOS E  
INCENTIVOS FISCAIS PARA AS EMPRESAS  
SOCIOAMBIENTALMENTE RESPONSÁVEIS**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em  
Direito Negocial da Universidade Estadual de  
Londrina - UEL, como requisito à obtenção do título  
de Mestre.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof<sup>ª</sup> Dra. Marlene Kempfer Bassoli  
UEL – Londrina - Pr

---

Prof. Dr. Elve Miguel Cenci  
UEL – Londrina - Pr

---

Prof. Dr. Cláudio Ladeira de Oliveira  
Universidade Federal de Juiz de Fora

Londrina, 05 de novembro de 2010.

## **DEDICATÓRIA**

A todas as pessoas que plantaram a semente do desenvolvimento sustentável e também aos ambientalistas, empresários, políticos e membros da sociedade civil em geral que se disponham a trabalhar juntos na busca por este objetivo.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao meu pai, Carlos Eduardo de Campos Veronese, e à minha mãe, Irene Biazuz Rodrigues Veronese, pelo exemplo de vida, de amor e de luta, pelos valores, pelo amor incondicional, pelo carinho e dedicação, e por todo o apoio em todos os momentos da minha vida, especialmente neste.

À minha irmã, Thalita Biazuz Veronese, e ao meu cunhado, Reinaldo Roberto Rosa, pelo incentivo a ingressar no mestrado e a seguir a carreira acadêmica.

Ao meu noivo, Rodolfo Valadão Ambrósio, pelo amor, incentivo, auxílio e companheirismo em nossa união, e, particularmente, na minha trajetória no mestrado, e, especialmente, por acreditar em mim.

À Profa. Dra. Marlene Kempfer Bassoli, exemplo de professora, por toda a sabedoria que me foi transmitida durante nossa convivência durante meu estágio na docência e durante a orientação na dissertação, por todo o conhecimento jurídico que foi me emprestado para a elaboração do presente trabalho, e, principalmente por ter aceitado ser minha orientadora no mestrado.

Ao Prof. Dr. Cláudio Ladeira de Oliveira, pelos ensinamentos, colaborações e indicações bibliográficas na realização desta pesquisa, cujas luzes foram fundamentais para a finalização do pensamento desenvolvido, e também pelo aceite e deslocamento para participar da minha banca de defesa.

Ao Prof. Dr. Elve Miguel Cenci, pelas doutrinas ensinadas nas aulas do mestrado que foram de grande valia para a elaboração do trabalho e por ter aceitado gentilmente participar da minha banca de defesa.

Ao Francisco Carlos Navarro, secretário do Mestrado em Direito Negocial, por sua dedicação, atenção e cooperação, desde o processo seletivo até a entrega da dissertação.

Aos meus colegas e as minhas queridas amigas do mestrado, pelo companheirismo durante o curso, especialmente à Luana Michelle da Silva Godoy, pela força e pela cumplicidade, sempre, e pela amizade conquistada para toda a vida.

A todos aqueles que de alguma forma estiveram comigo em minha caminhada, pois cada um certamente contribuiu, à sua maneira, ciente ou não, para o meu engrandecimento pessoal enquanto ser humano, e, assim, conseqüentemente, para o meu crescimento profissional.

“Não serei o poeta de um mundo caduco  
Também não cantarei o mundo futuro  
Estou preso à vida e olho meus companheiros  
Estão taciturnos, mas nutrem grandes esperanças  
Entre eles, considero a enorme realidade  
O presente é tão grande, não nos afastemos  
Não nos afastemos muito, vamos de mãos dadas.”  
(Carlos Drummond de Andrade, Mãos Dadas)

VERONESE, Thábata Biazuz. **O controle estatal das políticas públicas de créditos e incentivos fiscais para as empresas socioambientalmente responsáveis.** 2010. 199 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina.

## RESUMO

A Constituição Federal do Brasil, em seus Arts. 170 e 174, prescrevem o regime jurídico-econômico que é fundamento para a intervenção estatal no domínio econômico. As normas de estrutura que compõem tal regime indicam entre as formas de intervenção a regulação em sentido normativo e também os incentivos. Estas possibilidades, no entanto, devem ser utilizadas pelos governos sempre em prol da efetividade dos valores e normas elencados no Art. 170. Para esta dissertação destaca-se a intervenção do Estado em favor da preservação ambiental, uma vez que é um direito fundamental, mediante políticas públicas de fomentos, entre elas os financiamentos públicos e os incentivos fiscais para as empresas que internalizam em sua gestão a ética ambiental. Este paradigma poderá impedir a má aplicação do dinheiro público. O estudo do controle estatal das políticas públicas nos termos propostos permite uma abordagem dos controles por meio do Legislativo, Executivo e Judiciário para, ao final, extrair que a atuação conjunta destes órgãos possibilitará vivência com a certeza do direito e da segurança jurídica inerentes ao Estado Democrático de Direito.

**Palavras-chaves:** Sociedade de risco. Responsabilidade empresarial socioambiental. Políticas públicas. Créditos. Incentivos fiscais. Controle estatal.

VERONESE, Thábata Biazzuz. **The state control of the public politics of credits and tax incentives for the business socially and environmentally responsible.** 2010. 199 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina.

### **ABSTRACT**

The Federal Constitution of Brazil, in its arts. 170 and 174, prescribe the legal-economic regimen that is bedding for the state intervention in the economic domain. The structure norms that compose such regimen also indicate between the intervention forms the regulation in normative direction and the incentives. These possibilities, however, always must be used by the governments in favor of the effectiveness of the values and norms enumerates in the art. 170. For this dissertation it is distinguished intervention of the State for the ambient preservation, a time that is a basic right, by means of public politics of promotions, between them the financing public and the tax incentives for the companies who internalize in its management the ambient ethics. This paradigm will be able to hinder the bad application it public money. The study of the state control of the public politics in the considered terms it allows a boarding of the controls by means of Legislative, Executive and the Judiciary one for, to the end, to extract that the joint performance of these agencies will make possible experience with the certainty of the inherent right and the legal security to the Democratic State of Right.

**Key-Words:** Society of risk. Organizational responsibility social environmental. Public politics. Credits. Tax incentives. State control.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AIDS	Síndrome da Imunodeficiência Adquirida
AREBOP	Associação Nacional das Empresas de Reciclagem de Pneus e Artefatos de Borrachas
BP	<i>British Petroleum</i> (Petróleo Britânico)
BNDE Banco	Nacional de Desenvolvimento Econômico
BNDES	Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social
BNDES FGI	Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social – Fundo Garantidor para Investimentos
BNDES Finem	Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social – Financiamento de Empreendimentos
BRDE	Banco Regional do Sul
BIRD	Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento
CCMA	Comitê de Comércio e Meio Ambiente
CEPAL	Comissão das Nações Unidas para a América Latina
CIDE	Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico
CITES	<i>Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora</i> (Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Fauna e da Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção)
CO <sub>2</sub>	Dióxido de Carbono
COEP/RS	Comitê de Entidades no Combate à Fome e pela Vida do Rio Grande do Sul
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
COP-15	Conferência de Copenhague
Cosipa	Companhia Siderúrgica Paulista
ECM	Encargos da Cesta de Moedas
EIA	Estudo de Impacto Ambiental
EMBRAPA	Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária
EIU	<i>Economist Intelligence Unit</i> (Unidade de Inteligência Economista)

ESCO	Empresas de Serviços de Conservação de Energia
FAO	<i>Food and Agriculture Organization</i> (Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação)
FIERGS	Federação das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul
FMI	Fundo Monetário Internacional
GATT	<i>General Agreement on Tariffs and Trade</i> (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio)
GEE	Gás de Efeito Estufa
HPHI	Habitat para Humanidade Internacional
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
ICM	Imposto sobre Circulação de Mercadorias
ICMS	Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
IPI	Imposto sobre Produtos Industrializados
IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
IR	Imposto de Renda
ISE	Índice de Sustentabilidade Empresarial da Bovespa
ITR	Imposto Territorial Rural
LED	<i>Light-Emitting Diode</i> (Luz Emitida por Diodo)
MDL	Mecanismo de Desenvolvimento Limpo
MIT	<i>Massachusetts Institute of Technology</i> (Instituto de Tecnologia de Massachusetts)
NASA	<i>National Aeronautics and Space Administration</i> (Administração Nacional do Espaço e da Aeronáutica)
NT	Não Tributado
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONG	Organização Não Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas

OSCIPI	Organização da Sociedade Civil de Interesse Público
PDFA	Projeto de Desenvolvimento da Fiscalização Ambiental
PDR	Política de Dinamização Regional
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
PET	Politereftalato de Etileno
PIB	Produto Interno Bruto
PNUMA	Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
PROESCO	Projetos para Empresas de Serviços de Conservação de Energia
RAMSAR	Convenção Relativa às Áreas Úmidas de Importância Internacional
REDD	Redução de Emissões de CO <sub>2</sub> por Desmatamento e Degradação Florestal
RICMS	Regulamento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação
RIMA	Relatório de Impacto Ambiental
SINIR	Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos
SINISA	Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico
SISNAMA	Sistema Nacional do Meio Ambiente
SMGL	Secretaria Municipal de Coordenação Política e Governança Local de Porto Alegre
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TIPI	Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados
TJLP	Taxa de Juros em Longo Prazo
UEL	Universidade Estadual de Londrina
UNEP-FI	Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente - Iniciativa Financeira
UNESCO	<i>United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization</i> (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura)
Usiminas	Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais
WWF	<i>World Wide Fund for Nature</i> (Fundo Mundial para a Vida Selvagem e Natureza)

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	13
<b>2 INTERVENÇÃO DO ESTADO SOBRE O DOMÍNIO ECONÔMICO EM FACE DA TUTELA AMBIENTAL</b> .....	16
2.1 PAPEL DO ESTADO NA INTERVENÇÃO SOBRE O DOMÍNIO ECONÔMICO: CONTEXTUALIZAÇÃO E ATUALIZAÇÃO .....	18
2.1.1 Intervenção do Estado sobre o Domínio Econômico no Brasil.....	25
2.1.2 Desafio do Estado Contemporâneo diante das Transformações Sociais, Econômicas e Políticas .....	29
2.2 INTERVENÇÃO DO ESTADO EM PROL DA EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL .....	37
2.2.1 Uso Desmedido dos Recursos Naturais e Surgimento do Conceito de Desenvolvimento Sustentável .....	47
2.3 REGIME JURÍDICO ECONÔMICO AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 .....	55
2.3.1 Intervenção do Estado no Domínio Econômico como Matriz Econômica de Preservação Ambiental no Estado Contemporâneo.....	61
2.3.2 Formas de Intervenção do Estado no Domínio Econômico para a Tutela Ambiental .....	63
<b>3 POLÍTICAS PÚBLICAS NO REGIME JURÍDICO ECONÔMICO CONSTITUCIONAL E ATIVIDADE EMPRESARIAL</b> .....	38
3.1 EVOLUÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL E GLOBALIZAÇÃO .....	72
3.2 TRAVESSIA DA FUNÇÃO SOCIAL PARA A RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA .....	77
3.3 ÉTICA EMPRESARIAL COMO FUNDAMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL E DA RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA .....	85
3.4 JUSTIÇA SOCIAL AMBIENTAL COMO FIM DA ORDEM ECONÔMICA.....	88

3.5 PERSECUÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO AMBIENTAL COMO ESCOPO DO ESTADO CONSTITUCIONAL .....	94
<b>4 POLÍTICAS PÚBLICAS TRIBUTÁRIAS E ECONÔMICAS DE INCENTIVOS PARA EMPRESAS RESPONSÁVEIS AMBIENTALMENTE .....</b>	<b>100</b>
4.1 POLÍTICAS PÚBLICAS TRIBUTÁRIAS DE INCENTIVOS AMBIENTAIS PARA AS EMPRESAS AMBIENTALMENTE RESPONSÁVEIS .....	105
4.2 POLÍTICAS PÚBLICAS ECONÔMICAS DE INCENTIVOS AMBIENTAIS PARA AS EMPRESAS AMBIENTALMENTE RESPONSÁVEIS .....	118
4.3 IMPORTÂNCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS TRIBUTÁRIAS E ECONÔMICAS DE INCENTIVOS VOLTADOS À ATIVIDADE EMPRESARIAL PARA A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE .....	127
<b>5 CONTROLE ESTATAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS TRIBUTÁRIAS E ECONÔMICAS DE INCENTIVOS PARA A ATIVIDADE EMPRESARIAL .....</b>	<b>131</b>
5.1 CONTROLE PELO LEGISLATIVO .....	134
5.2 CONTROLE PELO EXECUTIVO .....	140
5.3 CONTROLE PELO JUDICIÁRIO .....	146
5.3.1 Atuação Judicial na Aplicação e na Interpretação das Leis .....	162
5.3.2 Princípio da Separação dos Poderes .....	167
5.3.3 Politização do Direito .....	172
5.3.4 Controle na Elaboração das Políticas Públicas .....	176
5.3.5 Controle na Execução das Políticas Públicas .....	179
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>187</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>190</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Desde que o homem dedicou a utilizar sua capacidade intelectual para aprimorar o uso dos recursos naturais, a fim de lhe proporcionar melhores condições de vida, iniciou um processo de desenvolvimento que se retroalimenta em busca de constante superação de si mesmo.

O Direito acompanha este processo de evolução. Desde o direito costumeiro passou-se aos registros dos primeiros escritos de normas jurídicas, até chegar as Constituições, onde estão as regras mestras dos ordenamentos jurídicos. Atualmente, constata-se uma maior intervenção do Direito em face da complexidade das relações humanas, acelerada pelo processo da globalização.

Esta realidade expõe a incompatibilidade entre o dinamismo da sociedade e o Direito, especificamente, diante do tradicional processo de positivação que prestigia processo legislativo em sentido estrito. Este desencontro se deve ao fato de que o desenvolvimento humano possui ingredientes catalisadores – basicamente, a evolução dos meios de transporte e de comunicação, auxiliados pelo progresso dos mecanismos de informática e tecnologias diversas – que fazem com que as transformações sociais não consigam ter uma resposta estatal em tempo hábil a regulamentar as inovações sociais. Assim, é preciso identificar as prioridades para concentrar as ações estatais de modo a atender a tais anseios.

Neste sentido, toma-se o Estado, em acepção jurídica, como um centro de atribuições, reunidas em prol da satisfação do interesse público e do bem estar social. Para atingir este objetivo, o poder estatal é exercido por meio do Legislativo, Executivo e Judiciário, cada qual com suas competências, delimitadas na Constituição Federal. Para esta pesquisa, destaca-se a intervenção no domínio econômico com objetivo de disciplinar as relações humanas diante do bem jurídico meio ambiente.

O fundamento desta intervenção está no Art. 225 e Art. 170, VI da CF/88. As formas de intervenção estão Art. 174, ou seja, normativa, fiscalizatória, incentivo e de planejamento. Os estudos estão voltados às normas de incentivo para a tutela ambiental, que servem para dar alternativas de conduta, numa introspecção pedagógica do Direito, possibilitando

de modo mais eficiente o desenvolvimento sustentável. Destacam-se aqui aquelas concretizadas por incentivos fiscais e creditícios.

A atuação estatal por meio das políticas públicas ambientais de incentivo se justifica face à urgência de soluções para a problemática ambiental. Este bem jurídico é tão valioso que está a exigir atitudes públicas mais ágeis. Portanto, ações concretas neste sentido já têm respaldo constitucional, quer dizer, estão asseguradas em princípios que independem do processo de positivação (detalhamento normativo), conforme defende a corrente pós-positivista. Esta doutrina defende a preponderância dos fundamentos principiológicos sobre as regras, construindo uma nova hermenêutica, que possibilita a atualização prática dos conceitos de justiça social e função social do Direito, derrocando os rigores do formalismo jurídico.

Para o atendimento de todas essas premissas, as políticas públicas surgiram como resposta às novas necessidades sociais, em consonância com o que se convencionou chamar de novo Direito.

Especificamente no que tange à atividade empresarial, as políticas públicas adquirem ainda maior relevância, tendo em vista as externalidades negativas que provocam diante da fragilidade ambiental.

Esta forte interferência da atividade econômica sobre o meio ambiente tem sua raiz na história de dominação do homem sobre a natureza. Ele sempre agiu de forma a satisfazer suas necessidades sem se atentar para a finitude dos recursos naturais. O modo como a sociedade se desenvolveu, culminado com o atual modelo capitalista, consumista, neoliberal e globalizado, supervalorizou os bens materiais manufaturados e industrializados, não se preocupando com as externalidades negativas deste processo.

O resultado deste agir instrumental pode encaminhar para situações de degradação irrecuperáveis. Entre elas destacam-se: desmatamento, aumento do efeito estufa, aquecimento global, degelo dos pólos, poluição, escassez dos recursos naturais, extinção de várias espécies da fauna e da flora, enchentes.

Estes alarmes da natureza acordaram o ser humano de um sonho. Paulatinamente se percebeu uma transmutação do antropocentrismo para o ecocentrismo, biocentrismo ou geocentrismo. Nesta jornada, foram palco de discussões algumas conferências internacionais, iniciadas na década de sessenta – quando os efeitos da revolução industrial passaram a mais se fazer sentir – seguindo-se a realização de inúmeros tratados e convenções

internacionais, que acabaram por influenciar as legislações internas, até o reconhecimento do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado como um direito fundamental.

A sociedade de risco começa a se conscientizar do problema ambiental e a pressão exercida pelos grupos sociais organizados passa a exigir uma mudança de paradigmas comportamentais. As empresas, cuja racionalidade até então se voltava apenas para os índices numéricos, se vê obrigada a rever sua estratégia de mercado. A eficiência mercadológica adquire novos contornos, abarcando aspectos qualitativos ético-sociais e ético-ambientais, sob pena de fulminante falência.

As políticas públicas, nas modalidades de incentivos fiscais e econômicos (créditos públicos) oferecem maiores condições de fomentar as ações responsáveis ambientalmente, pois tendem a modificar o comportamento dos agentes econômicos em relação ao meio ambiente. Embora a lógica da tributação ambiental aponte para a internalização dos custos ambientais como concretização do princípio do poluidor-pagador, a realidade brasileira não recomenda uma majoração da carga tributária, motivo pelo qual a adoção das regras de incentivos seja o caminho mais indicado, além de inserirem na mentalidade empresarial a conscientização ecológica.

As políticas públicas tributárias e econômicas, voltadas para a atividade empresarial socioambiental responsável, desde que efetivamente controladas pelo poder público (controle mútuo), com respeito aos ditames do Estado social democrático de Direito, podem ser consideradas meios hábeis na condução do papel do Estado sobre a economia do meio ambiente globalizado, contribuindo para a construção de um futuro melhor, em conformidade com os contornos do que seja uma sociedade democrática mais livre, justa, solidária e feliz.

## **2 INTERVENÇÃO DO ESTADO SOBRE O DOMÍNIO ECONÔMICO EM FACE DA TUTELA AMBIENTAL**

Em um contexto de globalização, nos moldes de uma sociedade capitalista, permeada pela política neoliberal, a expansão empresarial caminha sem se atentar para os efeitos negativos causados pelas externalidades do processo de industrialização. As grandes empresas, na ânsia de ampliarem sua dominação dos mercados, usam sua racionalidade voltada para a eficiência econômica, entoando apenas índices numéricos e olvidando os aspectos qualitativos.

Mercado, originariamente, pode ser conceituado como o lugar em que se realizam as relações de troca de mercadorias, contratos e negócios correlativos. “Em seu cálculo, prevalece o cálculo racional instrumental do intercâmbio mercantil” (FARIA, 2004, p. 201). Com o avanço da globalização e a regulamentação do mercado pelo Estado, mercado passou a significar mais do que isso, abraçando contornos de política diretiva da forma como deve ser conduzida a organização social.

A origem do problema remonta à história de dominação do homem sobre a natureza, porque sempre agiu de forma utilitarista, colocando-se em separado e como ente superior, com poder de se utilizar indiscriminadamente dos recursos naturais para satisfazer as necessidades ou demandas sociais. Porém, foi negligente ao ignorar a limitação dos recursos naturais. A consequência está à vista de todos, pois ninguém pode fugir aos efeitos nefastos gerados pelo processo de mecanização e industrialização. Proliferam-se manchetes denunciando o colapso ambiental que ameaça a vida no planeta Terra.

Nesse sentido, o despertar da sociedade de risco faz com que a eficiência empresarial movida pela racionalidade econômica adquira novos contornos com a inserção do fator ambiental. Hoje, a concorrência empresarial atingiu um estágio em que a hegemonia econômica encontra seus limites e se perde. O contexto atual já demonstrou que a pretensão de crescimento econômico sem a correspondente preservação ambiental não se sustenta, desenvolvendo-se aquilo que se denominou desenvolvimento sustentável.

Trata-se de uma questão de eficiência, que envolve, primeiramente, os resultados financeiros da empresa, para, através deste, que é o único ponto de toque da lógica empresarial, promover, paulatinamente, uma mudança de paradigmas, passando a empresa a ter

consciência de sua responsabilidade social ambiental dentro da sociedade.

Com o reconhecimento do direito fundamental do meio ambiente no Art. 225 da Constituição Federal de 1988, a qual instituiu o Estado Democrático de Direito, a intervenção do Estado sobre o domínio econômico surge como recurso necessário para assegurar a efetivação desse direito. Assim, o Art. 174 permite a intervenção do Estado sobre o domínio econômico, e o Art. 170 a legitima em defesa da preservação do meio ambiente na atividade econômica. A função do Estado sobre o domínio econômico consiste em adequar o papel dos agentes econômicos com as diretrizes enunciadas no texto constitucional.

Para se entender a intervenção do Estado sobre o domínio econômico em face da tutela ambiental, incumbe atravessar toda a história da interferência estatal na economia, analisando a evolução do pensamento econômico desde o liberalismo clássico até o atual molde do Estado social, cujo contorno do neoliberalismo exige irrefutavelmente a presença estatal, mormente diante do cenário ambiental decadente.

A defesa do meio ambiente na ordem econômica expressa claramente o princípio do desenvolvimento sustentável, posto que estabelece um controle do Estado sobre as atividades econômicas que ultrapassem os limites razoáveis de exploração ambiental, obrigando uma harmonização entre esferas até pouco tempo consideradas independentes, de modo a alcançar uma qualidade de vida saudável para todos, lembrando que a intensificação ou diminuição deste controle é um assunto político vinculado às prioridades de quem estiver no exercício do governo (GRAU apud SANSON, 2006).

Portanto, o Estado deve intervir sobre o domínio econômico, para que imprima na atividade empresarial uma consciência comprometida com o desenvolvimento social ambiental, conciliando-o com a estratégia instrumental do mercado, ou seja, o lucro. Esta intervenção em nome da tutela ambiental busca estabelecer um consenso entre todos os setores sociais, de forma que seja possível o restabelecimento do equilíbrio ambiental ao qual a natureza sozinha não consegue responder.

## 2.1 PAPEL DO ESTADO NA INTERVENÇÃO SOBRE O DOMÍNIO ECONÔMICO: CONTEXTUALIZAÇÃO E ATUALIZAÇÃO

Estado pode ser definido como uma ordem jurídica soberana que se aplica a um determinado povo localizado em um determinado território e tem por fim o bem comum deste povo (DALLARI, 2003, p. 118).

O Estado se manifesta como a criação deliberada e consciente da vontade dos indivíduos que o compõem, sujeitando-se sua existência enquanto aparelho de realização dos fins sociais. Como o Estado é o monopolizador do poder, pode, em certos momentos, voltar-se contra seus criadores, uma vez que o poder aparece como o maior inimigo da liberdade (BONAVIDES, 2004, p. 40-41). Daí a evolução da figura estatal, na busca constante de se amoldar a limitação do poder em conformidade com os interesses reinantes em cada época.

Marx bem concluiu em seus estudos: “Minha pesquisa chega à conclusão de que as relações jurídicas bem como as formas de Estado não podem ser explicadas por si mesmas nem através da chamada evolução geral do espírito humano, senão que deitam em suas raízes nas relações materiais da vida” (MARX apud BONAVIDES, 2004, p. 173).

A intervenção do Estado sobre o domínio econômico acompanhou, num paralelismo de condutas, a evolução das modalidades estatais, as quais foram surgindo conforme os anseios sociais.

No império do Absolutismo, o poder do rei era posto como uma dádiva de Deus, sendo que, reunindo em si as competências de legislar, administrar e julgar, entendia-se que “os monarcas nunca poderiam ser responsabilizados por qualquer atitude cometida em nome do poder que detinham como soberanos, postulado este que oferecia sustentação à teoria da irresponsabilidade, vigente à época, baseada no postulado de que *the king can do no wrong*”<sup>1</sup> (BACELLAR FILHO, 2005, p. 01).<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> “O rei não pode errar.” Tradução nossa.

<sup>2</sup> A maior expressão do Absolutismo foi o rei francês Luis XIV, que ficou famoso por sua frase “O Estado sou eu” e que tinha o Sol como seu símbolo pessoal. “Muito elogiado pelos historiadores pela sua habilidade para governar e sua habilidade para o poder, o Rei Sol mantinha rotina diária impressionante, dedicando-se com afinco às coisas do governo e de lazer. Sua cunhada mandou para uma amiga uma descrição de um dia típico na Corte: “Caçamos toda a manhã, voltamos por volta de 3 horas da tarde, trocamos-nos, subimos para jogar até às 7, depois fomos à peça, que nunca acaba antes das 10:30 horas, então à janta e depois para o baile até às 3 da manhã (...). Assim vêes quanto

Com a Revolução Industrial, iniciada na segunda metade do século XVIII, mais precisamente a partir de 1760, fez surgir duas classes fundamentais na moderna sociedade capitalista: a burguesia, que detinha os meios de produção, e o proletariado, que possuía apenas a sua força de trabalho. Com a Revolução Industrial, a burguesia se tornou a classe economicamente dominante da sociedade europeia, que, a partir da Revolução Francesa, em 1789, resultado da revolta desta classe contra os ditames arbitrários e injustos do Absolutismo, foi conquistando também o poder político nos países europeus e foi responsável por erguer os pilares da liberdade, da igualdade e da fraternidade, na bandeira do emergente Estado liberal.

Costa e Mello explicam a ascensão pioneira do Estado inglês: “o papel pioneiro desempenhado pela Inglaterra no processo de industrialização contribuiu para fazer daquele país o berço da escola clássica da economia política” (1993, p. 163). Entre os principais postulados do liberalismo estavam a inviolabilidade da propriedade privada e a liberdade de comércio e de produção. O lema do liberalismo ficou conhecido como “*Laissez-faire, laissez-passer, le monde va de lui même*”<sup>3</sup>. A regra do *laissez-faire* dizia que o Estado não deveria interferir nas atividades econômicas, sendo que sua função deveria ser a manutenção da ordem, da paz e da propriedade privada. Acreditava-se que a economia se auto-regulava e se autogovernava naturalmente, sem necessidade de qualquer interferência estatal (COSTA; MELLO, 1993, p. 163-164).

Durante a vigência do Estado liberal, dentre os diversos economistas da época, destaca-se Adam Smith, considerado o pai do liberalismo econômico, segundo o qual a economia funciona por si mesmo como se houvesse uma “mão invisível” a dirigi-la. A ideologia do liberalismo defendia a abertura dos mercados, a privatização da propriedade e a extensão das relações comerciais.

No entanto, o triunfo do liberalismo apenas sub-rogou o poder divino do rei para o poder econômico dos burgueses. A burguesia que passara da condição de classe dominada no absolutismo para a de classe dominadora no liberalismo, já não mais defendia aqueles direitos de igualdade, liberdade e fraternidade para todos, engessando esta conquista cingida ao texto formal.

---

tempo tenho para escrever”. (História em Revista, Poderes da Coroa, da equipe *Times/Life*, USA, 1992, apud FÜHRER, 2003, p. 15).

<sup>3</sup> “Deixai-fazer, deixai passar, que o mundo anda por si mesmo”. Tradução nossa.

Salgado endossa que os monopólios da violência e da tributação nas mãos do Estado burguês visavam apenas manter o sistema capitalista, não possuindo a racionalidade como razão efetiva de uma verdadeira ética, porque baseava-se apenas na prevenção da violência:

O *bourgeois* é o que serve a si mesmo, servindo indiretamente ao Estado (a comunidade); o cidadão grego, o que serve ao Estado, servindo indiretamente a si mesmo. O cidadão de Hegel é o que no plano ético serve ao Estado servindo a si mesmo e, ao servir a si mesmo, tem como finalidade servir ao Estado (1996, p. 366).

A percepção da liberdade conquistada para uma única classe, a burguesia, deu asas às emergentes utopias socialistas, que fizeram brotar o gérmen de um Estado socialista, e que, mais tarde, seriam avalizadas por um socialismo científico apadrinhado por Karl Marx e Friedrich Engels. Estes dois socialistas publicaram em 1848 o famoso “Manifesto do Partido Comunista”, onde pregavam a destruição da classe burguesa e a tomada do poder pelo proletariado, conclamando os proletariados do mundo todo a se unirem na luta pela implantação do comunismo.

Outro tipo de pensamento nascido com a Revolução Industrial ganhou forças. O ideal de uma sociedade civil construída sobre os alicerces de direitos naturais e inalienáveis, como o direito de propriedade e de liberdade, assegurados pela instituição estatal como um consenso entre seus indivíduos, segundo a teoria liberalista de John Locke (1632-1704), é substituído pelo modelo de uma sociedade construída sob o ideal de um bem comum da coletividade, seguindo as idéias do precursor do Estado Social, Jean Jacques Rousseau (1712-1778).

Rousseau, com sua filosofia política, influenciou em grande parte a Revolução Francesa e o desenvolvimento dos ideais republicanos e nacionalistas. Sua obra de maior destaque, “O Contrato Social”, faz referência a um acordo hipotético firmado entre os membros da sociedade, que abrem mão de sua liberdade originária em nome de um bem comum. Nesta obra, explica a origem e o fim do Estado e dos direitos humanos. A oposição de sua teoria à de Hobbes consiste em que este propõe um acordo entre os homens, que abrem mão de sua liberdade e a entregam a um ente soberano apenas para assegurar as condições de sobrevivência, porque os homens são naturalmente egoístas, vivendo em constante guerra caso não exista um Estado totalmente desvinculado deste contrato, livre e arbitrário para assegurar a paz entre os homens. Já

Rousseau vê uma benevolência entre os homens, sendo o Estado criado para garantir o bem da coletividade, podendo o contrato ser pactuado nas mais diversas bases.

Rousseau inicia sua obra “O Contrato Social” com os seguintes dizeres:

Desejo pesquisar se, na ordem civil, pode existir qualquer regra de administração legítima e segura, tomando os homens tal qual são, e as leis tal qual podem ser. Procurarei aliar sempre, nesta pesquisa, o que o direito permite com o que o interesse prescreve, a fim de que a justiça e a utilidade não sejam divididas (ROUSSEAU, 1981, p. 17).

No entanto, as poucas experiências tentadas invalidaram o socialismo por completo. Os desvios de poder dos estadistas que se diziam voltados contra a autocracia escondiam novamente apenas uma troca dos detentores do poder em benefício próprio.

O fracasso do modelo socialista ressuscitou o liberalismo, numa nova roupagem, agora eternizada sob os moldes do capitalismo. A estrutura do mundo capitalista é caracterizada por um sistema em que as estruturas políticas traduzidas nos Estados Nacionais têm sua soberania legitimada e delimitada (IANNI apud MARQUES NETO, 2002, p. 105). Tem se afirmado que os dois valores fundamentais protegidos nas economias capitalistas são os da propriedade de bens de produção e o da liberdade de contratar.

No modelo de capitalismo reinante até 1929, quando reinava o Estado liberal, vigiam as regras clássicas do mercado, segundo as quais quanto maior a liberdade de atuação da economia, maior a possibilidade de crescimento, apresentando-se a presença estatal como empecilho a este processo de ascensão.

Após a Primeira Guerra Mundial, os Estados Unidos experimentaram um período de grande prosperidade econômica, favorecido pelas exportações à Europa que estava devastada pela guerra. Houve aumento dos salários, baixa dos preços de produtos antes considerados de luxo, pequeno índice de desemprego e crescente movimentação dos negócios. Este fenômeno ficou conhecido como o “grande boom” norte-americano. No entanto, a recuperação européia diminuiu as exportações, e, além disso, o aumento dos salários não acompanhava *pari passo* o crescimento das indústrias, assim como a ampliação da demanda não seguia a mesma proporção da produção. Incentivados pela aparente prosperidade, os norte-americanos compraram desenfreadamente ações das mais diversas empresas, cujas posteriores falências entregaram que haviam pagado pelas ações mais do que elas realmente valiam. Então,

iniciou-se um processo de vendas das ações, provocando queda em seu valor, até sofrer a sua maior baixa na história, que acabou sendo o estopim para a crise de 1929, conhecida como o “crack” de Nova Iorque.

As quebras nas bolsas de Nova Iorque influenciaram as quedas das bolsas de todo o mundo, ensejando pedidos de socorro ao Estado, que passa a ser visto como desejado nas relações econômicas. Denota-se que o sistema capitalista não poderia sobreviver sem intervenção do Estado, imprescindível para construir estradas para o transporte dos produtos a serem comercializados, o desenvolvimento dos serviços de comunicação, a prestação de serviços de saúde, além da emissão da moeda, o poder de polícia para conter os atentados contra o sistema, as normatizações, entre outros. Em suma, com a crise de 1929, percebe-se que a liberdade total, como pretendida inicialmente, se autodestrói.

Três anos após a crise de 1929, Franklin Roosevelt foi eleito presidente dos Estados Unidos e, também imbuído por este espírito inovador, percebeu que para salvar o capitalismo da crise teria que haver alguma intervenção do Estado. Iniciou um programa de recuperação econômica chamado *New Deal*, que estimulava os investimentos e previa a intervenção do Estado em diversos setores, como a construção de estradas, aeroportos e habitações populares. Aqui se encontra o início da intervenção do Estado na economia (COSTA; MELLO, 1993, p. 254).

Pode-se dizer que antes de 1929, existia uma esfera própria da economia e outra própria do direito, como sistemas exclusivistas. Contudo, após a “depressão”, quando o Estado chamou para si a responsabilidade de estimular, através das políticas fiscais e monetárias, a atividade econômica, tem início o delineamento daquilo que verdadeiramente se pode chamar de Estado e seu papel interventor na economia.

Naquele contexto, o direito cumprindo sua função de harmonizar as relações humanas, diante do novo desafio de desequilíbrio social, trouxe para si a responsabilidade de estabelecer a ordem por meio de normas jurídicas, regulando a atuação do Estado no domínio econômico. Em outras palavras, é o Estado interferindo no mercado (FERREIRA NETTO; OLIVEIRA, 2008, p. 11).

A necessidade de meios intervencionistas e reguladores da economia e da sociedade deram ensejo ao nascimento do Estado social, que nada mais é do que uma transformação do Estado liberal, como forma encontrada pela burguesia de sobrevivência do liberalismo, evitando o desfecho da revolução das massas conforme a profecia dos socialistas.

Mantido o sistema capitalista, agora sob a égide de uma democracia aos poucos enxertada nas Constituições democráticas, reconhecem-se os direitos do proletariado, essencialmente o sufrágio universal, tendo em vista a possibilidade de alcançarem o poder e utilizarem o poder do Estado a ser favor. Num resgate do conceito de liberdade, a igualdade permite que a massa oprimida possa sonhar com o milagre de sua melhoria social.

A sociedade liberal encontrou sua sobrevivência nesta fórmula de participação democrática progressiva (BONAVIDES, 2004, p. 38). Aos poucos, o Estado de uma classe – a burguesia – passa a ser o Estado de todas as classes. E, assim, a conciliação entre Estado e sociedade faz do Estado Social a fonte da democracia.<sup>4</sup>

Hoje, fala-se no neoliberalismo, que não deixa de ser uma nova faceta do liberalismo. Liberalismo e neoliberalismo são, ao mesmo tempo, semelhantes e diferentes. São semelhantes na medida em que ambos se posicionam a favor da máxima auto-regulamentação do mercado e da mínima intervenção estatal. O ápice do liberalismo chegou a ter por *slogan* o princípio segundo o qual “o melhor governo é aquele que governa menos”. São diferentes em dois pontos. Primeiro, quanto ao contexto em que surgiram. O liberalismo surgiu em resposta às restrições pré-capitalistas, enquanto o neoliberalismo luta contra o capitalismo sujeito às influências do Estado de bem-estar social. Segundo, quanto à profundidade da ideologia, pois hoje, no neoliberalismo, pacificou-se a necessidade de intervenção estatal, ainda que restrita (PETRAS, 1997, p. 16).

A política neoliberal resulta da ascensão de uma classe de capitalistas transnacionais, proprietários de indústrias, bancos e outros negócios, cujo grande poder econômico influencia as estratégias de governo que os dirigentes definem como a “única alternativa” (PETRAS, 1997, p. 30).

Sobre o resultado intentado pelo neoliberalismo, Bonavides explana sua conclusão: “o neoliberalismo cria mais problemas do que intenta resolver. Sua filosofia do poder é negativa e move, de certa maneira, rumo à dissolução do Estado nacional, afrouxando e debilitando os laços de soberania e, ao mesmo passo, doutrinando uma falsa despolitização da sociedade” (apud SOARES, 2005, p. 107).

---

<sup>4</sup> Uma charge publicada no jornal francês *Le Figaro*, em 1885, estampa em figuras, satiricamente, as transições políticas, onde se pode ler na sucessão dos quadros: 1. “Monarquia absoluta – Minha vontade é a única lei”; 2. “Monarquia constitucional – Para alguns: nós somos os Senhores.” (Na placa, “Entrada reservada exclusivamente aos Privilegiados”). 3. “República burguesa – Livre Concorrência.” 4. “República social – A cada um a sua parte.” (COSTA; MELLO, 1993, p.168).

A onda de privatizações e desregulamentações não são elementos componentes de uma política desenvolvimentista, mas estratégias da classe dominante para justificar seu enriquecimento (PETRAS, 1997, p. 37).

Ressalte-se que toda a história remonta aos combates das massas que se rebelaram contra os sistemas ditatoriais até a conquista das democracias. As diversas mudanças sociais que ocorreram na segunda metade do século XX, como, por exemplo, a Segunda Guerra Mundial e o Nazismo, exigiram uma mudança de paradigmas, proporcionando o surgimento paulatino do Estado democrático de Direito.

Seguindo os ideais da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919, pioneiras no reconhecimento de direitos sociais, a Constituição francesa de 1946 e a Constituição alemã de 1949 fundaram um Estado social, que influenciaria as demais Constituições contemporâneas, marcadas por um Estado interventor paternalista que procura superar os problemas e realizar o equilíbrio social.

O Estado Social caracteriza-se pela coordenação, intervenção e colaboração aos seus membros no sentido de promover entre estes a justiça social e econômica. A beleza da teoria, contudo, não é vislumbrada na prática, posta a enormidade de dificuldades e problemas vivenciados na realidade.

Em 2008, sob a égide do Estado social, surgiu uma nova crise, também originada nos Estados Unidos, com a “quebra” dos bancos americanos, desencadeando uma série de pedidos de concordatas, falências e demissões em massa em todos os setores da economia em todos os países do mundo. Os economistas de plantão iniciam seus estudos e emitem pareceres opinando sobre a imprescindível presença do Estado na economia.

Esta foi apenas mais uma crise cíclica do sistema capitalista. A idéia de crise aparece quando as racionalidades parciais já não mais se articulam umas com as outras, gerando assim graves distorções ou disfunções estruturais para a consecução do equilíbrio social (FARIA, 2004, p. 41). “Crises são transtornos que se produzem na integração do sistema, colocando em risco a sua contínua existência, isto é, a integração social – o Estado passa a perseguir o fim declarado de conduzi-lo (isto é, ao sistema), para evitá-las” (HABERMAS, apud GRAU, 2008, p. 17-18). Nesta última crise, parece, rechaçou-se, de uma vez por todas, a possibilidade de ausência interventiva do Estado.

De fato, a mão invisível de Adam Smith já não mais sobrevive no atual estágio

da globalização. Fala-se agora na mão visível do Estado que segura a crise. O Fórum de Davos de 2009 reconheceu os riscos do livre mercado e de um neoliberalismo insustentável, e rendeu-se à necessidade da intervenção estatal, propondo o bem-estar e o planejamento responsável (COSTA, 2009, p. 52-55).

Pacificou-se o entendimento de que o Estado deve intervir na economia a fim de salvá-la. Apercebeu-se que a democracia social preserva a liberdade. Se o Estado interfere na economia, é o Direito que interfere na economia, pois desde a primeira insurgência do Estado liberal já se afigurou o Estado de Direito, que viria apenas a se amoldar conforme as necessidades sociais predominantes.

### 2.1.1 Intervenção do Estado sobre o Domínio Econômico no Brasil

No Brasil, até o governo Getúlio Vargas, o Estado foi não intervencionista nos assuntos econômicos, devido à própria estrutura econômica do país que se voltava na época exclusivamente à exportação. As poucas investidas do governo se limitavam à concessão de favores e de empréstimos para alguns setores industriais. Após a depressão mundial de 1930 e a crise do setor cafeeiro, o país ascendeu a uma industrialização, que toma pulso a partir das décadas de cinquenta e sessenta, cuja necessidade de criar mecanismos de financiamento para novos empreendimentos dá origem ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico – BNDE<sup>5</sup>. A partir daí, o processo de intervenção do Estado na economia se fez presente no setor fiscal, transporte público, telecomunicações, controle de preços, geração e distribuição de energia elétrica, surgimento de empresas estatais, monopolização do petróleo, entre outros, tornando-se o Estado a mola propulsora do crescimento do país (RIANI, 1997, p. 42-45).

Em verdade, desde a Revolução de 1930, já se delineou os contornos de um Estado Social. Mas foi somente após 21 anos de ditadura (1964-1985) que a população cansada de promessas não cumpridas encabeçou o movimento “diretas-já” e conseguiu dar início à construção do sistema democrático legítimo, inclusive com a eleição de uma Assembléia

---

<sup>5</sup> O BNDE passaria a ter uma faceta social e com isso sua denominação seria transformada em 1976 para BNDES. Antes, autarquia, criada pela Lei n.º 1.628/1952, depois, empresa pública federal, com personalidade jurídica de direito privado e patrimônio próprio, pela Lei n.º 5.662/1971.

Constituinte e a elaboração de uma nova Constituição, a Constituição Federal de 1988, a Constituição cidadã, cujo preâmbulo vinha cheio de boas intenções:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

No entanto, “a Constituição, como o Direito em geral, tem seus próprios limites e possibilidades” (BARROSO, 2006, p. 15). Destarte, o encantamento do texto escrito tem as suas dificuldades de averiguação prática.

Hoje, o processo de participação do governo na economia superou sua iniciação desordenada e atingiu um patamar de importância nas atividades de infra-estrutura básica do Estado brasileiro tão elevado que faz parte integrante do planejamento econômico nacional (RIANI, 1997, p. 52).

A Constituição Federal de 1988 trata da ordem econômica no Art. 24, inciso I, e nos Artigos 170 a 179, destacando-se a intervenção do Estado sobre o domínio econômico precisamente no Art. 174. Contudo, quando estabelece no Art. 3º os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, já autoriza o poder estatal a intervir em qualquer setor a fim de garantir uma sociedade livre, justa e solidária.

Importante diferenciar o “domínio econômico” da “ordem econômica”, pois esta se refere ao conjunto de normas que disciplinam as relações econômicas, segundo as regras dogmatizadas juridicamente, enquanto o domínio econômico transcende essa positividade, indo além desta perspectiva prescritiva do Direito e abrangendo outras formas de atuação de acordo com a nova ordem social e a nova hermenêutica. O domínio econômico, mais precisamente, consiste no campo de atuação da esfera privada, justificando, assim, a intervenção estatal.

Deste modo, pode-se atribuir, conforme o sentido amplo da acepção utilizada, que o domínio econômico possui como características a linguagem descritiva (descreve os fatos da atividade econômica, não se limitando à prescrição das normas jurídicas); a relação com os fatos sociais (pois a linguagem descreve uma atividade que só é factível em sociedade), e a relação com a produção e circulação de bens e prestação de serviços. Um dado de fato que reunir estas três características será parte integrante do domínio econômico (FERREIRA NETTO; OLIVEIRA, 2008, p. 15).

Não menos importante diferenciar “intervenção do Estado no domínio econômico” e “intervenção do Estado sobre o domínio econômico”. Neste sentido, Grau, valendo-se dos ensinamentos de Gerson Augusto da Silva, adverte que há três modalidades de intervenção: intervenção por absorção ou participação; intervenção por direção e intervenção por indução (2008, p. 91).

No primeiro caso, o Estado intervém no domínio econômico, desenvolvendo atividade econômica em sentido estrito como agente econômico. Quando intervém por absorção, o Estado atua em regime de monopólio, assumindo integralmente o controle dos meios de produção de determinado setor da economia. Quando intervém por participação, o Estado atua em regime de competição com as empresas privadas, assumindo apenas parcela dos meios de produção de determinado setor (SILVA apud GRAU, 2008, p. 147).

No segundo e no terceiro casos, o Estado intervirá sobre o domínio econômico, isto é, sobre o campo da atividade econômica em sentido estrito, desenvolvendo ação como regulador dessa atividade. Quando intervém por direção, o Estado exerce pressão sobre a economia, estabelecendo mecanismos e normas de comportamento compulsório para os sujeitos da atividade econômica em sentido estrito. Quando intervém por indução, o Estado manipula os instrumentos de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento dos mercados (SILVA apud GRAU, 2008, p. 147).

Interessante observar ainda que a palavra “intervenção” pressupõe a concepção da existência de uma cisão entre Estado e sociedade civil, uma verdadeira separação entre Estado e capital, para que seja possível, pela própria lógica, que o primeiro possa intervir no segundo (GRAU, 2008, p.19). Esta interpretação etimológica manifesta um paradoxo ao pretender implicar na dissociação entre Estado e capital.

Intervenção estatal contrapõe-se à atuação estatal, uma vez que a primeira se refere à atuação estatal no campo da atividade econômica em sentido estrito (fundada na

valorização do trabalho humano e na livre iniciativa), enquanto a segunda se refere à ação estatal no campo da atividade econômica em sentido amplo (identificada com a prestação de serviços públicos, ou seja, voltada à satisfação das necessidades sociais). A intervenção do Estado sobre o domínio econômico, prevista no Art. 174 da Constituição, diz respeito à atividade econômica em sentido amplo, pois envolve a atuação do Estado como agente normativo e regulador, incluindo as funções de incentivo, planejamento e fiscalização (GRAU, 2008, p. 100, 107).

A fim de preservar o sistema capitalista, o Estado intervém para complementar o mercado, criando, por um lado, os mecanismos que permitam a acumulação de capital, e, por outro lado, compensando os desequilíbrios decorrentes deste processo, como, por exemplo, os danos ecológicos. Esta fala em nome da coletividade, do meio ambiente, usada nesta atuação por compensação, oculta, na verdade, uma falácia cujo fim consiste sumariamente em manter vivo o capitalismo.

A partir da década de oitenta, discursos de desregulação do papel do Estado fundaram o pensamento neoliberal, caracterizado pela proposta de redesenhar o liberalismo no contexto da economia globalizada. Nesta época, a exigência dos níveis de lucros das empresas e o desencadeamento de processos inflacionários formaram um contexto de uma crise da economia, que impunha, segundo a ideologia neoliberal, a manutenção de um Estado forte, para assegurar os pilares da economia, mas mínimo em suas prestações sociais e intervenções econômicas, de modo que não atrapalhasse a normal acumulação livre de capital.

Nos dias de hoje, os fenômenos econômicos acontecem progressivamente com maior rapidez no cenário globalizado do século XXI, exigindo uma maior atuação estatal para garantir o bem-estar social, de acordo com os contornos do atual Estado social.

A sociedade de risco vive outra revolução, um tanto quanto silenciosa, mas que conflagra a maior e mais duradoura crise de todos os tempos. A crise ecológica se reveste de uma crise de valores. Os valores que entoaram as revoluções anteriores, essencialmente a liberdade, a igualdade e a fraternidade, dependem de um rearranjo definitivo para uma legitimação dos direitos democráticos fundamentais de interesse da humanidade.

Teoricamente, hoje, a liberdade e a igualdade envolvem uma justiça social e econômica, ambas dotadas de temperos éticos e humanistas que possam efetivar a democracia que anuncia. No contexto de globalização, muitas vezes os imperativos econômicos sobrelevam os valores éticos assegurados constitucionalmente, que ficam à mercê de certo arbítrio por parte

dos agentes econômicos. Por isso, o Estado deve usar de seu aparato interventivo para não permitir esta inversão valorativa e assegurar os três valores supremos: liberdade, igualdade e fraternidade. O problema consiste em ultrapassar as fronteiras formais do texto escrito.

Recessão, protecionismo e crise desmentem a linguagem dos milagres, visto que fazem renascer os mesmos distúrbios econômicos e mazelas políticas e sociais tão familiares à evolução do capitalismo. Estamos, assim, em face de um capitalismo que, de necessidade, não pode prescindir do Estado, cujo conceito não envelhece, nomeadamente tratando-se de Estado do Terceiro Mundo (BONAVIDES, 2004, p. 35).

Nesse sentido, o Estado Social procura no emaranhado de regras que geram insegurança, a reformulação das técnicas em prol de uma nova ideologia, uma nova política, uma nova economia, um novo mundo, fundado na idéia da solidariedade.

Santos propõe outra globalização, mais humana, que pode dar novos contornos ao mundo contemporâneo, utilizando-se das próprias bases materiais do período atual, como a unicidade da técnica, a convergência dos momentos e o conhecimento do planeta, para direcioná-las à construção de uma nova história, cuja universalidade é conferida em seu sentido verdadeiro pela primeira vez, pois passa da dominação de um país ou continente sobre os outros para reconhecer sua unidade planetária (2008, p. 20-21 e 167-170).

### 2.1.2 Desafio do Estado Contemporâneo Diante das Transformações Sociais, Econômicas e Políticas

Estado deriva de *stato*, particípio do verbo *stare*, significando “organização estável”. O conceito de Estado indica um padrão de ordenamento político que começou a se desenvolver a partir do século XIII, com a expansão urbana e comercial, passando pelos conflitos entre Igreja, suseranos feudais, monarcas e burguesia mercantil, em torno da unificação de estruturas de poder territorial e da aplicação de regras de direito a todos os habitantes (FARIA, 2004, p. 17).

O Estado teve seus contornos delineados em 1648, com o Tratado de Westfália, um conjunto de tratados que restabeleceu a paz na Europa, onde os nobres europeus

reconheceram mutuamente seus respectivos poderes, estabelecendo o que hoje se chama de Estados nacionais, que não são nada mais do que parcelas do planeta, decorrentes da invenção humana, sobre as quais existiria apenas uma autoridade central e soberana. Com isso, consagrou-se a soberania interna absoluta dentro das fronteiras territoriais estabelecidas.

Soberania é o poder que tem o Estado de decidir sobre as decisões a serem tomadas dentro de seu território que vão impactar sobre os interesses comuns de seu povo. Nas palavras de Faria, soberania é:

[...] um poder de mando incontestável, numa determinada sociedade política; um poder independente, supremo, inalienável e, acima de tudo, exclusivo. Ou seja, um poder sem igual concorrente, no âmbito de um território, capaz de estabelecer normas e comportamentos para seus habitantes (2004, p. 17).

A sociedade, formada por cidadãos, cada qual detentor de seus interesses individuais, se consubstancia na esfera pública como ponto de fusão desses interesses comuns, caracterizando o Estado Moderno como um viés de universalidade e homogeneidade da sociedade. Este contexto exigia um enaltecimento da idéia de nação como centralizadora do poder decisório capaz de atender os interesses comuns (MARQUES NETO, 2002, p. 115).

A partir do século XIX, o Estado começou a adquirir seus contornos institucionais e jurídicos, que foram se desenvolvendo até chegar à atual conformação.

O Estado sempre atuou por meio de sua própria organização monocêntrica e burocrática, que durante muito tempo foi suficiente para cumprir suas funções tradicionais da época liberal. A sistemática apresentava-se relativamente simples e com limites bem definidos entre as esferas pública e privada (PELAYO, 2005, p. 109).

Contudo, constitui verdade inegável que o contexto atual coloca novas demandas e novas condicionantes para a ação do Estado, principalmente quando analisada a perspectiva de seu papel decisório, tendo em vista notadamente as mudanças sociais, políticas e econômicas vivenciadas na atualidade.

A globalização permite uma difusão da evolução tecnológica, percebida notadamente pelos meios de comunicação, através da evolução da telemática (denominação dada ao conjunto de avanços na informática e nas telecomunicações), e dos meios de transporte, por meio da evolução da rapidez e confiabilidade dos meios de transporte.

Acrescente-se a essa internacionalização a transnacionalização dos mercados,

inclusive nos ramos agrícola – como os alimentos transgênicos, a importação de insumos tecnológicos e o problema do desemprego estrutural –, de prestação de serviços – como as franquias e as concentrações de empresas – e ainda a informatização dos âmbitos financeiro e econômico. No campo financeiro, o virtualismo financeiro permite negociações não lastreadas em disponibilidades financeiras efetivas, mas apenas com base em uma integração dos sistemas financeiros de todo o mundo via telemática, convertendo a moeda em mera informação eletrônica, o que torna o capital absolutamente apátrida. No campo econômico, os avanços tecnológicos alteram o modo de produção, cuja produção em grande escala interligada em rede com aproveitamento do melhor de cada lugar torna a empresa também apátrida. Toda essa internacionalização transpõe as fronteiras estatais, limitando crescentemente a execução das políticas econômicas, financeiras e tributárias estatais (MARQUES NETO, 2002, p. 106-109).

Esta facilidade de intercâmbio de informações engendra padrões de consumo único, independentemente de raça, cultura, crença, valores e classes sociais. Ao mesmo tempo, amplia-se a divulgação dos direitos sociais conquistados com a democracia. Como consequência desta conscientização, a sociedade passa a exigir do Estado o atendimento de seus direitos. Alguns “direitos”, na verdade, são apenas demandas que surgem como resposta ao marketing consumista introduzido na sociedade. Não obstante, a população se agrupa em torno de interesses comuns, na tentativa de buscar aquilo que o Estado não consegue lhes fornecer. E na medida em que as reivindicações tendem a crescer e se diversificar, a capacidade estatal de resolvê-las tende a diminuir.

No aspecto social, surgem associações, corporações e organizações não-governamentais. Algumas vezes, estes organismos sociais conseguem resolver os problemas de per si; outras vezes, atuam como interlocutores da população, transmitindo à esfera pública o problema social. Diante da posição destes organismos extra-estatais de assumir a responsabilidade de resolver problemas sociais e até mesmo negociar com o Estado, a soberania do poder estatal coloca-se em xeque. E o Estado não pode manter-se alheio a estes novos atores sociais, sob pena de sucumbir no cenário globalizado.

Paralelamente, some-se, por um lado, a emergência dos organismos multilaterais, como a Organização das Nações Unidas – ONU, o Fundo Monetário Internacional – FMI, o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento – BIRD, a Organização Internacional do Trabalho – OIT – e a Organização Mundial do Comércio – OMC, propondo

mecanismos de cooperação, coordenação e fomento, tendo em vista a mundialização dos problemas sociais; e, por outro, um processo de integração econômica dos países vizinhos que se agrupam nos chamados blocos econômicos, como a União Européia e o Mercosul, que retiram um pouco a autonomia do poder decisório estatal.

Todas estas organizações multilaterais são compostas por Estados, mas, exceto a ONU, todas as outras, representam, tradicionalmente, interesses das corporações. Recentemente, devido à imprescindibilidade das questões social e ambiental, passaram a modificar seus discursos, voltando-se para um ângulo social e ambiental. Porém, ainda existe muita dificuldade de transpor as barreiras permeáveis entre a teoria e a prática.

Habermas explica o porquê de seu posicionamento favorável a esta nova forma de composição supra-estatal:

[...] fusões políticas desse gênero constituem uma condição necessária para uma ‘recuperação’ da política diante das forças da economia globalizada. Com cada novo regime supranacional diminui o número de atores políticos e preenche-se o clube dos poucos capazes de agir globalmente, ou seja, também dos atores capazes de cooperação que têm condições de assumir acordos que estabelecem obrigações quanto às condições gerais, pressupondo-se que haja uma vontade política correspondente (HABERMAS, 2001, p. 70).

A crescente necessidade de dialogar com estes organismos extra-estatais e supra-estatais impõe ao Estado uma postura mais “de intermediação e garantidor de soluções pactuadas em arenas extraparlamentares e extrajudiciais” (FARIA, 1994, p. 27-29, apud MARQUES NETO, 2002, p. 132).

É muito menos um ente soberano, dotado de poder de império e capaz de declarar, em última instância, a positividade da lei. Ele é muito mais um mediador e fiador das negociações que se desenvolvem entre grandes organizações – como empresas, sindicatos e grupos de pressão (LAFER, 1988, p. 72).

Este solapamento do poder decisório estatal impacta nas estruturas do Estado Moderno, abalando o tradicional papel estatal. A origem da controvérsia está no momento em que o Estado se desviou de sua função originária de preservar a ordem, a segurança e a paz e assumiu para si também funções econômicas e sociais. A partir daí, iniciou-se um processo de interpenetração das esferas pública e privada, que hoje atinge em um grau tão elevado que

confunde a identificação daquilo que seja realmente serviço público ou atividade privada, naquilo que se convencionou chamar de “estatização da sociedade” e “socialização do Estado”, ante a impossibilidade de se delimitar o campo de atuação das esferas pública e privada.

Da utilização das formas de empresas públicas e sociedades de economia mista, passou-se para a adoção de mecanismos próprios da sociedade civil, como, por exemplo, as participações societárias em empresas privadas. Destaquem-se as privatizações que almejam, às vezes, mais o lucro do que o interesse público. Afora os interesses escusos por detrás de licitações e obras públicas em geral.

Esta perspectiva é claramente constatada quando se observa o atual contexto de intervenção do Estado na economia, em que o Estado redireciona sua política econômica intervencionista para a acomodação das novas exigências mercadológicas externas. Com isso, a calculabilidade e a previsibilidade, garantidoras de uma segurança jurídica necessária aos comportamentos humanos em geral, e às relações mercantis em especial, apresentam-se abaladas.

As normas de defesa da concorrência que proíbem as práticas desleais, como a formação de dumpings e cartéis, monopólios e oligopólios, vendas casadas, entre outras, bem como as políticas econômicas e fiscais, com suas tarifas e tributos, são postas à prova neste episódio contemporâneo.

O cenário social, político, econômico e cultural identificado com os Estados nacionais e com seu poder para realizar e implementar políticas públicas por meio de decisões e ações livres, autônomas e soberanas é substituído por um cenário interdependente, com atores, lógicas, racionalidades, dinâmicas e procedimentos que se entrecruzam e ultrapassam as fronteiras tradicionais, não diferenciando e até mesmo ignorando as próprias identidades nacionais (FARIA, 2004, p. 14).

Mais a frente, o raciocínio se completa: “o sistema político deixa de ser o *locus* natural de organização da sociedade por ela própria. Em vez de uma ordem soberanamente produzida, o que se passa a ter é uma ordem crescentemente recebida dos agentes econômicos (FARIA, 2004, p. 35).

Como conclusão deste processo de crise, tem-se que a soberania não é mais o elemento base do Estado e do Direito, não podendo mais ser considerada “um *locus* natural e privilegiado de direção, deliberação, alocação de recursos e imposição de comportamentos obrigatórios, limitando-se a atuar como simples mecanismos de coordenação, de adequação de

interesses e de ajustes pragmáticos” (MARQUES NETO, 2002, p. 133). “Esta deixa de ser compreendida de forma absoluta, como fora desde o início da Idade Moderna, para ser pensada de forma integrada e coordenada em um sistema de jurisdição internacional” (SOARES, 2005, p. 191).

Mais adiante da questão da relação entre a autonomia pública e a privada, a última crise serviu para mostrar como o mundo está imbricado pelo avanço da globalização.

O fato é que hoje um país não pode se enxergar isoladamente, sob pena de adentrar num ostracismo econômico, que influenciará as esferas políticas, sociais e culturais. Os problemas não podem ser vistos como locais, pois sua repercussão é global, e, por isso, somente a busca de soluções conjuntas pode produzir algum resultado positivo.

Para além do conflito das superpotências, outro problema coloca em risco a segurança internacional. Os chamados Estados falimentares ameaçam não pela concentração, mas pela ausência de poder. Os Estados vão à falência quando não conseguem oferecer segurança pessoal, segurança alimentar e serviços sociais básicos, como saúde e educação. Com conseqüência, são berços para o terrorismo, a pirataria, o tráfico de drogas e de armas, além de campo minado para a explosão de doenças infecciosas, como a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida – AIDS, a gripe aviária e a gripe suína<sup>6</sup>. A comunidade global depende de uma rede de nações saudáveis para não colocar a humanidade em colapso (BROWN, 2009, p. 40-44).

Instalada essa panorâmica da economia globalizada, vive-se um momento de desafio às instituições jurídicas. O direito positivo que até então assegurava a operacionalidade do sistema se revela ineficaz. Propõe-se a flexibilização de direitos conquistados. As normas jurídicas gerais e abstratas conflitam com regras específicas impostas pela economia. O monismo jurídico luta com o emergente pluralismo normativo. Em suma, o desafio consiste na recomposição da noção de soberania diante das conseqüências do fenômeno da globalização.

A existência de um “Estado paralelo informal”, com poderes para resolver problemas sociais e determinar a coordenação das políticas estatais, influencia o Estado formal, que, para atender todas as reivindicações, emite normas cada vez mais específicas na tentativa de regular o sistema socioeconômico. Neste compasso, bailam na quimera de uma governabilidade

---

<sup>6</sup> A Somália tornou-se base para a pirataria; o Iraque, para o terrorismo; o Afeganistão, além da fama pelo terrorismo, é o maior fornecedor de heroína; vários países da África ameaçaram o mundo com o ebola e agora com a Aids (BROWN, 2009, p. 40-44).

as normas programáticas, os decretos-legislativos, as instruções normativas e as aterrorizantes medidas provisórias.

As normas-objetivo e as normas programáticas obedecem a critérios distintos. Normas-objetivo predeterminam fins a seguir, enquanto as normas programáticas definem princípios e programas tanto de conduta e de organização quanto de fins a seguir. Os dois conceitos coexistem podendo uma norma ser classificada como objetivo e programa ao mesmo tempo (GRAU apud DERANI, 2001, p. 206). Como exemplo de normas-objetivo tem-se o Art. 3º da Constituição, que define em seus incisos os objetivos da República Federativa do Brasil. Já como exemplo de normas-programa, tem-se o princípio do desenvolvimento sustentável.

A prolixidade das normas não satisfaz a premissa de soberania inerente a um Estado intervencionista. A especificidade e a transitoriedade das conjunturas socioeconômicas fontes dos “regulamentos de necessidade” subtraem do Estado sua dimensão axiológica. Regulamento de necessidade são “leis editadas com base no poder regulamentar do Executivo, submetidas à ratificação convalidatória por parte do Legislativo” (DUGUIT apud FARIA, 2004, p. 130).

O resultado consiste em uma desvalorização e uma conseqüente incapacidade de regulamentação daquilo que tem por fim regulamentar, ou seja, trata-se de um processo autodestrutivo do sistema jurídico. E é exatamente isso que se vê na contemporaneidade. O Estado cada vez mais se retira de cena, deixando os acontecimentos falarem por si só, e intervindo apenas para avalizar os posicionamentos impostos pelos novos atores sociais e pelos agentes econômicos.

A Constituição formal exerce fundamental importância no papel de atenuador dos conflitos, porque introduz na sociedade uma falsa consciência de um Estado sócio-democrático interventor e paternalista, enquanto, na verdade, está a serviço do lucro.

Na verdade, a idéia de interesse público, identificado como interesse comum a uma sociedade universal não persiste em sua essência. Este interesse que deveria ser o princípio norteador da composição e da harmonização dos interesses individuais passa a ser subnutrido numa espécie de divisão celular, em que cada cidadão respeita apenas as regras de seu *ethos* particular.

A Constituição brasileira de 1988 se apresenta como uma mescla de Estado liberal e de Estado social. Por um lado, são garantidos os direitos individuais de liberdade,

propriedade privada, livre iniciativa, livre concorrência. Por outro, ampliam-se as concessões constitucionais de direitos sociais, como no campo da saúde, educação, previdência privada, direitos trabalhistas, direitos coletivos, como o direito ao meio ambiente saudável, entre outros. Este paradoxo confuso da convivência dicotômica entre liberalismo e socialismo, dentro do chamado neoliberalismo, acelerou o processo de desestruturação da sociedade. Nos últimos decênios, verificou-se uma constante disputa entre Estado e sociedade civil, cada qual reafirmando sua importância e pretensa sobreposição sobre o outro, de tal forma que colocou a própria sociedade em dúvida até que ponto o Estado deveria intervir na racionalidade mercadológica.

Na realidade brasileira, o papel do Estado passa a ser ainda mais questionado diante das concessões iniciadas por Fernando Collor de Mello e seguidas por Fernando Henrique Cardoso, da assimetria entre a qualidade de serviços públicos básicos como saúde e educação quando fornecidos por agentes econômicos e quando fornecidos pelo Estado, e, principalmente, da balbúrdia que se sucede periodicamente com as alternâncias governamentais de acordo com as ideologias dos partidos políticos que conquistam o poder nas urnas, além da enxurrada de medidas provisórias que são editadas na ânsia de sobrepor os planos de governo aos ditames constitucionais.

Problemas como altas taxas de desemprego, desemprego estrutural, baixos salários, exclusão social, violência, precariedade das condições de moradia, dificuldades de acesso à saúde e à educação, tráfico de drogas e degradação ambiental não conseguem solução satisfatória por parte do Estado. A proposta de flexibilização da legislação concorrencial, tributária e trabalhista não prometem resultados melhores.

Perry Anderson faz um balanço acerca da implantação do neoliberalismo:

Economicamente, o neoliberalismo fracassou, não conseguindo nenhuma revitalização básica do capitalismo avançado. Socialmente, ao contrário, conseguiu muitos dos seus objetivos, criando sociedades marcadamente mais desiguais, embora não tão desestatizadas como queria. Política e ideologicamente, todavia, o neoliberalismo alcançou êxito num grau com o qual seus fundadores jamais sonharam, disseminando a simples idéia de que não há alternativas para os seus princípios, que todos, seja confessando ou navegando, têm de adaptar-se às suas normas (apud GRAU, 2008, p. 23).

Contudo, os fins do neoliberalismo – compactados basicamente na busca incansável pelo lucro – podem ser compatibilizados com os fins da democracia. Basta que seja feito um rearranjo da ideologia neoliberal em conformidade com os direitos e garantias do Estado democrático de Direito. Para isso, basta que os governos trabalhem sua responsabilidade, respeitem os direitos conquistados no texto constitucional e façam sua transposição para o campo material.

O Estado, parte integrante da sociedade, é também parte indispensável ao funcionamento do mercado, o que afasta obrigatoriamente a ilusão neoliberal em voga de um “fundamentalismo mercantil” – uma crença inabalável no poder de mercado em gerenciar com máxima eficiência os recursos disponíveis. Daí a asserção clássica de que o Estado como agente econômico não é a negação do modo de produção capitalista, mas responde à necessidade de sua lógica interna de expansão (DERANI, 2001, p. 193).

Diante desta situação aparentemente contraditória, os cientistas políticos e os estudiosos do Direito tentam, agora, encontrar um caminho de equilíbrio entre as forças mercadológicas e as finalidades instituidoras do Estado. O papel do Estado deve ser revisto para que, dirigido por meio de todo seu aparato legislativo, administrativo e judicial, seja cumprida sua função de atender efetivamente o interesse público na acepção constitucional, donde se destaca o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

## 2.2 INTERVENÇÃO DO ESTADO EM PROL DA EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL

O homem, desde a sua origem, possui uma intensa relação com o meio ambiente. Assim como nenhum homem pode viver sozinho, também nenhum homem pode pretender viver sem depender do meio ambiente. É do meio ambiente que o homem retira os recursos naturais para sua subsistência.

Nas palavras de Fialho, “quando o homem se fixou na Terra, passou a plantar, a domesticar os animais selvagens, descobrindo a propriedade, já era possível acumular, o que se

tornou uma necessidade diante da imprevisibilidade do tempo, da duração dos invernos, da incerteza da caça” (2008, p. 14).

O problema da sustentabilidade está diretamente relacionado às necessidades humanas. Mormente após a Revolução Industrial, quando a busca desmedida pelo lucro gerou paulatinamente o caos que se vê hoje nos campos político, econômico, social e ambiental, as investidas desenvolvimentistas sem o aparato de prudência revelaram um modelo insuficiente de preservação.

Paradoxalmente, se por um lado vislumbra-se tamanha inteligência do homem ao descobrir curas de tantos males de saúde, bem como os meios de comunicação, os avanços da ciência, e a industrialização de tantos eletro-eletrônicos que facilitam o cotidiano, por outro lado, espanta sua estupidez diante da falta de cuidados ante os malefícios que todo esse “conquistar o mundo” causa em contrapartida.

Os efeitos decorrentes da estranha falta de discernimento ao tratar dos impactos ambientais são sentidos com mais firmeza a cada dia por todas as pessoas, mesmo que inconscientes de sua relação-causa com o comportamento humano. Constitui exemplos desses impactos a poluição das águas, do solo e do ar. Mais especificamente, pode ser citada a extinção de várias espécies da fauna e da flora, causando o desequilíbrio do ecossistema, o efeito estufa em decorrência do aumento de dióxido de carbono no ar, o aquecimento global devido à emissão de poluentes químicos, o degelo dos pólos e a conseqüente elevação dos níveis dos mares, o desmatamento das florestas pela busca da madeira, as queimadas, as enchentes, a escassez dos recursos naturais, as doenças oriundas da poluição verificadas principalmente nos grandes centros urbanos, entre outros que ameaçam a vida no planeta Terra.

O meio ambiente desconhece os fenômenos das fronteiras, fruto de invenções políticas e históricas para delimitar juridicamente espaços do universo. Os ventos e as correntes marítimas não respeitam essas linhas divisórias (SOARES, 2001, p. 298).

Os acidentes responsáveis por danos ambientais, como Chernobyl e poluições marítimas por navios petroleiros, ainda estão presentes na memória internacional e relembram a interdependência dos Estados em matéria de proteção ao meio ambiente (JIMENEZ, 1994, p. 15).

O impacto do desenvolvimento industrial ilimitado, sem freios técnicos e científicos, fez surtir os efeitos advindos em conseqüência deste comportamento, aos quais se assiste hoje em dia. Os avanços da ciência e da tecnologia mais contribuiram para a degradação

ambiental do que ajudaram a sanar as necessidades sociais.

O problema reside no paradigma adotado pelo sistema capitalista neoliberal, que potencializa aquilo que se poderia chamar de concretude do homem, o qual passou a ser visto apenas como produtor e consumidor, valendo pelo que possui e não pelo que essencialmente é.

Talvez as crianças mais recalcitrantes venham a requerer acima de cem mil propagandas antes que cedam e aceitem a visão básica do consumismo. Mas, no final, todos captamos a mensagem. É uma cosmologia simples, expressa com grande efeito e difundida um bilhão de vezes todos os dias, naturalmente não apenas para americanos, mas para quase qualquer um que esteja ao alcance planetário da propaganda: os seres humanos existem para trabalhar em empregos, ganhar dinheiro, ter coisas. A imagem do ser humano ideal também é encravada profundamente na nossa mente pelas intermináveis ladainhas da propaganda. O ideal não é Jesus ou Sócrates. Esqueça tudo sobre Rachel Carson, Confúcio ou Martin Luther King Jr., e sobre todo o sofrimento, amor e sabedoria deles. Nas imagens da propaganda, as pessoas ideais, os seres humanos plenamente humanos, são tranqüilos e despreocupados – bebendo Pepsi à beira de uma piscina – alheios a idéias poderosas a respeito da natureza da virtude, jamais perturbados por visões de sofrimento que poderia ser aliviado se os seres humanos estivessem comprometidos com a justiça. Nada disso jamais aparece. Na religião da propaganda, a tarefa da civilização é muito mais simples. O significado fundamental da existência humana é ter todas as coisas. Isso é o paraíso. E o significado da Terra? Coisa de consumo pré-manufaturada (SWIMME, 1996, p. 31-32).

Este problema adquire maior dimensão quando tomado sob a perspectiva realista do fenômeno da globalização, pois a evolução da tecnologia e dos meios de comunicação produz uma mistura de culturas e valores de várias partes do globo, fazendo com que haja uma espécie de denominador comum de consumo, tornando globalizada a tendência consumista (MARQUES NETO, 2002, p. 107).

Weber já dizia que o avanço da racionalização produz a subordinação do indivíduo à “jaula de ferro da servidão burocrática”, ou seja, a lógica mercantil “abre caminho para uma individualidade desprovida de espírito crítico e conduz à alienação, à tecnificação, à juridificação e à burocratização da vida social” (apud FARIA, 2004, p. 168).

A disseminação da cultura consumista acarreta a propagação da imagem de necessidade cada vez maior de cada vez mais bens materiais mais diversificados para se ser aceito socialmente. Essa cultura alimenta o processo industrial em sua procura incessante pelo atendimento das demandas sociais, almejando apenas satisfazer o mercado consumidor para, com isso, obter maior lucratividade e dar continuidade a este ciclo.

Neste ponto, importante lembrar a diferença entre necessidades sociais e demandas sociais, sendo que muitas demandas sociais são tratadas inadvertidamente como necessidades sociais, contribuindo para a inversão de valores vivenciada na atualidade.

A democracia plena é substituída pela democracia do consumo, em que os meios de produção têm que se adequar às imposições do mercado, que são feitas pela influência da mídia. Assim, as concepções de democracia, opinião pública e cidadania necessitam de urgente revisão. Daí a necessidade de elaboração de um novo discurso, capaz de desmitificar a competitividade e o consumo e ao menos atenuar a confusão dos espíritos (SANTOS, 2008, p. 54-55).

O atual modelo de desenvolvimento econômico ditado pelos princípios do neoliberalismo não comporta uma política de proteção ambiental, o que desencadeou o estágio de desequilíbrio mundial vivenciado atualmente, cuja característica mais marcante consiste na dissonância entre o desenvolvimento dos países chamados de primeiro-mundo e os terceiro-mundistas.

A globalização fez com que países com tamanho continental, como o Brasil, que se sobressaíam nas áreas econômicas pela mineração, agricultura e indústria fossem suplantados por outros que, apesar do diminuto território, concentraram seus investimentos em informação e tecnologia. Países como Bangladesh, Mianmar, Haiti e a maioria das nações da África se viram fadados à impossibilidade de adentrar na economia globalizada, retrocedendo a situações tribais e caminhando para uma desintegração de feições hobbesianas, como se pôde verificar recentemente no Haiti após o terremoto de 12 de janeiro de 2010 (FARIA, 2004, p. 97).

Cada epidemia, todos os historiadores confirmam, é não apenas causa, mas também consequência de um momento histórico preciso. Não é por acaso que a epidemia de febre aftosa que arrasta os rebanhos ingleses se manifestou em um país que há vinte anos serve de laboratório do ultraliberalismo. A Inglaterra está hoje imergida em uma crise sem tamanho: vaca-louca, inundações, regiões bloqueadas sob a neve, sem eletricidade, catástrofes ferroviárias etc. As decisões que permitiram esses dramas foram tomadas muito conscientemente pelo neoliberalismo. A epidemia de febre aftosa é devida à busca de rentabilidade, que levou os operadores a economizar custos, sacrificando a segurança em favor de suas margens de lucro. Em nome da desregulamentação, os governos de Margaret Thatcher mandaram às favas o princípio da precaução e chegaram ao ponto de destruir inteiramente o serviço nacional de Veterinária. Além disso, outra decisão nefasta foi adotada em 1991: para economizar 1 bilhão de euros e favorecer as exportações, proibiu-se a vacinação de animais. Essas medidas, própria de uma agricultura produtivista, é que criaram as condições da peste, contra a qual somente se pode lutar conforme os métodos arcaicos aplicados desde a Antiguidade – ou seja, mediante a instauração de rigoroso

protecionismo. Também o desespero da competição, a corrida desenfreada ao maior benefício e ao mais barato, encontram-se na origem da doença vaca-louca. Diz o *Le Monde* de 13.3.2001 que todas as pesquisas revelam um liame entre certas modificações do processo de fabricação de farinhas animais inglesas e o surgimento do *príon*, partícula infecciosa protéica, de natureza e método de ação mal conhecidos, que seria o agente de encefalopatias espongiiformes. Em 1981, os fabricantes britânicos suprimiram uma etapa do processo de fabricação dessas farinhas: eles reduziram a temperatura (economia de energia) e suprimiram os solventes (economia de matérias-primas). Essas duas modificações impedem a erradicação do *príon* e induzem a sua expansão (GRAU, 2008, p. 51-52).

Esta citação, embora longa, serve para mostrar a íntima relação entre as imposições do mercado e os problemas ambientais e como as interferências do homem sobre a natureza são responsáveis por ocasionar os danos ambientais.

Entre os estragos ambientais destacam-se o aumento da fúria dos furacões, como o Katrina que assolou Nova Orleans, nos Estados Unidos, em 29 de agosto de 2005; o aumento torrencial das chuvas e suas enchentes em São Paulo, Santa Catarina e outros Estados do Brasil, principalmente a partir do ano de 2008, passando por 2009 e até meados de 2010, e também na Austrália, na França, na China, também em 2010, causando centenas de mortes; o aumento da acidez dos oceanos, gerando a deteriorização dos corais e a extinção de espécies marinhas; a poluição dos mares causando a morte de animais marinhos que aspiram óleos ou confundem plásticos com alimentos; o aumento do calor em regiões secas, facilitando a disseminação de incêndios, como ocorre constantemente na Califórnia, como foi noticiado em 2003, 2007 e 2010, e como aconteceu em diversas regiões do Brasil em meados dos períodos de meses de seca em 2010, numa dimensão nunca antes vista; o derretimento da neve de montanhas e geleiras, como no Monte Himalaia e no Monte Kilimadjaru, na África, ao longo dos anos; o derretimento dos pólos, gerando o aumento do nível dos mares e colocando em risco as cidades litorâneas.

Berry alude à magnitude das transformações ocorridas na Terra em consequência da ação humana. O homem alterou a própria química do planeta, a biosfera, a topografia e até as estruturas geológicas; estruturas estas que levaram centenas de milhões ou bilhões de anos para se formar (apud TOOLAN, 1993, p. 20).

Quando os meios de comunicação em massa disseminam aos quatro cantos do mundo as notícias sobre os danos ambientais, a população se questiona até que ponto sua

interferência no meio ambiente pode ser considerada responsável por todos esses incidentes danosos à sadia qualidade de vida.

Cite-se como exemplo o relatório divulgado em 02 de novembro de 2009 pela organização não-governamental *World Wide Fund for Nature*<sup>7</sup> - WWF, segundo o qual o aquecimento global pode elevar o nível do mar em mais de um metro até 2100, comprometendo potencialmente mais de um quarto da população mundial. O documento explica que o solo congelado do Ártico armazena o dobro da quantidade de carbono do que a atmosfera, e, se o aquecimento global ocasionar o derretimento, haverá a liberação deste carbono na forma de dióxido de carbono e metano, perfazendo-se o ciclo vicioso do efeito estufa e do risco da sustentabilidade no planeta Terra.<sup>8</sup>

O sociólogo Anthony Giddens analisa as reações humanas como resultado reflexivo das próprias ações humanas: “a reflexividade social diz respeito a uma sociedade em que as condições em que vivemos são cada vez mais o resultado de nossas próprias ações, e, inversamente, nossas ações vivem cada vez mais a administrar ou enfrentar os riscos e oportunidades que nós mesmos criamos” (2000, p. 20).

Evidenciados os danos ecológicos, ambientalistas extremados e economistas céticos travam acirrada batalha discursiva. A complexidade da ciência climática não permite uma conclusão definitiva sobre a origem de certos fenômenos naturais. Mas, no fundo, todos sabem que as investidas humanas no meio ambiente não ficarão sem conseqüências. Também sabem que nenhuma solução milagrosa virá dos céus no último instante. Somente a humanidade pode se salvar.

O meio ambiente encontra sua definição legal no inciso I do Art. 3º da Lei Federal n.º 6.938/81, segundo o qual o meio ambiente consiste no “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Esta definição legal ampla converge para a concepção do meio ambiente como uno, no sentido de abranger todos os aspectos que lhe sejam factíveis, como o natural, o artificial

<sup>7</sup> Fundo Mundial para a Vida Selvagem e Natureza. Tradução nossa.

<sup>8</sup> Os membros da WWF acreditaram que estas informações pudessem influenciar o novo acordo mundial sobre mudanças climáticas, negociado na Dinamarca, em dezembro de 2009, como seqüência do Protocolo de Kyoto. Todavia, o COP-15 deixou muito a desejar, ficando marcada mais por discursos e discussões do que soluções práticas e concretas. Disponível em: <[http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2009/09/090902\\_wwfmarg.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2009/09/090902_wwfmarg.shtml)>. Acesso em: 2 set. 2009.

(construído pelo homem, como edificações urbanas), o cultural (integrado por bens que possuem algum significado para a comunidade humana, em virtude de seu valor histórico, artístico, arqueológico, turístico ou paisagístico), o do trabalho (composto pelos aspectos físicos e sociais presentes no espaço onde são exercidas as atividades laborativas) e todos aqueles que permitem, abrigam e regem a vida.

A expressão ‘meio ambiente’ é criticada por alguns doutrinadores porque a palavra ambiente, com origem latina em *ambiens, entis*, com significado de “que rodeia”, encontra entre seus sentidos a acepção “meio em que vivemos”, o que constituiria, portanto, um pleonasma. Alguns autores, no entanto, defendem que a união das palavras ‘meio’ e ‘ambiente’ adquire o significado de entorno, aquilo que envolve o espaço, o recinto, formando uma entidade nova, autônoma e diferente dos simples conceitos de ‘meio’ e ‘ambiente’, de forma que a expressão ‘meio ambiente’ possui um alcance mais extenso do que o simples termo ‘ambiente’ (MACHADO, 2008, p. 55).

Neste jogo de palavras, interessante registrar que “não existe meio ambiente e sim um ambiente inteiro”. Quando se fala em meio ambiente, parece que uma cerca separa o ser humano, como se ele não pertencesse a Terra, como se ele não fosse “parte desse ecossistema fantástico formado por poeiras de estrelas que se congelaram e permitiram que a vida florescesse” (FIALHO, 2008, p. 13), e que depois da morte, a deterioração do corpo decompõe as moléculas que retornam à natureza.

A constante evolução do Direito tem como uma de suas facetas a preocupação com as questões ambientais. Este aspecto sobejou inegável com o reconhecimento do bem ambiental como um direito fundamental na Constituição Federal de 1988, que previu no *caput* de seu Art. 225 que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

O advérbio ‘ecologicamente’ diz respeito à ação promotora das condições adequadas de existência dos seres vivos. Equilibrado, por sua vez, refere-se possibilidade de convivência de todos os fatores naturais. Assim, meio ambiente ecologicamente equilibrado significa que todos os elementos, seres e fatores naturais devem coexistir, desde seu nascimento ao pleno desenvolvimento. A degradação ambiental corresponde ao desequilíbrio ambiental (RODRIGUES, 2009, p. 49).

A Carta Maior autoriza o Estado a intervir sobre o domínio econômico em defesa do meio ambiente, ao prever no inciso VI do Art. 170 a defesa do meio ambiente como um princípio da ordem econômica.

Não obstante essa conquista brilhantemente redigida no texto constitucional, este direito foi concebido como parte integrante das normas programáticas da Constituição Federal de 1988, o que significa que faz parte de um projeto do Estado brasileiro, um ideal a ser concretizado por um programa de governo.

Juntamente com o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado, fazem parte das normas programáticas, por exemplo, o direito à saúde e à educação para todos. O não alcance destes ideais caracteriza inconstitucionalidade por omissão e pode ser sanado por ação direta de inconstitucionalidade por omissão ou por mandado de injunção. No caso do meio ambiente, ainda existem os remédios constitucionais da ação popular e da ação civil pública. No entanto, sabe-se, pública e notoriamente, a distância abissal entre o direito formalmente escrito e o direito materializado na prática.

Hoje muito se fala em Constituição dirigente. Esta seria a Constituição que estabeleceria um plano para dirigir uma evolução política. Ao contrário da Constituição balanço (o ser), a Constituição programa anunciaria um ideal a ser concretizado. Esta Constituição dirigente se caracterizaria em consequência de normas programáticas (que para não caírem no vazio reclamariam a chamada inconstitucionalidade por omissão...) (FERREIRA FILHO, 1999, p. 14-15).

Daí ser uma das características da Constituição de 1988 a grande carga de princípios, os quais embasam as diretrizes governamentais a serem realizadas pelo Estado e pela sociedade, que caminham juntos na busca pelos mesmos fins.

Aqui, conveniente uma crítica. Em que pese a importância valorativa dos princípios reconhecida pela atual corrente pós-positivista, certa carga de prudência deve ser tomada. O princípio da proporcionalidade pode ajudar a decidir até que ponto se pode considerar a preponderância de um princípio sobre uma regra ou de um princípio sobre outro.

Por exemplo, o direito social à moradia colide com a preservação de mananciais no momento em que as pessoas financeiramente desfavorecidas erguem suas casas em áreas de preservação de recursos hídricos; as queimadas da cultura de cana-de-açúcar conflitam a geração de empregos e a poluição atmosférica; a distribuição de panfletos emprega muitas pessoas, mas alimenta o desmatamento.

Os critérios tradicionais de solução de antinomias normativas não desatam tais nós jurídicos, uma vez que ambas são normas constitucionais erguidas a direitos fundamentais (critério hierárquico), produzidas ao mesmo tempo (critério cronológico) e têm caráter geral (critério da especialidade). Assim sendo, “restaria ao juiz determinar, utilizando critérios extra-jurídicos, qual regra deve ser aplicada” (HONESKO, 2006, p. 130-131). Donde o recurso à prudência e ao bom senso orienta a aplicação do princípio da razoabilidade e o da proporcionalidade, para decidir, em cada caso, qual princípio deve prevalecer sobre o outro, a instrumento da justiça.

A preponderância de um princípio não significa, nem momentaneamente, a invalidação do outro, mas apenas uma variação de valores de acordo com o caso concreto, para o atendimento da função do direito de harmonizar os conflitos, inclusive os conflitos entre princípios, visando o fim maior da dignidade da pessoa humana, sempre, ao qual se reportam todos os outros princípios fundamentais.

[...] o princípio da proporcionalidade se coloca, então, como balizador dos argumentos juridicamente utilizados pelo julgador, a fim de contrabalancear os princípios que se encontram em rota de colisão ante um caso concreto. Daí ser a proporcionalidade o instrumento por excelência para a concretização da própria ‘idéia de direito’ que, desde a Antiguidade, busca a ‘proporção’, ou seja, o ‘equilíbrio harmônico’ entre valores que se contrapõem (HONESKO, 2006, p. 132).

Os governantes, sob pena de serem acionados judicialmente por inconstitucionalidade por omissão, são obrigados a formular suas políticas a partir dos princípios e diretrizes programáticas para materializar, por exemplo, aspirações como o bem estar, o desenvolvimento, a justiça social, a existência digna, o atendimento das necessidades vitais básicas como saúde e educação, o meio ambiente equilibrado, entre outras.

A Constituição programática não passa de um mito. Se, por um lado, embebem a sociedade da crença de estar sob a égide de um Estado de Direito – por existir uma Constituição como documento formal – por outro, quando instala o Estado social e reconhece os direitos econômicos e sociais, ludibria a sociedade, sob promessas de programas de realização desses direitos – que não se efetivarão. A Constituição formal é inventada para manter a ordem e não para instaurar nada. Não importa que os direitos econômicos e sociais nela reconhecidos não sejam instituídos para cada um, se cada um pode se vangloriar de viver sob a égide da

Constituição (WARAT apud GRAU, 2008, p. 39-40).

A Constituição é a expressão escrita da soma dos fatores reais do poder que regem uma nação; incorporados a um papel, já não são simples fatores reais do poder, mas fatores jurídicos, são instituição jurídica. Daí a concepção entre Constituição real e Constituição escrita. A Constituição escrita é boa e duradoura enquanto corresponder à constituição real e encontrar suas raízes nos fatores reais do poder hegemônicos no país; onde a Constituição escrita já não corresponder à Constituição real instalar-se-á um conflito no qual a primeira sucumbirá (LASSALE, 1985, p. 41).

A aplicabilidade imediata não se apresenta exigível de antemão porque não se trata exatamente de direitos, e sim de garantias. As normas programáticas, “qual uma espécie de princípios, servem de parâmetros para conformarem outras normas, quer na sua elaboração, quer na sua interpretação” (NUSDEO, 2000, p. 203).

A efetividade das normas constitucionais fica a mercê da boa vontade e da capacidade do legislador infraconstitucional, em sua tarefa de complementar a previsão constitucional. Eis a raiz do problema, pois o legislador, muitas vezes se acha tolhido na ordem econômica e social, onde a realidade material estreita sua liberdade de “ação legislativa eficaz, seu poder de mudança e, acima de tudo, sua capacidade de subjugar interesses e conter forças de oposição e de resistência passiva a uma intervenção estatal mais profunda” (BONAVIDES, 2007, p. 358-359).

Pela Carta de 1988, o Estado não apenas positiva os direitos sociais, mas os garante. Até onde irá, contudo, na prática, essa garantia? Até onde haverá condições materiais propícias para traduzir em realidade o programa de direitos básicos formalmente postos na Constituição? (BONAVIDES, 2008, p. 373).

Uma coisa é um direito; outra, a promessa de um direito futuro. Uma coisa é um direito atual; outra, um direito potencial. Uma coisa é ter um direito que é, enquanto reconhecido e protegido; outra é ter um direito que deve ser, mas que, para ser, ou para que passe do dever ser ao ser, precisa transformar-se, de objeto de discussão de uma assembléia de especialistas, em objeto de decisão de um órgão legislativo dotado de poder de coerção (BOBBIO, 1992, p. 83).

A resposta do Estado como meio de acalmar os ânimos da população e também da comunidade internacional não pode ficar restrita a uma legislação simbólica. O Estado não pode se abster de implementar políticas públicas propícias a realizarem a segunda etapa do

processo legislativo, que consiste na concretização e implementação das normas legais (SABADELL, 2006, p. 18).

Até porque, como bem ponderou Ihering, “a essência do direito é a realização prática” (1999, p. 43). “A lei, segundo a idéia do jurista, não tem absolutamente nada com a luta pelo direito concreto; não é pela lei abstrata que se persegue com pertinácia na luta, mas pela sua encarnação em um direito concreto” (1999, p. 52).

No que tange ao direito ao meio ambiente sadio e equilibrado, a sociedade não pode se contentar com seu reconhecimento no bojo constitucional. Porém, também não pode ficar de braços cruzados esperando que os Governos encontrem a receita milagrosa para consertar os erros humanos. Governo e sociedade devem caminhar juntos na busca pela concretização do direito ao meio ambiente saudável para melhoria da qualidade de vida.

### 2.2.1 Uso Desmedido dos Recursos Naturais e Surgimento do Conceito de Desenvolvimento Sustentável

A história sempre foi escrita de acordo com o pensamento das classes dominantes. Contudo, a atualidade presencia uma crise do sistema capitalista, tanto pela realidade, que não mais comporta seus imperativos, quanto pela conscientização da sociedade, que não mais aceita sua dominação.

Os contornos da sociedade pós-moderna lhe permitem uma nova denominação: sociedade de risco. Esta nomenclatura qualifica a sociedade produto da globalização, imersa na insegurança das condições futuras de vida devido ao modelo de produção adotado e a distribuição dos riscos decorrentes do desenvolvimento industrial.

Percebe-se que “as fronteiras nacionais se tornaram tênues a ponto de não podermos mais distinguir, como tradicionalmente era feito, entre as questões locais, nacionais e internacionais, pois em termos ecológicos elas se confundem” (SOARES, 2005, p. 30).

Essa integração universal impõe urgentemente uma reformulação da relação do ser humano com a natureza. A sociedade de risco é acordada pela situação caótica com a qual se deflagra na atualidade. Urge a reestruturação do sistema em prol do desenvolvimento sustentável.

Caso se continue nesse ritmo de exploração, futuramente, não haverá dinheiro que possa satisfazer as demandas sociais, pois não haverá recursos naturais suficientes para se fabricar os bens materiais desejados pela sociedade de consumo.

Constata-se que a ideologia não resiste à evidência dos fatos. A promessa de que as técnicas melhorariam a vida das pessoas se desmorona frente ao crescimento da escassez que atinge a camada mais desfavorecida da população, que não tem acesso ao progresso tecnológico.

A sociedade de risco não mais aceita os danos ambientais como fatalidades inerentes ao processo de industrialização necessário ao desenvolvimento social, e indaga por que não controlar os efeitos negativos gerados pelo desenvolvimento industrial. Desenvolve um consenso acerca dos benefícios gerados pelas empresas – basicamente, geração de emprego e aumento de renda – em contraposição ao peso da moral ecológica, que começa a despontar para além do cenário econômico, invadindo a seara social, política e jurídica. Questiona e exige uma mudança do comportamento social no sentido de se conduzir de modo a evitar, minimizar ou corrigir os danos ambientais decorrentes da ação industrial.

Nesse contexto, surge a preocupação de algumas pessoas mais conscientizadas, manifestando-se em movimentos em defesa da natureza, formando passeatas e constituindo organizações não-governamentais em defesa do bem ambiental.

Diante do reconhecimento da importância da preservação do meio ambiente, diante da universalização do problema, originam-se vários tratados internacionais sobre a preservação do meio ambiente, de modo que são exigidos padrões mínimos ambientais nas negociações internacionais<sup>9</sup>.

O primeiro marco que se tem notícia data de 1962, quando Rachel Carson escreveu o livro “Primavera Silenciosa”, onde estabeleceu as primeiras relações entre meio ambiente, economia e bem-estar.

A conscientização ecológica desenvolvida no seio social faz com que o homem não se veja mais como um ser soberano sobre a natureza, mas sim como componente desta, de forma a ensejar novas condutas mais harmoniosas nesse conviver socioambiental. Desperta o senso de interligação planetária, impossível de ser afastada ou ignorada sem as conseqüências

---

<sup>9</sup> Desde a explosão da preocupação ambiental em meados da década de 60 até hoje, já foram criados mais de 30.000 dispositivos jurídicos sobre o meio ambiente, entre os quais 300 tratados multilaterais, 900 acordos bilaterais e mais de 200 textos originados das organizações internacionais (VARELLA).

desastrosas que têm se verificado no caos atual desvelado pela prática do modelo neoliberal clássico que alimenta o processo autofágico em que vive a humanidade.

Paulatinamente, há uma valorização do princípio da comunidade em substituição ao princípio do livre mercado. Os contornos da desigualdade social tomam proporções que passam a preocupar até mesmo aqueles que não são atingidos diretamente pelo risco da pobreza e da marginalização.

Em resposta aos anseios sociais, então, começam a despontar as manifestações em defesa do meio ambiente. A Convenção de Paris de 1902 foi um marco na história das convenções internacionais neste sentido, pois, pela primeira vez, se discutiu um propósito específico de proteção ambiental, no caso, referente às aves úteis à agricultura. Posteriormente, diversas conferências internacionais se seguiram, embora mais voltadas a proteger o comércio. Assim foram a Convenção de Londres para conservação da Fauna e da Flora da África em 1933; a Convenção de Washington, para a proteção da fauna, flora e belezas panorâmicas da América em 1940; a Convenção de Londres, para a prevenção da poluição do mar pelos hidrocarbonetos em 1954; a Convenção de Paris em 1960 e a Convenção de Viena em 1963 que tratavam da responsabilidade civil sobre matéria nuclear; e a Convenção Internacional para a Conservação do Atum no Atlântico em 1966.

Dentre outras manifestações em favor do meio ambiente, em campos diversos das convenções internacionais, destaca-se aquela que ficou conhecida como o primeiro “Dia da Terra”, em 22 de abril de 1970, quando mais de vinte milhões de pessoas se reuniram nos Estados Unidos contra os abusos ambientais pelas usinas nucleares. No ano seguinte, nasce no Canadá o *Greenpeace*, a Organização Não-Governamental – ONG – ambiental mais famosa do mundo.

O Relatório *Meadows* – em referência a seus dois autores Donella Meadows e Dennis Meadows, Jorgen Randers e William Behrens – teve origem na Academia *dei Lincei* na cidade de Roma, em 1968. Este relatório foi o resultado do trabalho de investigação realizado por uma equipe do *Massachusetts Institute of Technology* – MIT – coordenada por Donella Meadows, no Clube de Roma, uma associação informal de empresários, estadistas e cientistas, que redigiu um parecer sobre problemas referentes ao crescimento da população mundial, da poluição, da produção de alimentos e da diminuição dos recursos naturais.

Este texto influenciou a realização da primeira Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, a Conferência de Estocolmo de 1972, na Suécia, onde

representantes de cento e treze países se reuniram para discutir a relação entre desenvolvimento e meio ambiente.

Na seqüência, sucederam-se outros encontros mundiais tendo como pano de fundo o tema da preservação do meio ambiente, como a Conferência do Mar *Del Plata* na Argentina, em 1977, que tratou primordialmente de problemas atinentes à água; e a Convenção de Viena sobre a Proteção da Camada de Ozônio, em 1985.

Em seguida, destaca-se, em 1987, o Relatório de *Brundtland*, documento que inaugurou a noção de desenvolvimento sustentável, propondo o ideal de conciliação entre crescimento econômico, equidade social e sustentabilidade ambiental.

Desenvolvimento sustentável foi a definição dada pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento àquele desenvolvimento que atende às necessidades da geração presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem também as suas próprias necessidades.

Aos poucos vai se alterando a visão antropocêntrica pela ecocêntrica, como bem prepondera Soares:

[...] a postura antropocêntrica atualmente perde campo para a visão ecocêntrica ou geocêntrica, porque ela é a que melhor se contrapõe à idéia de antropocentrismo. Essa nova visão, que se pode definir como o homem centrado em sua casa, ou seja, o homem centrado no planeta como sua morada, é que permite o surgimento de uma ética ambiental para enfrentar o comportamento do homem em relação à natureza global (2005, p. 25-26).

A criação de diversos organismos internacionais, como a ONU, toma proporções ecológicas e emite relatórios com repercussão mundial, cujos estudos demonstram a necessidade de se atentar para a preservação ambiental diante da limitação dos recursos naturais. A própria OMC já se rendeu à orientação pelo desenvolvimento sustentável, o que demonstra a perfeita possibilidade de convivência entre economia e ambiente.

Dentro da ONU foi criada, em 1947, no pós-guerra, a Comissão das Nações Unidas para a América Latina – CEPAL, com o objetivo de combater o subdesenvolvimento após a guerra, mas ainda possuía uma visão muito distorcida sobre desenvolvimento sustentável, pois colocava a natureza à disposição do homem. Somente décadas depois foi incorporada a conscientização ecológica. Já o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA, criado em 1972, como resultado da Conferência de Estocolmo, já tinha plena convicção da

necessidade de um verdadeiro desenvolvimento sustentável.

Na Rodada do Uruguai do *General Agreement on Tariffs and Trade – GATT*<sup>10</sup>, que durou de setembro de 1986 a abril de 1994, decidiu-se que as questões ambientais seriam aprofundadas na Declaração de Marrakesh, em 1994, comprometendo-se os países membros da OMC a trabalhar a favor do desenvolvimento sustentável. Criou-se o Comitê de Comércio e Meio Ambiente – CCMA, implementado em 1995. As normas derivadas das discussões realizadas dentro do CCMA podem adentrar no ordenamento nacional ou fazer parte de acordos internacionais que exigem o respeito ao meio ambiente.

Mas não só a ONU e a OMC tem a tratativa ambiental em seu discurso. Todos os organismos internacionais abordam o tema. Assim seguem o mesmo caminho a *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization – UNESCO*<sup>11</sup>, a *Food and Agriculture Organization – FAO*<sup>12</sup>, o Banco Mundial, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, além dos secretariados das convenções, que muitas vezes também são organizações, como a *Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora – CITES*<sup>13</sup>, a Convenção Relativa às Áreas Úmidas de Importância Internacional – RAMSAR, a Habitat para Humanidade Internacional – HPHI, entre outras (VARELLA).

Na Alemanha, nos anos 70, atuavam cerca de 250 grupos de ecologistas e pacifistas, cuja união resultou no movimento verde, que em 1983 se tornaria um partido político. A eleição de deputados verdes oficializou a perspectiva ambiental, impactando nos demais partidos políticos, que aderiram à onda verde, inserindo a preocupação ambiental em seus discursos em várias nações do mundo, inclusive no Brasil (SABADELL, 2006, p. 29).

No final do século XX, em 1992, a cidade do Rio de Janeiro foi sede da segunda Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Eco-92, na qual compareceram cento e setenta e cinco delegações de diversos países. Diferentemente da Convenção de Estocolmo, a Rio-92 assumiu compromissos mais concretos, aprovando a Convenção sobre a Biodiversidade, a Declaração sobre Florestas e a Convenção sobre Mudanças Climáticas. Nesta última, assinada por cento e cinquenta e três países, estabeleceu-se uma limitação na emissão de gases tóxicos, mas não se estipulou um prazo para cumprimento, o que

---

<sup>10</sup> Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio. Tradução nossa.

<sup>11</sup> Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. Tradução nossa.

<sup>12</sup> Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação. Tradução nossa.

<sup>13</sup> Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Fauna e da Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção. Tradução nossa.

tornou ineficaz a deliberação.

A Agenda 21, principal documento resultante da Eco-92, assinado por 179 países, enumerou várias metas para se estabelecer um desenvolvimento sustentável. As ONGs que participaram da Rio-92 exercem papel fiscalizador, cobrando dos países a implementação das programações da Agenda.

Em 1997, no Japão, foi assinalado o Protocolo de Kyoto, resultado da reunião mundial proveniente da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima, que foi um dos tratados firmados na Eco-92, ratificado em 2005, pelo qual os países pactuantes se comprometeram a reduzir suas emissões de gases que provocam o efeito estufa em 5,2%, tendo por referência o ano de 1990 e como prazo o ano de 2012.

Mas os Estados Unidos, principal país industrial poluidor, na época sob a presidência de George W. Bush se recusou a ratificar este tratado. Outros fatores retiraram a eficácia do tratado, como a autorização do comércio de emissões pelos países que diminuem suas emissões abaixo da meta aos países que não a tenham atingido.

O acordo permitiu o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo – MDL, onde se definiu a constatação de que a redução de uma unidade de Gás de Efeito Estufa – GEE, emitida ou “seqüestrada” da atmosfera voluntariamente por uma empresa situada em um país em desenvolvimento poderá ser negociada no mercado mundial em relação aos países industrializados (ou empresas neles situados) que necessitam destes “créditos” para atingirem suas metas em relação ao Protocolo firmado no Japão.

Já incorporado o preceito da sustentabilidade, em 1998 um grupo de empresários e executivos oriundos da iniciativa privada cria no Brasil o Instituto *Ethos* de Empresas e Responsabilidade Social, uma organização sem fins lucrativos, caracterizada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, com o objetivo de “mobilizar, sensibilizar e ajudar as empresas a gerir seus negócios de forma socialmente responsável, tornando-as parceiras na construção de uma sociedade justa e sustentável”.

Em 1999, surge o Índice de Sustentabilidade *Dow Jones* da Bolsa de Valores de Nova York, monitorando o desempenho das empresas que respeitam o meio ambiente, estabelecendo uma ponte de ligação entre os bons negócios e as decisões verdes. Em 2005, é a vez da Bolsa de Valores de São Paulo lançar o Índice de Sustentabilidade Empresarial – ISE/Bovespa.

A Conferência de Copenhague – COP-15 – que aconteceu na Dinamarca em dezembro de 2009 visou estabelecer os novos rumos tracejados dando continuidade aos objetivos do Protocolo de Kyoto. No entanto, a falta de um acordo entre os países ricos e os emergentes não permitiu o alcance dos resultados esperados, frustrando todas as expectativas.

O Brasil sempre esteve presente nas Conferências da ONU sobre o meio ambiente, tendo inclusive sediado o evento em 1992. Após os resultados desastrosos da COP-15, o Presidente Lula disse que se sentiu frustrado e que iria contribuir na luta contra o aquecimento global, independentemente de acordo.

Como no âmbito global, a sociedade brasileira se apercebeu do risco de se levar adiante um modo de produção sem o aparato de preservação ambiental. Então, aos poucos, o Estado, através das normas jurídicas, foi respondendo aos anseios sociais.

As Ordenações Filipinas já previam pena gravíssima ao agente que cortasse árvore ou fruto, sujeitando-o ao açoite e ao degredo para a África por quatro anos, se o dano fosse mínimo, caso contrário, o degredo seria perpétuo (MORAES, 2006, p. 749).

As primeiras normas consideradas protetoras emergiram dos conflitos de vizinhança, no cerne do direito privado. Neste sentido, o Art. 554 do Código Civil de 1916 atribuía ao proprietário ou inquilino de um prédio o direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha pudesse prejudicar a segurança, saúde e sossego dos que ali habitassem, enquanto o Art. 584 proibia construções que pudessem poluir ou inutilizar, para uso ordinário, a água de poço ou fonte alheia, a elas preexistentes.

A partir da década de trinta, com o advento do Estado intervencionista, surgiram as primeiras normas brasileiras específicas em matéria de defesa ao meio ambiente. Assim foram aprovados o Código Florestal (Decreto n.º. 23.793/1934, substituído pela Lei n.º. 4.771/1965); o Código das Águas (Decreto n.º. 24.643/1934), o Código da Pesca (Decreto-lei n.º 221/1967); e, mais tarde, a Política Nacional de Saneamento Básico (Decreto-lei n.º. 248/1967) e o Conselho Nacional de Controle da Poluição Ambiental (Decreto-Lei n.º 303/1967) e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA (Lei n.º. 6.938/1981), que instruiu toda a composição do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA. Mais recentemente, após a edição da Constituição Federal de 1988, a Lei da Política Agrícola (Lei n.º 8.171/1991); a Lei da Política Nacional dos Recursos Hídricos (Lei n.º 9.433/1997), a Lei dos Crimes Ambientais (Lei n.º. 9.605/1998), a Lei da Política Nacional de Educação Ambiental (Lei n.º 9.795/1999), a Lei da

Agência Nacional de Águas (Lei n.º 9.984/2000), a Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei n.º 9.985/2000), o Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/2001), a Lei de Biossegurança (Lei n.º 11.105/2005) e mais recentemente a Lei da Política Nacional dos Resíduos Sólidos (Lei n.º 12.305/2010).

No campo processual, existem a Lei da Ação Popular (Lei nº 4. 717/65), a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº. 7.347/1985) e a Lei do Mandado de Segurança (inicialmente a Lei n.º 1.553/1951, hoje substituída pela Lei n.º 12.016/2009), inaugurando os instrumentos para a defesa judicial dos interesses difusos e coletivos.

A Constituição Federal brasileira de 1988 recepcionou amplamente a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº. 6.938/81), tratando expressamente da questão ambiental, tendo inserido um capítulo específico exclusivo sobre o meio ambiente, dentro do Título da “Ordem Social” (Capítulo VI do Título VIII). A Constituição Federal de 1988 pode ser considerada, além da Constituição cidadã, e derivada desta, a Constituição ecológica ou mesmo Constituição verde, porque ergueu à categoria de direito fundamental o direito ao meio ambiente, em seu Artigo 225.

Neste sentido, Canotilho analisa que “o constituinte brasileiro, ao ser tão imperativo na definição de um direito subjetivo fundamental ao meio ambiente e na eleição da proteção ambiental como um fim e uma tarefa do Estado e de toda a sociedade, instituiu um verdadeiro Estado constitucional ecológico” (CANOTILHO, 2001, p. 9-16).

Tratou-se do meio ambiente em outros dispositivos: Art. 5º, XXXIV (direito de petição), Art. 5º, LXIX (mandado de segurança individual), Art. 5º, LXX (mandado de segurança coletivo), Art. 5º, LXXI (mandado de injunção), Art. 5º, LXXIII (ação popular), Art. 20, II (bem da União), Art. 23, VI e VII (competência política e administrativa); Art. 24, VI, VII e VIII (competência legislativa), Art. 129, III (legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública e inquérito civil); Art. 170, VI (defesa do meio ambiente como princípio da atividade econômica), Art. 186, II (função social da propriedade), Art. 200, VIII (meio ambiente do trabalho) e Art. 231, § 1º (terras ocupadas pelos índios).

O princípio do desenvolvimento sustentável está reconhecido na junção do Art. 225, *caput*, com o Art. 170, inciso VI da Constituição Federal.

A Constituição de 1988 é um “marco de inegável valor, dado que as Constituições que precederam a de 1988 jamais se ocuparam da preocupação do meio ambiente

de forma específica e global. Nelas sequer uma vez foi empregada a expressão meio ambiente” (MILARÉ, 1991, p. 3).

Com todo esse arcabouço legislativo, infelizmente muitos de seus ideais existem apenas no papel. Para que haja uma transposição para o âmbito da realidade, o homem precisa aprender com as catástrofes e a partir de um olhar diagnóstico retrospectivo escrever mais um capítulo de sua história (HABERMAS, 2001, p. 53).

Para Sartre, o homem faz a história sem o saber. “Não é a história que o reclama, mas o conjunto estrutural em que está situado que o condiciona. [...] Cada geração toma, em relação a essas estruturas, uma ou outra posição, e é esta posição que permite as mudanças nas próprias estruturas” (apud GRAU, 2008, p. 132-133).

Esta citação ilustra bem como o homem pode se posicionar positivamente diante da conjuntura em que se encontra situado, atuando de forma a ele mesmo alterar a próxima conjuntura que fará sua história. E esta história pode ter um final feliz.

### 2.3 REGIME JURÍDICO ECONÔMICO AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Para enquadrar a sistemática do que seja um regime jurídico, busca-se a orientação de Mello, segundo o qual “diz-se que há uma disciplina autônoma quando corresponde a um conjunto sistematizado de princípios e regras que lhe dão identidade, diferenciando-a das demais ramificações do Direito” (2006, p. 51).

O caráter orgânico das realidades componentes do mundo que nos cerca e o caráter lógico do pensamento humano conduzem o homem a abordar as realidades que pretende estudar, sob critérios unitários, de alta utilidade científica e conveniência pedagógica, em tentativa de reconhecimento coerente e harmônico da composição de diversos elementos em um todo unitário, integrado em uma realidade maior. A esta composição de elementos, sob perspectiva unitária, se denomina sistema (ATALIBA, 1968, p. 4)

O regime jurídico econômico ambiental corresponde à sistematização das regras e princípios referentes à ordem econômica sustentável, cujas normas e princípios formam

uma unidade lógica e coerente voltada para a sustentabilidade ambiental.

O regime jurídico econômico ambiental constitucional tem suas vigas mestras no Art. 225 e Art.170, VI da Constituição Federal.

O *caput* do Art. 225 da Constituição Federal dispõe que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. A partir daí, seguem-se seis parágrafos com alguns incisos esmiuçando as condições necessárias para a efetivação desse direito.

Quando a Constituição de 1988 coloca no inciso VI do Art. 170 a defesa do meio ambiente como um dos princípios norteadores da ordem econômica está validando a operacionalidade do mercado com lastro na função socioambiental dos agentes econômicos. Este inciso VI é a raiz que nutre todo o regime jurídico econômico ambiental brasileiro.

A junção do Art. 225, *caput*, incisos e parágrafos, com o Art. 170, inciso VI, todos da Constituição Federal, forma o “coração” do regime jurídico econômico ambiental brasileiro, que, em suma, corresponde ao regime jurídico do desenvolvimento sustentável.

A razão está na dependência da economia em relação ao meio ambiente, de onde se extraem os produtos primários para serem manufaturados e alimentar o mercado consumidor. O esgotamento dos recursos naturais massacra a economia. Eis a justificativa do desenvolvimento sustentável: a Economia só existe porque a Ecologia lhe dá suporte. A exaustão ambiental seria “matar a galinha dos ovos de ouro” (NALINI, 2001, p. 143).

A Economia Ecológica surgiu no final da década de 80, na UMD Escola Marítima, *New York University/ New School*, em Boston, como oposição à utilização dos modelos de economia neoclássica e ecologia convencional, comprovadas insuficientes para a explicação e resolução dos problemas ecológicos globais. Esta percepção criou em 1989 a Sociedade Internacional de Economia Ecológica, angariando seguidores pelo mundo e publicando trabalhos em sua revista (MAIMON apud DONAIRE, 2006, p. 48-49).

A Economia Ecológica pode ser definida como um campo transdisciplinar que estabelece relações entre os ecossistemas e o sistema econômico. Seu objetivo é agregar os estudos da ecologia e da economia, visando extrapolar suas

concepções convencionais, procurando tratar a questão ambiental de forma sistêmica e harmônica (DONAIRE, 2006, p. 48-49).

O meio ambiente passou a ser visto como um meio de subsistência. Recentemente, pelo fato de o homem perceber que os danos causados à natureza podem trazer implicações na sua sobrevivência, atribuiu a ela um valor que antes não existia, um valor econômico, de modo que o fator ambiental agregado à racionalidade mercantil revela a sustentabilidade do próprio sistema econômico nos moldes capitalistas.

O equilíbrio do meio ambiente depende de uma integração econômica, política e social. Há uma interferência recíproca do mundo do ser e do mundo do dever ser, em que o Estado tenta responder à evolução da realidade globalizada por meio de regulamentações de caráter interventivo na funcionalidade do mercado.

O Art. 225 da Constituição Federal permite a extração de alguns princípios aplicados à matéria ambiental. Não há uma unanimidade na doutrina quanto ao número e à especificidade dos princípios existentes em matéria ambiental, mas podem ser destacados alguns como os mais referidos e inquestionáveis.

O princípio do desenvolvimento sustentável preceitua que o desenvolvimento social deve ser buscado de forma a que as gerações presentes atendam as suas necessidades de modo que as gerações futuras também possam atender as suas. A justificativa deste princípio está na finitude dos recursos naturais, impondo-se sua utilização moderada, para que não se tornem inúteis ou extintos.

Dessa forma, o princípio do desenvolvimento sustentável tem por conteúdo a manutenção das bases vitais de produção e reprodução do homem e de suas atividades, garantindo igualmente uma relação satisfatória entre homens e destes com o seu ambiente, para que as futuras gerações também tenham oportunidade de desfrutar os mesmos recursos que temos hoje a nossa disposição (FIORILLO, 2004, p. 25).

O princípio do poluidor-pagador está previsto no § 3º do Art. 225 da Lei Maior, que determina que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Importante destacar que o princípio do poluidor-pagador está relacionado à prevenção e à repressão, não significando de forma alguma que quem paga tem o direito de

poluir. Significa sim que deve amenizar os danos provocados por sua atividade, e, caso os danos sejam produzidos, deve arcar com as despesas para a reparação do estrago, além de responder administrativa, civil e penalmente pelo resultado.

O princípio da prevenção adquire destaque quando se tem em vista a impossibilidade de restabelecimento da situação anterior em muitos casos de danos ao meio ambiente. Sua previsão constitucional está no *caput* do Art. 225 quando impõe como obrigação de todos a preservação do meio ambiente para as futuras gerações. Segundo Fiorillo, a partir da Conferência de Estocolmo, este princípio ganhou o caráter de “mega-princípio” (FIORILLO, 2004, p. 37).

O princípio da precaução significa que a proteção ambiental não deve abranger apenas o perigo, mas também o mero risco. Mesmo que uma determinada atividade não seja passível de comprovação científica quanto aos seus possíveis danos, deve ser evitada. Na incerteza, prevalece a proteção ambiental.

A Lei n.º 6.938/81 previu o princípio da precaução:

Art. 4º a Política Nacional do Meio Ambiente visará:

[...]

VI- à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida.

O princípio da prevenção não se confunde com o princípio da precaução, uma vez que enquanto o primeiro visa impedir a tomada de decisões sem comprovação científica dos reais impactos ambientais, este se contenta com a existência de indícios de possíveis danos para evitar a prática impactante no meio ambiente (MODÉ, 2004, p. 53).

O princípio da supremacia do interesse público importa na medida em que o interesse privado, sumariamente econômico, não deve prevalecer sobre o interesse público, como o é o direito ao meio ambiente saudável.

O princípio da reparação ou responsabilização do poluidor está previsto no § 1º do Art. 14 da Lei n.º 6.938/81 como a obrigação de indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, independentemente de culpa. A responsabilização deve ser feita de maneira ampla e firme, administrativa, civil e criminalmente, conforme determinação do § 3º do Art. 225 da Constituição Federal.

Por fim, o princípio da obrigatoriedade da intervenção estatal é fruto do Art.

225 da Constituição Federal e da própria natureza indisponível do meio ambiente. Desde a Declaração de Estocolmo de 1972, todas as outras Declarações resultantes das Convenções internacionais sobre a defesa do meio ambiente, ficou pacificado que é dever do poder público atuar em defesa do meio ambiente. Sendo o meio ambiente um bem público, naturalmente se impõe a intervenção do Estado em prol de sua preservação.

Aludidos princípios constituem pedras basulares dos sistemas político-jurídicos dos Estados civilizados, sendo adotados internacionalmente como fruto da necessidade de uma ecologia equilibrada e indicativos de um caminho adequado para a proteção ambiental, em conformidade com a realidade social e os valores culturais de cada Estado (FIORILLO, 2004, p. 24).

No Brasil, a Constituição da República prevê a intervenção do Estado em defesa do meio ambiente no *caput* do Art. 225, quando diz que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum do povo, “impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

Nessa toada, o Estado social brasileiro, como garantidor dos direitos fundamentais, deve garantir o direito ao meio ambiente equilibrado para a sadia qualidade de vida e para a própria funcionalidade do sistema econômico, conforme previsão do inciso VI do Art. 170 da Lei Maior.

Economia e Ecologia, historicamente sempre foram representadas por linhas paralelas, não apresentando ponto de intersecção. O Direito Ambiental, por sua vez, veio aproximar as relações entre estas ciências, passando a ser um ponto de convergência e disciplina, na busca do desenvolvimento sustentável. Na verdade, a relação entre Economia e Ecologia sempre existiu, uma vez que a Economia trata de regulamentar o uso dos recursos limitados que servem de atendimento às necessidades humanas, enquanto a Ecologia vem tratar da necessidade de cuidado no uso desses recursos para que não se esgotem e possam continuar atendendo às necessidades humanas.

Ecologia e Economia são dois conceitos, um formado pelos radicais *oikos* e *logos*, enquanto que o outro é constituído pelos radicais *oikos* e *nomos*. Ambos tratam da casa (*oikos*). Sobre uma casa deixa-se informar, observar. Sobre a outra se trata de analisar as regras e inter-relações a que está submetida introduzindo-lhe as leis que são capazes de traduzir seu comportamento. A casa reconhecida pela razão é a casa da natureza, a outra casa, por outro lado,

relaciona-se puramente com o homem, o qual inserido nela necessita de regras e normas, a fim de obter, com o mínimo de dispêndio, o máximo de utilidade. O conceito de economia reporta-se a uma vida parcimoniosa do homem, enquanto que o conceito de ecologia abrange uma teoria ou conhecimento do ser vivo com a sua casa natureza. Nesta perspectiva, a análise inter-relacionada de ambos os conceitos esconde uma certa oposição, uma vez que um toma unicamente o homem e suas regras, normas e necessidade para análise, enquanto que o outro conceito toma todos os seres vivos, no meio dos quais o homem é apenas um deles a se relacionar com a natureza (BLÖBAUM, apud DERANI, 2001, p. 74).

Esta proposital transcrição, que faz um contraponto entre os conceitos de Economia e Ecologia, traduz o que ao longo da história, dentro de uma perspectiva conceitual e prática, observa-se acerca do desenvolvimento econômico e ambiental.

Num primeiro momento, estranha-se a atual postura do mercado, que, por saber que reservas minerais como bauxita, ferro e petróleo têm seu tempo de desaparecimento delimitado, continuam mantendo os preços baixos. Ocorre que não é interessante para o mercado transmitir a escassez real desses materiais, para que possa manter a atividade industrial em pleno funcionamento. Por isso, o mercado depende de outros fatores além do mecanismo de oferta e procura. Este ceticismo da questão ecológica na seara econômica deve ser rechaçado por meio de uma redescoberta da economia, retomando suas raízes que permitam uma teoria econômica sustentável no futuro (DERANI, 2001, p. 120).

O papel do Direito, no regime jurídico econômico ambiental, consiste em tutelar os dois valores: economia e meio ambiente, conciliando as duas disciplinas em busca do mesmo fim: a melhoria da qualidade de vida. Neste sentido, a Constituição prevê as várias formas de intervenção do Estado na ordem econômica para a preservação ambiental.

### 2.3.1 Intervenção do Estado no Domínio Econômico como Matriz Econômica de Preservação Ambiental no Estado Contemporâneo

No Estado absolutista, os representantes do Estado se identificavam com ele a ponto de haver uma completa confusão entre as duas riquezas. No Estado social, as propriedades se separaram, originando a dependência fiscal do Estado em relação à sociedade, para a arrecadação de fundos que possam realizar as atividades de fomento.

Bobbio, Matteucci e Pasquino apreendem a origem do problema econômico situado na dicotomia da esfera público-privada: “O problema do Estado parece ser, nesse caso, o da sua ‘recapitalização’, baseada nos impostos fiscais, ou seja, o da arrecadação e da concentração de capital de propriedades públicas, que permitirá a solução dos mais urgentes problemas sociais” (1994, p. 404).

O Estado fiscal se tornou, pois, dependente do sistema capitalista. Ao longo do século XIX ele se abriu ao Estado nacional, para formas democráticas de legitimação. Com a regulamentação da economia política se deu a transformação em Estado social. Todavia, como o caminhar da economia globalizada foge às investidas do Estado regulador, medidas de intervenção no domínio econômico devem ser pautadas com base em diretivas transnacionais para a manutenção das funções do Estado social (HABERMAS, 2001, p. 69).

O mercado possui suas leis próprias, que, originariamente, não estão necessariamente comprometidas com o desenvolvimento econômico, o meio ambiente, o bem estar geral e a qualidade de vida em longo prazo. O modo de produção tradicional encontra em suas externalidades um elemento que dificulta a otimização da produção, que, antes, podia se dizer, em longo prazo, agora, trata-se de questão imediata, a curto prazo mesmo.

Os preços do mercado devem refletir o produto da operação dos custos privados empregados na produção e dos benefícios para os indivíduos como resultado das ações empreendidas na produção, cujo saldo deve ser um equilíbrio geral e um bem-estar. Quando ocorre um desequilíbrio desta balança, de modo que uma das partes tenha que arcar com perdas ou ganhos de outra se tem o fenômeno das externalidades, que podem ser positivas ou negativas, conforme se trate de perdas ou ganhos. Segundo Riani, “os efeitos retidos dentro da unidade que iniciou a atividade econômica são denominados efeitos internos, enquanto denominam-se efeitos externos os casos em que não há retenção dos efeitos dentro da unidade iniciante da atividade, ocorrendo, portanto, uma interferência nas outras unidades” (1997, p. 29).

As falhas de mercado ocorrem quando os agentes econômicos causadores da poluição ambiental não incorporam seu custo ambiental no preço do produto. Contudo, os custos

não deixam de existir apenas porque os agentes econômicos os ignoram, sendo repassados para terceiros, determinados ou indeterminados, gerando o que se chamou de custo externo ou custo social, uma vez que a sociedade acaba arcando com as conseqüências disso.

Há uma tensão entre duas forças antagônicas, o lucro e as externalidades negativas do processo civilizatório que atentam contra o desenvolvimento sustentável e a qualidade de vida. Nesta toada, coube às normas jurídicas o papel de adotar as condutas que mantivessem o meio ambiente equilibrado e sadio.

O Direito tem que respeitar as regras da Economia, como a livre concorrência e a livre iniciativa, procurando estabelecer um meio termo entre a liberdade mercadológica e a intervenção estatal. Contrariamente ao que se pensa, quando o Estado interfere no domínio econômico, regulando a Economia, não está retirando a liberdade do mercado, mas garantindo exatamente a manutenção dessa liberdade. A limitação da atividade empresarial ou regulação não se traduz em redução da liberdade do empresário, mas na afirmação de uma liberdade social, ou seja, a afirmação de que é livre, porque pensa, porque é racional e pode escolher o que quer fazer no mercado. Reconhece, ao mesmo tempo, que outras pessoas também são livres e também têm suas liberdades de ter acesso ao mercado.

Trata-se de uma liberdade coletiva que precisa ser preservada. Não adianta ser livre e não exercer a liberdade. O Estado tem que garantir a liberdade e dar as condições para as pessoas exercerem a liberdade. Quando a atividade empresarial depreda o meio ambiente, gera um processo contraditório, pois precisa manter o mercado, e se não são feitas medidas de recomposição dos recursos naturais renováveis e a moderação na utilização, acompanhada de medidas alternativas para os recursos naturais não renováveis, a atividade empresarial concluirá seu processo autofágico.

Autofágico ainda porque o sistema capitalista neoliberal investe contra os direitos econômicos e sociais, destacando-se destes, sumariamente, os direitos ambientais, tentando engessá-los ao texto escrito, e, com isso, acarreta a exclusão social, de forma que se apercebe sem mercado consumidor suficiente.

Para ultrapassar o texto escrito e efetivar o direito fundamental do meio ambiente, o Estado precisa pôr em prática algumas idéias por meio de políticas públicas, uma forma de o Estado intervir na condução da metodologia mercadológica em prol do desenvolvimento sustentável. A premissa comprometedora da sustentabilidade está no custo

econômico destas medidas. Por isso, as políticas públicas de incentivos fiscais e financeiros para as empresas podem servir para introduzir na sociedade a conscientização de que em longo prazo – e às vezes também em curto prazo – é muito mais difícil tentar consertar os problemas ambientais do que evitá-los.

### 2.3.2 Formas de Intervenção do Estado no Domínio Econômico para a Tutela Ambiental

Na contemporaneidade, o debate não mais se realiza nas arenas temporais, sobre se e quando os problemas ambientais atingirão a humanidade, mas sobre como escapar desta arapuca que o homem armou para si mesmo.

Quando os agentes econômicos provocam a degradação ambiental, apropriam-se do direito de todos de usufruir de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Daí a necessidade de o Estado intervir na economia, envidando meios de compensar esta perda social, já que o livre jogo do mercado é insuficiente para tratar da proteção ambiental.

No Estado social, “as prestações sociais, os serviços, as subvenções são, então, os instrumentos por meio dos quais se expressa a função de direção do poder político, cuja intervenção realiza uma espécie de compensação política das desigualdades econômicas ligadas ao mercado” (FERRAZ JÚNIOR, 1989, p. A-3).

Neste sentido, o Brasil, em conformidade com a previsão constitucional, permite que o Estado intervenha na esfera do domínio econômico para a tutela ambiental. Conclusão esta claramente retirada de uma simples leitura do inciso VI do Art. 170 e do *caput* do Art. 174 da Constituição Federal.

A intervenção do Estado no domínio econômico pode ser conceituada como “todo ato ou medida legal que restringe, condiciona ou suprime a iniciativa privada em dada área econômica, em benefício do desenvolvimento nacional e da justiça social, assegurados os direitos e garantias individuais” (GASPARINI, 2001, p. 614).

O Estado pode intervir na ordem econômica para tutelar o meio ambiente de quatro formas: por meio de normas jurídicas, fiscalização, incentivos e planejamento.

Como agente normativo, o Estado edita normas impositivas de caráter

preventivo ou repressivo, utilizando-se de seu poder de polícia para evitar ou sanar condutas abusivas (BASSOLI; CIRINO, 2008, p. 184).

As leis existentes em matéria ambiental tornam possível a instrumentalização de políticas públicas econômicas ambientais, permitindo, então, a atuação estatal nas outras modalidades, de planejamento, incentivos e fiscalização.

A fiscalização consiste na tarefa de vigiar, examinar, acompanhar, verificar o cumprimento das regras de proteção ao meio ambiente. O Estado deve se apurar de fiscais especialmente preparados para o fim de controlar e fiscalizar o uso dos recursos naturais.

A Lei n.º 6.938/81 prevê em seu Art. 2º como mecanismo do Estado para atingir o objetivo da preservação ambiental “o planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais” (inciso III), “a racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar” (inciso II), “o acompanhamento do estado da qualidade ambiental”, (inciso VII), e “o controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras” (inciso V). O Art. 9º da mesma lei prevê ainda o zoneamento ambiental e o licenciamento ambiental, nos incisos II e IV, respectivamente, merecendo destaque o zoneamento ambiental no plano diretor da cidade, na implementação de políticas públicas ambientais.

Para concretizar esta fiscalização, foi instituído o SISNAMA – Sistema Nacional do Meio Ambiente, com a Lei n.º 6.938/81, regulamentada pelo Decreto n.º 99.274/90, constituído por um conjunto de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e pelas fundações instituídas pelo poder público, responsáveis pela proteção e melhoria do meio ambiente. O SISNAMA atua segundo as ações estabelecidas pelo CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente, sendo que cada unidade da federação deve elaborar normas regionalizadas de acordo com a peculiaridade de cada localidade, sendo emitidos relatórios anuais sobre a situação do meio ambiente no país.

Constitucionalmente, o inciso IV do parágrafo 1º do Art. 225 prevê o Estudo de Impacto Ambiental – EIA – nos casos de execução de obra ou atividade potencialmente causadora de significativos impactos ao ambiente, cujos resultados são impressos no Relatório de Impacto Ambiental – RIMA.

O constituinte não fez menção ao licenciamento ambiental, mas a uma de suas etapas, o EIA/RIMA, que somente é exigível quando a potencial degradação ambiental for considerada significativa. A Resolução do CONAMA n.º 1/1986, em seu Art. 2º, prevê um rol de

atividades sujeitas ao estudo. Já para o licenciamento, é suficiente que a obra ou atividade possa causar alguma degradação, não necessariamente significativa, conforme previsão do Art. 10 da Lei n.º 6.938/81 e da Resolução do CONAMA n.º 237/97. O licenciamento será concedido pelo órgão estadual competente integrante do SISNAMA ou pelo IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, sendo este em caráter supletivo (DANTAS, 2009, p. 77).

O parágrafo 1º do Art. 225 da Lei Maior prevê outras formas de intervenção em função da preservação ambiental, dispondo sobre a necessidade de “preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético” (inciso II); “definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção” (inciso III); “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente” (inciso V).

Outros mecanismos de fiscalização derivados das normas jurídicas são a aplicação de multas e demais penalidades previstas na Lei de Crimes Ambientais (Lei n.º 9.605/1998), a instituição e a majoração de preços para os recursos naturais explorados, concretizando o valor econômico do bem ambiental. Aqui, todavia, deve ser feita uma crítica, pois existem limites materiais aos recursos naturais, que não podem ser compensados com valores econômicos agregados.

A imposição de preços à depredação ou à poluição não garante a sustentabilidade dos recursos naturais, uma vez que os ritmos da biosfera não possuem qualquer relação com os ritmos da economia (FOLADORI, 2001, p. 145). Além disso, a majoração do preço pela degradação ambiental não diminui a vontade de adquiri-lo, mas apenas restringe seu mercado consumidor, tornando o produto com um valor ambiental agregado limitado ao alcance de uma elite com maior poder aquisitivo.

[...] a perda da diversidade genética é maior do que as estatísticas de perdas de espécies por si mesmas podem sugerir. Se uma espécie com um milhão de indivíduos se reduz a apenas 10.000 (que ainda pode ser suficiente para assegurar a sobrevivência da espécie), haverá perdido 90% de suas raças, populações e outras subunidades genéticas, com uma perda correspondente à metade de sua diversidade genética. Essa perda “oculta” da diversidade genética é geralmente desconsiderada, ainda que possa, no fim, representar uma ameaça

tão grave quanto a mesma perda de espécies (MYERS apud FOLADORI, 2001, p. 145).

As normas jurídicas se aliam aos relatórios anuais do SISNAMA sobre os resultados das fiscalizações, permitindo o tracejo de algumas conclusões acerca do cumprimento das regras e dos efeitos da fiscalização, possibilitando a elaboração de um planejamento governamental voltado ao desenvolvimento de políticas públicas ambientais.

O Art. 2º da Lei n.º 6.938/81 prevê em seu inciso III “o planejamento e a fiscalização do uso dos recursos ambientais” como uma das formas de o Estado intervir em defesa do meio ambiente”.

O Estado intervém no domínio econômico, com base nos preceitos do Art. 170 e Art. 174 da Constituição para sopesar a aplicação prática dos princípios, impondo a supremacia do princípio da defesa do meio ambiente e da justiça social. Para isso, o Estado se utiliza do seu aparato de planejamento por meio de políticas públicas, para analisar e eleger quais os melhores programas de governo aptos a salvaguardar o meio ambiente saudável.

Já se encontram arraigadas no sistema brasileiro a instituição de políticas públicas tributárias e econômicas voltadas à proteção ambiental. O Estado pode estimular atividades não agressoras, premiando os agentes econômicos que adotem atividades protetoras ambientais, por meio de incentivos creditícios ou tributários. Por outro lado, pode desestimular atividades prejudiciais ao meio ambiente, impondo sanções penais ou administrativas, no sentido de obrigar o causador do dano ambiental a reparar os danos.

O Art. 2º da Lei n.º 6.938/81 prevê, por exemplo, como mecanismo de atuação estatal “os incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção de recursos ambientais” (inciso VI). Este tipo de incentivo pode constituir uma espécie de política pública ambiental.

A atuação por meio da regulação apresenta maior plausibilidade para o Estado, por não envolver aqueles custos e por proporcionar uma crescente conscientização ambiental. Hernandez aponta como exemplos de mecanismos de regulação da ordem econômica para a tutela ambiental os seguintes:

- a) *sistemas de consignação*: consiste em aplicar uma sobrecarga fiscal ao preço dos produtos potencialmente poluidores, reembolsada, no entanto, ao serem cumpridas certas condições, como por exemplo, a coleta do produto e de seus resíduos; b) *intercâmbio de direitos de emissão*: é baseado na existência de um

mercado que permite aos poluidores adquirir, em quantidade limitada, direitos de contaminação, mas a um preço desestimulante; c) *seguros de responsabilidade*: sistema que consiste basicamente na criação de um mercado no qual são transferidos às companhias de seguro os riscos ambientais. d) *tributos*: a utilização extrafiscal de mecanismos tributários para a tarefa de proteção do meio ambiente (apud BASSOLI, CIRINO, 2008, p. 56- 61).

Uma efetiva política ambiental deve conjugar os mecanismos econômicos e os normativos. Isso porque os próprios agentes econômicos passam a exercer o papel de fiscais ambientais, tendo em vista os contornos da nova concorrência empresarial, evitando, com isso, custos estatais, além de propiciar uma forçada educação ambiental que possa promover o desenvolvimento sustentável para as presentes e futuras gerações.

A atuação conjunta do Estado, dos empresários e da sociedade civil, com o auxílio dos agentes de fiscalização governamentais, das organizações não-governamentais e dos cidadãos conscientizados é imprescindível para que todo o arcabouço legislativo ambiental surta eficácia.

### **3 POLÍTICAS PÚBLICAS NO REGIME JURÍDICO ECONÔMICO CONSTITUCIONAL E ATIVIDADE EMPRESARIAL**

As políticas públicas consistem em instrumentos estatais de intervenção na economia e na vida privada, visando assegurar as condições necessárias para a consecução de

seus objetivos, o que demanda uma combinação de vontade política e conhecimento técnico (GOUVÊA apud APPIO, 2009, p. 143-244).

A interação entre Direito e Economia, naquilo que se denominou Direito Econômico, reflete a finalidade do Direito de transformar a realidade social, transformando o comportamento das pessoas e as relações sociais. O Direito Econômico trata das normas jurídicas e princípios que regulam a ordem econômica interna.

Por isso se diz que a concepção clássica do Direito como conjunto de normas que regulam os comportamentos humanos, de acordo com aquilo que se percebe e se apreende da sociedade o que necessita de regulamentação requer uma adequação. O Direito sempre será composto por normas que prevêm comportamentos, cujo descumprimento acarretará uma sanção. Mas o que se convencionou chamar de novo Direito não se resume a isso, pois seria apenas um instrumento para inibir os fenômenos econômico-sociais. Poderia, por exemplo, existir uma norma, que dissesse que os preços podem aumentar ou diminuir de acordo com a demanda. A normatividade do Direito Econômico “só tem sentido social se contrariar fatos e tendências empiricamente observáveis ou que podem ocorrer no futuro, indo além da mera constatação dos fatos da realidade” (DIMOULIS, 2006, p. 126).

Bastos destaca esta crescente atuação do Estado: “nos momentos de grande demanda, e nos momentos de crise, atua incentivando, instigando o mercado. É por isso que se tem, no nosso sistema, bem como na maior parte do mundo, o Estado como agente normativo e regulador da ordem econômica” (BASTOS, 2004, p. 258).

A doutrina tradicional sempre dissertou sobre as formas mais tradicionais de intervenção do Estado na ordem econômica, comentando a atuação estatal como agente econômico, em que age explorando diretamente as atividades tipicamente privadas, nos termos do Art. 173 da Constituição Federal, ou como agente regulador, em que intervém na prestação de serviços públicos econômicos de interesse social, dentro das possibilidades do Art. 174 da Constituição Federal.

Nos últimos tempos, tem se dado maior destaque para as atividades de fomento, por meio das quais o Estado interfere no comportamento social com apoio em estímulos e desestímulos. Estímulos seriam as normas indutoras positivas, concretizadas em benefícios em geral. Desestímulos seriam as normas indutoras negativas, por meio das quais a não adesão gera um custo maior.

Nas normas de intervenção por indução positivas, a sanção é substituída pelo estímulo ou incentivo que convida a empresa destinatária da norma a ela aderir. Trata-se de uma verdadeira “sedução” aos dirigentes empresariais, que têm então concessões de financiamentos ou deduções fiscais, podendo usufruir, pois, de melhores condições de concorrência no mercado.

O Estado deve se utilizar dos meios disponíveis para alcançar os fins pretendidos, em determinado espaço de tempo. Por exemplo, pode impor tarifas para as importações, no sentido de proteger a produção interna; ou liberar crédito para o setor privado, visando estimular o funcionamento da economia; ou, ainda, elevar os preços mínimos de garantia para a agricultura, procurando, com isso, manter ou ampliar o nível de atividade neste setor (ROSSETI, 1987, p. 255-257).

As políticas públicas no regime jurídico econômico constitucional são direcionadas à atividade empresarial, de acordo com os prognósticos e propósitos do Estado, que, atualmente, voltam-se, principalmente, para o desenvolvimento sustentável.

A gama de alterações sociais, econômicas e políticas borbulhantes na economia globalizada balançam as estruturas da soberania estatal, limitando a execução de suas políticas sociais, econômicas e fiscais. A inter-relação entre as nações atinge um estágio que dificulta até mesmo a decisão de onde serão recolhidos os tributos incididos sobre as mercadorias e serviços negociados.

A democracia conquistada se caracteriza pela igualdade de direitos relativos a interesses múltiplos e conflitantes. A governabilidade do Estado, no sentido de tomar as decisões corretas para a adoção de programas sociais, econômicos e fiscais, com supedâneo no fausto administrativo, se vê abalada pela incapacidade de atender a todas as demandas, solucionar todos os conflitos e resolver todos os problemas.

No início do século XXI, qualquer ação de planejamento econômico ou estratégico, no Brasil, depara-se com um país plenamente democrático, satisfatoriamente industrializado e relativamente avançado do ponto de vista científico e tecnológico, mas, também, ostentando ainda padrões de desenvolvimento social altamente insatisfatórios para os níveis registrados de progresso econômico, com lacunas educacionais e iniquidades distributivas incompatíveis com seus outros indicadores puramente econômicos ou materiais. A superação dessas insuficiências e desequilíbrios constitui o novo desafio do planejamento no Brasil (ALMEIDA, 2008, p. 104).

Como consequência desta panorâmica, o Estado se arma de um novo aparato para conseguir levar adiante sua função social: as políticas públicas. Estas surgem como alternativa do Estado de se armar na luta pela realização do interesse público, respeitando os ditames da dignidade da pessoa humana.

Em singelas palavras, políticas públicas podem ser definidas como a coordenação dos instrumentos disponíveis ao Estado, por meio da harmonização da atuação conjunta entre Estado e sociedade civil, cada qual em seu círculo de atividades respectivas, públicas e privadas, determinadas politicamente e orientadas de forma a possibilitar a realização dos objetivos socialmente relevantes.

Pode-se dizer que os agentes governamentais se aliam à sociedade civil para realizar a cidadania, como, por exemplo, o direito à saúde, educação, assistência social, previdência social, moradia, lazer e meio ambiente.

A legitimidade da atuação estatal justificada nesta base sociológica abrange, inclusive, as políticas públicas de fomento, como, por exemplo, aquelas direcionadas à atividade industrial, energia elétrica, transportes e agronegócios, porque, embora estes fins não se enquadrem na seara dos direitos fundamentais propriamente ditos, colaboram para o desenvolvimento nacional.

Nesta linha de raciocínio, inserem-se as políticas públicas para o desenvolvimento sustentável, tendo em vista o fim constitucional do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A governabilidade, associada à coerência das decisões e à eficiência de suas políticas públicas e de suas medidas em relação à aceitação social tem como desafio a superação dos fenômenos da inflação legislativa, da juridificação e do trilema regulatório. A inflação legislativa corresponde à proliferação de leis na tentativa de cumprir a função regulamentadora. Já a juridificação significa a institucionalização dos direitos, amarrados por obrigações recíprocas, tornando a conquista legal engessada. E o trilema regulatório, por sua vez, representa um tríptico dilema formado pela indiferença recíproca entre o direito e a sociedade, em razão da subdivisão dos subsistemas sociais que tendem a respeitar apenas as suas próprias regras; pela tentativa de colonização da sociedade por parte das leis que tentam segmentar as questões sociais, esvaziando as normas gerais e abstratas; e pela desintegração do direito por parte da sociedade, uma vez que quanto mais se tenta especificar as regulamentações, não se consegue acompanhar a

dinâmica social (FARIA, 2004, p. 133-139).

Seabra Fagundes disse, em relação à Constituição de 1988, quanto à sua prolixidade: “no Brasil é preciso dizer tudo tintim por tintim, senão não se cumpre” (apud BARROSO, 2006, p. 42). Barroso capta sua constatação a partir da desconfiança dos intérpretes constitucionais: “Não nos sentimos seguros nas mãos do Judiciário e do Congresso. Quanto menos subjetividade se deixar, melhor.” (2006, p. 42).

A Constituição, por si só, não resolve os problemas sociais, mas permite a criação de uma política constitucional consciente e com o objetivo de realização de seus conteúdos (BERCOVICI apud AMARAL, 2007, p. 37).

As políticas públicas consistem no “principal mecanismo de ação estatal com vistas à realização dos direitos sociais, econômicos e culturais” (BREUS, 2007, p. 204).

As políticas públicas tributárias e econômicas têm como objetivo induzir a adoção de atitudes e decisões por parte dos agentes econômicos e dos consumidores. Isso porque hoje o Estado não consegue mais dar conta sozinho da condução da harmonização social sem a cooperação das organizações da sociedade civil. A justaposição do organismo estatal e dos organismos sociais se apresenta imprescindível para realização das políticas macroeconômicas estatais em vistas do desenvolvimento nacional.

Este comportamento estatal de interferir no funcionamento dos mercados reproduz a concretização do já difundido novo Direito a que tantos doutrinadores aludem, de acordo com a perspectiva do Estado social de Direito.

Cresce a importância do papel interventor do Estado, para, por meio de políticas públicas indutoras, inserir uma conscientização de que o interesse público também lhe diz respeito. A tradicional dicotomia permitido-proibido não perfaz suficiente, devendo o Estado se instrumentalizar de políticas públicas, por serem mecanismos mais eficazes em consonância com a atual conjuntura socioeconômica global. Como o Estado não possui condições de indicar soluções universais para problemas tão complexos, as políticas públicas exercem implicitamente um caráter reflexivo sobre as conseqüências dos atos isolados e as relações com os outros subsistemas. A qualidade de cada ambiente resulta no todo do meio ambiente saudável.

Procura-se, por meio da instrumentalização das políticas públicas, uma reeducação voltada para a solidariedade e a cooperação. Numa proposta de parceria entre governos, empresas e sociedade, a idéia consiste em internalizar as leis morais, condicionando a

vontade individual à vontade do todo, ainda que indiretamente por meio de políticas públicas que entõem os aspectos econômicos e fiscais. Assim, talvez num futuro, seja ele próximo ou distante, a aceitação da moral universal fará do homem um ser livre em uma sociedade justa.

### 3.1 EVOLUÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL E GLOBALIZAÇÃO

A atividade empresarial consiste nas relações humanas firmadas habitualmente com o fim de trocar mercadorias e circular a riqueza produzida, com o objetivo final do lucro. Desde a Antiguidade, já existiam relações humanas com os caracteres de atos de comércio, conhecidas, inicialmente, por escambo.

A partir do século XII, na Idade Média, surgiram as corporações de ofício, que eram associações que regulamentavam o processo produtivo e solucionavam os conflitos que deste emergiam. Com o Código Comercial francês de 1808, foram abolidas as corporações de ofício, em substituição pela liberdade de trabalho e de comércio, para todos aqueles que praticassem os atos de comércio previstos na lei. No Brasil, o Código Comercial de 1850, imitação do Código Napoleônico, foi revogado em quase sua totalidade, com a edição do Código Civil de 2002<sup>14</sup>, que uniu a tratativa do Direito Civil e do Direito Comercial, tendo este passado a ser denominado Direito Empresarial.

Tendo em vista que o desenvolvimento da história acompanha o desenvolvimento da inteligência humana, vislumbra-se na atualidade a era da tecnologia, que se encontra num estágio que permite que cada acontecimento seja conhecido simultaneamente em todos os lugares do Globo. Essa simultaneidade colabora com a expansão das empresas globais, que invadem os territórios impondo uma política de comando.

Globalização é o processo de integração econômica, social, política e cultural entre as nações do Globo, cuja razão se encontra na necessidade da dinâmica capitalista de formar uma aldeia global que permita a formação de mercados crescentes entre os diversos países, cujos mercados internos se apresentam saturados ou em expansão.

---

<sup>14</sup> O Código Civil de 2002 revogou toda a primeira parte do Código Comercial, restando em vigor apenas a segunda parte, que trata das atividades comerciais marítimas.

A globalização, diferentemente do que parece, não constitui um fenômeno novo. Na verdade, suas interferências por intermédio do capitalismo contemporâneo compõem “a retomada de processos e tendências bastante antigos”, como mostra a expansão ultramarina contada na história (BATISTA JUNIOR, 1997, p. 96).

Em busca da lucratividade, as empresas mundiais engendram uma concorrência acirrada, da qual somente sobrevive aquela que obtiver maiores resultados positivos, resultados estes os quais se denominou eficiência. Este processo configura-se num círculo vicioso, uma vez que as empresas que obtêm os melhores patamares possuem melhores condições de investimentos em pesquisas e tecnologias para avaliar os interesses do mercado consumidor, aprimorar seus produtos e escolher os lugares mais vantajosos de se investir, fazendo sucumbir aquelas que não têm as mesmas condições.

Na contemporaneidade, a globalização encontra-se em um estágio tão evoluído que não se pode mais distinguir a nacionalidade de uma empresa. Das multinacionais, aquelas que possuem sua matriz em determinado país, expandindo sua atividade comercial para outros países através do sistema de franquias, passa-se para as transnacionais, aquelas que têm matrizes em diversos países, utilizando matéria prima, mão de obra, serviços e mercado consumidor de cada lugar que melhor lhe aprouver.

Vivemos num mundo em que o globo não está mais tradicionalmente dividido em nações, sociedades nacionais, Estados-nações. Agora o centro do mundo não é mais o indivíduo, singularmente considerado ou como minoria, grupo, classe, opinião pública, mas toda a coletividade. [...] O fenômeno da globalização é, em geral, um processo brutal e caótico. Ela força países, empresas e pessoas a competirem num mundo capitalista, onde a lucratividade é o maior objetivo (SOARES, 2005, p. 93).

Verifica-se, ao longo da história, que, se por um lado as empresas caminharam na ânsia de expandirem seu poder de mercado, por outro lado, os Estados se posicionaram a favor dessa expansão porque seus governantes acreditaram que o crescimento das empresas acarretaria o crescimento dos Estados em que tais empresas estariam instaladas. Isso porque, em tese, quanto maior o potencial da empresa, maior a oferta de empregos e maior a ingestão de dinheiro na economia.

A história do capitalismo vivencia na atualidade um momento de crise. Os problemas resultantes da globalização, como desemprego, marginalização, exclusão social,

tráfico de drogas, fome, entre outros, desmascaram um mito de hegemonia econômica. Muitos divagam sobre os contornos da dinâmica do mercado, entoando apenas os fatores financeiros. Na verdade, trata-se de uma crise de paradigmas.

Quando os paradigmas não mais conseguem lidar com fatos novos, revelam-se problemáticos e incongruentes, ensejando o surgimento de outros paradigmas (FARIA, 2004, p. 49-50).

Nesse sentido, Santos procura desmitificar algumas idéias absorvidas pelo sistema capitalista, agora em crise:

As notícias são mascaradas e repassadas de forma a produzir fábulas e mitos. Dentre as fábulas, está a falsa idéia da comunicação instantânea, quando, na verdade, essa comunicação se faz por intermédio de objetos e não da interação de pessoas; a idéia do tempo e espaço contraído, que só são acessíveis a um número limitado de pessoas que disponibilizam de condições para isso; a idéia de desfalecimento das fronteiras e da criação de uma cidadania universal; e a idéia do neoliberalismo como fundamento da democracia (2008, p. 37-43).

Diante dos conflitos-limite entre o sistema capitalista e o meio ambiente, o paradigma exclusivamente financeiro revela-se insuficiente e eis que surge o paradigma da sustentabilidade.

Destaca-se aqui a questão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que tem sofrido as conseqüências desta globalização, em razão da busca incessante pelos recursos naturais, sem a devida atenção para as conseqüências desastrosas vindouras ao longo do tempo.

A globalização começa a ganhar novos contornos, conforme a sociedade de risco exige que as decisões tomadas pelos governos sejam revistas e que os processos de produção sejam modificados. As empresas começam a tomar consciência dessa nova contextualização social e procuram adequar suas condutas a essa nova realidade a fim de não serem banidas da concorrência, que, agora, adquire novos contornos, moldados pelo desenvolvimento da conscientização ecológica, num novo conceito de eficiência. Assim, o planejamento empresarial ultrapassa as metas de números demonstrativos da produção de maior riqueza e abrange os ditames da ética, do desenvolvimento sustentável e da responsabilidade socioambiental.

O grande desafio para a consecução do desenvolvimento sustentável implica em conciliar a limitação dos recursos naturais com o ilimitado crescimento econômico, de forma a de

fato expandir-se o bem-estar ao maior número possível de pessoas.

Salutar a diferença entre crescimento econômico e desenvolvimento econômico. A noção de desenvolvimento opôs-se à de crescimento juntamente com a tomada de conscientização ambiental em meados da década de sessenta. O crescimento econômico, empregado erroneamente como sinônimo de desenvolvimento econômico, aufere tão somente os números indicados como balizadores da posição do país no mercado internacional, assim como o Produto Interno Bruto – PIB, a renda per capita, a quantidade de exportação, o valor da moeda nacional, entre outros. Já o desenvolvimento econômico implica em modificações estruturais da sociedade, acrescentando a estes índices os níveis de verificação de pobreza, desemprego, desigualdade social, qualidade da educação, moradia, lazer, atendimento à saúde, melhoria das condições de trabalho, melhoria das condições ambientais, entre outros.

Dessa distinção percebe-se que somente o desenvolvimento econômico pode propiciar o verdadeiro desenvolvimento de um país, uma vez que os seus fatores de medição é que estão fielmente relacionados com a melhoria da qualidade de vida.

O crescimento econômico é apenas uma das condições para o desenvolvimento. “O fator econômico é apenas um dentro de todo um complexo de fatores sociais, políticos e culturais que, conjugados, definem a ocorrência ou não de um processo de desenvolvimento” (ROSSETI, 1987, p. 164).

A relativização do lucro como grandeza constituinte do PIB se justifica porque “o bem estar não se resume num meio ambiente íntegro, nem tampouco em condições materiais”, mas seu conteúdo se constituiu da soma desses elementos (DERANI, 2001, p. 107-108).

Neste sentido, Ward defende que a volta a um mundo mais simples e primitivo consiste em uma utopia, sendo que não podemos abrir mão das tecnologias conquistadas para curar doenças e produzir comida em larga escala. Deve-se, ao contrário, usar a tecnologia como aliada da inteligência na luta contra a destruição (2009, p. 17-20).

Os países subdesenvolvidos devem ter cautela no momento de negociação com as empresas mundiais, não se deixando levar pela falsa ilusão de que as ideologias dos países desenvolvidos lhes servirão de garantia de crescimento econômico.

Os modelos desenvolvimentistas da atual Sociedade de Consumo e, muito especialmente, o modelo brasileiro, são modelos absurdos, porque insustentáveis, isto é, suicidas. Estes modelos repousam no esbanjamento orgiástico de recursos limitados e insubstituíveis. Eles significam a destruição

sistemática de todos os sistemas de sustentação da vida da Terra. [...] A Sociedade de Consumo favorece uma minoria em detrimento das maiorias. Isso é assim no contexto internacional, onde países desenvolvidos vivem dos recursos dos subdesenvolvidos, e é assim dentro dos países de cada grupo. As classes dominantes, tanto nos países desenvolvidos, como mais ainda, nos subdesenvolvidos, concentram para si os privilégios e vantagens, entregando aos que não têm posses os inconvenientes dos custos ambientais e sociais” (LUTZEMBERG, 2001, p. 13-14).

Os meios de comunicação devem exportar não apenas padrões culturais uniformizados de consumo, mas também a divulgação da necessidade de cuidado no trato dos recursos naturais. O modelo norte-americano, consumidor de 1/3 dos recursos não-renováveis por ano para uma população que corresponde a 7,5% da população mundial, não pode ser considerado razoável.

O problema não está em buscar o desenvolvimento, mas em como se busca esse desenvolvimento, que, de acordo com a atual realidade, não pode dissociar as problemáticas econômica e ambiental.

Nesse sentido, a globalização deve se libertar do reducionismo econômico, tendo em vista a multiplicidade dos fenômenos sociais. A comunicação sociocultural tem sido um dos mecanismos mais eficazes na propagação da retórica das questões de igualdade e desigualdade no mundo (THERBORN, 2008, p. 65 e 85). Cite-se, no Brasil, a TV Cultura, que há quarenta anos oferece programas de educação, cultura, informação, ecologia e formação crítica para o exercício da cidadania (MARKUN; PRIOLLI, 2010).

Percebe-se como a conscientização ecológica emergente na sociedade de risco deve tomar as rédeas da situação e reverter os efeitos negativos da expansão capitalista de mercado segundo os ditames da política neoliberal. É exatamente esse ideal de desenvolvimento sustentável que deve embasar a legislação concorrencial e ditar as regras da nova economia, sob pena de o próprio sistema se auto-extinguir e levar com ele a esperança da subsistência da própria vida humana no planeta Terra.

### 3.2 TRAVESSIA DA FUNÇÃO SOCIAL PARA A RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA

Para definir o que seja responsabilidade socioambiental, primeiramente convém saber o que se entende por responsabilidade, em sentido lato e em sentido jurídico.

Responsabilidade, em sentido lato, significa “qualidade ou condição de responsável”, ou “capacidade de entendimento ético-jurídico e determinação volitiva adequada”, como pressuposto da punibilidade. A responsabilidade diz respeito àquele que responde pelos próprios atos ou de outrem, legal ou moralmente, ou que “tem noção exata de sua responsabilidade”, ou, ainda, que dá causa a algum ato pelo qual assume responsabilidade, no sentido de indivíduo culpado ou faltoso (FERREIRA, 1986, p. 1496).

Responsabilidade, em sentido jurídico, pode ter seu significado apreendido da própria origem da palavra, que vem do latim, *respondere*, que significa responder a alguma coisa. Daí a imposição estabelecida pela sociedade de impor a todos o dever de responder por seus atos, como tradução da própria noção de justiça existente no corpo social. Destarte, a responsabilidade pode ser tida como a tradução para o sistema jurídico do dever moral de não prejudicar a outrem (STOCCO, 1999, p. 59).

Função social consiste no cumprimento rigoroso do regime jurídico econômico constitucional, englobando o respeito às regras do direito da concorrência, do direito do consumidor, do direito do trabalho e do meio ambiente. A empresa que cumpre sua função social não está fazendo nada mais do que cumprir seu dever. O não cumprimento deste dever, como ocorre com o descumprimento de todos os deveres, gera uma sanção. Esta sanção será prevista especificamente em cada caso, por exemplo, na Lei Antitruste (Lei n.º 8.884/1994), no Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/1990), na Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei n.º 5.452/1943), na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n.º 6.938/1981), na Lei dos Crimes Ambientais (Lei n.º 9.605/1998) e outras.

Responsabilidade social ultrapassa a função social, no sentido de ir além do cumprimento da lei. Significa a conscientização internalizada de seu papel socializante dentro da sociedade. A empresa que cumpre sua responsabilidade social pratica atos que não estão previstos na lei como coercitivos, mas que voluntariamente decide colaborar para o desenvolvimento social, adotando atitudes que ultrapassam as obrigações legais, o que caracteriza a responsabilidade social como um ato voluntário.

A responsabilidade social implica em uma obrigação com a sociedade em diversas formas, entre as quais se encontram projetos filantrópicos e educacionais, planejamentos

comunitários, oportunidades de emprego, serviços sociais e proteção ambiental. Consiste num conceito ético que envolve atividades de melhoria das condições de bem-estar da sociedade (DONAIRE, 2006, p. 20-21).

Neste sentido, “responsabilidade social é uma forma de conduzir a empresa de tal maneira que ela se torne parceira e co-responsável pelo desenvolvimento social” (FIALHO, 2008, p. 127).

As empresas têm se utilizado do marketing comercial para divulgar sua responsabilidade social ambiental. A verdade é que muitas vezes os dirigentes empresariais cumprem sua função social ambiental, e pensam equivocadamente estarem cumprindo a responsabilidade social ambiental. Para serem social e ambientalmente responsáveis, as empresas devem ter atitudes que ultrapassem aquelas previstas minimamente como obrigações e praticar atividades às quais não estejam obrigadas, como, por exemplo, investir em programas ambientais ou financiar projetos ambientais de ONGs<sup>15</sup>. Neste contexto, impõe-se o cuidado de não permitir a utilização deste marketing apenas como uma estratégia de mercado sem o respaldo legítimo de tais afirmações.

Quando se fala em responsabilidade social é preciso cuidado para não confundir com a função social ou obrigação social imposta pela legislação às empresas. Uma empresa somente pode ser considerada socialmente responsável quando vai além da obrigação de respeitar as leis, pagar tributos e observar as condições adequadas de segurança e saúde para os trabalhadores. A obrigação social corresponde, portanto, àquilo que a empresa faz pelo social em vista de uma previsão legal. Já a responsabilidade social pressupõe que a empresa considere as metas econômicas e sociais nas suas decisões e vá além dos limites da legislação (BASSOLI; CIRINO, 2008, p. 180).

As autoras explicam ainda que o termo responsabilidade social “abrange tanto

---

<sup>15</sup> “A expressão ONG foi criada pela ONU na década de 40 para designar entidades não-oficiais que recebiam ajuda financeira de órgãos públicos para executar projetos de interesse social, dentro de uma filosofia de trabalho conhecida como “desenvolvimento de comunidade”. A preocupação da ONU era quanto à definição da sua estrutura jurídica ser ou não ser do governo. Localizam-se, portanto, na esfera do setor privado, o público-comunitário-não-estatal da sociedade” (SOARES, 2005, p. 171).

as ações especificamente sociais (como educação, lazer, cultura, qualificação profissional), como aquelas voltadas à proteção do meio ambiente” (BASSOLI; CIRINO, 2008, p. 179).

Nas décadas de 1980 e 1990, a responsabilidade social era confundida com filantropia e uma mera maquiagem verde. Em meados de 1990, adentrando nos anos 2000, a eco-eficiência penetrou nas veias das empresas. Hoje, o ano de 2010 é marcado pelo marketing da prevenção dos riscos e do fim dos excessos.

O fato é que a racionalidade do mercado trabalha com vistas exclusivamente ao lucro. Para aumentar o lucro, a orientação é baixar os custos. Incluído no baixar os custos está o afastamento das externalidades negativas geradas pela indústria ou agronegócio.

Na cultura capitalista neoliberal em que se encontra mergulhada a sociedade, a atividade empresarial sempre caminhou sem se atentar para as externalidades decorrentes do processo industrial. As empresas seguiram idealizando a ampliação do mercado consumidor, empregando toda a sua racionalidade de modo a aumentar seus lucros, sem uma efetiva preocupação com as conseqüências de sua intervenção no meio ambiente. A micro-racionalidade da empresa não condiz com a macro-racionalidade da sociedade.

A sociedade de risco, produto da globalização, imersa nesta crise de paradigmas, desenvolve um consenso acerca dos benefícios gerados pelas empresas – basicamente, geração de emprego e aumento de renda – em contraposição ao peso da moral ecológica, não mais aceitando os danos ambientais como fatalidades inerentes ao processo de industrialização necessário ao desenvolvimento social. Essa conscientização político-social tem forçado os empresários a buscar soluções que permitam o desenvolvimento sustentável.

As empresas começam a tomar consciência dessa nova contextualização social e procuram adequar suas condutas a essa nova realidade, a fim de não serem banidas da concorrência, que, agora, adquire novos contornos, moldados pelo desenvolvimento da conscientização ecológica, num novo conceito de eficiência. O planejamento empresarial ultrapassa as metas de números demonstrativos da produção de maior riqueza e abrange os ditames da ética, do desenvolvimento sustentável e da responsabilidade socioambiental.

As empresas devem se adaptar às novas expectativas sociais. Caso não consiga desempenhar este papel estará fadada à falência. Nessa perspectiva, o lucro empresarial deve ser visualizado em longo prazo, porque a diminuição do lucro imediata se faz condição necessária para a sobrevivência no futuro. “Na verdade, não pode haver nenhuma esperança de existir uma

organização viável economicamente em uma sociedade deteriorada socialmente” (DONAIRE, 2006, p. 22).

Embora a sustentabilidade seja mais cara e o consumidor tenha que arcar com ela, pesquisas demonstram que os consumidores estão dispostos a pagar por esse adicional em troca do bem-estar e até mesmo pela moral. Portanto, o lucro das empresas não precisa ser tão sacrificado quanto se pode parecer num primeiro momento. Esta posição permite uma maior probabilidade de inserção ecológica na racionalidade empresarial, pois a verdade é que “o desenvolvimento e a implementação de tecnologias ambientais amigáveis são aplicações de custo que somente serão assumidas pela indústria se houver um benefício comercial nisso” (ICC apud WELFORD apud FOLADORI, 2001, p. 121).

A sustentabilidade já adentrou definitivamente na agenda das empresas. Uma pesquisa feita pela consultoria empresarial *Deloitte Touche Thomatsu*, com 115 empresas que atuam no Brasil, constatou que 47% delas têm atividades que impactam diretamente o meio ambiente, mas 78% adotam práticas de sustentabilidade (MARTINS, 2009, p. 46). Outra pesquisa da mesma consultoria concluiu que as empresas de grande porte apontam como resultado do comportamento socioambiental empresarial em primeiro lugar a imagem da empresa; em segundo, a conquista de novos mercados; e, em terceiro, a produtividade (FONSECA; VITURINO, 2009, p. 234).

Outra pesquisa, promovida pelo *Economist Intelligence Unit – EIU*<sup>16</sup>, de Londres, mostra que 23% dos executivos viam a responsabilidade corporativa como prioridade em 2005, sendo que este índice passou para 39,5% em 2008 e o estudo traça perspectiva de 43% para 2011 (MAUTONE; PAIXÃO, 2008, p. 26-31).

Já a Akatu realizou uma pesquisa voltada para o âmbito dos consumidores, onde um estudo feito em 2006 mostrou que 37% dos consumidores estavam dispostos a pagar mais por produtos ambientalmente sustentáveis, enquanto outro estudo realizado em 2007 demonstrou que 41% das pessoas conversam com amigos e familiares sobre o comportamento ético e social no mundo dos negócios (MAUTONE; PAIXÃO, 2008, p. 26-31).

Jack Immelt, o executivo-chefe da *General Eletric*, ficou famoso por seu discurso sincero em 2004, quando iniciou o Programa *Ecomagination*, no qual dizia “O que nós

---

<sup>16</sup> Unidade de Inteligência Economista. Tradução nossa.

queremos é ganhar dinheiro”, reforçado pelo slogan “*Green is Green*”<sup>17</sup>, referindo-se à cor verde, que representa tanto a sustentabilidade quanto o dólar americano. A linha ecológica conta hoje com cerca de oitenta produtos, e tendo em vista que esta linha fatura três vezes mais rápido que a tradicional, o grupo anunciou dobrar o investimento em pesquisas e tecnologias verdes (FONSECA; VITURINO, 2009, p. 236).

A Suzano, fabricante de papel, para recuperar as características do solo, prejudicado pela monocultura de eucalipto, criou corredores ecológicos, uma técnica que consiste em plantar vegetação nativa entre os eucaliptos. Com isso, o clima do local melhora, o risco de pragas diminui e a sobrevivência dos animais aumenta (FREITAS; MORAES, 2009, p. 264).

A Tetra Park desenvolveu uma tecnologia para separar e reaproveitar os três materiais que compõem suas embalagens: papel, plástico e alumínio, tornando as caixinhas de leites e sucos 100% recicláveis. Após anos de pesquisa, desenvolveu-se uma tecnologia que separa as substâncias do papel, transformando o plástico em parafina e o alumínio em pó, cujas substâncias podem ser usadas, por exemplo, na fabricação de telhas para a construção civil. Este é um bom negócio para todos os envolvidos no processo, do catador de lixo ao fabricante do produto (FONSECA; VITURINO, 2009, p. 237).

Outras empresas se ocupam daquilo que se chamou de logística reversa. Trata-se de fazer o caminho contrário: o produto sai das mãos do consumidor e retorna ao fabricante. A *Hewlett-Packard – HP*, por exemplo, recolhe equipamentos em todo mundo, reciclando-os, onde o plástico é triturado e transformado, de onde são derivadas matérias-primas para produtos diversos, tanto manufaturas de peças que retornam às impressoras quanto pára-choque de caminhões. A *Whirlpool*, fabricante das marcas Cònsul e Brastemp, firmou uma parceria com uma grande empresa de varejo, pela qual os entregadores da loja levam a geladeira nova à casa do cliente e levam consigo a embalagem do eletrodoméstico, destinando plástico, papelão e isopor à reciclagem. A AmBev recicla os rótulos e reutiliza as garrafas retornáveis de plástico e de vidro. A Coca-Cola passará a produzir garrafas PET –Politereftalato de Etileno, a partir de vasilhames plásticos usados (NEIVA, 2009, p. 247-249).

Este processo de reciclagem acaba sendo mais custoso para a empresa, mas a preocupação com a imagem corporativa exige um posicionamento da empresa para a sua própria sobrevivência. Em curto prazo, muitos consumidores estão dispostos a pagar mais caro por um

---

<sup>17</sup> “Verde é verde.” Tradução nossa.

produto ecologicamente correto. Em longo prazo, de nada adiantará ter a melhor tecnologia para pesca se não houver peixes nos rios, nem para produção genética de alimentos se não houver mais solo fértil, ou para a extração de petróleo se não houver mais petróleo.

Algumas empresas não só se comprometem com o desenvolvimento sustentável, como especializam sua atividade fim direcionada a produtos ou serviços derivados de mecanismos limpos, como é o caso de empresas que recolhem o material reciclável e produzem novos produtos de consumo.

Em Porto Alegre, a Secretaria Municipal de Coordenação Política e Governança local – SMGL, o Comitê de entidades no combate à fome e pela vida – COEP/RS, o Banco Regional do Sul – BRDE, o Banco do Vestuário da Federação das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul - FIERGS – e a Transportadora Giulian e Maxitex Indústria Têxtil Ltda. empreenderam um projeto em que as garrafas PET são lavadas, trituradas, derretidas e sua fibra é transformada em fios, que são usados na fabricação dos edredons, almofadas e travesseiros, vendidos a um preço mais acessível.<sup>18</sup>

A *Ecowood* Rio utiliza resíduos que normalmente não são reciclados, como pedaços de tapete, fraldas descartáveis, trapos de pano e um mix de polímeros para fabricar mobílias que imitam a madeira tradicional (MARTINS, 2009, p. 50), contribuindo assim para o reaproveitamento de materiais e evitando o desmatamento.

A reciclagem de pneus conta até com uma associação, a Associação Nacional das Empresas de Reciclagem de Pneus e Artefatos de Borrachas – AREBOP. O produto derivado da reciclagem, um pó granulado de borracha, pode servir de matéria prima para fabricar saltos e solas de sapatos, colas e adesivos, rodos domésticos, tecidos de estofados, asfalto, tapetes de automóveis, e outras aplicações<sup>19</sup>.

A Companhia Siderúrgica Paulista – Cosipa, considerada por muito tempo a empresa mais poluidora do Brasil, teve que impetrar mudanças em seu processo de produção. Sua atividade irresponsável por muitos anos contaminou o ar e a água do Rio Mogi com óxidos resíduos da laminação de chapas, gerando erosões na Serra do Mar, desaparecimento de espécies animais e nascimento de bebês acéfalos. A pressão da sociedade em meados da década de oitenta

---

<sup>18</sup> Disponível em: <[http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cs/default.php?reg=93905&p\\_secao=3&di=2008-08-12](http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cs/default.php?reg=93905&p_secao=3&di=2008-08-12)>. Acesso em: 18 fev. 2010.

<sup>19</sup> Disponível em: <<http://www.setorreciclagem.com.br/modules.php?name=News&file=article&sid=552>>. Acesso em: 18 fev. 2010.

fez com que a empresa investisse em tecnologias de controle ambiental. Sua compra pela Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais – Usiminas – empregou 430 milhões de dólares em equipamentos que minimizaram a poluição. As partículas sólidas, que antes eram jogadas no ar, agora são filtradas e recuperadas. A água que antes poluía o Rio Mogi passou a ser tratada (MORAES, 2009, p. 251).

A Petrobrás também teve a sua imagem arruinada após dois grandes acidentes ambientais no ano de 2000. Primeiro, um vazamento de 1,3 milhão de litros de óleo de uma plataforma da Baía de Guanabara, no Rio de Janeiro; depois, outro de 4 milhões de litros de óleo no Rio Barigui, afluente do Rio Iguaçu, no Paraná. A reação foi a criação de um Programa de Excelência em Gestão Ambiental e Segurança Operacional, onde foram investidos 10 bilhões de reais em treinamentos e tecnologias. Desde 2006, a empresa faz parte do Índice *Dow Jones* de Sustentabilidade, da Bolsa de Nova York, e, no Brasil, integrou o Índice de Sustentabilidade Empresarial da Bovespa – ISE – nos anos de 2006 e 2007.

Mais recentemente, em 21 de abril de 2010, a BP – *British Petroleum*<sup>20</sup>, empresa petrolífera americana, não conseguiu conter uma explosão ocorrida em uma plataforma de prospecção localizada no Golfo do México, permitindo que fossem jorrados no mar milhares de litros de petróleo por dia. A mancha de óleo se estendeu por centenas de quilômetros, chegando às margens de diversos estados dos Estados Unidos, poluindo o mar, as praias, e contaminando também diversas espécies animais da região. O mundo inteiro noticiou o acidente como um dos maiores desastres ambientais da história. A BP assumiu a responsabilidade e se comprometeu a corrigir o erro e a não permitir um novo acidente. Por mais que se faça, nada apagará as tristes imagens do desastre ambiental.

Toda a estratégia empresarial de assumir sua responsabilidade ambiental não se trata de uma ação filantrópica ou de relações públicas, mas uma condição necessária para se manter no mercado.

A importância da empresa neste papel de protetor ambiental aumenta quando se vislumbra as possibilidades técnicas que possui e que pode utilizar no processo de reversão da degradação ambiental. O homem deve usar de sua inteligência e tecnologia disponível para buscar soluções de engenharia planetária com efeito atenuador sobre a temperatura da Terra (WARD, 2010, p. 20).

---

<sup>20</sup> Petróleo Britânico. Tradução nossa.

É verdade que a racionalidade técnica da empresa se volta para o fim da eficiência, do sucesso e do lucro, não tendo uma real preocupação com o fim do bem comum. Mas justamente a orientação para o fim do lucro, paradoxalmente, coloca a estratégia da necessidade da diminuição imediata do lucro em prol da internalização dos custos ambientais, tendo em vista um resultado mediato de manutenção da empresa no mercado, em razão do novo conceito de eficiência, de forma que, no fim, ainda busca o objetivo do sucesso do lucro.

Isso não significa que os dirigentes empresariais não estejam atentos aos fins humanitários e, especificamente, ambientais, mas estas questões podem ser analisadas em conjunto com as relativas aos interesses empresariais. A racionalidade humana não se reduz à racionalidade fática, mas inclui a racionalidade moral. A racionalidade moral importa no modo como os diretores empresariais agem nessa ação coordenada ao fim do desenvolvimento sustentável. A partir do momento em que o discurso sai da esfera individual para se disseminar no âmbito coletivo, estabelece-se uma ação estratégica.

A Escola de Chicago ou Neoclássica defendia a eficiência produtiva, que é a capacidade de produzir a custos menores, possibilitando a redução de preços ao consumidor, justificando a eliminação de qualquer obstáculo, até mesmo a existência de concorrência. Em torno dos anos 30, na Alemanha, surgiu a Escola de Friburg ou Ordo-Liberal, em contestação a estes argumentos, defendendo que a garantia da competição é a garantia do funcionamento econômico de uma economia de mercado, onde a otimização da produção almeja o bem estar do consumidor pela qualidade da produção e não só pelo menor custo do produto. A vantagem do sistema concorrencial está no fato de que a transmissão de informação e a liberdade de escolha permitem “descobrir as melhores opções existentes e o comportamento mais racional a adotar” (SALOMÃO FILHO, 1998, p. 19-24).

O empreendedorismo socioambiental se difere da filantropia praticada pelas ONGs, OSCIPs<sup>21</sup> e demais organizações do terceiro setor porque deve considerar também o fator financeiro lucrativo para garantir sua sustentabilidade (AIDAR, 2007, p. 130-131).

A preocupação com a liberdade de escolha do consumidor denota a crescente importância que as empresas têm dado à conscientização ecológica, motivando, assim, a adoção de comportamentos ético-ambientais responsáveis. Esta visão empresarial reforça a teoria da

---

<sup>21</sup> O art. 1º da Lei n.º 9.790/99 define OSCIP como pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, que atendam os objetivos sociais e as normas estatutárias instituídas na lei, e cujos capitais não se distribuam entre seus membros, mas são aplicados na consecução do respectivo objetivo social.

escola ordo-liberal, segundo a qual a eficiência não se resume à maximização dos custos e à minimização dos custos, como se o bem estar do consumidor se restringisse ao beneficiamento econômico.

### 3.3 ÉTICA EMPRESARIAL COMO FUNDAMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL E DA RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA

A ética consiste essencialmente em um conhecimento de como agir de modo racional. Trata-se de uma questão de inteligência a ser empregada na busca das metas propostas. O papel da ética versa sobre como deliberar bem no momento de eleger as decisões. A sabedoria aqui não vem do acúmulo de conhecimentos, mas da prudência por saber fazer boas escolhas. A palavra ética deriva da expressão grega *êthos*, que significa caráter ou modo de ser. Heráclito já dizia que *“el carácter es para el hombre su destino: según el carácter que un hombre tenga, enfrentará la vida com ánimo o com desánimo, com ilusión y esperanza o com pesimismo y amargura”* (CORTINA, 2008, p. 17-19).<sup>22</sup> A ética, longe de repelir a luta pelo direito, impõe-na, como dever, a todos os indivíduos (IHERING, 1999, p. 87). O direito de todos a um meio ambiente saudável deve ser abraçado por todos, inclusive pelos empresários detentores do poderio econômico.

Os fins que orientam as condutas humanas resultam do reconhecimento de valores éticos que são a razão de ser da conduta. Kant sintetizou a questão em seu livro “Crítica da Razão Prática”, tentando responder às perguntas “Que devo eu fazer? Como devo comportar-me como homem?”. Deu continuidade em sua obra “Crítica do Juízo”, perquirindo “Qual a finalidade da natureza? Qual o destino das coisas e qual o destino do homem? Qual o sentido último do universo e da existência humana?” (apud REALE, 2002, p. 16).

Diante destas indagações filosóficas exercitadas durante o viver e o conviver humano, a ética está sempre presente nestas inquietações, seduzindo o empenho e a criatividade humana na assunção de sua responsabilidade. Esta racionalidade crítica é fomentada pela

---

<sup>22</sup> “o caráter é para o homem seu destino: segundo o caráter que um homem tenha, enfrentará a vida com ânimo ou desânimo, com ilusão e esperança ou com pessimismo e amargura” (CORTINA, 2008, p. 17-19).

ansiedade que atormenta o homem moderno, marcado pela incerteza ligada à procura incessante da verdade sobre o futuro.

A liberdade e a responsabilidade são indispensáveis no mundo ético. Nos moldes atuais, a livre concorrência deve ser inegavelmente temperada com a responsabilidade social ambiental, uma vez que os fins empresariais são sociais. Sem uma sociedade sadia, não existe alento para a empresa.

A livre concorrência ou livre mercado é a materialização da livre iniciativa, cujo sentido técnico significa a deliberação autônoma de escolha individual, ou seja, a liberdade do indivíduo para escolher sua atividade econômica, independentemente das limitações do Estado ou de outros grupos econômicos. A livre iniciativa se impõe como necessária ao desenvolvimento da sociedade (FERREIRA NETTO; BASSOLI, 2009).

Para a orientação da livre iniciativa com base em uma ética empresarial é necessária a premissa de uma ética cívica, em que cada cidadão tenha consciência de seus direitos humanos e dos valores que alicerçam sua sociedade, o que, num Estado Democrático de Direito como o Brasil, tem na essência, a liberdade, a igualdade e a fraternidade.

A empresa que visa apenas o objetivo imediato do lucro está se suicidando, ao passo que a empresa que assume a causa da responsabilidade social ambiental está nutrindo sua sobrevivência em longo prazo.

*[...] a actividad empresarial es una actividad humana com una finalidad social, de modo que las actitudes necesarias para alcanzar su meta (busqueda de la calidad, solidaridad a la alza, excelência, competência etc.) son actitudes morales, y que estas actitudes hoy se modulan sobre el transtorno de una ética cívica, para la qual tanto los miembros de la empresa como los consumidores se caracterizan por ser interlocutores válidos (CORTINA, 2008, p. 89-90).<sup>23</sup>*

À primeira vista, ética e empresa são difíceis de conciliar, uma vez que a empresa se rege pela racionalidade estratégica, enquanto que a ética se atém à comunicativa, denotando um aparente conflito. Contudo, a superação de tais obstáculos é tão possível quanto a ética empresarial (CORTINA, 2008, p. 75).

Apresenta-se indiscutível o recurso à ética para demonstrar que o lucro almejado pelas empresas não pode ser buscado a qualquer custo. A ética vem fazer com que a

---

<sup>23</sup> [...] a atividade empresarial é uma atividade humana com uma finalidade social, de modo que as atitudes necessárias para alcançar sua meta (busca de qualidade, solidariedade, excelência, competência, etc.) são atitudes morais, e que estas atitudes hoje se modulam sobre o transtorno de uma ética cívica, para a qual tanto os membros da empresa como os consumidores se caracterizam por ser interlocutores válidos (CORTINA, 2008, p. 89-90).

racionalidade empresarial possa persistir buscando o lucro de acordo com a nova realidade que prima pelo desenvolvimento sustentável. Toda a ética, como fundamentação dos juízos morais, direciona-se ao propósito da vida, que é a felicidade. Assim, a empresa que abraçar a causa da responsabilidade social ambiental estará contribuindo para o alcance da felicidade geral, já que está contribuindo para a preservação de um meio ambiente sadio para se viver.

As empresas têm relevante papel na salvaguarda dos direitos humanos, e, portanto, do direito ao meio ambiente saudável, principalmente depois da avalanche de privatizações. Embora o Estado permaneça como o principal responsável pela promoção e proteção dos direitos humanos, muitas empresas substituem este papel estatal. As dúvidas acerca de onde começa e onde termina a responsabilidade social podem ser sanadas, a começar, com as Normas das Nações Unidas sobre as Responsabilidades das Empresas na Esfera dos Direitos Humanos (PEREIRA, 2006, p. 238-247).

A responsabilidade social uma vez inserida no código de ética da empresa gera uma maior percepção e consciência da situação atual por parte de toda a população. A conscientização social sobrepuja o conceito de responsabilidade social, porque a obediência se dá mais através de valores morais do que pelos preceitos da lei (DONAIRE, 2006, p. 23).

A partir da inclusão da ética empresarial em seu código de conduta, a responsabilidade social ambiental da empresa surge como consequência natural. Assim, o direito deve exercer seu papel de regulador dos comportamentos humanos para inserir em suas diretivas o fator ético como meio de legitimar sua própria positivação.

### 3.4 JUSTIÇA SOCIAL AMBIENTAL COMO FIM DA ORDEM ECONÔMICA

O princípio da justiça social consiste no fim de todo o direito, estando, pois, impregnado em todos os dispositivos legais. Sua supremacia o permite elegê-lo como “sobrep princípio fundamental”, ao qual todos os demais princípios estão submetidos (CARVALHO, 2009, p. 164).

A questão coloca-se diante da realidade social contemporânea, em que se constata a fragmentação social em camadas praticamente impermeáveis entre si. A situação dos desempregados ou dos trabalhadores que têm atividades maçantes e pouco compensadoras em contraposição à do pequeno grupo de ricos proprietários em suas vidas luxuosas não os faz parecer habitantes de uma mesma cidade, quiçá de um mesmo país.

Held sintetizou o problema: “Qual o sentido pode ser dado à promessa do Estado liberal de “justiça igual” para os indivíduos quando existem maciças desigualdades sociais, econômicas e políticas?” (1987, p. 95). Quais as reais possibilidades de ascensão social, por exemplo, de um bebê de pais favelados, ou de posseiros, ou de bóias-frias? Os casos de sucesso que se tem conhecimento comprovam que as possibilidades são exceções à regra.

A justiça comumente é confundida com a lei, mas a ela não se resume. As leis seriam de pouca validade se não incorporassem o espírito ético, de modo que acabariam sendo mal aplicadas, ainda que fossem justas. A ética social se apresenta como imprescindível para que a lei seja aplicada efetivando sua finalidade (BARBOSA, 1984, p. 24-26).

A regra oriunda da visão liberal dita que o indivíduo pode fazer tudo aquilo que a lei não lhe proíbe. A liberdade individual encontra seus limites, pois, no poder estatal, que pode modificar as orientações dos agentes econômicos de acordo com as circunstâncias do momento, notadamente através da implantação das políticas públicas, que têm o condão de estimular determinados comportamentos com base em benefícios concedidos. Por exemplo, uma fábrica de papel pratica o reflorestamento para obter incentivos fiscais.

Este regramento estatal indutor de condutas desejáveis a serem adotadas pelos agentes econômicos reveste-se de duas facetas implícitas. Primeiro, introduz, junto com as atitudes inovadoras, noções de justiça social, que, em longo prazo, pode propiciar a atuação espontânea do indivíduo com fundamento apenas moral. Segundo, as limitações à liberdade garantem, no fim, a própria liberdade. O Direito, ao regulamentar a liberdade, está garantindo-a. E somente quando a liberdade assegura uma concorrência livre para todos pode se falar em justiça. Limitação da liberdade dos agentes econômicos e justiça social estão umbilicalmente ligadas, pois a liberdade de um é a liberdade de todos, assim como a liberdade de todos é pressuposto para a liberdade de cada um, com respaldo no princípio da igualdade.

Constatamos aqui a completa inversão da visão liberal. Se o indivíduo, a empresa, ou, em última instância, o mercado são soberanos em sua atuação, isso

se deve à decisão jurídica de garantir esse espaço, decisão essa tomada pelas autoridades legislativas que criam o espaço da liberdade individual, e não o limitam de forma externa, como alega o liberalismo (DIMOULIS, 2006, p. 132).

Se o princípio da igualdade justifica as noções fundamentais de justiça social, então o princípio da igualdade e os direitos sociais devem ser o critério de distribuição da prestação estatal (PERNTHALER apud BONAVIDES, 2008, p. 379).

É na dialética da igualdade jurídica e desigualdade fática que se fundamenta a tarefa do Estado social de atuar no sentido de garantir as condições de vida – em termos sociais, tecnológicos e ecológicos – que tornam possível um uso igualitário dos direitos civis divididos de modo igual (HABERMAS, 2001, p. 83-84).

Sem a existência de normas jurídicas voltadas para a ordem econômica, os agentes econômicos continuariam interagindo com os outros elementos do mercado, mas não haveria a segurança jurídica das formas, condições, sanções, premiações, e, principalmente, agregação de valores que somente o Direito pode conceder.

Tendo em vista os usos e abusos realizados pelos detentores do poder econômico, a Constituição brasileira, instituída como apanágio de um Estado democrático de Direito, com o fim de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos, teve que se preocupar com a justiça social também na seara econômica. Os atos desleais como dumping, cartel e monopólio, bem como os descasos com o desemprego, a discriminação, a exclusão social no mercado de trabalho e a degradação ambiental soam como alarmes de injustiça, que um Estado social democrático não pode tolerar<sup>24</sup>.

A Constituição Federal de 1988 regulamenta a ordem econômica com base na dignidade humana e na justiça social. Dispõe o Art. 170 da Constituição: “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. Mais especificamente, em seus incisos, tenta conciliar os princípios da livre concorrência e da propriedade privada com os princípios da

---

<sup>24</sup> Neste ponto, interessante a passagem de Santo Agostinho: “Sem a justiça, o que seriam de fato os reinos senão um bando de ladrões? E o que são os bandos de ladrões senão pequenos reinos? Passagem seguida pela não menos célebre troca de farpas entre Alexandre e o pirata: “Tendo-lhe perguntado o rei por qual motivo infestava o mar, o pirata respondeu com audaciosa liberdade: ‘Pelo mesmo motivo pelo qual infestas a terra; mas como eu o faço com um pequeno navio sou chamado de pirata, enquanto tu, por fazê-lo com uma grande frota, és chamado imperador” (De civitate Dei, IV, 4, 1-15 apud BOBBIO, 2004, p. 87).

função social da propriedade, da redução das desigualdades regionais, da busca do pleno emprego e da defesa do meio ambiente.

O problema reside na delimitação do conceito de justiça social. A expressão assim, solta, encerra abstração e generalidade, ausente de concretização. A solução parece ser encontrada somente na análise concreta caso a caso, com auxílio dos recursos da nova hermenêutica, dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e na harmonização normativa e principiológica, de acordo, sempre, com o fim último da dignidade humana.

Justiça social significa a superação das injustiças na repartição do produto econômico, a nível micro e macroeconômico. Nos dias atuais, diante do cenário da economia globalizada, a justiça social deixa de ser um mero ditame da ética para ser uma exigência de qualquer política econômica capitalista (GRAU, 2008, p. 225).

Direcionando para a problemática ambiental, pode-se dizer que não há como ter uma consciência ética de distribuição de justiça social ambiental sem primeiro ter a decisão de fazer justiça aos indefesos e devastados elementos comuns do Globo: terra, água e ar. “A ecologia, na verdade, é uma questão, talvez a mais importante questão, de justiça social” (TOOLAN, 1993, p. 19).

Aqui se justifica a implementação de políticas públicas econômicas e tributárias de créditos e incentivos fiscais para as empresas com responsabilidade ambiental. A justiça é o fundamento do Direito. E a justiça ecológica, nada mais é do que um meio de se assegurar o direito à vida, que é o direito fundamental básico.

A sociedade não pode aceitar as conseqüências da globalização que dilacera o sentido da expressão justiça social. A globalização ainda se prende apenas ao aspecto financeiro, não globalizando também os progressos sociais. A fragmentação social em decorrência das diferenças sociais desmascara o mito do crescimento econômico. O que se vê é o aumento da competição, a primazia do consumismo, o desemprego, a exclusão social, a impotência estatal e a devastação ambiental. A globalização, nos contornos atuais, subtrai o exercício da liberdade e da igualdade, essenciais ao discurso da pretensa justiça social.

A atual situação mundial, marcada por desigualdades, discriminações e exclusões, demonstrou que a eficiência mercadológica pautada apenas na teoria clássica voltada exclusivamente para o lucro não atende aos anseios da justiça social.

A sociedade globalizada pode sim adquirir o adjetivo justa, conduzindo a uma globalização mais humana. Basta que os Estados sejam fortes para aplicar suas leis conformadoras do Estado social. Afinal, o Direito deve caminhar ao lado da justiça, sempre.

Para a construção de uma ordem justa e solidária, a opção pela solidariedade, pela democracia e pela paz deve ultrapassar o texto escrito e legitimar a aplicação do Direito – aqui se entendendo o Direito como justiça e não meramente como a lei positivada – nos conflitos humanos, mormente aqueles referentes às relações de consumo, hoje, tidas, erroneamente, como sinônimo de felicidade.

O objetivo de vida de todo ser humano é ser feliz. Mas não é possível alcançar a felicidade plena sem que se tenha uma vida construída sob valores morais que o direcionem para comportamentos reveladores da justiça. Platão já fazia referência à relação intrínseca entre justiça e felicidade<sup>25</sup>. Em uma passagem de “A República”, explica que se a justiça fosse corretamente ensinada como o maior bem e a injustiça como o maior mal que um espírito pode ter, não seria preciso se defender contra as injustiças, pois cada um seria o melhor guarda de si mesmo, sob o temos de que se fosse injusto coabitaria o maior dos males (PLATÃO, 1997, p. 51).

Também Aristóteles identificava o bem agir com o alcance da felicidade, considerando a natureza da felicidade como o fim da natureza humana, desejável em si mesmo porquanto praticar atos nobres e bons é algo desejável em si mesmo: “qual é o mais alto de todos os bens que se podem alcançar pela ação? Verbalmente, todos estão de acordo, pois tanto o vulgo como os homens de cultura superior dizem ser esse fim a felicidade e identificam o bem viver e o bem agir como o ser feliz” (1987, p. 11).

O filósofo explica que a razão de ser desta relação natural está em que o que é próprio de cada coisa, ou seja, o que é natural de cada coisa é aprazível para ela. Para o homem, a vida conforme a razão é mais aprazível, já que a razão é intrínseca à natureza humana. Onde

---

<sup>25</sup> Interessante a passagem de “A República”: “Glauco – Então, não fazes o que pretendes. Com efeito, diz-me: não te parece que existe uma espécie de bens que buscamos não objetivando as suas conseqüências, mas porque os amamos em si mesmos, como a alegria e os prazeres inofensivos, que, por isso mesmo, não têm outro efeito que não seja o deleite daquele que os possui? Sócrates – Sim, acredito sinceramente que existem bens dessa espécie. Glauco – E não existem bens que amamos por si mesmos e também por suas conseqüências, como o bom senso, a visão, a saúde? Com efeito, tais bens nos são preciosos por ambos os motivos; Sócrates – Sim; Glauco – Mas não vês uma terceira espécie de bens como a ginástica, a cura de uma doença, o exercício da arte médica ou de outra profissão lucrativa? Poderíamos dizer destes bens que exigem boa vontade; nós os buscamos não por eles mesmos, mas pelas recompensas e as outras vantagens que proporcionam; Sócrates – Concordo que essa terceira espécie existe. Mas aonde queres chegar?; Glauco – Em qual dessas espécies tu colocas a justiça?; Sócrates – Na mais bela, creio, na dos bens que, por si mesmos e por suas conseqüências, deve amar aquele que quer ser plenamente feliz.” (PLATÃO, 1997, p. 42).

conclui que a vida racional é também a vida feliz (ARISTÓTELES, 1987, p. 190).

A prova de que o homem tem em si a solidariedade nata está em todos os redores, sendo difícil de imaginar quem não arrisca sua própria vida para ajudar alguém, mesmo desconhecido, que esteja em perigo em sua frente. Entre os últimos acontecimentos, destaca-se o caos que ficou no Haiti após o terremoto de 12 de janeiro de 2010. Naquele país, já assolado pela miséria, contava com contingentes de soldados e voluntários de diversas nações. Depois da tragédia, então, multiplicou-se o número de voluntários de diversas partes do mundo, dispostos a ajudar aqueles que mais precisavam.

Os direitos fundamentais foram divididos pela doutrina moderna em gerações ou dimensões. Os direitos de primeira geração surgiram como resultado das lutas contra as censuras estatais, consubstanciando-se em prestações negativas impostas ao Estado nas quais se protegem direitos individuais, como a liberdade de religião, liberdade de associação, entre outras liberdades públicas. Os direitos de segunda geração são prestações positivas que resultam do modelo paternalista de Estado social, quando se percebeu que os primeiros direitos não eram suficientes, sendo necessário não só que o Estado não agisse em certas ocasiões, mas que atuasse em outras, como, por exemplo, nas áreas de saúde, educação, previdência social. Os direitos de terceira geração vieram após a Segunda Guerra Mundial, quando se percebeu que eram necessários direitos de todos os povos, denominados direitos de solidariedade, também denominados direitos difusos, porque não pertencem a um grupo, mas a toda a humanidade, tal qual o direito ao desenvolvimento, à paz, à autodeterminação dos povos e ao meio ambiente sadio.

Basicamente, pode-se dizer que a primeira geração corresponde aos direitos de liberdade; a segunda, aos direitos de igualdade; e a terceira, aos direitos de fraternidade ou solidariedade, podendo-se utilizar o conceito da Revolução Francesa.

São os direitos de solidariedade que irão impulsionar a mudança de paradigmas que se faz necessária para que haja uma justiça social ecológica. O homem deve se enxergar como parte integrante do planeta Terra e colocar-se em pé de igualdade com todos os seres humanos, sobrepondo a solidariedade à individualidade.

Entoando a bandeira da solidariedade como requisito da concretização da justiça ambiental, Boff diz que “estamos todos sob o mesmo arco-íris da solidariedade, do respeito e da valorização das diferenças e movidos pela amortização que nos faz a todos irmãos e

irmãs” (2001, p. 38-39).

As desigualdades estruturais são construídas pelas ações do homem, mas podem ser rearranjadas de forma mais justa com o auxílio das instituições estatais e paraestatais direcionadas para uma melhor distribuição dos benefícios e ônus sociais (BARBOSA, 1984, p. 27).

É uma idéia de igualdade, mas não se pode dizer que a justiça social se confunda com a igualdade. A justiça social seria um ideal de sociedade onde ninguém fosse beneficiado em detrimento de outrem. Os princípios fundadores da justiça social seriam a liberdade equitativa e o tratamento desprivilegiado de todos diante das desigualdades econômicas e sociais, sendo a existência de privilégios condicionada à acessibilidade de todos (RAWLS apud BARBOSA, 1984, p. 31).

A democracia material é a perspectiva reformadora paradigmática que coaduna com a efetivação do Estado democrático de Direito e se apresenta como adequada à promoção da justiça socioambiental. Muitos ainda criticam os ambientalistas fervorosos que entoam as bandeiras em defesa do clima, das florestas e dos animais, acreditando que esta justiça socioambiental não passa de uma utopia irrealizável. Ainda assim, o ideal de justiça socioambiental deve ser colocado como referencial para onde as condutas dos indivíduos em geral devem convergir, reformulando a história da humanidade. À medida que os postulados da justiça sejam colocados como objetivos comuns, seu avanço será inevitável.

### 3.5 PERSECUÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO AMBIENTAL COMO ESCOPO DO ESTADO CONSTITUCIONAL

O Estado de Direito, pelo qual se tentou subsumir o poder do soberano à legalidade, manteve como poderes do governante o império, a polícia e a possibilidade de edição de “atos do governo”, substituindo os ideais iluministas de liberdade, igualdade e fraternidade. Somente com o surgimento do Direito Administrativo, transpassando da rigidez autoritária para a

democracia, em todo o ordenamento jurídico, pode-se verificar a passagem do modelo do Estado de Direito para o Estado Constitucional (BREUS, 2007, p. 35-37).

A diferença entre estas espécies de Estados não se trata apenas da presença de uma Constituição rígida, mas de um conjunto de elementos que alteram a ordem jurídica e as formas de sua interpretação e aplicação. A flexibilidade democrática relativiza as fronteiras entre o público e o privado, gerando aquilo que se denominou privatização do público e publicização do privado. Breus contraria estas nomenclaturas para dizer que se referem à própria constitucionalização de ambos, alertando que a regra tradicional do binômio proibição versus permissão encontra-se dinamitada nos dois sentidos: “tanto a Administração Pública, muitas vezes, precisa atuar sem prévia determinação legal, quanto os particulares não detêm mais a liberdade de outrora” (2007, p. 41).

Nelson Saldanha faz uma interessante metáfora para comparar o interesse público e o interesse privado com o jardim e a praça. A praça seria um espaço amplo, dentro da estrutura das cidades. O jardim seria e não seria, ao mesmo tempo, uma parte da casa, já que não se inclui no âmbito da residência, mas integra o seu conjunto. A praça, por sua vez, nega a continuação das edificações, mas integra o espaço da cidade. As praças, nas cidades, atrelam-se a finalidades genéricas, ligando-se a espaços comuns. A simbologia da casa está ligada à privacidade e à intimidade. O espaço privado tem um sentido de intimidade, enquanto o espaço público refere-se ao viver social. Entre a casa e a praça, há o jardim, que perfaz a privacidade, retendo uma porção da natureza, enquanto a praça consiste em um espaço aberto da natureza. Os espaços públicos e privados se tocam continuamente e se completam. A fronteira entre os espaços públicos e privados permanece em constante construção, destacando a complementaridade entre os dois espaços, representado pelo jardim, entre a casa e a praça (apud BREUS, 2007, p. 71-74).

Essa diferenciação entre as esferas do público e do privado, que, a rigor, ainda podem ser representadas simbolicamente pelas figuras da casa e da praça, encontra-se hoje submetida a novos caracteres que, embora não desfaçam essa simbologia em seu todo, trazem novos elementos que acabam por alterar o seu sentido tradicional (SALDANHA apud BREUS, 2007, p. 71-74).

O Estado constitucional seria o Estado em que a Constituição que o conforma estabelece metas, diretrizes e princípios valorativos que orientam a formulação de políticas públicas protecionistas voltadas para o atendimento dos direitos sociais, econômicos, políticos e

culturais.

Toda esta transformação verificada nos contornos estatais se dá em razão do progressivo reconhecimento dos princípios e valores democráticos, inseridos no texto constitucional com vistas a assegurar os direitos fundamentais, todos submissos à dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana teve sua gênese no campo da filosofia para depois ser consagrada como um valor moral, e depois um princípio jurídico, hoje considerado a raiz de todo o ordenamento jurídico e de todas as decisões.

Kant defendia que as pessoas deveriam ser tratadas como fins em si mesmas e não como meios para se alcançar os fins:

No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade (2006, p. 58).

A Constituição Federal de 1988 prevê, no inciso III do Art. 1º, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca de todo ser humano, consistente num conjunto de direitos e deveres fundamentais que protegem a pessoa de todo e qualquer ato degradante e desumano, garantindo-lhe condições mínimas de uma vida saudável e de uma participação ativa co-responsável nos destinos de sua existência e da convivência com seus iguais (TORRES, 1995, p. 133).

Para a concretização da dignidade da pessoa humana torna-se imprescindível a defesa efetiva e eficaz do interesse público, pois aquele conjunto de direitos e deveres fundamentais que compõem a dignidade da pessoa humana não podem ser considerados outra coisa senão interesse público.

O interesse público deriva da incorporação constitucional dos valores considerados socialmente como moralmente relevantes. Diz respeito à prevalência da noção de justiça social sobre os interesses particularizados conflitantes entre si.

O interesse público não se confunde com um interesse do Estado, dissociado dos interesses das partes. Ao contrário, constitui uma faceta dos interesses dos indivíduos, enquanto membros de um corpo social. O interesse público só se justifica porque possibilita a

realização dos interesses particulares, de onde, naturalmente, se originam os interesses públicos como o conjunto dos interesses que os indivíduos tem quando considerados em sua condição de membros da sociedade (MELLO, 2006, p. 58).

Os dois termos de uma dicotomia podem ser definidos um independentemente do outro ou então apenas um deles e definido e o outro ganha uma dignificação negativa (a paz como não-guerra). Neste segundo caso diz-se que o primeiro é o termo forte, o segundo o termo fraco. A definição de direito público e de direito privado é um exemplo do primeiro caso, mas dos dois termos o mais forte é o primeiro, na medida em que ocorre freqüentemente de “privado” ser definido como “não-público” (BOBBIO, 2004, p. 14).

Em torno na conceituação de interesse público foram erigidos os delineamentos da atividade administrativa, que tem como corolários a supremacia do interesse público e a indisponibilidade do interesse público. Por supremacia do interesse público, deve-se entender que o interesse público deve sempre prevalecer sobre o interesse particular. Já a indisponibilidade do interesse público significa a impossibilidade de renúncia ao interesse público, impondo-se sua persecução e realização.

Para pretender um conceito do que seja interesse público, primeiramente convém delimitar a definição da palavra interesse. A começar pela etimologia da palavra, sua origem latina vem do verbo *intersum*, que significa “estar entre”, donde a junção de “inter”, significando “entre”, e “esse”, significando “ser”, resultando uma ponte entre um sujeito e um objeto, na qual o sujeito busca o objeto para satisfazer-se. Baseando-se nesta relação entre sujeito e objeto, pode-se concluir que interesse perfaz em qualquer utilidade ou vantagem que pretenda determinada pessoa.

Saltando para o campo específico do interesse público, tem-se que a doutrina e a jurisprudência concordaram em reconhecer a indefinição completa do vocábulo “interesse público”, alocando-o no conjunto dos conceitos jurídicos indeterminados, ao lado de expressões como bem-estar, boa-fé e razão pública.

Ainda assim, pode-se referir ao interesse público como o bem geral de uma nação e que deve ser buscado por todos e pelos governantes desta nação. Mais especificamente, pode ser definido como:

[...] o bem comum que constitui a raiz ou a alma de uma sociedade política, englobando os fins primordiais que caracterizam e fundam o Estado como a

forma (atualmente mais perfeita de organização social [...]): é o interesse público por natureza, a *salus* pública, que se pode exprimir sinteticamente na composição de necessidades do grupo para a realização da Paz social segundo uma idéia de Justiça (ANDRADE apud BREUS, p. 114-115).

Importante esclarecer que o interesse público pertence à sociedade. Tal como entregue por sua própria nomenclatura, “interesse público”, o público é o seu titular. A titularidade do interesse público é da sociedade, sendo o Estado e seus agentes meros gestores de sua persecução e realização.

Atualmente, diante das mais variadas concepções de bem comum, torna-se cada vez mais difícil a eleição de um único interesse público a ser perseguido pelo Estado. Como não existe um único interesse público, fala-se em uma supremacia do interesse geral de observância de todos os princípios e valores inseridos no texto constitucional em favor dos direitos fundamentais, entre os quais se encontram o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao desenvolvimento sustentável (BREUS, 2007, p. 44).

Para atingir as metas satisfatórias dos interesses públicos, o Estado constitucional realiza os serviços públicos, que pode ser conceituado como “toda atividade empresarial que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus legados, com o objetivo de satisfazer concretamente as necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público” (DI PIETRO, 2000, p. 98). Os serviços públicos estão elencados no texto constitucional e podem sofrer alterações de acordo com a realidade social.

O Art. 2º da Lei n.º 6.938/81 prevê que o objetivo geral da Política Nacional do Meio Ambiente consistente na preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando a assegurar, no País, condições de desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana. Desde dispositivo se depreende a legitimação do Estado para intervir na ordem econômica com azo na segurança nacional, na dignidade humana e no desenvolvimento socioeconômico.

O cenário globalizado estreita os horizontes da atuação estatal na busca pelo interesse público ambiental, tendo em vista a flexibilização crescente da legislação para atender interesses estritamente econômicos. Os limites da natureza não permitirão a externalização dos custos ambientais em longo prazo.

Os desafios para a preservação ambiental impostos à ordem econômica devem considerar a inter-relação indissociável entre as esferas pública e privada inerentes ao

funcionamento do direito econômico, orientado por políticas públicas econômico-ambientais.

Tornou-se comum a transferência dos problemas ambientais para países em desenvolvimento, como o Brasil, onde, por exemplo, a constante e absurda importação de pneus usados, sob o pretexto de utilização para recauchutagem, esconde, na verdade, uma transferência de lixo ambiental e teve que ser proibida pelo Supremo Tribunal Federal – STF, como se percebe no seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. IMPORTAÇÃO DE PNEUMÁTICOS USADOS. MANIFESTO INTERESSE PÚBLICO. GRAVE LESÃO À ORDEM E À SAÚDE PÚBLICAS. 1. Lei 8.437/92, art. 4.º. Suspensão de liminar que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Critérios legais. 2. Importação de pneumáticos usados. Manifesto interesse público. Dano Ambiental. Demonstração de grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, tendo em conta a proibição geral de não importação de bens de consumo ou matéria-prima usada. Precedentes. 3. Ponderação entre as exigências para preservação da saúde e do meio ambiente e o livre exercício da atividade econômica (art. 170 da Constituição Federal). 4. Grave lesão à ordem pública, diante do manifesto e inafastável interesse público à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da Constituição Federal). Precedentes. 5. Questão de mérito. Constitucionalidade formal e material do conjunto de normas (ambientais e de comércio exterior) que proíbem a importação de pneumáticos usados. Pedido suspensivo de antecipação de tutela recursal. Limites impostos no art. 4.º da Lei n.º 8.437/92. Impossibilidade de discussão na presente medida de contracautela. 6. Agravo regimental improvido. (STF 171 AgR/PR, Suspensão de tutela antecipada, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 29/02/2008).<sup>26</sup>

Torna-se cada vez mais difícil descarregar os riscos e custos sobre culturas longínquas e gerações futuras. O caos ambiental mundial indaga por quanto tempo mais isso será possível. Por isso as decisões judiciais e administrativas de acordo com os princípios e valores constitucionais devem se basear na noção de razão pública. As metas podem ser traçadas por meio de políticas públicas, fortalecendo a atuação conjunta entre Estado e sociedade civil, estabelecendo e constituindo meios de concretização dos interesses públicos ambientais. Somente o respeito recíproco dos interesses contraditórios inerentes à atual sociedade pluralista e heterogênea conduz ao respeito do interesse público ambiental.

<sup>26</sup>Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=PNEUS+USADOS&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 17 abr. 2010. e

#### **4 POLÍTICAS PÚBLICAS TRIBUTÁRIAS E ECONÔMICAS DE INCENTIVOS PARA EMPRESAS RESPONSÁVEIS AMBIENTALMENTE**

A finalidade da economia de mercado é o lucro. Para alcançar este aumento de capital, constantemente necessita-se de crescimento econômico, cuja força motriz está na concorrência empresarial, a qual encontra solo fértil no sistema capitalista.

O termo capital tem origem na palavra latina *caput*, que significa ‘cabeça’ ou ‘parte principal’. Seu emprego em sentido econômico, no latim medieval, está relacionado com o

pagamento de empréstimo em dinheiro e a distinção entre a soma principal a ser amortizada e o juro. Adam Smith definiu o capital como a parte do estoque da riqueza de um indivíduo que não é usada para o consumo, mas com o fim de produzir mais renda (GALL, 1989, p.38, 42-43).

O Estado, responsável por regulamentar as relações humanas, inclui neste desiderato a regulamentação das relações econômicas e sociais. Ao visar a sustentabilidade do sistema, estabelece políticas públicas tributárias e econômicas direcionadas às empresas responsáveis ambientalmente.

As políticas públicas surgiram como resposta estatal à modernização da sociedade, devido ao crescimento populacional e ao progresso da humanidade, cujas características decorrentes do processo de urbanização e de industrialização passaram a exigir uma postura mais atuante do Estado para a preservação de condições de vida dignas compatíveis com a pretensa democracia.

Em consonância com o objetivo do lucro, “por meio do direito são traçadas políticas de agir econômico do Estado e normas para a introdução de políticas sociais, a serem inseridas no seletivo comportamento do mercado” (DERANI, 2001, p. 100).

Para conceituar política pública, é preciso primeiro definir o que seja política em si. Diante da dificuldade de um consenso sobre o conceito de política, Rosseti recomenda a utilização predominante, segundo a qual política é “a arte ou a ciência do Estado ou do Governo”, ressaltando que “recentemente a ênfase tem recaído sobre o processo de formulação de decisões” (1987, p. 27).

Políticas públicas, então, podem ser definidas como “programas de ação governamental que visam coordenar os meios à disposição do Estado e das atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados” (FRANCO apud BREUS, 2007, p. 221).

Políticas públicas são o conjunto de atividades praticadas pelo Estado, consistentes em programas de governo, onde são traçados objetivos, procedimentos de atuação e resultados pretendidos, de acordo com os direitos e interesses sociais estabelecidos. Estas atividades estatais são escolhidas como as melhores dentro de um rol de formas de atuação consideradas possíveis de atingir a concretização dos direitos e interesses sociais garantidos constitucionalmente. Abrangem todas as formas de intervenção estatal na vida social, com o fim de efetivar os direitos fundamentais do Estado democrático de Direito.

De nada vale a previsão dos direitos fundamentais sem a correspondente instrumentalização de meios para sua efetivação (FREIRE JÚNIOR, 2005, p. 48-49).

No Brasil, são desenvolvidas políticas públicas sociais e econômicas, “ambas com um sentido complementar e uma finalidade comum, qual seja, de impulsionar o desenvolvimento da Nação, através da melhoria das condições gerais de vida de todos os cidadãos”, sendo as primeiras direcionadas à distribuição de bens sociais fundamentais, e a segunda feita por meio da intervenção estatal na economia privada (APPIO, 2005, p. 136).

Adentrando na seara empresarial, cumpre analisar as políticas públicas voltadas à efetivação do desenvolvimento sustentável<sup>27</sup>.

O modelo do Estado brasileiro contemporâneo concentra grande poder nas mãos do Executivo, que tem a possibilidade de implantar as políticas públicas tributárias e econômicas, já que este órgão é o que tem condições de avaliar as receitas públicas de modo a não comprometer o orçamento público.

A Constituição Federal estabelece em seus Artigos 225 e 170, inciso VI, as bases da responsabilidade social das empresas, de onde o Estado pode engajar políticas públicas ambientais dirigidas ao âmbito público e ao âmbito privado. No âmbito público, as políticas de incentivos dizem respeito também à repartição de receitas. No âmbito privado, existem as políticas públicas tributárias e econômicas dirigidas ao setor empresarial.

A intervenção do Estado na vida privada dos cidadãos deve se guiar pelos princípios asseguradores dos direitos e garantias individuais dos cidadãos. O texto constitucional traz todos os parâmetros limitativos à intervenção estatal, tanto no âmbito econômico, quando coloca limites ao livre mercado; quanto no âmbito tributário, quando estabelece as limitações ao poder de tributar, por meio dos princípios da isonomia, igualdade, capacidade contributiva, legalidade, estrita legalidade, tipologia, irretroatividade, anterioridade, proibição de confisco, territorialidade, uniformidade geográfica, não-cumulatividade, entre outros.

Pode-se definir a tributação ambiental como “o emprego de instrumentos tributários para orientar os comportamentos dos contribuintes a respeito do meio ambiente, bem como para gerar recursos necessários à prestação de serviços públicos de natureza ambiental” (COSTA, 1998, p. 297).

---

<sup>27</sup> Esclareça-se que o desenvolvimento sustentável pode se referir às searas ambiental, econômica ou social, sendo que este trabalho destaca o desenvolvimento sustentável ambiental, e que ao longo deste trabalho utilizar-se-á apenas o termo desenvolvimento sustentável.

Barrichello e Araújo explicam a diferença entre os aspectos fiscal e extrafiscal da tributação ambiental: “a tributação ambiental pode ser utilizada tanto em seu aspecto arrecadatório, através do investimento do numerário arrecadado, quanto em seu aspecto extrafiscal, induzindo os contribuintes à adoção de condutas ambientalmente corretas” (2007, p. 116).

Consoante se demonstrará, as políticas públicas tributárias apresentam-se mais eficientes quando tomadas pelo seu aspecto extrafiscal, pois induzem o comportamento das pessoas e prepara uma nova cultura de preservação ambiental.

Na seara econômica, também tem crescido o número e as espécies de financiamentos creditícios intermediados por instituições públicas e privadas, destinados a auxiliar e favorecer o crescimento econômico das empresas sustentáveis.

Estudos científicos comprovam a necessidade de cortar emissões de carbono, restaurar florestas, solos, aquíferos e recursos naturais em geral. Além disso, investimentos em educação podem auxiliar no planejamento familiar e diminuir a explosão demográfica, já que a estabilização da população e a erradicação da pobreza seguem de mãos dadas. Tudo isso tem influenciado os Governos na consecução de suas políticas públicas, atentando para a importância da precaução em encontrar meios que não enrijeçam as conquistas legais limitando-as ao texto escrito, mas ultrapassem o texto normativo e sejam aplicadas efetivamente na prática.

Entre as possibilidades de atuação governamental, tem-se:

i) O investimento em fontes renováveis para a produção de eletricidade, como a energia solar e a eólica, ainda em fase embrionária no Brasil. O problema do custo destas fontes de energia pode ser solucionado com tecnologias inovadoras já existentes, mas carentes de incentivo para desenvolvimento.

ii) Maior investimento nos transportes coletivos, como ônibus, trens e metrô, estimulando as pessoas a deixarem os carros nas garagens de casa e irem trabalhar utilizando o transporte público, como ocorre na Inglaterra<sup>28</sup>. Com isso, as pessoas teriam mais qualidade de vida porque perderiam menos tempo no trânsito, teriam melhor qualidade do ar nos grandes centros urbanos e ainda colocariam um freio no aquecimento global em razão da menor emissão

---

<sup>28</sup> O londrino que quiser pegar seu carro e ir para o trabalho tem que pagar o equivalente a R\$ 25,00 de pedágio para entrar nos bairros centrais da cidade, o que resulta na somatória equivalente a R\$ 6.000,00 por ano, que, não deixa de ser um valor considerável a influenciar a conduta de andar de carro ou de transporte público (NOGUEIRA; VERSIGNASSI, 2009, p. 54).

dos gases poluentes.

Em Curitiba, Jaime Lerner, arquiteto, urbanista e ex-prefeito da cidade, apresentou um projeto de um veículo elétrico inspirado no modelo parisiense. Em Paris, é comum o aluguel de bicicletas, denominado *Vélib*, um sistema de compartilhamento que se pretende aplicar também em relação a carros, e já tem até um modelo de automóvel individual para uso coletivo, o chamado *Autolib*. A idéia é que os carros sejam alugados em áreas de grande circulação, como próximo a terminais de ônibus ou de metrô, onde os usuários podem retirá-los e devolvê-los, pagando a taxa pelo uso com cartão de crédito.<sup>29</sup>

iii) O Projeto de Lei n.º 1.161/2007, em trâmite no Congresso Nacional, prevê um prazo limite para o fim da utilização das lâmpadas de 40 W. Já há algum tempo as lâmpadas incandescentes vêm sendo substituídas pelas lâmpadas fluorescentes, que, a partir de 2010 tendem a ser trocadas pelas *Light-Emitting Diode – LED*<sup>30</sup>, mais econômicas ainda. As lâmpadas incandescentes usam apenas 10% da energia para transformá-la em calor, desperdiçando todo o resto. As fluorescentes têm uma versão de 13 watts que produz a luminosidade de uma incandescente de 60 watts, enquanto as LED utilizam 87% menos energia para produzir a mesma luminosidade de uma incandescente de 60 watts.<sup>31</sup>

iv) Tendo em vista a grande quantidade de ocupação populacional em áreas de preservação ambiental ou de risco, como encostas de morros, faixas à beira das rodovias e sob redes de alta tensão, impende um planejamento estatal que invista em técnicos capacitados para a gestão urbana, catalogando as áreas e a população, e priorizando as áreas de intervenção, o que tem sido feito, por alguns municípios, por meio do plano diretor. Especificamente na esfera federal, prescinde uma definitiva política nacional de regularização fundiária, ocupação e parcelamento do solo urbano.

v) Quanto à questão da destinação final dos resíduos sólidos urbanos, enfatiza-se a importância da reciclagem e da compostagem, diminuindo, com isso, o número de aterros sanitários. Um item importante na temática de resíduos sólidos são os venenos agrícolas, cuja destinação incorreta gera contaminações e aumenta a procura por médicos e hospitais, contribuindo para o caos da saúde pública (SANTOS, 2009, p. 104-105).

---

<sup>29</sup> Informações obtidas na matéria 2010: O Ano Zero da Economia Limpa. **Veja**, São Paulo, v. 42, n. 52, 30 de dez. 2010.

<sup>30</sup> Luz emitida por Diodo. Tradução nossa.

<sup>31</sup> Informações obtidas na matéria 2010: O Ano Zero da Economia Limpa. **Veja**, São Paulo, v. 42, n. 52, 30 de dez. 2010.

vii) Quanto ao limite de emissão de CO<sub>2</sub>, firmou-se um incentivo para que as empresas busquem eficiência na contenção da poluição. Trata-se de um sistema no qual aqueles países que poluem menos podem converter parte da redução em créditos negociáveis no mercado, chamados créditos de carbono. Assim, empresas de países ricos que não conseguem atingir suas metas podem comprar estes créditos de carbono dos países em desenvolvimento que não têm meta de redução estabelecida no Protocolo de Kyoto.

Numa perspectiva mais grandiosa, estudos desenvolvidos em universidades e centros acadêmicos indicam alguns projetos megalomaníacos. Um deles, desenvolvido no Centro Tyndall, na Inglaterra, sugere a compressão, a canalização e a estocagem do CO<sub>2</sub> no subsolo. A NASA – *National Aeronautics and Space Administration*<sup>32</sup> – patrocinou um projeto de colocação de trilhões de pequenos discos espelhados em órbita para desviar os raios solares. Seguindo o mesmo raciocínio, físicos americanos do *Lawrence Livermore National Laboratory* recomendam por em órbita um gigantesco escudo redondo para bloquear parte dos raios solares. O centro americano de pesquisas marinhas *Moss Landing Marine* já testou com sucesso adicionar ferro aos oceanos para estimular o crescimento de fito-plâncton – algas microscópicas que realizam a fotossíntese (CAMARGO; SOUZA, 2006, p. 140-145).

Esses são projetos que envolvem centenas de bilhões ou trilhões de dólares, alguns inimagináveis na realidade brasileira, mas que permitem algumas conclusões. Em primeiro lugar, a magnitude da problemática ambiental, caso contrário, não haveria tantos cientistas pesquisando, tampouco os governos patrocinariam tais pesquisas. Em segundo, a sabedoria do ditado popular de que “é melhor prevenir do que remediar”, dados os vultosos gastos necessários para conter um iminente colapso planetário. E, por fim, a interligação indissociável dos países na luta pela freada das conseqüências da devastação ambiental.

Há uma mobilização e dinamização da atuação estatal e social em projetos que almejam uma melhoria da qualidade de vida. Não se pode negar a importância das políticas públicas tributárias e econômicas na busca pelo desenvolvimento sustentável.

#### 4.1 POLÍTICAS PÚBLICAS TRIBUTÁRIAS DE INCENTIVOS AMBIENTAIS PARA AS EMPRESAS AMBIENTALMENTE RESPONSÁVEIS

---

<sup>32</sup> Administração Nacional do Espaço e da Aeronáutica. Tradução nossa.

No Brasil, a realidade econômica e social estruturada no regime jurídico tributário instituído pela Constituição Federal de 1988, possui certo preconceito quanto à instituição de novos tributos ambientais, pois os instrumentos econômicos ambientais de intervenção são ineficientes e morosos.

Isso é visualizado quando postos em análise os instrumentos econômicos ambientais de intervenção. O Estado utiliza três mecanismos de proteção ambiental, que são as sanções penais, as medidas administrativas e os instrumentos econômicos.

As sanções penais demonstram-se pouco efetivas, tendo em vista a infinidade de meios de defesa individual, restando as penas aplicadas pouco eficientes diante da consideração dos crimes ambientais como crimes de bagatela, e do redirecionamento das penas para a figura da pessoa jurídica, terminando por resultar em penalidades administrativas, como, por exemplo, a multa e a suspensão das atividades da empresa. Portanto, encontra-se em declínio, sendo a Lei dos Crimes Ambientais mais um aspecto simbólico.

As medidas administrativas são representadas pela repressão e pelas práticas de cunho ordenatório, sendo que o Art. 72 da Lei n.º 9.605/98 prevê como sanções administrativas a advertência; a multa simples; a multa diária; a apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; a destruição ou inutilização do produto; a suspensão de venda e fabricação do produto; o embargo de obra ou atividade; a demolição de obra; a suspensão parcial ou total de atividades; e a restritiva de direitos.

Os instrumentos econômicos, por serem fatores determinantes nas decisões de atuação, influenciam especificamente nos preços de bens e serviços, tornando mais atraente a opção ecológica.

Especificamente quanto ao imposto, importante frisar que sua finalidade genérica consiste na arrecadação de recursos para o atendimento das necessidades sociais, cabendo aos governantes eleitos fixarem as destinações desses recursos.

O inciso IV do Art. 167 da Constituição Federal proíbe a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas algumas exceções que elenca, como à saúde e à educação. Contudo, a preservação ambiental não está relacionada entre as hipóteses de

exceções ao princípio da não-afetação de receita oriunda de imposto. Conclui-se, portanto, que somente por emenda constitucional se poderia destinar receita de eventual imposto ambiental para o custeio de despesas com projetos ambientais.

A Constituição Federal de 1988 é taxativa ao estabelecer a competência tributária de cada ente da Federação. Entre as espécies tributárias previstas para a União, Estados, Municípios e Distrito Federal não está a modalidade de imposto com hipótese de incidência de natureza ambiental.

Cumprindo observar que somente a União tem competência tributária residual, motivo pelo qual a instituição de um imposto verde somente poderia ser efetivada, nas condições legais atuais, pela União, nos termos do inciso I do Art. 154 da Carta Maior. Assim, poder-se-ia visualizar, por exemplo, como fato impositivo a poluição do ar por emissões de CO<sub>2</sub>. Na instituição de um imposto ecológico, a base de cálculo estaria fundamentada no princípio do poluidor-pagador.

A tributação ambiental adquire relevância porque, além de seu aspecto fiscal, arrecadatório, pelo qual cobra e recebe recursos para serem utilizados em ações públicas voltadas à defesa do meio ambiente, por meio da aplicação do princípio do poluidor-pagador, que permite ao Estado cobrar do poluidor valor referente à sua ação depredatória ao meio, possui seu aspecto extrafiscal, ordinatório, pelo qual pode, por meio da promoção de incentivos fiscais, incentivar comportamentos desejáveis e inibir comportamentos indesejáveis, de forma que essa cultura de conscientização ecológica seja disseminada ao longo do tempo para as futuras gerações.

Como ainda há muito preconceito social em relação à instituição de um tributo ambiental com base no princípio do poluidor-pagador, recomenda-se o direcionamento dos impostos já existentes para a preservação ambiental, por meio de incentivos fiscais, visando o desenvolvimento de atividades não-poluidoras.

A extrafiscalidade, por sua função ordinatória ou regulatória da atividade econômica, deve ser vista, agora, pela ótica ambiental. Se por um lado, alivia o montante tributário a ser pago, incentivando de imediato as atitudes ambientalistas; por outro, acaba fazendo com que as pessoas ampliem seus horizontes e passem a enxergar o mundo em que vivem de forma diferente, enxergando-se como componentes de uma comunidade global interligada que sente a cada dia os efeitos de seu comportamento.

O papel promocional dos incentivos fiscais consiste no servir como medida para impulsionar ações ou corretivos de distorções do sistema econômico, visando a atingir certos benefícios, cujo alcance poderia ser tanto ou mais dispendioso, em vista de planejamentos previamente motivados (TORRES apud ELALI, 2007, p. 117).

O contorno atual de um Estado social democrático de Direito, caracterizado pela intervenção no domínio econômico para a garantia dos fins instituídos constitucionalmente, exige o reconhecimento da relação entre estes fins e o poder de tributar, para que uma sistematização desses dois institutos possibilite a convivência harmônica dos diversos setores sociais, de forma a propiciar o verdadeiro desenvolvimento sustentável nacional, e, assim, uma melhoria da qualidade de vida.

No Estado de Direito, todos os tributos são instituídos com o escopo de atender as necessidades sociais. Quando o Estado institui um tributo, o objetivo a ser alcançado é o “prover de dinheiro os cofres públicos, para que o Estado tenha os meios necessários à consecução dos fins que lhe são assinalados pela Constituição e pelas leis.” (CARRAZZA, 2003, p. 322).

Todas as dúvidas sobre a viabilidade e a eficiência das políticas públicas tributárias em prol do meio ambiente podem ser sanadas com os estudos e programas prévios à implementação de tais políticas. Essa preocupação pode ser resolvida com o estudo preventivo desde a elaboração do Plano Plurianual. Quando se selecionam as primeiras necessidades a serem determinadas como as primeiras metas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, estudos e pareceres demonstrativos de cálculos pormenorizados podem acompanhar a lei, discriminando os objetivos, as políticas públicas destinadas a tais objetivos e o custo destas políticas públicas.

A tributação extrafiscal de estímulos conta com as modalidades de incentivos tributários, isenções e alíquotas seletivas diferenciadas. Estas últimas são fixadas de acordo com a essencialidade ambiental do produto e com o seu modo de produção de atividade ambientalmente correta. As isenções consistem em dispensas, por meio de leis ordinárias, de tributos que seriam devidos. Esta lei aditiva modifica e integra a norma básica, fazendo com que um tributo, em regra devido, não o seja em determinadas circunstâncias<sup>33</sup>. Os incentivos fiscais constituem em benefícios fiscais concedidos pelos Governos para contribuintes que optarem por adotar condutas

---

<sup>33</sup> A diferença entre isenção e imunidade é que esta dispensa o tributo no próprio texto constitucional, enquanto a isenção dispensa o tributo por lei ordinária.

desejáveis e eleitas em políticas públicas.

Importante registrar que a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n.º 101/2000), traz limitações à concessão e à ampliação de incentivos fiscais.

Seguindo as combinações normativas constitucionais, qualquer espécie de tributo pode ser apadrinhada com a natureza ambiental, basta que se acrescente em sua estrutura elementos que incentivem a proteção ambiental ou desestimulem a devastação ambiental (AMARAL, 2007, p. 167), como pode ocorrer com o Imposto sobre Circulação de Mercadorias – ICM – e o Imposto de Renda – IR.

Especificamente quanto às políticas públicas tributárias de incentivos fiscais para as empresas ambientalmente responsáveis, destacam-se o IPI para a atividade industrial, e o ICM para o comércio.

#### i) ICM

A regra matriz tributária aplicada ao ICM tem como hipótese de incidência a junção da comercialização de produto (critério material), do ato de comércio ser realizado em algum ponto do território de determinado Estado da federação (critério espacial) e do momento da comercialização (critério temporal). A relação jurídica tributária compõe-se da pessoa física ou jurídica comerciante do produto como sujeito passivo e o Estado como sujeito ativo (critério pessoal), mais a base de cálculo, que é o valor da circulação de mercadoria, multiplicado pela alíquota do imposto (critério quantitativo).

A Constituição Federal institui o princípio da seletividade no ICMS em seu Art. 155, §2º, III, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços, tomando em consideração também o princípio da capacidade contributiva. Assim, determina que os Estados membros da Federação instituam alíquotas diferenciadas em função da essencialidade das mercadorias, tributando com alíquotas maiores aquelas consideradas supérfluas e com alíquotas menores as essenciais.

Carrazza analisa a fundamentação do princípio da seletividade do ICMS:

[...] pode e deve ser utilizado como instrumento de ordenação político-econômica, estimulando a prática de operações ou prestações havidas por úteis ou convenientes para o país e, em contranota, onerando outras que não atendam tão de perto ao interesse nacional. É por isso, aliás, que, em algumas operações com produtos supérfluos, a alíquota aplicada é de 25% (o valor da operação) e, em outras, com produtos essenciais, as alíquotas baixam para 18%, 17% e, até, 12% e 9% (2003, p. 323).

A tabela exemplificativa do ICMS do Estado de São Paulo demonstra a seletividade do imposto, conforme exemplos extraídos do Art. 3º do Anexo 3 do Decreto nº 45.490/00 - RICMS/SP – Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo.

Produto	Alíquota
papel	NT
arroz, farinha de mandioca, feijão, charque, pão francês de sal, sal de cozinha	7 %
suportes elásticos para camas, colchões, assentos, painéis de madeira industrializada	12 %
cigarro	25 %
Gasolina	25 %

O papel, fabricado a partir da madeira, recurso natural renovável, e inteiramente reciclável, não é tributado, sendo imune à isenção de qualquer imposto, incluindo o ICM, conforme determinação do Art. 150, IV, “d” da Constituição Federal.

Percebe-se que como arroz, farinha de mandioca, feijão, charque, pão francês e sal de cozinha, que são produtos naturais, retirados do meio ambiente e que tem sua reposição natural renovável espontânea, alguns pela ação do homem, por meio da agricultura ou pecuária, outras pela própria natureza, apresentam ainda sua essencialidade à sobrevivência do homem, por seu caráter alimentar, o que os sujeita a uma alíquota menor, fixada em 7%.

Mercadorias como suportes elásticos para camas, colchões, assentos, painéis de madeira industrializada, porque são derivados do petróleo, que é recurso natural não renovável, exigem uma alíquota maior, estipulada em 12%, exigindo, pois, também, um consumo mais moderado pela sociedade.

Já o cigarro e gasolina, impõem uma análise mais complexa. O cigarro, por exemplo, tem por matéria prima o tabaco, produto vegetal renovável pela prática da agricultura, mas, além de seu caráter assente de essencialidade, posto que totalmente supérfluo, seu uso implica em grande poluição atmosférica e um grande mal à saúde pública, motivo pelo qual foi tributado na alíquota máxima, em 25%. E a gasolina, derivada do petróleo, recurso natural não renovável, teve sua alíquota fixada no patamar máximo também, e não intermediário como outros

produtos derivados do petróleo, porque seu custo alto tem o fim de estimular a busca por outros combustíveis menos agressivos ao meio ambiente, partindo do etanol, até se chegar ao ideal de meios de energia limpa, como os carros híbridos, embora estes ainda em fase embrionária.

Não resta dúvida de que o ICM pode ter suas alíquotas diferenciadas em razão da maior ou menor essencialidade ambiental da mercadoria, deixando as maiores alíquotas para os produtos supérfluos e que maiores danos causam ao meio ambiente. Da mesma maneira, o maior ou menor atendimento às regras ambientais de fabricação do produto também podem influenciar nas alíquotas do imposto.

O ICM já há algum tempo vem sendo aplicado com a finalidade da preservação ambiental, sob a nomenclatura de ICMS ecológico, embora não voltado ao setor privado, mas ao âmbito público. Não se trata, na verdade, de uma nova modalidade de tributo ou uma espécie deste, parecendo mesmo que a denominação é imprópria para identificar seu significado, já que não há qualquer vinculação da receita para financiar atividades ambientais. A expressão ICMS ecológico indica uma maior destinação da parcela do ICMS aos Municípios em razão de sua adequação a níveis legalmente estabelecidos de preservação ambiental e melhoria da qualidade de vida, observados os limites constitucionais de distribuição de receitas tributárias e os critérios técnicos definidos<sup>34</sup>.

A paternidade desta figura se deu no ano de 1990, no Estado do Paraná, em sua Constituição Estadual, pelo seu Art. 132, sendo, posteriormente, regulado pela Lei Complementar n.º 59/91, conhecida como “Lei do ICMS Ecológico”. Nessa lei, de acordo com o inciso II do parágrafo único do Art. 158, foi dito que 5% do total destinado aos municípios seriam repassados àqueles com unidades de conservação e mananciais de abastecimento.

Sua origem teve razão de ser na percepção dos Municípios dos custos para vigiar mananciais de abastecimento e unidades de conservação, ao passo que o Estado percebeu a necessidade de modernizar seus instrumentos de políticas públicas nesse sentido. Assim, surgindo, primeiramente sob a forma de compensação, evoluiu para o formato de benefício fiscal, vinculado à conservação ambiental, sendo esta a sua mais relevante característica (FERREIRA;

---

<sup>34</sup> “Art. 158 da Constituição Federal. Pertencem aos Municípios: [...] IV – vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação. Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos Municípios, mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios: I – três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios; II – até um quarto, de acordo com o que dispuser a lei estadual ou, no caso dos Territórios, lei federal.”

FIORILLO, 2005, p. 115).

O modelo passou a ser seguido por outros Estados da Federação, destinando essa parcela aos Municípios que tenham manifestado preocupações com as questões ambientais, como São Paulo (Lei n.º 8.510/1993), Minas Gerais (Lei n.º 12.040/1995), Rondônia (Lei n.º 147/1996), Amapá (Lei n.º/1996), Rio Grande do Sul (Lei n.º /1998), Mato Grosso (Lei n.º/2001), Mato Grosso do Sul (Lei n.º 2.259/2001), Pernambuco (Lei n.º/), Tocantins (Lei n.º 1.323/2002).

A finalidade imediata deste instituto é estabelecida de acordo com as prioridades de cada estado da Federação, em nível ambiental e até mesmo social, estimulando ações de saneamento básico, manutenção de mananciais de abastecimento público de água, criação e manutenção de unidades de conservação, investimento em educação ambiental, entre outras. Já a finalidade mediata diz respeito à garantia do desenvolvimento sustentável.

Muito se discutiu acerca da vinculação da receita distribuída a programas ambientais. O inciso IV do Art. 167 da Constituição Federal dispõe que é vedada a vinculação da receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas algumas exceções indicadas no próprio dispositivo.

O texto constitucional não deixa dúvidas quanto às possibilidades de exceção para vinculação de receitas tributárias, mas não há previsão para a vinculação legal das receitas para financiamento de programas ambientais. A receita oriunda do ICMS ecológico não deve mesmo ser vinculada ao financiamento de programas ambientais, podendo o Município aplicar os recursos em quaisquer áreas, o que é mais uma forma de estimular sua adequação à lei, possibilitando o incremento de sua receita tributária para investimento em obras, saúde, educação e outros interesses públicos, mas somente a partir de um programa sério de ações ambientais eles poderão ser enquadrados dentro dos critérios legais para repasse das verbas.

A política pública tributária do ICMS ecológico se caracteriza como de âmbito público, posto que se trata da repartição de receitas, mas não se pode olvidar sua possibilidade de aplicação também no âmbito privado, em razão da seletividade do imposto. Embora sua natureza de destinação seja pública e não empresarial, sua menção se apresenta oportuna para demonstrar a evolução e o enraizamento da cultura tributária ecológica que o Brasil pretende implantar.

#### ii) IPI

Aplicando-se a regra matriz tributária ao IPI tem-se que a hipótese de incidência é formada pela junção da industrialização de produto (critério material), em qualquer

ponto do território nacional (critério espacial) e do momento da saída do produto (critério temporal). A relação jurídica tributária compõe-se da pessoa jurídica fabricante do produto como sujeito passivo e a União como sujeito ativo (critério pessoal), além da base de cálculo, que é o valor do produto, multiplicado pela alíquota (critério quantitativo).

Aplica-se o princípio da seletividade, previsto no inciso I do § 3º do Art. 153 da Constituição Federal, segundo o qual a essencialidade do produto interfere na fixação das alíquotas, permitindo que estas sejam maiores em relação aos produtos industrializados poluidores. Infere-se, pois, que a tributação dos produtos é inversamente proporcional à sua essencialidade.

No campo da atividade industrial, o IPI pode ser amoldado à caracterização ecológica, em razão de sua seletividade, de modo que aos produtos mais essenciais sejam atribuídas alíquotas menores, enquanto aos produtos menos essenciais sejam atribuídas alíquotas maiores, seguindo a regra de que “a seletividade do imposto significa que ele onerará mais os produtos menos essenciais” (ELALI, 2004, p. 77).

O IPI teve regimento alterado pelo Decreto-Lei n.º 755/1993, o qual previu alíquotas diferenciadas para veículos movidos a álcool, ao lado do qual pode ser alocado o biodiesel.

A classificação dos produtos e suas respectivas alíquotas de IPI, conforme sua essencialidade, está na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, instituída pelo Decreto n.º 6.024/2007:

Produto	Alíquota
mexilhões, mel natural, ovos de aves	0
bolsas para coleta de sangue e seus componentes e bolsas de diálise peritoneal (infusão e drenagem)	0
papel	NT
polímeros de etileno, polímeros de propileno, polímeros acrílicos, poliamidas, resinas, siliconesural,	5 %
salmões do pacífico	5 %

revestimentos de pavimentos (pisos) de plásticos; revestimentos de paredes ou de tetos de plásticos; chapas, folhas, tiras, fitas, películas e outras formas planas, auto-adesivas, de plásticos; artigos de transporte ou de embalagem, de plásticos	15 %
recipiente com serpentina e depósito para gelo, próprio para gelar bebidas	20 %
Cigarro	330 %

Percebe-se que produtos naturais renováveis, como mexilhões, mel natural e ovos de aves, repostos naturalmente pela própria natureza não são tributados, pois tendo em vista sua essencialidade e sua pouca interferência no meio ambiente, que se recompõe de per si, receberam alíquota zero. Já os salmões do Pacífico, embora sejam parte da natureza renovável, o atual panorama aponta para o risco de uma extinção da espécie, devido sua procura, que somado ao caráter de não-essencial, elevam a uma tributação de 5%.

As bolsas para coleta de sangue e seus componentes e bolsas de diálise peritoneal (infusão e drenagem), embora exijam certa industrialização e interfiram no meio ambiente, em razão de sua essencialidade para a vida humana em risco, também receberam alíquota zero.

O papel, por ser um produto feito de madeira, recurso natural renovável, além de ser reciclável, não é tributado, sendo encartado entre os produtos imunes de incidência de IPI pela garantia do Art. 150, IV, “d” da Constituição Federal.

Os produtos de polímeros de etileno, polímeros de propileno, polímeros acrílicos, poliamidas, resinas, siliconsural, por serem derivados do petróleo, que tem como característica sua finitude, são tributados em 5%, sendo que, sua aplicação mais sofisticada, como em revestimentos de pavimentos (pisos) de plásticos; revestimentos de paredes ou de tetos de plásticos; chapas, folhas, tiras, fitas, películas e outras formas planas, auto-adesivas, de plásticos; artigos de transporte ou de embalagem, de plásticos, majora a alíquota para 15%. Especificamente em relação ao plástico, por seu maior grau de degradação ambiental, pertinente a seletividade do IPI. O Tribunal Regional Federal da 5ª Região já se manifestou a respeito:

TRIBUTÁRIO. IPI. EMBALAGENS PLÁSTICAS PARA ALIMENTOS. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. DECRETO n.º 3.777/2001. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O art. 153, § 1.º, da CF/88

confere ao Executivo o poder de, por ato infralegal, alterar alíquotas de alguns impostos, justamente daqueles que possuem uma função extrafiscal mais acentuada, inclusive o imposto sobre produtos industrializados. IPI. 2. Revela-se indevida a tentativa do contribuinte de imiscuir o Judiciário na fixação da alíquota do IPI relativa à produção de embalagens plásticas para alimentos, a qual foi majorada pelo Poder Executivo de 0% para 15%, através do Decreto n.º 3.777/2001, respeitando-se as condições e limites estabelecidos em Lei (art. 4.º do Decreto-Lei n.º 1.119/77), bem como os princípios constitucionais da seletividade, isonomia e equidade. 3. A majoração da alíquota de IPI de embalagens elaboradas com resinas plásticas para 15%, promovida pelo Decreto n.º 3.777/2001, com a manutenção do benefício de alíquota zero para aquelas fabricadas com papel ou celulose, constitui uma modalidade absolutamente legítima de tributação ambiental, que consiste na utilização do tributo como instrumento jurídico-econômico de estímulo a um padrão de consumo ambientalmente mais adequado. 4. Apelação desprovida. (TRF 5.ª R; AMS 2004.85.00.000408-8; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha; J. 06/10/2009; DJE/TRF5 em 23/10/2009)

Os recipientes com serpentina e depósito para gelo, próprio para gelar bebidas, por consumirem energia, além de poderem ser substituídos por outros meios menos interventores ao meio ambiente, recebem alíquota de 20%, a fim de estimular sua substituição por estes outros mecanismos.

Já o cigarro, recebe a alíquota máxima, 330%, tendo em vista sua total desnecessidade para a vida humana, sendo assaz supérfluo e poluidor do meio ambiente, justificando tamanha majoração em seu valor final em razão do intuito de desestimular seu consumo pelo alto custo.

Interessante que a legislação do IPI não considera industrialização procedimentos de reaproveitamento de produtos usados, como o conserto, a restauração e o acondicionamento de produtos usados, bem como o preparo, pelo consertador, restaurador ou acondicionador, de partes ou peças empregadas exclusiva e especificamente naquelas operações, conforme inciso XI do Art. 4º do Decreto n.º 87.981/82, estimulando, com isso, o reaproveitamento de materiais sem industrialização, que é muito mais impactante sobre o meio ambiente.

Objetivando estimular a venda de veículos biocombustíveis, o governo brasileiro instituiu alíquotas mais baixas de IPI para os carros flex. Esta medida seguiu o exemplo daquela feita no setor de eletrodomésticos, onde se instituiu a redução de IPI para os eletrodomésticos que consomem menos energia, chamados eletrodomésticos da linha branca, por meio dos Decretos n.ºs 6.809/2009, 6.825/2009 e 6.996/2009. O incentivo ao setor

automobilístico, se por um lado diminuiu a arrecadação de IPI, por outro lado, aumentou o investimento de grandes empresas montadoras de automóveis, aumentando o emprego e conseqüentemente, com o aumento de renda da população, aumentou também a circulação de dinheiro na economia, possibilitando maior consumo e, com isso, distribuindo esta economia do valor relativo ao IPI em outros impostos, revertendo este suposto rombo na arrecadação estatal destas outras arrecadações.

Atualmente, está em votação o Projeto de Lei n.º 5.832/2009, que prevê a isenção de IPI para os produtos de limpeza biodegradáveis. Produtos biodegradáveis são aqueles que se degradam natural e mais rapidamente do que aqueles que não são, permitindo a decomposição dos componentes novamente em matéria orgânica, diminuindo a poluição das águas, do solo e do ar.

O IPI pode, pois, ser usado em sua modalidade extrafiscal, por meio de sua seletividade, para minorar ou majorar suas alíquotas, de forma a interferir na economia, estimulando a produção e a aquisição de produtos mais afinados com a proteção ao meio ambiente.

### iii) IR

O Imposto de Renda – IR atualmente possui um Projeto de Lei que pretende qualificá-lo também como ecológico. O Projeto de Lei n.º 5.974/2005, em trâmite no Congresso Nacional, visa instituir o Imposto de Renda ecológico. O referido projeto propõe a dedução de percentual do valor do Imposto de Renda pago pelas pessoas físicas e jurídicas de valores que tenham sido investidos em projetos ambientais de entidades sem fins lucrativos ou façam doações ao Fundo Nacional do Meio Ambiente, estando as deduções do IR limitadas a 4% do valor do imposto devido.

Art. 1º As pessoas físicas e jurídicas poderão deduzir do imposto de renda devido, respectivamente, até 80% (oitenta por cento) e até 40% (quarenta por cento) dos valores efetivamente doados a entidades sem fins lucrativos, para aplicação em projetos destinados a promover o uso sustentável dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente.

Parágrafo único. Aplicam-se às doações mencionadas neste artigo os limites de que tratam o art. 5º, o art. 6º, inciso II, e o art. 22 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> “Art. 5º A dedução do imposto de renda relativa aos incentivos fiscais previstos no art. 1º da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, no art. 26 da Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991, e no inciso I do art. 4º da Lei nº 8.661, de 1993, não poderá exceder, quando considerados isoladamente, a quatro por cento do imposto de renda devido, observado o disposto no § 4º do art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995.”

“Art. 6º Observados os limites específicos de cada incentivo e o disposto no § 4º do art. 3º da Lei nº 9.249, de

O Art. 2º do Projeto de Lei aduz que todos os projetos devem apresentar planilhas de custos que deverão ser submetidos ao Ministério responsável pela política nacional de Meio Ambiente. A aprovação se sujeita aos enquadramento nas diretrizes, prioridades e normas do Fundo Nacional do Meio Ambiente, estabelecido por meio da Lei nº 7.797, de 10 de junho de 1989. O § 2º deste dispositivo prevê ainda que haverá um controle da execução dos projetos pelo Ministério ou por quem este atribuir esta responsabilidade. Caso haja inexecução do projeto, em desrespeito ao cronograma e aos prazos estipulados, a entidade beneficiada devolverá o valor que deixou de arrecadar a título de IR, conforme previsão do Art. 3º. Além disso, o Art. 4º determina que a falta de justa causa no descumprimento gera punições de ordem fiscal, administrativa e criminal.

O Projeto de Lei nº 5.974/2005 idealiza evidenciar que cada empresa pode assumir compromissos de responsabilidade social empresarial, notadamente na esfera ambiental, sem que, para isso, precise fundar uma ONG ou uma associação, bastando ajudar aquelas que já existem e que trabalham com esta finalidade. As empresas não devem se tornar concorrentes do terceiro setor, mas ao contrário, enxergar a possibilidade de serem aliados na luta pelo desenvolvimento sustentável.

A possibilidade de um Imposto de Renda Ecológico seria uma ação inovadora nas leis de incentivo fiscal no Brasil, ampliando as possibilidades de financiamento de projetos de conservação e uso sustentável dos recursos naturais, dando assim uma nova dinâmica de captação para projetos ambientais.

O Projeto de Lei nº 5.974/2005 é proposto como importante instrumento na materialização de uma orientação sensata, eficaz e útil à sociedade por ocasião da subsunção do fato à lei.

A iniciativa do referido Projeto de Lei afiança a viabilidade da tese. Cumpre indagar se aquele realmente trará benefícios aos fundos ambientais públicos, às organizações não-governamentais que atuam na área e, acima de tudo, ao meio ambiente e à sociedade brasileira,

---

1995, o total das deduções de que tratam:

I - o art. 1º da Lei nº 6.321, de 1976 e o inciso I do art. 4º da Lei nº 8.661, de 1993, não poderá exceder a quatro por cento do imposto de renda devido;

II - o art. 26 da Lei nº 8.313, de 1991, e o art. 1º da Lei nº 8.685, de 20 de julho de 1993, não poderá exceder quatro por cento do imposto de renda devido. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.189-49, de 2001)."

"Art.22. A soma das deduções a que se referem os incisos I a III do art. 12 da Lei n.º 9.250, de 1995, fica limitada a seis por cento do valor do imposto devido, não sendo aplicáveis limites específicos a quaisquer dessas deduções."

adaptando-se à legislação tributária em vigor, para concluir quanto ao interesse a ser despertado nos empresários por ser a proposta realmente digna de elogios.

Ressalte-se que em 2003 foi proposta uma Reforma Tributária, através da Proposta de Emenda Constitucional – PEC 41/2003, onde um grupo de parlamentares brasileiros de diversos partidos se uniu em uma Frente Parlamentar Pró-Reforma Tributária Ecológica, na qual foram propostas algumas emendas constitucionais de tributação ambiental, como a instituição de um empréstimo compulsório ambiental, de uma Contribuição de Intervenção sobre o Domínio Econômico – CIDE ambiental, bem como de um Imposto Territorial Rural – ITR ambiental, de um IPI ambiental, de um Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores – IPVA ambiental e de um ICMS ambiental. Entretanto, em que pese a não aprovação destas redações, o texto constitucional, embora não preveja especificamente a natureza ambiental dos tributos, está redigido de forma a autorizar o direcionamento tributário a este fim específico ecológico, consoante se demonstrou alhures.

Recentemente aprovada, a Lei n.º 12.305/2010 instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, prevendo a possibilidade “esta Lei institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, dispondo sobre seus princípios, objetivos e instrumentos, bem como sobre as diretrizes relativas à gestão integrada e ao gerenciamento de resíduos sólidos”.

A Lei n.º 12.305/2010 esclarece conceitos indispensáveis à instituição de créditos e incentivos fiscais para as empresas ambientalmente responsáveis, como compostagem, reciclagem, resíduos sólidos (Art. 3º), estabelece os princípios (Art. 6º) e os instrumentos para a aplicação desta política, como os planos de resíduos sólidos (inciso I), a coleta seletiva, os sistemas de logística reversa e outras ferramentas relacionadas à implementação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos (inciso III), o incentivo à criação e ao desenvolvimento de cooperativas ou de outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis (inciso IV), os incentivos fiscais, financeiros e creditícios (inciso IX), Cadastro Nacional de Operadores de Resíduos Perigosos (inciso XV), Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais (inciso XVII, b) e o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras (inciso XVII, f).

Dispõe sobre os Planos de Resíduos Sólidos (Art. 14 a 24) e a responsabilidade dos geradores e do poder público (Art. 25 a 36). Trata dos instrumentos econômicos, prevendo

que o poder público poderá instituir medidas indutoras e linhas de financiamento para atender, prioritariamente, às iniciativas de projetos e gestão ambiental voltadas ao reaproveitamento de resíduos sólidos (Art. 42 a 46). Determina ainda as condutas proibidas de destinação ou disposição final de resíduos sólidos ou rejeitos (Art. 47 a 49).

A Lei da Política Nacional dos Resíduos Sólidos representa um grande avanço, na medida em que institucionaliza por meio de lei a política pública ambiental de créditos e incentivos fiscais para as empresas responsáveis ambientalmente. Aguarda-se o Executivo colocará em prática e deve-se aguardar a fiscalização mútua das três esferas do Poder Público na realização do ideal proposto na lei.

O texto constitucional está disposto de forma a facultar a adequação dos tributos à proteção e à garantia de um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado, possibilitando o desenvolvimento da tributação ambiental. Alguns programas nacionais e estaduais já deram início a essa corrida legislativa, conjugando economia, tributação e preservação do meio ambiente. A assunção definitiva deste processo pode desencadear soluções para muitas mazelas ambientais no país. Agora, as bases estão lançadas e o futuro dirá se foram suficientes.

#### 4.2 POLÍTICAS PÚBLICAS ECONÔMICAS DE INCENTIVOS AMBIENTAIS PARA AS EMPRESAS AMBIENTALMENTE RESPONSÁVEIS

A atividade econômica está indubitavelmente relacionada ao lucro. Mas a imposição do respeito à justiça social, conforme o *caput* do Art. 170 da Constituição, introduziu um novo fator catalisador na atividade econômica, podendo-se falar em um capitalismo economicamente justo a ser conduzido por meio das políticas públicas socioeconômicas ambientais.

A execução das políticas públicas econômicas consiste em mais uma função estatal, que, considerando variáveis econômicas e não econômicas, pode almejar resultados que podem ou não ser econômicos. Para o alcance dos fins estabelecidos, a programação econômica dita as diretrizes possíveis, dadas as limitações econômicas e não econômicas existentes, em nível

global, regional e setorial, alocando os recursos disponíveis de forma otimizada para o desenvolvimento que se busca (ROSSETI, 1987, p. 29-30).

A nível global, consideram-se os modelos gerais de atuação, envolvendo o sistema econômico em sua totalidade, destacando-se, por exemplo, a estabilidade dos preços, a promoção de emprego e a taxa de crescimento. A nível setorial, interessam as metas para cada um dos setores que compõem o aparelho de produção da economia nacional. A nível regional, importa localizar no espaço territorial, os investimentos públicos e privados de forma mais equânime possível (ROSSETI, 1987, p. 30-31).

A programação econômica vai analisar a probabilidade de realização dos objetivos, a reserva de recursos, os instrumentos possíveis, a compatibilização entre os fins e os meios, a presteza dos meios escolhidos, a análise das limitações e a adequação legislativa e constitucional. Orienta o planejamento econômico, a partir da identificação dos problemas e das alternativas possíveis de correção por parte do Estado em parceria com a sociedade.

Na sociedade de risco contemporânea, pacificou-se o entendimento segundo o qual a economia não pode ser prevista e calculada sem a consideração do fator ambiental no modo de produção, motivo pelo qual tem crescido o número de políticas públicas econômicas voltadas para a compatibilização entre crescimento econômico e sustentabilidade ambiental.

A política ambiental vinculada a uma política econômica, assentada nos pressupostos do desenvolvimento sustentável, é essencialmente uma estratégia de risco destinada a minimizar a tensão potencial entre desenvolvimento econômico e sustentabilidade ecológica (DERANI, 2001, p. 140).

A programação econômica depende de projetos específicos para que se possa pretender efetividade. Os projetos podem ser voltados para atividades primárias (ramo agropecuário e extrativista), secundárias (setor industrial) e terciárias (área dos serviços). A elaboração e a implementação dos projetos competem ao setor público e ao setor privado, numa combinação dialógica de funções voltadas para o mesmo fim do desenvolvimento sustentável, já que a sustentabilidade ambiental consiste em um objetivo público e privado.

As empresas que não têm suas atividades associadas à responsabilidade ambiental têm seu descrédito social galgado aos bancos. Instalou-se uma política de exigência de respeito ao meio ambiente para a obtenção de financiamentos creditícios bancários.

O Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES –tem a função de instrumentalizar a execução de política de investimento do governo federal, fomentando e complementando as carências financeiras dos setores público e privado. Neste trilhar, tem criado e facilitado o incentivo de empresas que endossem a causa do desenvolvimento sustentável. Qualquer empréstimo que o banco faça atualmente passa obrigatoriamente por uma avaliação dos impactos ambientais e sociais da operação. Algumas linhas de financiamento têm como alvo ações específicas, como o caso da eficiência energética e energias renováveis (MARTINS, 2009, p. 52).

O BNDES passou a adequar sua atuação de acordo a Política Nacional de Meio Ambiente – Lei nº 6.938/81 – direcionados ao incentivo à produção e instalação de equipamentos e à criação ou absorção de tecnologia, voltados à melhoria da qualidade ambiental, sem desconsiderar outros instrumentos, como o processo de licenciamento ambiental, a avaliação de impactos dos projetos apoiados, os padrões de qualidade ambiental, o zoneamento ecológico e o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente.

Desde então, esta instituição financeira ampliou sua atuação na defesa do meio ambiente, realizando até mesmo negociações internacionais, das quais se destaca sua participação na formulação das propostas financeiras apresentadas na Eco-92, cujos compromissos assumidos resultaram em algumas participações relevantes, das quais se destacam: a assinatura da Carta de Princípios para o Desenvolvimento Sustentável e a participação no Comitê Coordenador da Iniciativa de Finanças do PNUMA; a participação como membro do Protocolo Verde, incorporando da variável ambiental nas operações de crédito dos bancos públicos; e a divulgação da Contabilidade Ambiental a participação nas negociações relativas à Convenção das Nações Unidas sobre Mudança do Clima.

Nos anos seguintes, integrou o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente - Iniciativa Financeira – UNEP-FI, aprovou uma resolução interna que condiciona seu apoio financeiro ao respeito à legislação ambiental, e instituindo Guias de Procedimentos Ambientais, com a finalidade de orientar e sistematizar os procedimentos ambientais relativos ao enquadramento, análise, avaliação de risco ambiental e acompanhamento das operações do BNDES, além de promover seminários de capacitação profissional de seus membros<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> Disponível em: <[http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes\\_pt/Areas\\_de\\_Atuaacao/Meio\\_Ambiente/historico.html](http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Areas_de_Atuaacao/Meio_Ambiente/historico.html)>. Acesso em: 10 jun. 2010.

Na data de 01 de agosto de 2008, o BNDES assinou, junto com o Ministério do Meio Ambiente, a Caixa Econômica Federal, o Banco do Brasil, o Banco da Amazônia e o Banco do Nordeste, o Protocolo de Intenções pela Responsabilidade Socioambiental, pelo qual todos estes reconheceram seu papel na busca pelo desenvolvimento sustentável e se propuseram a empreender políticas e práticas bancárias neste sentido<sup>37</sup>.

Muitas das modalidades de financiamentos podem ser feitas indiretamente por intermédio de instituições financeiras credenciadas. Visando abranger um maior número de beneficiados, o BNDES repassa os recursos financeiros aos bancos comerciais, públicos ou privados, agências de fomento e cooperativas credenciadas pelo BNDES, ficando estas responsáveis pela análise e aprovação do crédito e pela definição das garantias. As agências bancárias, por sua proximidade com o cliente, têm melhores condições de avaliar os pedidos de financiamento, mas o BNDES acompanha e fiscaliza estas operações. O risco da operação é suportado pelo agente financeiro que analisa o projeto, mas aquelas realizadas em prol de micro, pequenas e médias empresas podem ser garantidas pelo Fundo Garantidor para Investimentos – BNDES FGI.

Tem-se, pois, o apoio direto, aquele realizado diretamente por este banco, o apoio indireto, aquele realizado por meio de instituições bancárias comerciais, públicas ou privadas, que funcionam como intermediárias entre o BNDES e o beneficiário.

Para o aspecto do desenvolvimento sustentável, por força da Lei n.º 6.938/81, todas as entidades de financiamento e incentivos governamentais, como o BNDES, a Caixa Econômica Federal, o Banco do Brasil, e todas as outras devem condicionar a aprovação dos projetos ao licenciamento e ao cumprimento das regras expedidas pelo CONAMA.

Além da apresentação das licenças ambientais<sup>38</sup>, deve ser comprovada a utilização de equipamentos destinados ao controle de degradação ambiental e a melhoria da

---

<sup>37</sup> Disponível em: <[http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes\\_pt/Areas\\_de\\_Atuacao/Meio\\_Ambiente/historico.html](http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Areas_de_Atuacao/Meio_Ambiente/historico.html)>. Acesso em: 10 jun. 2010.

<sup>38</sup> A Resolução do CONAMA n.º 237/97 prevê três tipos de licenças ambientais: a) Licença Prévia, concedida na fase preliminar, atestando a localização, a concepção, a viabilidade ambiental e a estabelecendo os requisitos básicos e condições a serem obedecidas nas fases seguintes; b) Licença de Instalação, autorizando a instalação do empreendimento de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes; c) Licença de Operação, concedida para autorizar a operação da atividade, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação. As licenças ambientais poderão ser concedidas isoladas ou sucessivamente, de acordo com a natureza, as características e a fase do empreendimento ou atividade.

qualidade do meio ambiente. Também deve ser promovida uma auditoria ambiental prévia para projetos de grande impacto, bem como a exigência de constituição de um grupo qualificado dentro da empresa para gerenciar as questões ambientais, além da elaboração de relatórios periódicos sobre a situação ambiental do projeto e inclusão de obrigações contratuais que priorizem as ações mitigadoras de impactos ambientais.

Entre os mecanismos de apoio, o BNDES realiza financiamentos de longo prazo, subscrição de valores mobiliários e prestação de garantia, conforme a modalidade e a característica da operação, sendo que os três mecanismos de apoio podem ser combinados numa mesma operação financeira, a critério do banco. Especificamente para a proteção do meio ambiente, existem as linhas de financiamento, com fins e condições específicas.

O BNDES Finem – Financiamento de Empreendimentos – destina-se a projetos de implantação, expansão e modernização de empreendimentos com valor acima de R\$ 10 milhões de reais, cujo direcionamento para o investimento ambiental prevê as seguintes modalidades: apoio a investimentos em meio ambiente; BNDES florestal; eficiência energética e saneamento ambiental e recursos hídricos. Cada uma destas espécies de financiamento creditício possui suas particularidades de contratação e execução, com seus requisitos e condições específicas.

i) “Apoio a Investimentos em Meio Ambiente” – Prevê condições especiais para projetos ambientais que promovam o desenvolvimento sustentável do país, como aqueles que envolvam saneamento básico, eco-eficiência, racionalização do uso de recursos naturais, mecanismo de desenvolvimento limpo, recuperação e conservação de ecossistemas e biodiversidade. Pode servir a sociedades com sede e administração no País, de controle nacional ou estrangeiro; empresários individuais; associações e fundações; e pessoas jurídicas de direito público. O BNDES pode ter uma participação de até 80% dos itens financiáveis, sendo que este limite pode ser aumentado para empreendimentos localizados nos municípios beneficiados pela Política de Dinamização Regional – PDR.

ii) “BNDES Florestal” – Destina-se ao investimento em reflorestamento, à conservação e à recuperação florestal de áreas degradadas ou convertidas, e ao uso sustentável de áreas nativas na forma de manejo florestal. Direciona-se, também, aos mesmos clientes do “Apoio a Investimentos em Meio Ambiente”. O BNDES pode participar com até 80% dos itens financiados, no caso de financiamento ao plantio de espécies florestais para fins energéticos e/ou

de oxirredução com externalidades positivas ambientais, sendo que esse limite pode ser aumentado para empreendimentos localizados nos municípios beneficiados pela Política de Dinamização Regional – PDR; ou até 100% dos itens financiáveis no caso de financiamento ao reflorestamento de áreas degradadas ou convertidas e ao manejo florestal.

iii) “Eficiência Energética” – PROESCO – Financia projetos que contribuam para a eficiência energética, como, por exemplo, iluminação; ar comprimido; refrigeração e resfriamento; aquecimento; geração, transmissão e distribuição de energia; melhoria da qualidade de energia, inclusive correção do fator de potência; e redução da demanda no horário de ponta do consumo do sistema elétrico; enfim, intervenções que comprovadamente contribuam para a economia de energia, aumentem a eficiência global do sistema energético ou promovam a substituição de combustíveis de origem fóssil por fontes renováveis. Destina-se a Empresas de Serviços de Conservação de Energia – ESCO; usuários finais de energia; e empresas de geração, transmissão e distribuição de energia. As operações não têm um valor mínimo de financiamento e podem ser realizadas na modalidade de risco compartilhado entre o BNDES e as instituições financeiras credenciadas, sendo que neste caso o risco do BNDES é limitado, no máximo, a 80% do valor financiado.

iv) “Saneamento Ambiental e Recursos Hídricos” – É um financiamento destinado a projetos de investimentos, públicos e privados, que visem à universalização do acesso aos serviços de saneamento básico e à recuperação de áreas ambientalmente degradadas, a partir da gestão integrada dos recursos hídricos e da adoção das bacias hidrográficas como unidade básica de planejamento. Esta modalidade creditícia se destina a Estados, Municípios, ao Distrito Federal e a entes da administração pública indireta de todas as esferas federativas, inclusive consórcios públicos. A participação do BNDES será de até 80% dos bens financiáveis, sendo que esse limite pode ser aumentado para empreendimentos localizados nos municípios beneficiados pela Política de Dinamização Regional – PDR.

Para todos estes quatro projetos, a taxa de juros varia caso a operação seja feita diretamente com o BNDES ou por meio de instituição financeira credenciada. No apoio direto, a operação será feita com base no custo financeiro, mais a remuneração básica do BNDES e mais a taxa de risco de crédito. No apoio indireto, será considerado o custo financeiro, a remuneração básica do BNDES, a taxa de intermediação financeira e mais a remuneração da instituição financeira credenciada. As taxas são bem menores do que as de um banco privado. O custo

financeiro tem a taxa de juros em longo prazo – TJLP<sup>39</sup>; a remuneração básica do BNDES é 0,09% ao ano; a taxa de risco de crédito é de até 3,75% ao ano, conforme o risco de crédito do cliente; a taxa de intermediação financeira é de 0,5% ao ano, somente para grandes empresas, sendo que as micros, pequenas e médias empresas estão isentas desta taxa. A remuneração da instituição financeira credenciada é negociada entre esta e o cliente, porém há um limite de 4% ao ano<sup>40</sup>.

No programa “BNDES Florestal” e no “Saneamento Ambiental e Recursos Hídricos”, o Custo Financeiro será “Cesta”<sup>41</sup> para operações com empresas cujo controle seja exercido, direta ou indiretamente, por pessoa física ou jurídica domiciliada no exterior, destinadas a investimentos em atividades não enumeradas pelo Decreto nº 2.233/97.

Afora estas condições, são estipulados o prazo e as garantias, conforme o apoio seja direto ou indireto. Para o apoio direto, são definidas na análise da operação, enquanto para o apoio indireto, são negociadas entre a instituição credenciada e o cliente.

Além destes projetos, o BNDES oferece outras linhas de crédito não específicas para projetos voltados ao meio ambiente, mas que a ele podem se voltar. Trata-se do “BNDES Automático”, cujos financiamentos variam de acordo com os objetivos e as condições financeiras que melhor atendam as demandas de cada porte e atividade econômica, atendido um limite de crédito de R\$ 10 milhões de reais. Podem requerê-lo as sociedades com sede e administração no País, de controle nacional ou estrangeiro, cooperativas, associações, fundações e empresários individuais, pessoas jurídicas de direito público e pessoas físicas produtoras rurais. Os empreendimentos de implantação, ampliação, recuperação e modernização de ativos fixos nos setores de indústria, comércio, prestação de serviços e agropecuária também devem respeitar as regras do desenvolvimento sustentável.

Saindo um pouco da seara dos financiamentos propriamente ditos, existe no BNDES um outro tipo de investimento voltado para a preservação ambiental. Trata-se do chamado “Programa BNDES de Apoio à Compensação Florestal” ou “BNDES Compensação

---

<sup>39</sup> A TJLP é fixada pelo Conselho Monetário Nacional e divulgada até o último dia útil do trimestre imediatamente anterior ao de sua vigência. Em moedas contratuais, a TJLP, expressa em percentual ao ano, tem o código 311. De janeiro a março de 2010, a TJLP foi fixada em 6%.

<sup>40</sup> Disponível em: <[http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes\\_pt/Institucional/Apoio\\_Financeiro/Produtos/FINEM/meio\\_ambiente.html](http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes_pt/Institucional/Apoio_Financeiro/Produtos/FINEM/meio_ambiente.html)>. Acesso em: 23 maio 2010.

<sup>41</sup> Os Encargos da Cesta de Moedas – ECM – referem-se às condições financeiras para a concessão de financiamento com equivalência em dólares americanos mediante a utilização de recursos captados pelo BNDES em moeda estrangeira.

Florestal”. Designa como potenciais clientes empresas, empresários individuais, associações e fundações, com sede e administração no País, dos setores do agronegócio. Tem prazo de vigência previsto para até 31 de maio de 2012. Mediante apoio de forma direta ou indireta, não automática, promove a regularização, no território nacional, do passivo de reserva legal em propriedades rurais destinadas ao agronegócio mediante os institutos da compensação florestal e da desoneração, previstos no inciso III e no § 6º do Art. 44 da Lei nº 4.771/65. Podem ser financiadas a aquisição de imóvel rural com cobertura nativa excedente, mediante instituição de servidão florestal permanente; aquisição de direito de servidão florestal permanente de imóvel rural com cobertura nativa excedente; e aquisição de imóvel rural localizado em Unidade de Conservação, mediante posterior doação ao Poder Público, nos termos no Art. 44, § 6º, da Lei nº 4.771/65.

Como todas as operações intermediadas pelo BNDES, também tem condições especiais de pagamento, com taxa de juros bem inferior às dos bancos privados. Na operação direta, será considerado o custo financeiro, a remuneração básica do BNDES e a taxa de risco de crédito. Na operação indireta, será o custo financeiro, a remuneração básica do BNDES, a taxa de intermediação financeira e a remuneração da instituição financeira credenciada. O custo financeiro é a TJLP, a remuneração básica do BNDES é 1,8% ao ano, a remuneração da instituição financeira credenciada negociada entre a instituição financeira credenciada e o beneficiário tem como a taxa de intermediação financeira o índice de 0,5% ao ano, e a taxa de risco de crédito é de até 3,75% ao ano, conforme o risco de crédito do beneficiário. A participação do BNDES será de até 100% nos Municípios de baixa e média rendas localizados nas regiões Norte ou Nordeste, de até 90% nos demais Municípios das regiões Norte ou Nordeste e para os Municípios de baixa e média rendas localizados nas demais regiões, e de até 80% nos demais Municípios.

A atuação do BNDES voltada para a preservação, a conservação e a recuperação do meio ambiente demonstra sua atuação na busca pelo desenvolvimento sustentável, interferindo no aperfeiçoamento das demais instituições financeiras neste sentido.

Recentemente, em 02 de agosto de 2010, o Presidente da República sancionou a Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos. Depois de anos tramitando no Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 354/89 foi transformado na Lei nº 12.305/2010.

A lei positiva o que de fato já havia se instalado, ainda que a passos lentos,

procurando intensificar a responsabilidade compartilhada entre governo, indústria, comércio e consumidor na gestão dos resíduos sólidos, prevendo sanções em caso de descumprimento da lei, a qual define condutas como crimes, com pena máxima de cinco anos de reclusão e multa.

A Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos prevê projetos federais, estaduais, distritais e municipais de manejo dos resíduos sólidos, o que envolve, por exemplo, coleta seletiva, compostagem, reciclagem e logística reversa (Art. 3º). Institui instrumentos de fiscalização, com a criação, por exemplo, de um Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos – SINIR; de um Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico – SINISA, de um Cadastro Nacional de Operadores de Resíduos Perigosos, de órgãos colegiados municipais destinados ao controle social dos serviços de resíduos sólidos urbanos, conselhos de meio ambiente, e de um Fundo Nacional do Meio Ambiente e de um Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico.

Um controle por meio de declarações, monitoramento, fiscalização e avaliação dos impactos ambientais permitirá o fornecimento de licenças e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, acordos setoriais e a instituição de incentivos fiscais, financeiros e creditícios (Art. 8º).

Há a possibilidade de planos de gerenciamento municipais, intermunicipais, microrregionais e estaduais, além do Plano Nacional de Resíduos Sólidos (Art. 14), sendo este último elaborado em suas metas e diretrizes sob a coordenação do Ministério do Meio Ambiente (Art. 15), sendo que os recursos do governo federal só serão repassados depois de aprovados os projetos de gestão (Art. 15, VII).

O art. 42 da Lei n.º 12.305/2010 estabelece que o poder público poderá instituir medidas indutoras e linhas de financiamento para atender iniciativas de prevenção e redução da geração de resíduos sólidos no processo produtivo, sendo que “as instituições oficiais de crédito podem estabelecer critérios diferenciados de acesso dos beneficiários aos créditos do Sistema Financeiro Nacional para investimentos produtivos” (Art. 43), além de os incentivos fiscais, financeiros e creditícios terem que respeitar as limitações da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar n.º 101/2000 (Art. 44).

A Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos foi sancionada em 02 de agosto de 2010, entrando em vigor na data de sua publicação. Todavia, prevendo as dificuldades de sua implementação, o Art. 54 determinou que “a disposição final ambientalmente adequada dos

rejeitos, observado o disposto no § 1º do Art. 9º, deverá ser implantada em até 4 (quatro) anos após a data de publicação desta Lei”.

Com a edição da Lei n.º 12.305/2010, muitas bases foram lançadas para a instauração de incentivos fiscais e econômicos para as empresas que se disponham a cumprir sua responsabilidade ambiental. Aguarda-se a postura do Executivo em relação a esta nova possibilidade. Somente o tempo irá dizer se estas bases brilhantemente lançadas surtirão o efeito esperado.

Pode-se dizer que esta atuação comprova a inter-relação existente entre Economia e Direito e entre Economia e Ecologia. Trata-se de concretização de mecanismos importantes entre Governo, empresa e sociedade, na busca pelo desenvolvimento sustentável, como prova da conscientização desta necessidade para a humanidade.

#### 4.3 IMPORTÂNCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS TRIBUTÁRIAS E ECONÔMICAS DE INCENTIVOS VOLTADOS À ATIVIDADE EMPRESARIAL PARA A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE

As políticas públicas resultam do arcabouço constitucional composto de normas programáticas, cunhadas em princípios axiológicos éticos. Esta conformação da legislação suprema foi a solução encontrada para a reconstrução social após os fracassos dos modelos constitucionais anteriores, baseados em construções normativas extremamente formalistas. Em oposição aos imperativos ditatoriais precedentes, a resposta social dirigiu-se à supervalorização dos valores que realmente importam, todos com raiz ética, e tendo como majestade a dignidade da pessoa humana.

Na proclamação destes valores, conjuga-se a enunciação dos direitos fundamentais, dentre os quais impende a discussão acerca do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial para uma vida de qualidade.

Com base nos direitos ambientais que compõem este direito maior e abrangente do meio ambiente ecologicamente equilibrado, instala-se a temática do desenvolvimento sustentável e todas as suas condicionantes.

Considerando a racionalidade mercadológica, dificilmente se poderá obter essa conscientização se não for por meio da intervenção do Estado no domínio econômico, que existe exatamente para controlar a atividade econômica a fim de gerir os recursos escassos permitindo a condução do mercado de forma saudável.

Como a ordem econômica tem uma atuação impactante sobre o meio ambiente, impõe-se a intervenção estatal a fim de inserir na educação social outros valores além daqueles materialistas, imediatistas e individualistas inerentes à cultura capitalista consumista. Devem ser cultivados valores éticos, mediatos e integrativos da sociedade como um todo, encontrando-se entre esses valores a preservação ambiental.

Ocorre que, embora os dirigentes empresariais tenham despertado para a importância de se preservar o meio ambiente, pressionados pela exigência da sociedade de risco, bem como pelo risco de colapso do sistema, eles ainda não sabem diferenciar função social e responsabilidade social, e acabam se dizendo responsáveis ambientalmente quando na verdade não o são.

Nesse sentido, impende a intervenção do Estado na ordem econômica para que façam serem respeitados os princípios encartados no Artigo 170 da Constituição, para incutir na conduta empresarial a lógica ética responsável, equilibrando as forças do mercado e propiciando a dignidade de todos.

O Artigo 170 da Constituição Federal institui o regime jurídico econômico, estabelecendo em seus incisos os princípios norteadores da atividade econômica. Especificamente, seu inciso VI traz a proteção ao meio ambiente como um dos princípios basilares das relações socioeconômicas, tendo em vista o fato do meio ambiente ser um direito fundamental por ser condição de vida.

O grande desafio consiste em ajustar a globalização à democracia, ao desenvolvimento socioeconômico e ao bem-estar social, que constituem os principais objetivos da sociedade de nossos dias.

Daí a importância das políticas públicas tributárias e econômicas de incentivos voltados à atividade empresarial para a concretização do direito fundamental ao meio ambiente. Porque o Estado brasileiro tem sua história marcada pela atuação estatal em preponderância sobre a iniciativa empresarial. Desde o governo Getúlio Vargas, com os primeiros incentivos às empresas construtoras de ferrovias, passando pelo grande impulso do governo Juscelino

Kubitschek, até a criação do BNDES e de outras entidades governamentais como a Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária – EMBRAPA, cumprindo seu papel de promover o desenvolvimento nacional.

De fato, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, passados mais de vinte e um anos, a efetivação dos direitos fundamentais, especialmente o direito ao bem ambiental, ainda se apresenta como um problema de ordem teórica e prática.

As políticas públicas surgiram com o intuito de concretizar as previsões normativas programáticas, dependendo muito da interpretação dada pelos operadores do direito conduzidos pela teoria pós-positivista ou neo-constitucionalista, aquela que sobrepõe os princípios e os valores às regras, para delinear os conceitos abertos que dependem de adaptação para aplicação prática, sempre tendo em vista o bem comum.

A problemática das políticas públicas adquire magnitude diante da necessidade de dispêndios para sua realização, envolvendo questões referentes a viabilidade jurídica e institucional, ao orçamento estatal, a escassez dos recursos e a cultura social.

O Estado Democrático de Direito conforme a Constituição de 1988 tem por base um conceito substancial de democracia, impondo a ampliação dos espaços decisórios concernentes à escolha do conteúdo, forma e execução das políticas públicas.

Appio pondera que “neste sentido, todos os órgãos do Estado assumem a função de proteger os direitos fundamentais do cidadão, incumbindo ao Poder Judiciário o controle das ações e omissões do Estado que colidam com a proteção da dignidade da pessoa humana” (2009, p. 28).

Este talvez seja o maior desafio dos governantes brasileiros que almejam incentivar a qualquer custo a instalação de indústrias nas regiões carentes de desenvolvimento. De fato, o inciso III do Art. 3º da Constituição Federal prevê como um dos objetivos da República Federativa do Brasil “reduzir as desigualdades sociais e regionais”. Todavia, este desenvolvimento só ocorrerá efetivamente se concomitante com a preservação ambiental, pois o Art. 225 da Carta Magna prevê o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental. O investimento desenvolvimentista sem o aparato da preservação ambiental constitui em flagrante inconstitucionalidade.

A importância das políticas públicas tributárias e econômicas de incentivos voltados à atividade empresarial para a concretização do direito fundamental ao meio ambiente

devem ter como norte o princípio da cooperação, que ultrapassa os contornos do Direito Ambiental, para invadir os meandros do Direito Tributário e do Direito Econômico, buscando, para isso, fundamentação no Direito Constitucional. Isso porque o princípio da cooperação faz parte da estrutura do Estado social e orienta a elaboração e a execução de todas as políticas públicas relativas ao bem comum, objetivo maior do desenvolvimento buscado pelo Estado Social Democrático de Direito.

## **5 CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS TRIBUTÁRIAS E ECONÔMICAS DE INCENTIVOS PARA A ATIVIDADE EMPRESARIAL**

Como as políticas públicas caracterizam-se pela discricionariedade, posto que se compõem de escolhas dos governos quanto aos programas de realização dos fins públicos, cumpre investigar suas formas de intervenção e controle.

Aristóteles já tratava da importância das cautelas nas escolhas políticas a fim de conciliar os meios e os fins públicos:

Trata-se agora de dizer sobre o assunto do próprio governo, quais são aqueles que devem compor a cidade e que qualidades devem possuir para que ela seja feliz e bem administrada. Duas condições são necessárias para alcançar o bem geral: primeiramente, que haja um ideal e que o fim a que se propõe seja louvável; depois, que se encontrem quais são os atos que podem conduzir a esse fim. Essas duas condições podem ou não concordar-se. Ora, o fim é excelente, mas erra-se no meio de atingi-lo (2006, p. 129).

E mais adiante conclui que “porque é necessário que se possa ter idéias precisas sobre todas as coisas, que se saiba de quantas maneiras elas podem realizar, e em seguida se possam adaptar a cada modo de governo as condições particulares que lhes são vantajosas” (2006, p. 189).

Os interesses do Estado e de quem o governa em um dado momento histórico acabam, muitas vezes, sobrepondo-se às diretrizes constitucionais. O histórico político demonstra que existe muita corrupção, sendo a máquina estatal utilizada como instrumento de alcance dos interesses particulares dos detentores do poder. As elites econômicas e sociais aplicam suas receitas econômicas de cima para baixo, sendo aceitas e praticadas inconscientemente pela maioria da população (RIDENTI, 1992, p. 1-5).

Fazendo um balanço do histórico das políticas públicas no Brasil, pode-se concluir que a virada para o século XXI ficou marcada pela expectativa da implementação das políticas públicas que concretizassem os direitos conquistados e assegurados pela Constituição e as dificuldades burocráticas, econômicas, de informação, de conscientização e políticas, envolvendo a vontade política dos governantes e legisladores e a vontade social dos empresários, diante do conflito entre proteção ao meio ambiente e crescimento econômico (BREUS, 2007, p. 216-217).

O problema das conquistas legais engessadas ao texto escrito somado à aceitação passiva da sociedade conformada com esta garantia da positivação das normas programáticas conduzem à conclusão de que menos do que alteração das leis, é preciso que se façam cumprir as leis que já existem.

Os governantes devem encontrar meios de realizar as políticas públicas instituídas, fazendo a transição da teoria para a atuação prática e efetiva, exaltando-se quais os meios de controle das políticas públicas existem e como de fato eles têm sido exercidos.

As políticas públicas de que se trata têm como característica a voluntariedade. Nenhuma empresa é obrigada a aderir a uma política pública de crédito ou de incentivo fiscal em

prol do desenvolvimento sustentável. Tal qual ocorre nos demais negócios da vida privada, a adesão respeita o princípio da livre iniciativa. Como nos contratos em geral, uma vez feita a opção, a empresa assume a obrigação de cumprir as condições pactuadas.

A regra básica do Estado de Direito jaz na legalidade. Daí a importância da fiscalização das políticas públicas. O controle estatal das políticas públicas aqui encartadas significa a ação do Estado no sentido de verificar se as leis estão sendo cumpridas.

Há um controle interno e outro externo. O controle interno é realizado pelo próprio órgão instituidor da política pública. Neste caso, o Executivo realiza sindicâncias administrativas. O controle externo é feito pelos outros órgãos, Legislativo e Judiciário. Executivo, Legislativo e Judiciário, como funções do poder estatal, têm suas particularidades de importância no controle das políticas públicas.

O controle legislativo é uma forma de controle externo, inclusive das políticas públicas. Sabe-se que a mera existência de órgãos responsáveis pela gestão ambiental, como o SISNAMA, auxiliando na formação das políticas públicas tributárias e econômicas voltadas para o desenvolvimento sustentável, não é suficiente para a prevenção dos danos ambientais. Por isso, para garantir a adequada preservação do meio ambiente, é “imprescindível que tais órgãos tenham suas atuações acompanhadas e fiscalizadas para uma boa utilização dos meios e recursos a ele confiados, no cumprimento de suas missões institucionais” (GONÇALVES, 1997, p. 24). No Brasil, o controle externo das contas públicas é realizado pelo Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas, órgão competente para a fiscalização do patrimônio público.

O controle executivo se perfaz em uma espécie de controle interno e inter-relacional entre o administrador governamental e seus assessores durante a própria eleição e elaboração da política pública. No ato da elaboração da política pública, o Poder Executivo por ela responsável deverá se cercar de cuidados no que tange ao respeito das diretrizes e parâmetros constitucionais, atentando-se para os limites e princípios dos direitos fundamentais e do exercício da administração pública. A via mais indicada para exercer este autocontrole consiste na instituição de Conselhos e Comissões adjacentes ao Poder Executivo, criadas especificamente para a averiguação e o aconselhamento de adequação da política pública com as exigências constitucionais.

O controle judicial se dá em caráter preventivo (formulação), concomitante (execução) e repressivo (avaliação). A atuação judicial na formulação das políticas públicas se

trata de novidade que coloca o Judiciário no lugar do Legislativo. O controle da execução pretende averiguar, basicamente, a ausência de desvio de finalidade e o respeito ao princípio isonômico. Já a avaliação judicial das políticas públicas não se apresenta como novidade no contexto brasileiro, já que a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/92) já impunha um controle de legalidade e legitimidade dos atos administrativos<sup>42</sup>.

Têm-se como parâmetros constitucionais de controle das políticas públicas: “a identificação dos parâmetros de controle, a garantia de acesso à informação e a elaboração dos sistemas de controle”, sendo que os parâmetros se referem à quantidade de recursos públicos disponíveis e aos resultados obtidos em relação à promoção dos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana (BARCELLOS apud BREUS, 2007, p. 225).

Insta esclarecer que os parâmetros de controle das políticas públicas constituem o fundamento da legitimidade do Estado Democrático de Direito. Quando o administrador elege uma política pública, o faz visando a concretização de um determinado direito. O problema é que a Constituição Federal determina os fins e objetivos que devem ser buscados, mas não determina claramente os meios para atingi-los, o que fica à mercê da discricionariedade política.

Eis que surge o desafio: conciliar as escolhas políticas dos administradores com os entendimentos dos membros do Judiciário colocados para julgar estas escolhas.

## 5.1 CONTROLE PELO LEGISLATIVO

O Poder Legislativo tem como função típica a elaboração de leis e a fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial do Executivo, nos termos do Art. 70 da Lei Maior. Atua atipicamente em função de natureza executiva ao dispor sobre sua organização, provendo cargos, concedendo férias e licenças a servidores, e atua atipicamente em função de natureza jurisdicional quando o Senado julga o Presidente da República nos crimes de responsabilidade, nos termos do Art. 52, I, da Constituição Federal.

A regra básica do Estado de Direito segundo a qual a Administração se subordina à lei restaria letra morta se não houvesse um sistema destinado a garantir-lhe eficácia.

---

<sup>42</sup> “A expressão ‘legitimidade’ é bem mais ampla que a mera legalidade. É ilegal o ato que afronta o disposto na lei. A legitimidade vai além. Um ato pode ser legal, mas não ser legítimo por estar em descompasso com os valores fundamentais da coletividade.” (BASTOS, 1998 p. 92).

Daí a necessidade de uma função fiscalizadora (BASTOS, 1998, p. 88), no plano do controle entre os órgãos do poder.

Locke eleva o Poder Legislativo a poder supremo do Estado e da comunidade, devendo ser o primeiro poder criado por uma sociedade. Embora o Parlamento de sua época não fosse eleito de forma democrática, vale a referência à importância do papel desempenhado por esta esfera do poder. E explica esta supremacia com as seguintes palavras:

[...] o poder absoluto arbitrário, ou governo sem leis estabelecidas e permanentes, é absolutamente incompatível com as finalidades da sociedade e do governo, aos quais os homens não se submetem à custa da liberdade do estado de natureza, senão para preservar suas vidas, liberdades e bens (LOCKE, 1994, p. 165).

A atividade legislativa pertencente ao Poder Legislativo se fundamenta no princípio da democracia representativa e no princípio da separação dos poderes, segundo os quais incumbe ao legislador a apreciação do momento oportuno e da circunstância apropriada para eleger os conteúdos mercedores de tratamento legal, sendo responsável pela elaboração das normas inaugurais, que são a Constituição Federal e as leis infraconstitucionais.

No que tange às políticas públicas, não há dúvida de que a fiscalização pelo Legislativo é perfeitamente cabível na parte da elaboração das políticas públicas, posto que estas são editadas por meio de leis, o que autoriza seu controle concomitante com a própria elaboração, tal qual ocorre em qualquer outra lei. Já em relação à execução das políticas públicas pelo Poder Executivo, cumpre investigar com mais afinco a competência do Legislativo para exercer alguma espécie de controle externo.

A ação dos grupos de pressão ou grupos de interesses, conhecidos como *lobbies*<sup>43</sup>, procura por legislação que atenda a seus interesses (NUSDEO, 2000, p. 216). Ainda que a atuação dos lobistas seja natural na democracia, ainda não há uma institucionalização deste mecanismo, existindo o risco de legisladores cederem às ofertas e furtarem das leis o verdadeiro interesse público.

---

<sup>43</sup> *Lobbies* é o plural do inglês *lobby*, que significa ante-sala, corredor. Refere-se à atividade de pressão individual ou coletiva, ostensiva ou velada, de interferir nas decisões do poder público, em especial do Legislativo, em favor de interesses privados. O *lobby* sempre existiu e sempre vai existir, diante da inevitabilidade da relação entre política e direito. Diante desta constatação, o Projeto de Lei n.º 203 do Senado Federal tenta regulamentar os *lobbies*. Muitos consideram o *lobby* como inerente à democracia, sendo que a regulamentação legal permitiria a transparência, a organização, a diminuição de custos e o controle pela sociedade, a qual poderia se organizar e levar suas opiniões aos parlamentares, beneficiando o processo legislativo e a segurança jurídica.

No chamado controle parlamentar direto, existem as seguintes formas de controle:

i) Sustação de atos e contratos do Executivo, “que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa”, autorizada pelo inciso V do Art. 49 da Constituição Federal;

ii) Convocação de Ministros e requerimentos de informações; recebimento de petições, queixas e representações dos administrados e convocação de qualquer autoridade ou pessoa para depor, termos do Art. 50 da Carta Maior;

iii) Comissões Parlamentares de Inquérito, de qualquer das Casas Legislativas, além de “receber petições, reclamações, representações ou queixas de qualquer pessoa contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas” (Art. 58, § 2º IV), podem “solicitar depoimento de qualquer autoridade ou cidadão” (Art. 58, § 2º, V), promovem a averiguação de desvio de finalidade das políticas públicas tributárias e econômicas sustentáveis, por ato de seus gestores, para a apuração de fato determinado e por prazo certo. As CPIs têm poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além das específicas previstas nos regimentos de cada Casa, e suas conclusões podem ser encaminhadas ao Ministério Público para que apure a responsabilidade civil ou criminal dos infratores, conforme previsão do Art. 58, § 3º da Constituição Federal.

iv) autorizações ou aprovações do Congresso necessárias para atos concretos do Executivo, previstas no Art. 49, como, por exemplo, “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional” (inciso I), “autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais” (inciso XVI) e “aprovar, previamente, a alienação ou concessão de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares” (inciso XVII).

v) Poderes controladores privativos do Senado, nos termos do Art. 52 da Carta Maior. Tem-se, por exemplo, “autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios” (inciso V), “fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (inciso VI), “dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do

Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal” (inciso VII), “dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno” (inciso VIII), e “estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (inciso IX).

vi) Julgamento das contas e apreciação dos relatórios sobre a execução dos planos de governo do Executivo, pelo Congresso Nacional, conforme dispõe o inciso IX do Art. 49 da Constituição Federal.

vii) Suspensão e destituição, em caso de crime de responsabilidade do Presidente da República, nos termos do Art. 85 e Art. 86 da Constituição Federal. Havendo denúncia por qualquer cidadão, autoridade ou parlamentar, e havendo acolhimento da denúncia por dois terços dos membros da Câmara dos Deputados, e havendo julgamento procedente pelo Senado Federal, pode ser o Presidente da República destituído do cargo, procedendo-se ao seu impeachment.

Interessante se coloca o aumento da realização de audiências públicas pelo Legislativo para discutir projetos de lei em casos de grande polêmica e repercussão social, onde são ouvidos especialistas e representantes do Estado e dos grupos interessados no deslinde das questões. São comuns em se tratando das leis orçamentárias. Mas um caso especial merece destaque. Em 11 de maio de 2010, foi realizada uma audiência pública na Câmara dos Deputados para tratar do Projeto de Lei n.º 5.589/2009, que pretende regulamentar a emissão no Brasil de certificados de Redução de Emissões de CO<sub>2</sub> por Desmatamento e Degradação florestal – REDD. Nesta audiência pública, discutiu-se a estratégia nacional para alcance das metas estabelecidas na Lei Federal 12.187/09 para a redução das emissões de poluentes.<sup>44</sup>

A questão mais relevante diz respeito ao Tribunal de Contas, em razão deste ser um órgão auxiliar do Poder Legislativo, embora a ele não seja subordinado, tendo competência para praticar atos de administração, essencialmente relativos à fiscalização.

A utilização da expressão “julgamento das contas” já levou, no passado, a que se sustentasse que os Tribunais de Contas exercem autêntica atividade jurisdicional. Porém, tal

---

<sup>44</sup> Disponível em: <<http://www.ipam.org.br/noticias/-p-Audiencia-publica-discute-o-projeto-de-lei-que-trata-do-REDD-p-/641>>. Acesso em: 14 maio 2010.

identificação não angariou procedência porque não cabe a este órgão julgar pessoas, mas apenas contas, o que revela sua não-jurisdicionariade (BASTOS, 1998, p. 91).

Os Tribunais de Contas cumprem a sua função fiscalizatória de diversas maneiras, como, por meio de inspeções e auditorias contábeis, financeiras, orçamentárias, operacionais e patrimoniais da União, que podem ser feitas por iniciativa da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, ou das Comissões técnicas ou de inquérito e recaem sobre unidades administrativas de todos os poderes, seja da administração direta ou indireta, sendo que também pode apreciar a constitucionalidade das leis e atos do Poder Público, nos termos do art. 71 da Constituição Federal.

O modelo federal deverá ser seguido pelos Tribunais de Contas Estaduais e Municipais. Algumas particularidades não de ser observadas. O Tribunal de Contas municipal só existe nas cidades de São Paulo e Rio de Janeiro, porque já existiam nestas localidades antes da Constituição Federal, tendo sido reconhecida sua existência, não sendo permitida sua abolição, mas foi vedada a criação de novos Tribunais de Contas a nível municipal, devendo nestas unidades da federação ser o controle feito pelos membros das Câmaras Municipais e do Tribunal de Contas do Estado de localização do Município, consoante se depreende do disposto no *caput* do artigo 31 e seu parágrafo 4º da Lei Maior.

O STF já decidiu que:

[...] com a superveniência da nova Constituição, ampliou-se, de modo extremamente significativo, a esfera de competência dos tribunais de contas, os quais foram investidos de poderes jurídicos mais amplos, em decorrência de uma consciente opção política feita pelo legislador constituinte, a revelar a inquestionável essencialidade dessa instituição surgida nos albores da república. A atuação dos tribunais de contas assume, por isso, importância fundamental no campo do controle externo e constitui, como natural decorrência do fortalecimento de sua ação institucional, tema de irrecusável relevância. O regramento dos tribunais de contas estaduais, a partir da Constituição de 1988 – inobstante a existência de domínio residual para sua autônoma formulação – é matéria cujo relevo decorre da nova fisionomia assumida pela federação brasileira e, também, do necessário confronto dessa mesma realidade jurídico-institucional com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, construída ao longo do regime constitucional precedente, proclamava a inteira submissão dos Estados-membros, no delineamento do seu sistema de controle externo, ao modelo jurídico plasmado na Carta da República. (STF, Pleno, Adin n.º 215/PB;

Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, 03 /08/1990, p. 7.234, apud MORAES, 2006, p. 399-400).<sup>45</sup>

Em matéria ambiental, o Tribunal de Contas tem competência para fiscalizar a gestão operacional e patrimonial dos bens públicos, notadamente da execução das políticas públicas tributárias e econômicas em prol da tutela ambiental. Deve se pautar pelos princípios da legitimidade, economicidade, eficácia e eficiência da administração pública, essenciais para a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Dentro dessa competência, a Constituição Federal autoriza os Tribunais de Contas a realizar inspeções e auditorias nas unidades administrativas dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como, no caso de ilegalidade, impor prazos para que adotem as providências necessárias ao cumprimento da lei, podendo, ainda, aplicar aos responsáveis multas proporcionais aos danos causados ao erário, além de sustar, se não atendidas as providências exigidas, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão ao Poder Legislativo, conforme autorizações dos incisos IV, VIII, IX e X do Art. 71 da Carta Maior.

O Tribunal de Contas tem competência para analisar as contas e fazer auditorias nos órgãos afetos às políticas públicas ambientais, verificar a aplicação dos recursos destinados para o desenvolvimento sustentável, bem como exigir o cumprimento da legislação ambiental pelos executores das políticas públicas sustentáveis.

Embora os Tribunais de Contas não tenham competência para formularem políticas públicas ambientais, têm competência para avaliá-las e apontar suas ineficiências e ineficácias, podendo, inclusive, fazer recomendações acerca de modificações ou otimizações.

Os relatórios elaborados pelos Tribunais de Contas, resultados das auditorias realizadas nas gestões públicas ambientais, servem de suporte de prova para ações repressivas e preventivas, como ação popular, ação civil pública ou ação de responsabilização daquele que causar dano ao meio ambiente, seja por ação ou omissão, de qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, cujas atividades impliquem danos ambientais (CASTRO; MENDONÇA, 2006, p. 6).

A conscientização da necessidade de mudança para o paradigma ético-ambiental não deve ocorrer apenas na sociedade civil, mas também no poder público. De fato,

---

<sup>45</sup> Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=215&classe=ADI-MC>>. Acesso em: 18 abr. 2010.

não só as pessoas civis poluem, mas as pessoas públicas também o fazem. Assim, de nada adianta promover a conscientização privada sem a conscientização da consciência pública.

Enfatiza-se, portanto, o papel do Tribunal de Contas - órgão de controle das atividades governamentais - na proteção ambiental máxima em face da nova perspectiva assumida pelo Estado brasileiro, a partir da Constituição de 1988, que estabeleceu como dever do Poder Público e da Coletividade defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações (art. 225 da CRFB/88). Aos Tribunais de Contas, surge, então, um dever de fiscalizar os entes públicos – assim como todos aqueles que utilizam de recursos públicos –, sob os variados aspectos de sua competência constitucional, visando à perfeita atuação daqueles na proteção ao meio ambiente. Assim, ficam submetidos a este controle específico: a gestão ambiental pública (os órgãos de fiscalização do meio ambiente); os planos e programas governamentais; a Política Nacional do Meio Ambiente, as empresas públicas; e a compatibilização ambiental na gestão dos recursos públicos. (CORREA, 1997, p.8-9).

Tendo a Constituição Federal colocado o meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado como um bem de uso comum do povo, portanto, um bem público, conforme se depreende do Art. 225, por um lado, e, tendo atribuído ao Tribunal de Contas a competência para julgar a gestão contábil, financeira, orçamentária e patrimonial dos administradores dos bens públicos, nos termos do Art. 71, conclui-se, por óbvio, que o Tribunal de Contas, como órgão adjunto do Poder Legislativo, tem o poder-dever de fiscalizar e controlar a execução das políticas públicas tributárias e econômicas instituídas para a atividade empresarial com o fim de promover o desenvolvimento sustentável.

O Artigo 2º, inciso I da Lei n.º 6.938/1981 previu dentre seus princípios a “ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo”.

O Tribunal de Contas da União editou a Portaria n.º 383, de 05 de agosto de 1998, sobre a Estratégia de Atuação para o Controle da Gestão Ambiental, resultante da implementação do Projeto de Desenvolvimento da Fiscalização Ambiental – PDFA.

As atribuições foram conferidas aos Tribunais de Contas tem suma relevância para o regime democrático, tendo em vista seu papel de coibir os abusos de poder, imoralidade e mau uso dos bens e recursos públicos. As funções de fiscalização, orientação e julgamento das contas dos administradores públicos devem reprimir as condutas contrárias ao desenvolvimento sustentável.

Importante frisar a inter-relação entre a atuação do Tribunal de Contas da União e a comunidade, mormente tendo em vista a possibilidade de denúncia do cidadão quando toma conhecimento de uma irregularidade. Esta auditoria integrada contribui, sobremaneira, para a inclusão social, a preservação da natureza, o desenvolvimento sustentável, a justiça social e a dignidade da pessoa humana, concretizando os ideais do Estado democrático de Direito.

Apesar da descrença que atinge as instituições públicas, mormente aquelas do Poder Legislativo, ante o histórico de corrupção dos representantes políticos, a representação continua sendo um instrumento de direção e realização das políticas públicas.

## 5.2 CONTROLE PELO EXECUTIVO

O Poder Executivo é responsável pela prática de atos da administração e atos de chefia do Estado e do governo. Atipicamente, o Executivo legisla, por exemplo, através de medidas provisórias, editadas pelo Presidente da República, nos termos do Art. 62 da Constituição Federal, e julga, por exemplo, apreciando defesas e recursos administrativos.

Na contemporaneidade, tem crescido a atuação de governar, sua função típica, por meio de escolhas eleitas por meio de políticas públicas, numa tomada cada vez maior da fatia de competência reservada ao Legislativo.

Isso ocorre em razão da Constituição de 1988 ser do tipo dirigente, que estabelece os direitos, mas não determina os meios de concretizá-los, deixando o caminho aberto aos governantes para estes elegerem os meios que considerem mais adequados.

O problema surge em razão da alternância dos partidos políticos no poder, o que gera uma grande oscilação entre os programas de governo direcionados aos interesses públicos. Com isso, as políticas públicas, que têm duração maior do que a de um governo, podem ser afetadas por esta alternância de poder.

Ao lado do chefe do Executivo federal, existem os Ministérios, que são voltados para a articulação das ações do governo junto ao Congresso Nacional. Seu caráter político é percebido desde o conhecimento do resultado da eleição, quando se começam os acordos políticos para a distribuição dos Ministérios de acordo com os apoios dos partidos políticos que apoiaram o ganhador das eleições.

Destaca-se o Gabinete da Presidência da República ou Casa Civil, responsável pelas atividades de coordenação política e administrativa para o gerenciamento do governo, incluindo as relações do Governo com o Congresso Nacional e os Partidos Políticos, bem como entre governo federal e governos estaduais e municipais. Em 2005 foi criada a Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República, “com as atribuições de desempenhar a coordenação política com o Governo, cuidar do relacionamento do Governo com o Congresso Nacional e os Partidos Políticos, e, igualmente, com a interlocução entre Estados e Municípios” (PEIXOTO, 2008, p. 46).

Segundo um estudo realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, vinculado ao Ministério do Planejamento e Orçamento:

[...] no campo monetário, as taxas, subsídios e incentivos fiscais tornam necessária a coordenação com os ministérios do planejamento ou das finanças. E isso requer que os órgãos de controle ambiental tenham abertura e disposição para lidar com questões econômicas e que os órgãos econômicos tenham as mesmas abertura e disposição para tratar de questões ambientais (MARGULIS, 1996, p. 8-9).

A Controladoria Geral da União – CGU –, um órgão do Governo Federal responsável por assistir de forma direta o Presidente da República em assuntos do âmbito do Poder Executivo federal que se refiram à defesa do patrimônio público e à transparência da gestão, por meio de atividades de controle interno, que envolve auditorias públicas, correição, dar o devido andamento às representações ou denúncias fundamentadas que receber, requisitar a instauração de sindicância, procedimentos e processos administrativos outros, ouvidoria e outras formas de prevenção e combate à corrupção, abrangendo, ainda a função de supervisionar os órgãos que compõem o Sistema de Controle Interno e o Sistema de Correição e as unidades de ouvidoria do Poder Executivo federal, prestando a necessária orientação normativa. As competências da CGU estão definidas na Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003.<sup>46</sup>

No Estado de Direito, quer-se o governo das leis e não o governo dos homens. Isto significa que cabe ao Poder Legislativo o encargo de traçar os objetivos públicos a serem seguidos e de fixar os meios pelos quais não de ser buscados, competindo à Administração Pública o dever de cumprir fielmente os preceitos legais.

Neste sentido, cumpre destacar dentro do panorama de controle da

---

<sup>46</sup> Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/CGU/>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

Administração Pública, as espécies de controle existentes no ordenamento jurídico pátrio. Tem-se o controle interno, realizado por órgãos da própria Administração, e o controle externo, aquele feito por órgãos alheios à Administração (MELLO, 2006, p. 891).

O controle das políticas públicas realizado pelo Poder Executivo, pois, trata-se da modalidade do controle interno, ou seja, aquele realizado por integrantes do próprio Executivo.

As políticas públicas são instituídas por meio da edição de leis, como, por exemplo, foi editada recentemente a Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos. Utilizando esta lei como paradigma, depreende-se de seu texto que a concretização das políticas de incentivos fiscais e creditícios ali anunciados dependerá da edição de atos administrativos regulamentando a referida lei.

Na elaboração das políticas públicas sustentáveis, o Governo conta com o auxílio do SISNAMA, composto por órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como as fundações públicas responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental.

O SISNAMA foi criado pela Lei n.º 6.938/1981, e regulamentada pelo Decreto n.º 99.274/1990, com o intuito de instalar uma estrutura administrativa no Executivo, fortalecendo a capacidade de atuação do Estado na área ambiental. Trata-se de um conjunto de órgãos, nas esferas federal, estadual e municipal, baseado no princípio da responsabilidade compartilhada entre as unidades da federação.

O SISNAMA possui a seguinte estrutura:

- i) Conselho de Governo: órgão superior;
- ii) CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente: órgão consultivo e deliberativo;
- iii) MMA – Ministério do Meio Ambiente: órgão central;
- iv) IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis: órgão executor;
- v) órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental: órgãos seccionais;
- vi) órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização

dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições: órgãos locais.<sup>47</sup>

Em nível federal, o Presidente da República conta com a assessoria do Conselho de Governo e do Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia Legal, ao qual compete a elaboração da política ambiental do País, supervisionando e controlando as ações a ela relativas, sendo que ao IBAMA cabe a execução da política e dos programas ambientais. Já Estados e Municípios, mediante seus órgãos ou entidades, poderão elaborar normas e padrões suplementares, em conformidade com o estabelecido pelo CONAMA (CASTRO; MENDONÇA, 2006, p. 4).

Em que pese toda essa assessoria na elaboração e execução das políticas públicas, estes órgãos ambientais não garantem a prevenção dos danos, sendo “imprescindível que tais órgãos tenham suas atuações acompanhadas e fiscalizadas para uma boa utilização dos meios e recursos a ele confiados, no cumprimento de suas missões institucionais” (GONÇALVES, 1997, p.24).

Neste controle externo das políticas públicas já em andamento, o Legislativo pode realizar uma fiscalização da execução pelo Executivo, no intuito de avançar nas políticas públicas, para o que pode ouvir o SISNAMA, bem como ONGs em audiências públicas.

As políticas públicas, de competência do chefe do Executivo, devem se submeter a um controle prévio, concomitante e posterior à sua elaboração. Especificamente, na edição da lei de política pública econômica ou tributária de tutela ambiental, na edição dos atos administrativos de regulamentação da lei e na implementação da política pública. Em todas estas etapas de controle, deve haver um rígido atine dos próprios servidores públicos, desde o chefe do Executivo, até seus auxiliares.

A importância deste controle interno está na imprescindível cautela dos membros do Executivo de cuidarem de sua própria conduta, sob pena de serem responsabilizados posteriormente pelo controle externo.

O controle interno pelo Executivo é feito por meio de sindicâncias e processos administrativos, cujas diretrizes principais estão na Lei n.º 8.112/1990, havendo algumas leis específicas para cada órgão ou entidade pública. A fiscalização se dirige aos agentes públicos que atuam na proposta, regulação e implementação da política pública, averiguando o respeito à Constituição e às leis.

---

<sup>47</sup> Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/estr1.cfm>>. Acesso em: 21 set. 2010.

Neste ponto, interessante destacar a importância da Lei n.º 8.429/1992, que traz uma série de comportamentos qualificados como de improbidade administrativa, os quais sujeitam os infratores a sanções penais, civis e administrativas. A referida lei classificou os atos de improbidade administrativa em: a) atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito (Art. 9º), b) atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (Art. 10), e c) atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (Art. 11).

O conceito de agente público vem descrito no Art. 2º da Lei n.º 8.429/1992, que considera agente público, para efeitos de aplicação da lei, “todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função” nas unidades mencionadas no Art. 1º, que são aquelas consideradas públicas.

O Decreto-Lei n.º 201/1967, por sua vez, determina em seu art. 25 que o controle interno abrangerá os aspectos administrativo, orçamentário, patrimonial e financeiro, tendo por principais objetivos assegurar a observância da legislação e dos programas de governo, fiscalizar a aplicação dos recursos públicos, primar pela economicidade, auxiliar os outros órgãos externos competentes pela fiscalização das contas, entre outros.

Importante citar ainda a Lei n.º 10.180/2001, que “organiza e disciplina os Sistemas de Planejamento e de Orçamento Federal, de Administração Financeira Federal, de Contabilidade Federal e de Controle Interno do Poder Executivo Federal, e dá outras providências”, e a Lei n.º 4.320/1964, que dispõe as “normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal”.

Deve haver um sistema interno de controle com a finalidade de avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, na execução dos programas de governo, na avaliação dos resultados quanto à eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial, demais direitos e deveres da União, do Estado, do Distrito Federal e dos Municípios, além da cooperação com o controle externo (MELLO, 2006, p. 893).

Por óbvio que a Administração dispõe de certa discricionariedade para apreciar as circunstâncias e decidir pela conveniência e oportunidade da prática do ato, de acordo com os

melhores desígnios da lei. Inobstante, mais óbvio ainda é a não confusão da discricionariedade com arbitrariedade, motivo pelo qual se impõe a necessidade de controle.

O controle interno objetiva a criação de condições para o controle externo, a regularidade da realização da receita e da despesa e a avaliação dos resultados. Trata-se de um controle da legalidade, conveniência, oportunidade e eficiência.

A função de desencadear o controle externo é fornecida pela leitura do § 1º do Art. 74 da Constituição Federal, que dispõe que “os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.” A facilitação do controle é reforçada pelo disposto no § 2º do mesmo artigo, que determina que “qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.”

O Estado intervencionista não apenas exige, mas gera, inevitavelmente, um Executivo forte, embora ainda limitado pelos limites constitucionais. De fato, as tarefas de chefia do Estado, chefia do Governo e chefia da Administração realmente somam inúmeras dificuldades ao chefe do Executivo, precisando mesmo da ajuda das outras funções estatais. O equilíbrio de poderes não está no Executivo, retirando dele suas atribuições naturais. Está exatamente no aparelhamento do Legislativo e do Judiciário para que possam exercer suas funções com eficiência, neste Estado de transformações.

O destino da Constituição brasileira depende “da adequação do novo instrumento às enormes exigências de uma sociedade em busca de governos estáveis e legítimos, dos quais se possa esperar a solução de seus problemas cruciais de natureza política e estrutural” (BONAVIDES, 2008, p. 381).

O pluripartidarismo permite um controle recíproco e possibilita correções das posições contrárias, além de estimular a criatividade na busca de soluções para os problemas sociais.

### 5.3 CONTROLE PELO JUDICIÁRIO

O Poder Judiciário tem por função típica aplicar a lei ao caso concreto, solucionando os conflitos. Exerce função atípica de natureza legislativa quando elabora o regimento interno de seus tribunais, nos termos do Art. 96, I, “a”, da Constituição Federal, e exerce função atípica de natureza executiva quando concede licenças e férias aos magistrados, nos moldes do Art. 96, I, “f”, da Carta Maior. É o encarregado de fazer incidir a norma na solução dos conflitos. Um Judiciário independente e imparcial constitui a garantias dos direitos fundamentais do homem. Em seu ato de decidir judicialmente os conflitos, verifica a legalidade e a constitucionalidade dos atos postos sob sua análise. Só age quando provocado, portanto, depende do ingresso de ações que ensejem sua atuação.

A conformação da Justiça brasileira merece algumas considerações. Um federalismo assimétrico permite a coexistência desvinculada de vinte e sete tribunais estaduais da chamada Justiça comum, que também possui um braço federal, dividido por regiões, além das justiças especializadas, como a trabalhista, a eleitoral e a militar. Entretanto, a questão ambiental não mereceu a mesma consideração, mas a ascensão de causas de natureza ambiental fez com que alguns Estados criassem Varas especializadas. Em Cuiabá, foi criado, em 1997, o Juizado Volante Ambiental. Em Manaus, há a Vara Especializada do Meio Ambiente e de Questões Agrárias. Em Belém, há o Juizado Criminal Ambiental. A Justiça Federal de Curitiba, Florianópolis e Porto Alegre, também têm Varas Ambientais e Agrárias.

As ações civis e penais em matéria ambiental serão levadas à Justiça Comum. Tramitarão na Justiça Federal, quando houver algum interesse da União, como, por exemplo, a poluição de um rio de domínio público da União. Nos demais casos, tramitarão na Justiça Estadual, como, por exemplo, o corte ilegal de árvores de um parque municipal.

A Lei n.º 6.938/81 legitimou o Ministério Público a propor ação coletiva para restauração ou indenização de dano ambiental. Depois, a Lei n.º 7.347/85 estendeu esta legitimidade para a União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios, aos órgãos ambientais, às fundações e às ONGs criadas há mais de um ano. Recentemente, a Lei n.º 11.448/2007 outorgou esta legitimidade à Defensoria Pública. A Lei n.º 4.717/65 legitima qualquer cidadão a ingressar com ação popular, ou provocar o Ministério Público ou qualquer das entidades acima indicadas para que promovam as ações cabíveis.

A primeira sentença ambiental data de 15/05/1974, nos autos do Processo n.º 1.700/73, onde o então juiz José Geraldo Jacobina Rabello proferiu a primeira sentença ambiental

no Brasil. Tratava-se de uma ação popular, envolvendo um prédio de frente para a praia em Itanhaem, que, sem rede de esgoto, poluía o mar. Havia sido editadas leis municipais, permitindo a construção de prédios de até quinze andares, mesmo nas ruas sem tratamento de esgoto, revogando a lei anterior, que proibia. As contestações invocaram o caráter desenvolvimentista, alegando que a obra aumentaria a arrecadação econômica e tributária. A Constituição Federal vigente, a de 1969, não previa ainda a defesa do meio ambiente, como o faz hoje a de 1988. O magistrado julgou a ação procedente por atentar contra a saúde e o lazer públicos. No entanto, em 07/11/1974, em julgamento de apelação, a sentença foi reformada pela 3ª Câmara Cível do TJSP.

O histórico de decisões em matéria ambiental permitiu se verificar que a reserva legal é uma questão corriqueira, sendo que a maioria dos proprietários rurais ainda não se convenceu da importância da preservação da cobertura vegetal prevista no Código Florestal, em seu Art. 1º, § 2º, “c”, III. A devastação é justificada, por exemplo, pelo direito de propriedade e pela necessidade de subsistência do agricultor. Acontecem muitos danos ambientais, como loteamentos clandestinos, contaminações do solo e diversas formas de poluição, por empresários, proprietários, ocupantes de terra, pessoas civis comuns, o próprio poder público, e até mesmo inimputáveis, não havendo inocentes no cometimento de danos ambientais (NALINI, 2009, p. 70).

Dentre as vantagens em existir uma Vara, uma Câmara ou uma Turma, quiçá, um dia, até mesmo uma justiça especializada em matéria ambiental, está a celeridade das decisões, o que é facilitado pela maior probabilidade de consenso. Também permite a adoção de medidas alternativas, de cunho pedagógico, proporcionando semear a educação ambiental. Por fim, os julgados passam a servir de precedentes orientadores das decisões dos juízes singulares, aumentando a esperança de efetividade das decisões judiciais.

A tutela ambiental sobrepõe-se à segurança jurídica tradicional, suprimindo-se “o descompasso entre a vontade de fazer justiça e a camisa de força da lei, razão de tanto desconforto íntimo de parcela significativa de julgadores sensíveis” (NALINI, 2009, p. 72).

Indaga-se acerca da possibilidade de controle do Judiciário do mérito das políticas públicas tributárias e econômicas para a atividade empresarial socioambiental responsável. Esta atuação judiciária atuaria diretamente na função própria do Legislativo, de elaborar políticas públicas, examinando a lei de criação da política pública, a lei de diretrizes

orçamentárias e a lei orçamentária anual; e do Executivo, de executar as políticas públicas existentes, avaliando a omissão e a ineficiência dos agentes públicos executores.

Dentro dos parâmetros fornecidos pela Constituição, no tocante aos recursos disponíveis, à escolha dos meios para a promoção dos direitos fundamentais e aos sistemas de controle da efetividade no alcance das metas propostas das políticas públicas de incentivos fiscais e de financiamentos públicos, em situações de conflito ou situações de limite, a doutrina se divide de acordo com a hermenêutica tradicional e a nova hermenêutica.

A hermenêutica tradicional não permite este controle, porque entende que no consagrado Estado de Direito, a segurança jurídica, uma de suas maiores conquistas, seria ameaçada caso se permitisse esta intervenção de um poder no outro, em que o Judiciário interferisse no mérito das decisões discricionárias do Legislativo e do Executivo. Um dos grandes perigos à segurança jurídica estaria no fenômeno da politização do Direito, além da afronta ao princípio da separação dos poderes.

A nova hermenêutica, pelo contrário, defende que justamente para que haja respeito à segurança jurídica aos direitos adquiridos com o Estado de Direito é que se deve permitir este controle pelo Judiciário, tanto na fase de elaboração, pelo Legislativo, quanto na fase de execução, pelo Executivo. O Judiciário deve adentrar no mérito de todos os atos componentes das políticas públicas de créditos e incentivos fiscais, para verificar sua constitucionalidade, legalidade e o respeito à justiça socioambiental.

A diferença de posicionamento se dá pelo dever da segurança jurídica, que diz respeito à confiança das pessoas quanto à aplicabilidade da lei vigente ao tempo dos atos e fatos acontecidos sob a sua égide.

A segurança é uma das principais aspirações humanas, que só pode ser entendida tomando em consideração a dimensão social do homem. Enquanto característica da condição humana, significa a pretensão de todo sujeito de saber como aderir às relações com os demais. Acrescida do adjetivo jurídica, a segurança passa a significar a idoneidade do Direito para saber como aderir a este. Indubitavelmente, o Direito, como instrumento de organização e harmonização social, é imprescindível para a segurança social. Pode-se dizer que a segurança jurídica consiste na própria essência do Direito (NOVOA, 2000, p. 21-22).

A segurança jurídica consiste no conjunto de condições que permite às pessoas conhecer antecipadamente as conseqüências advindas de seus comportamentos, proporcionando-

lhes condições de se posicionar de acordo com a liberdade garantida.

Para Barroso, o princípio da segurança jurídica designa um conjunto abrangente de idéias e conteúdos, que incluem:

1. a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade;
2. a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e pela razoabilidade;
3. a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova;
4. a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados;
5. a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções econômicas para situações idênticas (2006, p. 50-51).

O Estado de Direito assume para si a atribuição de garantir a segurança jurídica aos seus súditos. A garantia de segurança oferecida pelo Estado se perfaz na positividade do Direito, desde as medidas preventivas de conflitos de interesses até as compositoras e harmonizadoras.

Numa perspectiva puramente positivista, Estado e Direito se identificam, sendo que a segurança jurídica justifica o surgimento do Estado como ordenamento positivo. Mas esta aferição se apresenta insuficiente, pois se um sistema puro e simples satisfaz uma forma de garantia à sociedade, qualquer ordem estatal seria, por definição, segura. Por isso, esta construção meramente formalista não sobeja aceitável, uma vez que não permite critérios de valoração das normas. Afinal, não se pode falar em seguridade jurídica como derivação automática da existência de um ordenamento jurídico, sem que a segurança jurídica requeira um Estado eticamente aceitável (NOVOA, 2000, p. 23-24).

O Positivismo passou por algumas variações. Primeiramente, com a Revolução Francesa e a exigência social de uma reforma do *Comow Law*, houve uma passagem do Direito Natural para o Positivismo. O Positivismo Jurídico nega o Direito Natural, pois defende a existência somente do direito posto.

Depois, veio o Positivismo científico ou objetivista, segundo o qual o Direito pode ser descrito objetivamente, sem recorrer a juízos de valor, e cujos maiores defensores foram Hans Kelsen e Herbert Hart.

Houve uma derivação do Positivismo chamada por alguns de Positivismo moral, segundo a qual seria moralmente bom promover o tipo de positivismo objetivista, embora somente seja possível alcançá-los de forma imperfeita. Foram defensores desse pensamento Jeremy Waldron e Jeremy Bentham.

O auge do positivismo jurídico foi alcançado por Hans Kelsen em sua obra “Teoria Pura do Direito”, onde defendia que a pureza do direito significa “garantir um conhecimento jurídico apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como direito” (1960, p. 1).

Segundo o raciocínio de Kelsen, uma norma encontra sua validade na norma que lhe é imediatamente superior, que, por sua vez, encontra sua validade na norma que lhe é imediatamente superior, e, assim, sucessivamente, no desenho de uma pirâmide jurídica organizada hierarquicamente, onde as normas inferiores buscam fundamento nas normas superiores, estando, no topo da pirâmide, a Constituição Federal como a norma de maior hierarquia do ordenamento. E para fechar o sistema e assegurar a unidade formal do ordenamento jurídico, Kelsen formulou a existência de uma norma fundamental, que não é posta por nenhuma outra autoridade, mas suposta pelo jurista como pressuposto de partida do estudo do Direito. Esta norma fundamental hipotética é a de maior hierarquia na escala das normas jurídicas proposta por Kelsen.

O positivismo jurídico nasceu do esforço de transformar o estudo do direito numa ciência que tivesse as mesmas características das ciências físicas e matemáticas, cuja característica fundamental reside na avaloratividade, excluindo os juízos de valor e trabalhando apenas com os juízos de fato (BOBBIO, 1995, p. 135).

Juízos de fato representam a tomada de consciência da realidade, com a finalidade apenas de informar as constatações de fato da realidade. Juízos de valor, ao contrário, representam uma tomada de posição frente à realidade, possuindo a função de ir além da informação, mas adentrando no campo da influência a ser exercida sobre os outros na tomada de suas escolhas (BOBBIO, 1995, p. 135).

Segundo a teoria positivista, uma norma jurídica é válida enquanto pertencente ao ordenamento jurídico, produzida em conformidade com o processo legislativo em vigor, em

respeito aos dizeres das normas hierarquicamente superiores, e vigente de acordo com a ordem posta, enquanto não revogada, independentemente da aceitação da sociedade.

Ao retirar da estrutura normativa o conceito de valor, cinge-a ao direito real e a afasta do direito ideal, o que consiste um erro, pois uma norma somente pode ser considerada verdadeiramente válida quando puder ser também justa, em consonância com os ditames do atual Estado Democrático de Direito.

Contudo, teoricamente, válido é o adjetivo do termo validade, enquanto valoroso é o adjetivo do termo valor. Porém, como valoroso não satisfaz linguisticamente, pode ser substituído por justo, uma vez que o valor fundamental que interessa para o direito é a justiça. Assim, pode-se dizer que o contrário de validade é invalidade, e o contrário de valor (ou justiça) é desvalor (injustiça) (BOBBIO, 1995, p. 137).

Mesmo os fatos empíricos não são simplesmente copiados pelo homem, sendo a inteligência humana a responsável por ordená-los, sendo certo ainda que este ato de coordenar também perfaz um ato de criar e desenvolvê-los (REALE, 2002, p. 358).

“Em uma explícita polêmica contra Hans Kelsen, o constitucionalista alemão Carl Schmitt indicava uma, em seu ver inaceitável, limitação teórica do positivismo com a seguinte formulação irônica: “Algo vale, quando vale e porque vale. “Isso é ‘positivismo’” (SCHMITT apud DIMOULIS, 2006, p. 137).

Bobbio chama a atenção para a possibilidade da norma fundamental hipotética de Kelsen realmente assegurar um fechamento do ordenamento jurídico. Indaga no que se funda a norma fundamental. Ele mesmo responde:

[...] ou respondemos fazendo referência a uma outra norma, agora estaríamos diante de um *recursos ad infinitum*; ou respondemos que tal norma existe juridicamente enquanto for de fato observada, e recaímos na solução que se desejava evitar com a teoria da norma fundamental, isto é, fazemos depender o Direito do fato (BOBBIO, 1995, p. 201-202).

A dogmática jurídica resultou da consagração do positivismo em sua época. Com origem em uma normatização fundamentada na técnica lógica, formal e neutra da pirâmide kelseniana, a dogmática jurídica serviu à construção de conceitos jurídicos descritivos

petrificados em nome da segurança jurídica que deve ser garantida pelo Estado.

O problema da visão formalista consiste na imprecisa apreensão da inter-relação entre as normas de direito positivo a serem conjugadas na aplicação dos direitos pelo Executivo, Legislativo e Judiciário. A aplicação meramente formal do Direito dificulta a identificação dos valores reinantes no contexto social.

Eis o embate recorrente na doutrina crítica ao positivismo, resumido na tensão constante entre segurança jurídica e justiça. Os pós-positivistas ressaltam a importância da sobreposição do justo ao jurídico, sendo imprescindível o conteúdo justo em um texto juridicamente positivado.

Novoa afirma que a ausência deste conteúdo justo levaria ao que Pérez Luño denominou de “segurança da insegurança” (LUÑO apud NOVOA, 2000, p. 25).

O período áureo do positivismo foi marcado pela separação entre o jurídico e o social, em nome da calculabilidade, previsibilidade, segurança, certeza e racionalidade do Direito. Com as transformações sociais, econômicas, políticas e culturais, desponta uma nova reflexão sobre os modelos jurídicos e os métodos hermenêuticos (FARIA, 2004, p. 123).

A noção de segurança jurídica enfrenta uma crise na contemporaneidade. A sociedade pós-moderna, mergulhada no sistema capitalista neoliberal, em que as transformações sociais acontecem numa velocidade incrível, retiram, paradoxalmente, a segurança do conceito tradicional de segurança jurídica.

Todos os conceitos, princípios e regras constitucionalmente positivados no intuito de garantir a segurança jurídica necessária ao Estado democrático de Direito sentem uma desaceleração em sua maturidade, já que são constantemente amoldados pela interpretação elástica de acordo com o caso concreto.

Apenas quanto aos direitos adquiridos se pode realmente ter uma certeza, não se visualizando nenhuma exceção a este princípio. Uma simples leitura do inciso XXXVI do art. 5º da Lei Maior não deixa dúvidas quanto à irretroatividade das leis e quanto à proibição da lei nova prejudicar o direito adquirido, ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Carvalho distingue certeza do direito de segurança jurídica, identificando a certeza do direito com o postulado da irretroatividade, quanto ao tratamento jurídico dado aos fatos consumados, aos direitos adquiridos e à coisa julgada. Já o postulado da segurança jurídica, que se dirige ao planejamento dos atos futuros, exige a concatenação de diversos princípios para

a efetivação deste primado de segurança (CARVALHO, 2009, p. 166).

A democracia brasileira se legitima com a prestação de garantias aos direitos fundamentais, estando, entre eles, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, posto que condição indispensável para que haja vida.

Em nome da segurança da justiça socioambiental, o pós-positivismo defende a possibilidade de intervenção judicial no mérito das políticas públicas de créditos e de incentivos fiscais para a atividade empresarial responsável ambientalmente.

Há uma crítica doutrinária de que há o risco de haver uma aristocracia judicial, pois em nome de uma segurança jurídica socioambiental, o magistrado decide de acordo com a sua opinião do que seria o melhor para a comunidade acerca daquela matéria, tendo-se, pois, uma aristocracia de um governo dos juízes ao invés de uma democracia de um governo das leis em que a proposta legislativa é majoritária. Seguindo este raciocínio, além do argumento da segurança jurídica, existe a igualdade política.

Para conter este risco de afronta à segurança jurídica e à igualdade política, o sistema de freios e contrapesos entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário apresenta-se como uma possível garantia de que os membros de cada um destes poderes ajam no verdadeiro intuito do interesse público. As diversas formas de controle externo mútuo visam assegurar os direitos conquistados, os valores reconhecidos e as limitações de poder para não haver desvirtuamento de suas funções.

Também neste ponto há uma crítica, segundo a qual se o Judiciário pode intervir no mérito das decisões dos outros poderes, utilizando-se até mesmo de argumentos esotéricos e contestáveis, não haveria como controlar o ativismo judicial, retomando-se, assim, uma nova espécie de absolutismo, agora, dos juízes.

No entanto, a intervenção judicial na condução da vida pública, através da interferência no campo político, que tem de um lado o argumento da segurança jurídica, e, de outro, a defesa de princípios e da justiça, através da interpretação dada a conceitos abstratos, pode ser solucionada através da concretização do constitucionalismo e da democracia, que devem, de uma vez por todas, passar da teoria para a prática.

A linguagem positivada apresenta textura aberta, na qual proliferam as palavras e expressões “camaleão”, que exigem um ato de interpretação para apreensão de seu significado em um determinado contexto normativo, a fim de tornar aplicável a norma jurídica em relação a

um fato específico em um dado momento (GRAU, 2008, p. 99).

Com a eclosão do fenômeno da globalização e seus adjuntos efeitos nos campos social, econômico, político e cultural, os conceitos científicos da dogmática jurídica apresentam-se insuficientes para atender a funcionalidade da lei.

O Brasil apresenta uma crise do modelo de Direito instituído, sobretudo pelo modo predominante de fazer hermenêutica. A crise hermenêutica consiste na crise do modo de produção do Direito, porque o direito brasileiro está assentado em um paradigma liberal-individualista que gera uma desfuncionalidade. A hermenêutica ainda não acompanhou a transformação social. O Estado democrático de Direito representa a vontade constitucional de realização do Estado social, e, se há uma série de medidas constitucionais para buscar ou resgatar estes direitos sociais, é porque a realização da função social do Estado ainda não foi cumprida (STRECK, 2005, p. 33).

O pós-positivismo surgiu como resposta às críticas ao positivismo. Os acontecimentos do século XX, como, por exemplo, a Segunda Guerra Mundial e o Nazismo, exigiram uma mudança de paradigmas, repugnando as formas anteriores de Estado e proporcionando o surgimento do Estado democrático de Direito. Nesta mudança de perspectiva, a interpretação deixa de ser feita de forma mecânica, que considera apenas a formalidade das normas, fazendo surgir uma nova hermenêutica, que direciona a interpretação de acordo com os valores instituídos, num resgate da racionalidade adequada para lidar com questões humanas. Assim, tem-se a retomada da retórica, da argumentação, da lógica do razoável e dos valores éticos, como orientadores da interpretação da norma jurídica.

Pós-positivismo é a denominação que se dá à teoria que busca, de forma difusa, resgatar os valores, a distinção qualitativa entre princípios e regras, a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre o Direito e a Ética. Não se trata de negar o positivismo, pois se assim fosse se chamaria “anti-positivismo” e não pós-positivismo.

O pós-positivismo permite a aplicabilidade da lei formal em consonância com os valores, objetivos e resultados possíveis em determinado contexto social. A eficácia não se resume a uma questão empírica, mas, principalmente, axiológica e finalística.

Nesta perspectiva, a interpretação do texto equivaleria a uma espécie de diálogo entre o autor e o intérprete sobre o que é mencionado no texto; nesse diálogo o intérprete apropria-se do discurso expresso no texto e avança a elaboração intelectual do objeto feito pelo autor. A interpretação constitui, nesse sentido,

um adiantamento do sentido ao texto. “O intérprete não acede a um texto que lhe é exterior, mas participa na compreensão como acontecimento vivo. A coisa é marcada historicamente e interpretada linguisticamente, logo, já muitas vezes mediada. A estrutura da historicidade da interpretação co-envolve o caráter decisivo da aplicação, ou seja, a função da interpretação na relação de um texto com o presente” (LAMEGO apud FARIA, 2004, p. 131).

Derani pondera sobre a relação entre o texto escrito e a norma interpretada: “O texto jurídico é o que está escrito. A norma é o texto relacionado com situações de fato (âmbito normativo) que se quer formalizar. Interpretação é a apuração do conteúdo formal da norma” (2001, p. 47).

A importância da interpretação da norma está na adição de argumentos da realidade social ao texto da norma geral e abstrata pra completar seu sentido. E mais, para além do sentido, a interpretação consiste na atualização da norma.

Tendo em vista esta perspectiva fática, valorativa e normativa, Reale criou a sua teoria tridimensional do direito, onde defendeu exatamente esta tripartição de facetas do direito: fato, valor e norma. A estrutura tridimensional do Direito decorre do constatação de que o elemento normativo pressupõe uma dada situação de fato, referida a valores determinados (2002, p. 513).

Carvalho também divide a norma em três partes: o suporte físico, que é o texto escrito; o significado, que se refere a algum objeto do mundo; e a significação, que é juízo que é feito da combinação dos dois anteriores, com o auxílio dos princípios da ordem jurídica (2009, p. 9-10).

Neste sentido, Camargo estuda a lógica de Ricaséns Siches para as razões humanas, para a qual avalia a norma jurídica com base nos valores de acordo com seu momento histórico, caracterizando-a como um reviver que lhe é peculiar:

Recaséns Siches fala em crise, baseando-se no fato de que os valores da sociedade de sua época não correspondiam mais aos valores consagrados anteriormente. A certeza e a objetividade trazidas pelo cientificismo e pelo formalismo não se adequavam mais ao clamor da verdadeira justiça encontrado na sociedade. Caem os sistemas formais e a filosofia do direito passa a ter que dar conta de um novo método [...] um método que permita a busca da solução mais justa para o caso singular (SICHES apud CAMARGO, 2001, p. 165).

Para a compreensão do pensamento pós-positivista e da permissão do controle externo do Judiciário sobre os atos do Legislativo e do Executivo, respectivamente, de elaboração

e execução das políticas públicas tributárias e econômicas sustentáveis ambientalmente, importante esclarecer que as normas jurídicas se dividem em princípios e regras. A divisão, porém, é apenas qualitativa, e não hierárquica.

O vocábulo princípio tem origem no termo latim *principium*, significando começo, origem, ponto de partida. Compreende o preceito fundamental, a regra essencial, a base nuclear. São as linhas-mestras, as diretrizes do sistema jurídico, apontando os rumos a serem seguidos (ATALIBA apud FERREIRA; FIORILLO, 2005, p. 34).

A norma é o limite, o princípio é limite e conteúdo [...] o princípio estabelece uma direção estimativa, em sentido axiológico, de valoração, de espírito [...] O princípio exige que tanto a lei como o ato administrativo lhe respeitem os limites e que além do mais, tenham o seu mesmo conteúdo, sigam a mesma direção, realizem o seu mesmo espírito (GORDILLO, apud BONAVIDES, 2003, p. 287).

O positivismo coloca os princípios nos Códigos como fonte normativa subsidiária, enquanto o pós-positivismo reconhece a hegemonia axiológica dos princípios, convertendo-os princípios num pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais (BONAVIDES, 2003, p. 259-266).

Isso não significa que a interpretação seja mecânica, mas que seja necessária uma base de humildade e auto-restrição na atuação jurisdicional.

Não é possível predeterminar todos os elementos de decisão, como se os juízes pudessem simplesmente aplicar o Direito, notadamente nos casos difíceis. O pós-positivismo aceita que o Direito não oferece resposta a muitos problemas e busca um esforço de instrumentos adequados para resolver os problemas.

Os princípios são como normas gerais ou fundamentais do sistema jurídico, fazendo a congruência entre as diversas normas e harmonizando todo o ordenamento jurídico. A norma é considerada gênero, do qual são espécies as regras e os princípios. Os princípios seriam, então, a norma das normas, e funcionariam como orientadores das regras, clarificando o entendimento das soluções jurídicas para os casos difíceis.

Os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, da ordem econômica e da justiça socioambiental devem nortear todas as políticas públicas tributárias e econômicas especialmente em prol da preservação ambiental.

A legalidade é a esteira onde descansa a legitimidade do exercício do poder. Novoa destaca a importância da legalidade na questão da segurança jurídica: “a legalidade é um

tipo de normatividade destinada a servir de limite ao exercício do poder público, cujo fundamento se encontra na idéia liberal de separação entre Estado e sociedade e na necessidade de um ordenamento jurídico protetor desta frente àquela” (2000, p. 25).

A crença no princípio da legalidade como segurança jurídica adquire novos contornos na era pós-positivista. A legalidade aqui não se resume à estrita legalidade, concretizada em uma lei concreta e específica para o caso a ser tratado, mas abrange a aplicação da nova hermenêutica, costurando a ponderação dos princípios aplicáveis.

Quando dois princípios colidem entre si, provocando resultados contraditórios, um precisa ceder prevalência ao outro, de acordo com a situação concreta. A escolha dos princípios cabe à sociedade, conforme sua aceitação evolui, legitimando a consagração de um ou outro princípio.

Recentemente, por exemplo, teve destaque na mídia o caso da construção da usina hidroelétrica de Belo Monte, pela magnitude do projeto e pela sucessão de liminares judiciais, ora autorizando, ora suspendendo o início da obra. Uma usina como esta, cujo projeto estima ser a terceira maior hidroelétrica do mundo, necessitando de um investimento calculado em R\$ 19 milhões e de cinco anos de obra, envolve interesses econômicos, ambientais e políticos, que refletem, no Judiciário, posicionamentos antagônicos. Por exemplo, a construção de uma usina hidroelétrica envolve, de um lado, a geração de emprego e o fornecimento de energia elétrica para a população, e, de outro, os riscos causados pelo impacto ambiental e a indicação de outros meios de energia mais limpa. A alternância de liminares autorizando e embargando a obra geraram uma situação de insegurança jurídica, originando uma polêmica nacional em torno dos princípios constitucionais que foram respeitados ou desrespeitados na decisão que aprovou a construção da hidroelétrica.

De qualquer modo, a nova hermenêutica demonstra que as normas jurídicas nem sempre trazem em si um sentido único válido para todas as situações às quais incidem. A norma apresenta a possibilidade de diferentes interpretações, amoldando os princípios ao caso concreto ao qual se aplica para se determinar seu sentido, no intuito de encontrar a solução mais adequada constitucionalmente para o problema (BARROSO; BARCELLOS, 2003, p. 332).

Conclui-se que a nova hermenêutica permite a melhor interpretação e concretização do ordenamento jurídico vigente de acordo com os princípios, valores e objetivos que orientaram a construção do Estado democrático de Direito, cujo ideal de justiça

socioambiental deve ser sobreposto sobre a segurança jurídica de uma norma injusta.

O único caminho possível para resolver o impasse da conciliação entre a segurança jurídica pretendida e a nova hermenêutica aberta a diversas possibilidades de interpretação está no valor supremo do princípio da justiça social ambiental, a qual nem de longe pode ser dissociada de nenhum objetivo jurídico.

A segurança jurídica tem íntima relação com a seguridade humana, que, por sua vez, está diretamente relacionada aos direitos humanos, entre os quais está o direito ao meio ambiente equilibrado (PEREIRA, 2006, p. 237-238).

No âmbito das políticas públicas tributárias e econômicas em favor do bem ambiental, a interpretação deve se guiar pela solução que melhor atenda ao interesse público do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Para alcançá-lo, além dos tradicionais métodos hermenêuticos, ou seja, interpretação lógica (sentido lógico da norma), sistemática (consonância com o sistema normativo todo), histórica (circunstâncias históricas) e finalística ou teleológica (finalidades da lei), o intérprete deve se pautar pela nova hermenêutica, sopesando a aplicação dos princípios, com a supremacia do princípio da proporcionalidade para auxiliar neste pesar. A maior referência interpretativa deve ser o princípio do desenvolvimento sustentável, balizador da conciliação entre os imperativos econômicos e os imperativos de preservação ambiental.

Na nova hermenêutica, a equidade atua como instrumento de realização da justiça, preenchendo os vazios axiológicos da norma escrita. Em seu papel de integração das normas, “o ideal do justo pode levar a ter-se de mitigar o rigor da lei, ou a construir, para o caso concreto, uma norma que lhe dê tratamento justo” (AMARO, 2008, p. 215).

A segurança jurídica consiste no cumprimento do Direito por seus destinatários e aplicadores. A questão da segurança jurídica pode ser compatibilizada pela nova hermenêutica, porque por meio dos princípios, a nova interpretação orienta como as normas constitucionais devem ser aplicadas a fim de se dar efetividade aos princípios constitucionais, postos como pilares básicos da ordem democrática (GOMES, 2002, p. 3).

A acepção positivista da seguridade jurídica que se resumiria a uma idéia de certeza do ordenamento jurídico vigente, não pode lutar contra a evolução da ordem jurídica, quando esta evolução está voltada à concretização da justiça material. O conceito de seguridade está intimamente relacionado ao conceito de justiça-valor. Por isso não se pode falar em limites gerais e abstratos, mas em limites concretos que serão apurados de acordo com cada caso

concreto de conflito de valores (NOVOA, 2000, p. 88).

A segurança jurídica pretendida possui seus limites, baseados em motivações de interesse público, tendo em vista o caráter axiológico de justiça inerente ao Estado de Direito.

A finalidade assume grande importância nesse papel interpretativo, sumariamente quando se trata de sopesar a aplicabilidade de princípios, à primeira vista, contraditórios, como a livre concorrência e a defesa do meio ambiente.

Quando o Estado institui as políticas públicas de créditos e de incentivos fiscais para as empresas que cumprem sua responsabilidade socioambiental, deve considerar todos os fatores que envolvem a relação entre Estado-empresa-sociedade, com vistas ao objetivo do fim lucro empresarial-bem-estar social.

Neste sentido, os executores das políticas públicas tributárias e econômicas instituídas para as empresas ambientalmente responsáveis não podem se desviar de sua finalidade, favorecendo empresários de forma egoísta e irresponsável, sobrepondo seus interesses particulares sobre o interesse público, ou mesmo se omitindo por descaso. Podem ser levadas a análise do Judiciário, por exemplo, quando não são concluídas no prazo estabelecido, quando desrespeitam a publicidade, quando não seguem os critérios estabelecidos e quando não atingem os resultados almejados. Também se exige a motivação dos atos administrativos, para verificar a não confusão da discricionariedade com arbitrariedade.

A única forma de garantir a justiça socioambiental é abandonar a idéia de um Estado de Direito puramente formal, restrito ao texto escrito da lei, para enxergá-lo como um Estado baseado em princípios constitucionais, em que as normas jurídicas se compõem da lei positivada mais os princípios constitucionais explícitos e implícitos que orientam pela razoabilidade e pela eticidade. Todas as questões em torno do dirigismo constitucional e do caráter programático da norma devem ser regadas da combinação da segurança jurídica e da nova hermenêutica para fazer valer o imperativo do princípio do desenvolvimento sustentável.

O falso conflito entre a segurança jurídica e a nova interpretação é desmascarado pelo fim maior da justiça social ambiental, a qual, por sua vez, não vislumbra maior segurança a ser desejada pelos indivíduos do que a garantia de um meio ambiente saudável.

Portanto, de acordo com a nova hermenêutica, deve ocorrer a intervenção do Judiciário. Não se trata de substituir a política do governante, adentrando no mérito da

discricionariedade administrativa, mas de eliminar as políticas ineficientes de acordo com os critérios de validade ou invalidade constitucional, podendo até ser possibilitada a adaptação sem invalidação das políticas públicas, de modo a que possam atingir os fins propostos.

A intervenção judicial na condução da vida pública, por meio da interferência no campo político, que tem de um lado o argumento da segurança jurídica, e, de outro, a defesa de princípios e da justiça, através da interpretação dada a conceitos abstratos, pode ser solucionada através da concretização do constitucionalismo e da democracia, que devem, de uma vez por todas, passar da teoria para a prática.

Na seara das políticas públicas, constata-se a maior importância da jurisdição constitucional, que consiste na “entrega aos órgãos do Judiciário da missão de solucionar os conflitos entre os atos, procedimentos e órgãos públicos e a Constituição” (SILVA, 2007, p. 247).

As atividades de controle judicial das políticas públicas só se justificam se respeitado o requisito da imparcialidade dos magistrados em suas decisões. Como ao Judiciário é atribuída a tarefa de decidir os conflitos oriundos da elaboração e da aplicação das leis, seus membros devem exercer um autocontrole entre si.

O controle do Judiciário sobre as políticas públicas instauradas pelo Executivo e pelo Legislativo interfere na área reservada, tradicionalmente, a estas outras esferas. Para que possa exercer essa árdua missão, a Constituição lhe assegurou autonomia político-administrativa, prevendo, para isso, os instrumentos necessários em seu Art. 96.

A discricionariedade dos atos administrativos não se confunde com arbitrariedade. E, mais, a própria discricionariedade deve respeitar os objetivos e princípios constitucionais, sob pena de serem invalidados pelo Judiciário. Neste ponto, salutar a referência ao imperativo controle judicial em face do desvio de poder ou desvio de finalidade, em que o agente público, embora atuando nos limites de sua competência, vale-se de um ato para satisfazer finalidade alheia daquela em função da qual lhe foi outorgada a atribuída a competência, ou se omite na tarefa de executar os atos de implementação das políticas públicas de créditos e incentivos fiscais para as empresas responsáveis ambientalmente.

O controle judicial das políticas públicas implicará, em última análise, na definição do conteúdo, da extensão e do momento da implantação de um programa público que implique a inversão de recursos estatais, do que resulta um controle que pode anteceder ou suceder a prática de atos administrativos concretos (APPIO, 2009, p. 110).

Importante a fixação de limites à atuação judicial, para que os juízes não incorram no erro de exercerem atividades verdadeiramente governativas, posto que não têm aptidão para eleger as políticas públicas, mas apenas de julgá-las conforme ou desconforme com os princípios fundamentais democráticos constitucionais. A atividade judicial deve ser exercida com auto-restrição para não se transformar em uma aristocracia judicial.

Os limites gerais da intervenção judicial estão concretizados na forma de direitos e garantias individuais, definidos, limitados e garantidos pela própria Constituição. É claro que as regras podem ser afastadas quando considerados os critérios de antinomia do ordenamento jurídico, como o cronológico, o hierárquico e a especialidade. Mas não pode ignorar as regras, como se a ordem jurídica fosse composta apenas por princípios. O aplicador do Direito deve demonstrar porque determinada regra foi preterida em favor de certo princípio. Para preservar a segurança jurídica e a democracia, há a necessidade de motivação de toda decisão judicial, nos termos do Art. 93, IX, da Carta Magna.

Sarmiento coloca como balizas firmes para o Judiciário: a) o emprego de uma metodologia racional, controlável e transparente, para aperfeiçoar as decisões e garantir segurança à população; b) a democratização do exercício judicial, ampliando a participação democrática, com mais *amicus curiae* e audiências públicas; e c) a moderação e respeito nas decisões dos outros poderes que lhe são postas à análise (SARMENTO, 2006, p. 194).

Appio adverte que “os juízes assumem, neste contexto, um importante papel político, já que impõem aos demais Poderes da República limitações na execução de projetos de governo, sob o argumento de que apenas estão interpretando os princípios e valores contidos na Constituição” (2009, p. 69).

A argumentação contrária à atuação jurisdicional nas outras duas esferas sob o pretexto de estar usurpando função que não é sua deve ser superada pela aceitação contemporânea da nova hermenêutica que atribui papel interpretativo aos juízes em defesa dos direitos fundamentais do Estado social e democrático de Direito.

### 5.3.1 Atuação Judicial na Aplicação e na Interpretação das Leis

Uma vez resolvida a questão sobre a possibilidade de intervenção judicial no controle das políticas públicas de créditos e incentivos fiscais para a atividade empresarial socioambiental responsável, cumpre investigar como atua o juiz na aplicação e interpretação das leis quando lhe é posto um caso concreto sob análise.

Montesquieu relaciona a lei à razão humana: “a lei, em geral, é a razão humana, enquanto governa todos os povos da terra” (MONTESQUIEU, 1996, p. 16). E analisa as outras relações que as leis devem considerar: “as leis possuem relações entre si, possuem também relações com sua origem, com o objetivo do legislador, com a ordem das coisas sobre as quais foram estabelecidas. É de todos os pontos de vista que elas devem ser consideradas” (MONTESQUIEU, 1996, p. 17).

Dado um fato à análise e julgamento por um juiz, cabe a este verificar se o fato lhe apresentado foi previsto na lei, para que possa fazer a subsunção do fato à lei. Vilanova resume em três as modalidades exaustivas de normatizar os fatos no mundo do direito: se o fato é permitido, se é obrigatório e se é proibido. O problema do jurista é encontrar o direito a ser aplicado numa sociedade em constante desenvolvimento, em que o trâmite legislativo não acompanha a evolução social, de modo que o ordenamento jurídico ainda não tenha atribuído conseqüências jurídicas a determinados fatos provenientes das transformações sociais (VILANOVA, 2003, p. 464).

A atuação do juiz na aplicação e na interpretação das leis depende da relação do juiz com a lei, de acordo com a posição positivista ou pós-positivista.

Caso se adote a posição positivista, ao juiz cabe apenas a leitura da lei e a sua identificação com o caso concreto, estando vedada qualquer atividade criativa ou interpretativa, sob pena de violar a separação dos poderes.

Contudo, hoje está em voga a teoria pós-positivista, mais contundente com os imperativos da justiça social, pela qual o juiz, não só pode, como deve recorrer aos princípios constitucionais para auxiliá-lo na interpretação das normas com conceitos abstratos a fim de completar a legislação aplicável ao caso concreto. Fala-se até em uma mitigação da lei escrita, querendo dizer que o juiz pode até contrariar um determinado dispositivo, se assim for necessário para o prevailecimento da justiça social ambiental.

Diante de diversas interpretações, o juiz deve procurar a mais adequada ao cumprimento da ordem jurídica. Para isso, o Direito deve se pautar por métodos que lhe

incrementem o grau de cientificidade, investigando o Direito comparado, a história, a sociedade, além da linguagem, que se vale de disciplinas pós-modernas, como a semiótica, a teoria dos sistemas e a filosofia (GUERRA FILHO, 1998, p. 62-63).

Esta postura judicial inovadora não quer dizer uma supremacia dos juízes, como se fossem colocados acima da lei e da Constituição, mas a prevalência dos direitos fundamentais e da justiça social. Por isso, todas as decisões judiciais devem ser devidamente motivadas, conforme prevê o Art. 93, IX da Constituição.

O problema é que são os próprios juízes que definem os conceitos dos direitos fundamentais e da justiça social, de modo que, a primeira vista, parece redundar em uma supremacia dos juízes. Não se pode depositar todas as esperanças na capacidade de fundamentação dos juízes, porque estes podem chegar às suas conclusões por outros meios, primeiro, e apresentar fundamentos com base em argumentos constitucionais, depois. Assim, podem fundamental qualquer decisão de acordo com seus interesses, não se podendo olvidar dos casos de vendas de sentenças. Portanto, mais importante ainda do que a fundamentação é saber se a fundamentação é boa.

Dizemos que a proteção jurisdicional é função da Constituição, que existe porque a Constituição prevê. A Constituição diz quais os direitos e quais as proteções fundamentais. O direito processual complementa o mínimo posto pelo direito constitucional. Dentro destes dois círculos maiores, opera a função judicante. Depende do ordenamento a margem livre de ponderação dos interesses que dispõe o juiz. Se permanece *intra legem*, se vai além, se complementa lacunas, se pode inclusive ir *contra legem*, se é, ele, também fonte formal de criação do direito. A órbita de atuação, no exercício de função jurisdicional, depende, digamos, do ordenamento total [...] (VILANOVA, 2003, p. 466).

Dworkin analisa a interpretação em três etapas, destacando a importância de cada uma dessas etapas para o “florescimento da atividade interpretativa”. Em primeiro lugar, há uma etapa “pré-interpretativa”, na qual se identificam as regras e os padrões a serem aplicados na tarefa interpretativa. Utiliza a analogia da literatura para se referir a romance, poesia, peça, etc. Em segundo lugar, há uma etapa interpretativa em que o intérprete encontre uma justificativa para a escolha dos elementos eleitos na primeira etapa. E, por fim, deve haver uma etapa pós-interpretativa ou reformuladora, na qual o intérprete “ajuste sua idéia daquilo que a prática “realmente” requer para melhor servir à justificativa que ele aceita na etapa interpretativa” (2003,

p. 81-82).

A tarefa interpretativa dos juízes cria as jurisprudências dos tribunais, que acabam chegando ao Superior Tribunal de Justiça – STJ – e ao Supremo Tribunal Federal – STF, podendo ser transformadas em Súmulas e até ensejarem mudança legislativa.

Freire Júnior discorre sobre a magnitude da responsabilidade do juiz por “atribuir corpo e alma aos princípios, ao dar vida à Constituição”, destacando a cautela necessária para que “em nome dos princípios constitucionais, mais injustiças não sejam perpetradas” (2005, p. 61).

Nenhum prejuízo maior para a redemocratização do País se assemelha ao que pode ocorrer se a “má vontade de Constituição” conseguir contaminar decisões proferidas pela instância mais elevada de Jurisdição constitucional, que no Brasil é exercida pelo Supremo Tribunal Federal. Isso poderia parecer impensável ocorrer, considerando-se a posição hierárquica máxima ocupada por essa Corte do Poder Judiciário, a quem a Constituição atribui, expressamente, o papel de guardião da Constituição. Contudo, infelizmente a história recente mostra exemplos lamentáveis de decisões emanadas daquele excelso órgão judicial que, ao invés de vivificarem a Constituição, apontaram para o caminho contrário: o do enfraquecimento das possibilidades de efetivação do Estado Democrático de Direito, por meio de uma interpretação constitucional inadequada aos fundamentos deste paradigma estatal (GOMES, 2008, p. 412).

Nesta linha de raciocínio, há de se começar a interpretação do próprio princípio da legalidade, que não mais significa a submissão pura e simples ao texto da lei, mas a todo o ordenamento jurídico e ao seu poder normativo, de acordo com os ditames da democracia, da soberania, da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, do pluralismo político, da justiça social e do desenvolvimento sustentável, com vistas a construir uma sociedade mais livre, justa e solidária. Por outro lado, deve levantar a bandeira contra os favoritismos, as perseguições e os desmandos.

Os conceitos de unidade, coerência e completude são características da teoria do ordenamento jurídico, que foi introduzida na ciência jurídica pelo positivismo jurídico e inovou ao considerar o Direito não mais como um conjunto de normas jurídicas fragmentárias propensas ao arbítrio e à incerteza, mas como uma “entidade unitária constituída pelo conjunto sistemático de todas as normas.” (BOBBIO, 1995, p. 197).

Os conceitos de unidade, coerência e completude estão intimamente interligados, conforme demonstra a seguinte passagem:

O complexo das fontes do Direito forma um todo, que é destinado a solução de todas as questões que se apresentam no campo do Direito. Para responder tal propósito, ele deve apresentar estes dois caracteres: unidade e completitude. O procedimento ordinário consiste em trazer do conjunto das fontes um sistema de Direito. Falta a unidade, e agora se trata de remover uma contradição; falta a completitude, e agora se trata de colmatar uma lacuna. Na realidade, porém, estas duas coisas podem se reduzir a um único conceito fundamental. Aquilo que procuramos estabelecer é sempre a unidade: a unidade negativa de afastar as contradições; a unidade positiva de preencher lacunas (SAVIGNY apud BOBBIO, 1995, p. 202).

A doutrina pós-positivista orienta os juízes a identificar os direitos e deveres legais a partir do entendimento de que foram todos criados por um único autor, consubstanciado na comunidade personificada, de acordo com uma concepção coerente de justiça e equidade. Exatamente esta orientação de justiça e equidade legitima os fundamentos do direito, que deve ser visto como uma integridade. Assim, segundo o fundamento do direito como integridade, as proposições jurídicas são verdadeiras se derivam dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal (DWORKIN, 2003, p. 271-272).

O direito como integridade apresenta-se, pois, mais inflexivelmente interpretativo do que o convencionalismo ou o pragmatismo. São concepções de direito que pretendem mostrar o direito à sua melhor luz, e recomendam, em suas conclusões pós-interpretativas, programas diferentes de interpretação judicial. Estas conclusões pós-interpretativas não se tratam de novas interpretações. O convencionalismo exige que os juízes analisem as jurisprudências e registros parlamentares para descobrir as decisões tomadas pelas instituições às quais se atribui poder legislativo. O pragmatismo utilitarista exige que os juízes pensem de modo instrumental sobre quais as melhores regras para o futuro. O direito como integridade permite a interpretação abrangente da prática jurídica enquanto fonte de inspiração. Percebe-se, pois, como a orientação convencionalista e a pragmatista não permitem a interpretação jurídica em sua totalidade, enquanto a interpretação do direito como integridade permite que se continue interpretando a mesma interpretação, numa espécie de aperfeiçoamento detalhado da interpretação (DWORKIN, 2003, p. 271-273).

O Direito como integridade, a primeira vista, parece não ser compatível com o ativismo judicial. Todavia, o Direito, enquanto integridade, abrange os princípios e os direitos fundamentais, que devem ser utilizados como norteadores das decisões judiciais, admitindo-se a

aplicação da nova hermenêutica para assegurar a integridade do Direito.

Oliveira adverte a cautela necessária à interpretação judicial na aplicação do Direito como integridade:

De acordo com o modelo do “Direito como integridade”, o Direito de uma comunidade deve ser visto pelos juízes que o interpretam nos casos concretos não como um conjunto esparso e incoerente de decisões políticas passadas. O ideal de integridade não fornece diretamente respostas aos casos concretos mas sim uma recomendação aos juízes para que concebam o Direito como um todo. Assim, as decisões judiciais estão limitadas pelo dever de justificar suas opções com uma teoria coerente, a qual também deve poder ser justificada. Decisões não podem ser o resultado de meras preferências pessoais arbitrárias: devem ser justificadas como a expressão de princípios gerais e duráveis. Esta é a exigência de que o Estado atue, no tratamento de seus cidadãos, de acordo com um único e coerente conjunto de princípios e não de modo arbitrário. O Estado não pode tomar decisões que expressam princípios contraditórios. (2008a, p. 5457).

Há de se tomar muito cuidado nas interpretações feitas dentro do espaço lacunoso existente na legislação, pois esta margem de discricionariedade não pode ser revertida em arbítrio que, diante da ausência de previsão legal, reine a insegurança. Afinal, a decisão tomada com base no ordenamento, ainda que injusta, contém um mínimo de segurança, de ordem, de certeza, de um saber prévio do que se pode fazer e do que se deve evitar (VILANOVA, 2003, p. 489).

Dworkin sustenta que a diferença da decisão judicial inovadora e da lei está não só no processo legislativo em oposição ao simples convencimento do juiz, mas no próprio caráter impositivo da lei inexistente na decisão judicial. Ainda que inove, pelas regras da nova hermenêutica, a regra criada pelo juiz só se aplica às partes do processo julgado, e não cria obrigação jurídica geral para o futuro. O juiz legisla apenas para o fato julgado e não torna definitiva uma obrigação já existente (2002, p. 70-71).

Embora existam críticas e opiniões desconfiadas do ativismo judicial, mormente nos contornos da nova hermenêutica, empenhada pela concretização do direito fundamental do meio ambiente saudável, as dúvidas podem ser sanadas pelos parâmetros de respeito aos princípios da equidade, do devido processo legal e da justiça social ambiental.

As interpretações judiciais no julgamento das políticas públicas tributárias de incentivos fiscais e econômicas de financiamentos públicos devem considerar todas estas particularidades da atuação judicial na aplicação e na interpretação das leis, a fim de encontrar no

ordenamento jurídico a norma jurídica que melhor oriente a busca pelo desenvolvimento sustentável, não permitindo que o interesse público do bem estar ambiental seja preterido em prol de interesses particulares evidentemente secundários.

### 5.3.2 Princípio da Separação dos Poderes

O princípio da separação de poderes, embora no mais das vezes tenha sua origem atribuída a Montesquieu, na verdade, teve por precursor Aristóteles, o qual, em sua obra “A Política”, vislumbrou a existência de três funções distintas exercidas pelo soberano.

Uma dessas três partes está encarregada de deliberar sobre os negócios públicos; a segunda é a que exerce as magistraturas – e aqui é preciso determinar quais as que se deve criar, qual deve ser a sua autoridade especial, como se devem eleger os magistrados. A terceira é a que administra a justiça (ARISTÓTELES, 2006, p. 186).

Maquiavel, ao escrever "O Príncipe", em 1513, já identificava a configuração de três poderes na França, identificando o Poder Legislativo na figura do Parlamento, o Poder Executivo na figura do rei e a existência de um Poder Judiciário independente (MAQUIAVEL, 2001).

A doutrina de John Locke, ainda no século XVII, não traçou a clássica separação de poderes em Executivo, Legislativo e Judiciário. Segundo sua teoria, haveria três poderes que se converteriam em dois: o Legislativo, o Executivo e o Federativo, este com competência para administrar a segurança e o interesse público. Federativo e Executivo estariam quase sempre juntos, não devendo serem atribuídos a pessoas distintas, sob pena de gerar desordem. A separação de Legislativo e Executivo estaria na inconveniência de se atribuir as funções de legislar e executar as leis às mesmas pessoas, pois estas poderiam adequar às leis aos seus interesses, desviando-as de sua finalidade social. Judiciário e Legislativo não teriam diferença essencial, pois o primeiro estaria incluído no segundo, já que o juiz só pode ser imparcial se as leis forem genéricas e abstratas (1994, p. 170-172).

A diferença da divisão de poderes existente hoje, por órgãos diversos, foi que nos primórdios da figura estatal, o direito se resumia às imposições feitas pelo soberano, que

tinha poderes ilimitados para ditar as regras que lhe melhor aproovessem, mantendo em suas mãos a prerrogativa das três funções, cuja maior expressão na história foi o Rei Luis XIV, que ficou conhecido por sua frase: “o Estado sou eu”.

Montesquieu, em “O Espírito das Leis”, não inovou em identificar as três funções estatais, mas aprimorou a visão aristotélica para dizer que cada função deveria ser exercida por um órgão distinto. Contribuiu para a formulação do sistema de freios e contrapesos, segundo o qual cada um dos três poderes controla os outros dois, dentro dos limites de sua competência.

Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares. (MONTESQUIEU, 1996, p. 168).

A separação dos poderes não passa de uma técnica pela qual o poder é contido pelo próprio poder, tendo em vista a existência da função típica e das funções atípicas de cada poder, numa verdadeira garantia contra um possível arbítrio.

O princípio da separação dos poderes encontra-se positivado no Art. 2º da Constituição Federal, segundo o qual “são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

A expressão tripartição de poderes é inapropriada porque o poder é uno e indivisível. Como bem asseverou Aristóteles, o que há é uma divisão de funções. Portanto, todos os atos praticados pelo Legislativo, pelo Executivo ou pelo Judiciário são todos pertencentes ao mesmo poder estatal, e todas as três funções são instituídas para o mesmo fim: a efetivação da Constituição no Estado democrático de Direito.

Esta relação entre separação de poderes e direitos fundamentais já era prevista na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, que, em 1789, previa, em seu Art. 16, que “toda sociedade que não garante os direitos fundamentais e a separação de poderes não tem uma Constituição”.

A Constituição Federal de 1988 restaurou a ordem dos três poderes, que havia sido suprimida no período da ditadura. Com isso, retomou a autonomia e a independência do Judiciário e ampliou as competências do Legislativo.

Em que pese o texto constitucional tenha assegurado os direitos fundamentais, infelizmente, na prática contemporânea brasileira, ainda não se verifica um efetivo respeito a estes direitos. Pelo contrário, são recorrentes na mídia os escândalos de corrupção e desrespeito pelos detentores de poder.

O descrédito nos atos do Executivo e do Legislativo tem fortalecido o Judiciário na esperança da população de se efetivar os direitos fundamentais. Não se trata da sobreposição de algum dos poderes, no caso, o Judiciário, mas da supremacia da Constituição.

O paradigma do Estado democrático de Direito instrumentaliza a Constituição como meio de aferição dos parâmetros formais e materiais. Como o Judiciário é responsável pelo controle de constitucionalidade, cabe a ele, em seu papel julgador, interpretar a norma aplicável ao caso concreto, aplicando as regras da nova hermenêutica, adaptando o texto escrito à realidade, para preservar a supremacia da Constituição.

Como orador da constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos atos administrativos e legislativos, a intervenção do Judiciário no controle das políticas públicas faz parte de sua própria natureza jurídica. Neste sentido, Andreas Krell explica que “na medida em que as leis deixam de ser vistas como programas condicionais e assumem a forma de programas finalísticos, o esquema clássico de divisão de poderes perde sua atualidade” (apud APPIO, 2009, p. 149).

A soberania do parlamento e a separação dos poderes deixaram de ter, em grande medida, correspondência na realidade político-constitucional contemporâneas.

A soberania do parlamento cedeu o passo à supremacia da Constituição. O respeito pela separação dos Poderes e pela submissão dos juízes à lei foi suplantado pela prevalência dos direitos dos cidadãos face ao Estado. A idéia base é a de que a vontade política da maioria governante de cada momento não pode prevalecer contra a vontade da maioria constituinte incorporada na Lei Fundamental. O poder constituído, por natureza derivado, deve respeitar o poder constituinte, por definição originário (STRECK, 2004, p. 104).

Oliveira explica que o “ativismo” judicial exige que os juízes sejam atuantes no sentido não apenas de cumprir a lei em seu significado exclusivamente formal, mas assumindo uma postura mais ousada na interpretação de princípios constitucionais abstratos, porque avocam a competência constitucional de defini-los, concretizando-os nos julgamentos dos atos do

Legislativo que interpretam estes mesmos princípios (2008, p. 4-5).

O programa do ativismo judicial sustenta que os tribunais devem aceitar a orientação das chamadas cláusulas constitucionais vagas (...). Devem desenvolver princípios de legalidade, igualdade e assim por diante, revê-los de tempos em tempos à luz do que parece ser a visão moral recente da Suprema Corte, e julgar os atos do Congresso, dos Estados e do presidente de acordo com isso (DWORKIN, 2002, p. 215).

Fala-se em um risco de uma supremacia dos juízes sobre o pretexto de estarem interpretando as normas supremas da Constituição. Os juízes não são semi-deuses infalíveis, são seres humanos, de carne e osso, com defeitos e qualidades, e podem errar, principalmente em razão da sobrecarga de processos que não lhes permite tecer profundas discussões morais e filosóficas para encontrar a vontade da maioria. Ainda diante da possibilidade de abusos, é melhor se curvar aos exageros do constituinte do que se submeter aos arbítrios do intérprete de ocasião (SARMENTO, 2006, p. 188, 192-193).

Os juízes não podem ser rigorosamente imparciais, na medida em que a Constituição mesma não é neutra, posto que estabelece uma ordem de valores por meio dos direitos fundamentais que reconhece. Esse sistema de valores deve servir como parâmetro para todas as ações estatais, sejam estas legislativas, executivas ou judiciais.

De acordo com a nova hermenêutica, o juiz pode atuar na elaboração das políticas públicas de créditos e de incentivos fiscais para a atividade empresarial responsável ambientalmente, agindo, até mesmo, em certa medida, como legislador positivo, no sentido de não só invalidar o conteúdo, mas de propor novas medidas a partir de uma atividade substitutiva, o que pode ocorrer nas ações diretas de inconstitucionalidade, onde, na sentença, o juiz se posiciona como verdadeiro administrador.

Na Suspensão de Liminar - SL 235-0, entendeu o STF que: “Não há violação ao princípio da separação dos Poderes quando o Poder Judiciário determina ao Poder Executivo estadual o cumprimento do dever constitucional específico.” (STF, SL 235-0, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 08/07/2008)<sup>48</sup>.

Inexistindo prerrogativa constitucional erigida em favor do Executivo, a intervenção judicial se fundamenta nos seguintes casos: a política pública já tem previsão

---

<sup>48</sup> Disponível em: <[http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/8/docs/suspensao\\_de\\_liminar\\_stf\\_gilmar\\_mendes.pdf](http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/8/docs/suspensao_de_liminar_stf_gilmar_mendes.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2010.

expressa na lei ou na Constituição, mas de forma abstrata; o Poder Executivo ainda não implementou a política pública prevista ou não respeitou o princípio isonômico na execução. Em qualquer caso, o autor deverá indicar a fonte de financiamento da extensão da política pública e terá que respeitar a lei orçamentária anual (APPIO, 2009, p. 168).

A Lei da Política Nacional dos Resíduos Sólidos, recentemente aprovada, sequer entrou em vigor, estando em sua *vacatio legis*, e ainda depende de regulamentação que a possibilite sua concretização, posto que seu texto legal foi redigido de forma genérica e abstrata, dependendo ainda da edição de outras leis mais específicas para poder ser colocada em prática. A ocorrência de alguma das hipóteses acima permitirá a intervenção judicial.

Não há dúvidas de que o princípio da separação dos poderes “é associado à idéia de democracia. Por isso que, ainda nos dias correntes, a separação é mantida, formal ou aparentemente, buscando-se no rearranjo institucional uma melhora adequação para a organização do Estado, que enseje uma atuação mais eficaz” (MELO FILHO, 2001, p. 114).

A finalidade do poder público é defender o interesse público. Portanto, Legislativo, Executivo e Judiciário, ao invés de sustentarem uma divisão de poderes, deveriam identificar juntos o interesse público (BASSOLI; MATTOS, 2006, p. 8).

Inobstante a separação de poderes se fazer necessária para não haver arbítrio e abusos, a realidade contemporânea exige uma adaptação desta técnica de modo que possa continuar cumprindo sua finalidade contentora do poder, o que inclui a autorização ao Judiciário de controlar as políticas públicas, interferindo, inclusive, em seu mérito.

### 5.3.3 Politização do Direito

Enquanto prevaleceu o absolutismo monárquico, o Judiciário não passava de um *longa manus* do Estado, no qual os juízes escolhidos diretamente pelos detentores do poder eram absolutamente fiéis aos interesses do monarca. Esta imagem negativa foi sendo transformada com a Revolução Francesa, que proibiu os juízes de interpretarem a lei, seguindo a teoria da separação de poderes, segundo a qual os juízes não deveriam ser mais do que a boca da lei pronunciada nas sentenças.

Hoje, no Brasil, embora os juízes sejam aprovados por concurso público, ainda existe uma carga política na nomeação dos magistrados concursados para integrarem o quadro dos Ministros do STF, bem como dos demais Tribunais superiores. O Chefe do Executivo participa de sua escolha, havendo ainda necessidade de aprovação dos nomes pelo Senado Federal. Nos Tribunais de Justiça estaduais, o governador participa da escolha dos integrantes do chamado “quinto constitucional”.

Não há dúvidas da necessidade da independência judicial e da imparcialidade dos juízes para o cumprimento da lei e a prestação de justiça. A participação do poder político na escolha dos magistrados, ainda que pequena, compromete aquele ideal.

A negativa de interpretação de questões políticas pelo Judiciário teve origem no Art. 68 da Constituição Federal de 1934, que vedava “ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas”. Mas esta falsa objeção já está esclarecida, posto que se tratava apenas de uma hermenêutica pobre, quando, na verdade, a intenção era impedir o controle judicial de questões de política *lato senso* (COMPARATO apud BASSOLI; MATTOS, 2006, p. 7).

Ainda hoje os operadores do Direito dos três poderes relutam à interpretação judicial, porque “não entendem (ou não querem entender) esse real significado, seja porque não querem que haja outro agente criador do direito (legislativo), seja porque não querem ter suas atividades controladas (executivo), ou porque não querem assumir responsabilidades (judiciário)” (BASSOLI; MATTOS, 2006, p. 7-8).

Os desvirtuamentos dos detentores de poder, como exemplo principal o holocausto nazista, percebeu-se que nem mesmo o processo eleitoral garante a imparcialidade dos representantes da população. A insegurança nascida com o desvios dos interesses sociais em prol dos interesses particulares dos parlamentares envolvidos no processo de feitura das leis e dos governantes na execução das leis fez surgir na sociedade uma transferência de seu sentimento de segurança para as decisões judiciais, consideradas controladoras das leis, devido à sua competência de aplicar regras gerais a casos concretos de forma imparcial.

Há um sentimento crescente entre o povo de que a política eleitoral, controlada e financiada pelas elites do livre mercado através dos meios de comunicação de massa, não é o campo onde a mudança tem maior probabilidade de acontecer. [...] Os regimes eleitorais enfrentam um problema de legitimidade cada vez mais grave, ante o descontentamento das massas. Igualmente relevante, eles desperdiçam toda a credibilidade política inicial que tinham através de escândalos de corrupção em todos

os níveis. [...] transformando os regimes eleitorais em veículos de enriquecimento pessoal, respondendo a negócios particulares ou clientelas especulativas desejosas e capazes de garantir contratos e propriedade pública com isenção especial (PETRAS, 1997, p. 35).

O descrédito no Legislativo e no Executivo favoreceu o depósito de esperanças no Judiciário, o qual passou a emitir decisões marcadas por grau elevado de politicidade, por suas inovações decisórias, com base em princípios, apoderando-se de competências antes exclusivas do Legislativo e do Executivo.

Hoje, a noção de política não se restringe ao processo legislativo, bem como os tribunais têm adentrado na regulação das instituições legislativas. Esta migração do poder originário do Legislativo para os tribunais significa que esses tomarão decisões politicamente importantes e muitas vezes definitivas, sendo que, ao mesmo tempo, busca dirigir o debate a respeito das novas leis no sentido de antecipar a resposta que será dada pelas instituições jurídicas, perfazendo a politização dos tribunais (FEREJOHN, 2009).

A questão da politicidade nos problemas jurídicos coloca-se diante da constatação da inevitabilidade desta relação:

A marca política está impressa com tanta força nas múltiplas figuras do mundo em que vivemos que a apoliticismo se configura impossível. Ora, o nascimento da política remonta à aurora do mundo, assim que se manifestam o comando dos chefes e a organização da vida em comum (GOYARD-FABRE, 2002, p. 01).

Derani ressalta que o direito expresso em forma de norma corresponde ao conteúdo político da decisão tomada por certa organização social:

Direito é tributário da Política, da mesma maneira que um rio que se forma de outro e ganha traçado próprio, porém continua sendo água do rio de origem, como tal guardando toda a essência daquele sem o que não poderia existir. Em síntese, o direito é parte de uma ordem política (ou sistema político), e aquilo que ocorre à política reflete no direito. Reciprocamente, atos de direito e as prescrições normativas formam e reformam a política (2001, p. 28)

Sendo inegável a interdependência entre política e direito, o problema da politização do Direito reside na questão da legitimidade, imprescindível para a consagração do Estado democrático de Direito.

A politização encontra fundamento na atribuição de competência ao Supremo Tribunal Federal de julgar os chamados casos difíceis, aqueles nos quais a interpretação a ser

dada num caso controvertido não está clara na lei ou é controvertida, não restando alternativa aos juízes senão inovar, usando o próprio julgamento político. E esses julgamentos são inevitavelmente objeto de polémica, porque envolvem divergências quanto aos princípios políticos que melhor representam a sociedade (DWORKIN, 1997).

Com efeito, muitos dos direitos assegurados constitucionalmente o são de maneira vaga, abstrata e genérica, sendo que, em alguns casos, ainda ficam a mercê da edição de leis que venham completar seu sentido para que possam ser exigidos. Constituem exemplos desses conceitos flexíveis pelo seu caráter polissêmico as expressões “bem comum”, “sociedade livre, justa e solidária”, “abuso de poder” e “justiça social”.

Contudo, a existência de conceitos abstratos se faz indispensável para a própria operacionalidade do sistema jurídico, pois a definição exata de todos os termos gera problemas de aplicação prática.

Dworkin debruça-se sobre o tema da politização do direito e defende que as decisões que os juízes tomam devem ser políticas em algum sentido. Naturalmente, a decisão de um juiz será aprovada por alguns grupos políticos e reprovada por outros. O problema, segundo ele, consiste em se assegurar que “os juízes devem decidir casos valendo-se de fundamentos políticos, de modo que a decisão seja não apenas a decisão que certos grupos políticos desejariam, mas também que seja tomada sobre o fundamento de que certos princípios de moralidade política são corretos” (2001, p. 3).

Um juiz que decide baseando-se em fundamentos políticos não está decidindo com base em fundamentos de política partidária. Não decide a favor da interpretação buscada pelos sindicatos, porque é (ou foi) um membro do Partido Trabalhista, por exemplo. Mas os princípios políticos que acredita, como, por exemplo, a crença de que a igualdade é um objetivo político importante, podem ser mais característicos de um partido político que de outros (DWORKIN, 2001, p. 3-4).

O próprio texto legal é produto de julgamentos interpretativos. Além disso, uma interpretação não pode ser boa ou má, verdadeira ou falsa, porque depende da leitura que se faça, não se podendo falar em um julgamento objetivo, mas apenas em reações subjetivas diferentes. De fato, as pessoas discordam quanto à justiça e outras questões políticas, e, portanto, sobre quais decisões políticas sejam as melhores e quais sejam as piores, não havendo argumento irrefutável

que afaste uma ou outra opinião. Assim, ainda que seja tomada uma decisão, as pessoas continuam discordando (DWORKIN, 2001, p. 253-254).

Especificamente dentro da temática ambiental, podem ser submetidas ao crivo judicial decisões sobre conflitos envolvendo questões de preservação ambiental em oposição ao oferecimento de empregos, geração de energia elétrica ou posse de terras, abrindo margem para a utilização de argumentos políticos na escolha da decisão.

As políticas públicas apresentam uma temática complexa, uma vez que não possuem uma raiz ontologicamente jurídica, mas derivada de preocupações políticas, e, portanto dinâmicas, orientadas a captar o sentido dinâmico dos fins propostos. Ainda assim, a análise jurídica do tema, na contemporaneidade, é inafastável (BREUS, 2007, p. 218).

Como as políticas públicas são compostas de planos de longo prazo, sua realização ultrapassa a realização de um governo, e os objetivos da Constituição não podem ser sacrificados pelo autóctone narcisismo dos governantes e sua alternância no poder. Ainda mais com a politização do Direito, que inflige de possibilidades políticas o próprio Judiciário, que seria quem deveria fiscalizar e coibir os excessos e os desvios das finalidades públicas em detrimento de interesses pessoais.

Daí a importância da motivação das decisões judiciais, nos termos do inciso X do Art. 93 da Constituição Federal. Neste sentido, Maurício Júnior ressalta que “o aumento do intervencionismo judicial na política (e nas políticas públicas) demanda respostas à teoria constitucional, pois tal movimento não pode ser justificado apenas por argumentos empíricos, históricos ou pragmáticos (MAURICIO JÚNIOR, 2008, p. 135).

Mas nem tudo está perdido. Cresce a figura do político do bem, que pode ser considerado como toda pessoa que se utiliza de todos os instrumentos disponíveis para divulgar, esclarecer e reivindicar tudo aquilo que seja preciso para a efetivação dos direitos sociais, dos quais se destaca aqui o direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado.

Por fim, cite-se a belíssima passagem para ilustrar a magnificência da importância da atuação judicial:

Era uma vez um homem que buscava o conhecimento. Estudou Filosofia e perdeu a razão. Depois, estudou as religiões e perdeu a fé. Resolveu, então, estudar Biologia e perdeu o amor ao próximo. Por fim, estudou Direito e perdeu seu tempo. Este relato pessimista tem um final feliz: é que o estudo do Direito e a atividade de seus operadores apenas se justificam se houver razão, fé e amor ao próximo (NEVES, 2001, p. 125).

Portanto, a esperança está na crença da multiplicação deste homem de bem, que soma conhecimento, razão, fé e amor ao próximo, como ingredientes de sua conduta atuante em defesa da justiça socioambiental. A atuação judicial de intervenção na elaboração e no mérito das políticas públicas tributárias e econômicas sustentáveis, ainda que permeada de argumentos políticos, pode, deve e acredita-se seguir o interesse público do desenvolvimento sustentável.

#### 5.3.4 Controle na Elaboração das Políticas Públicas

Parte-se do princípio de que uma política pública, no momento de sua elaboração, envolve priorização de interesses públicos, alocação de recursos, eleição dos sujeitos, escolha dos meios de execução e metas.

Por este intróito, adiante-se que o Judiciário não possui, originariamente, competência para atuar na elaboração das leis instituidoras de políticas públicas, opinando sobre os interesses públicos abrangidos, os meios eleitos e a alocação de recursos disponíveis pelo orçamento público.

O Executivo é quem possui condições de direcionar os recursos do orçamento público, porque é ele que tem conhecimento do quanto de renda pública há disponível. O Legislativo, por sua vez, aprova a lei instituidora da política pública proposta pelo Executivo, incluindo a alocação de recursos reservados, ou pode ele mesmo propor alguma política pública, atuando em seu papel de representar os interesses do povo.

A questão busca definir até que ponto pode ou deve o Judiciário interferir na adoção de uma política pública. Questiona-se a possibilidade de haver um controle jurisdicional, provocado especialmente por ações coletivas, durante a fase de elaboração da política pública, onde se analisará a constitucionalidade e legalidade do projeto de lei.

Uma crítica que se faz quanto à intervenção judicial na elaboração das políticas públicas diz respeito à falta de condições informativas em relação a dados, prioridades dos interesses sociais, financeiras e orçamentárias, que são requisitos importantes para a formulação de políticas públicas. Em tese, quem possui estas informações é o Executivo, enquanto gestor da

receita e da despesa pública, e do Legislativo, ambos eleitos pela maioria do povo para representá-lo nestas decisões.

Outra crítica refere-se à falta de aparato técnico e informativo do Judiciário para decidir sobre a alocação e o remanejamento dos recursos públicos para atender os interesses públicos prioritários, cuja identificação também compete ao Legislativo e ao Executivo. O contra-argumento aqui está na própria falácia justificadora do argumento. Na verdade, Legislativo e Executivo também não possuem todas as informações necessárias, dependendo do auxílio de outros órgãos, tal qual o Judiciário, o qual pode contar também com a cooperação dos outros dois poderes para formar sua convicção.

Por fim, a crítica diz respeito ao princípio da separação de poderes, pelo qual o Judiciário não pode intervir na elaboração das políticas públicas por interferir na competência do Legislativo e do Executivo, questão esta já superada no item anterior específico.

As críticas que se fazem em relação ao controle judicial da formulação das políticas públicas não se atentam para a relativização do princípio da separação de poderes em sua conformação atual, onde existem funções típicas e atípicas, bem como abarca o sistema de freios e contrapesos exatamente para evitar abusos e desvios, numa contenção do poder.

Sarmiento endossa a autorização jurídica para intervenção judicial, ponderando que “atualmente, a melhor doutrina não mais aceita a idéia de que exista uma esfera de poder estatal absolutamente imune ao controle judicial, sobretudo em campo envolvendo direitos fundamentais” (2008, p. 580).

Trata-se de um controle preventivo, no qual, ainda no momento de formulação da política pública, são apresentados os “pressupostos técnicos e materiais, pela Administração ou pelos interessados, para confronto com outros pressupostos, de mesma natureza, trazidos pelas demais partes, cujos interesses sejam não-coincidentes com aqueles” (BUCCI, 2002, p. 266).

Hodiernamente, a doutrina e a jurisprudência posicionam-se de forma favorável à judicialização das políticas públicas.

Neste sentido, o STF já manifestou seu posicionamento:

Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes,

cuja omissão – por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório – mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. (STF, RE 436.996-6/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, J. 26/10/2005)<sup>49</sup>.

A intervenção positiva do Poder Judiciário na seara da lei orçamentária pode se dar quando a lei orçamentária anual aprovada pelo Congresso Nacional prever a construção de obra públicas; quando prever a prestação de serviço público; e quando a construção de obra pública ou a prestação de serviço público é outorgada à iniciativa privada, sujeitando-se, então ao Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) e à Lei de Concessões (Lei n.º 8.987/95) (APPIO, 2009, p. 208).

Veja-se que estas hipóteses não se dirigem especificamente ao tema central das políticas públicas de créditos e de incentivos fiscais para a atividade empresarial responsável ambientalmente, nas quais a intervenção judicial na lei orçamentária anual deve cingir apenas à avaliação constitucional, e não à substituição. O juiz não pode alterar a lei orçamentária vigente, mas apenas determinar que o poder público estenda a política pública, dentro dos limites orçamentários já previstos.

A Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar n.º 101/2000 – prevê em seu art. 5º que a única possibilidade de intervenção judicial na lei orçamentária anual será no caso da reserva de contingência, de acordo com a lei de diretrizes orçamentárias, para o atendimento de passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos.

Podem ser interpostas ações coletivas, como a ação civil pública e a ação popular, ou, ainda o mandado de segurança preventivo, para alterar ou implementar políticas públicas, visando o real interesse público. Destaca-se o Ministério Público como principal ator destas ações coletivas, em razão de seu papel de fiscal da lei, que pode ser exercido de ofício ou a pedido de qualquer do povo. Mediante esta provocação, o Judiciário pode intervir a satisfação dos interesses sociais no alcance das políticas públicas. O papel do juiz se limita a avaliar se o administrador público atuou em desrespeito à Constituição. Trata-se de uma atuação complexa, limitada e mitigada, ocorrendo apenas em casos extremos, para reafirmar a força normativa do texto constitucional. Em quaisquer modalidades de ações ainda pode ser ventilado o instituto da tutela antecipada, visando precaver cautelarmente algum evento danoso.

---

<sup>49</sup> Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re436996.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2010.

No Estado social democrático de Direito, sempre será possível o controle judicial das políticas públicas que envolvam direito fundamental, como o é o meio ambiente saudável que se pretende resguardar com as políticas públicas empresariais sustentáveis.

No trabalho minucioso da análise da formulação da política pública, o juiz deve sopesar os interesses em jogo, analisar os motivos, os meios e os fins, conjugando-os aos princípios da adequação, exigibilidade, eficiência, proporcionalidade, razoabilidade, publicidade, supremacia do interesse público, entre outros, para garantir uma efetiva aplicação do sistema de freios e contrapesos.

Na prática, não há uma real distinção entre o controle judicial sobre a elaboração e a execução das políticas públicas, sendo este controle, na maioria das vezes, concomitante, restando esta divisão mais por uma questão didática para melhor entendimento. Mas a declaração de incompatibilidade total da lei instauradora da política pública de crédito ou incentivo fiscal para as empresas que tenham responsabilidade social ambiental só pode ser obtida pela ação direta de inconstitucionalidade perante o STF.

### 5.3.5 Controle na Execução das Políticas Públicas

A execução das políticas públicas se perfaz por meio de atos administrativos. A inexecução ou a execução desconforme enseja a intervenção judicial de controle das políticas públicas para assegurar o exercício do direito fundamental que a política pública em exame pretendeu viabilizar.

Para a legitimação do controle judicial da execução das políticas públicas se faz imprescindível a total subordinação do juiz ao Direito, envolvendo, em suma, a sua imparcialidade no ato de julgar. Todavia, o histórico da atuação judicial em geral, especialmente no Brasil, tem cogitado inúmeras críticas à legitimidade dos juízes para exercer o controle das políticas públicas.

Primeiramente, a falta de legitimidade é atribuída ao fato de que os legisladores e os administradores públicos são eleitos para a escolha de prioridades sociais provocadoras das políticas públicas a serem escolhidas, ao passo que os juízes não são eleitos, sendo que, mesmo

nos países que são eleitos, não o são para a função de elaborar direito. Ademais, esta tarefa política seria incompatível com as posições imparciais dos juízes.

Este argumento sobeja frágil diante da nova hermenêutica, que reconhece a preponderância da justiça sobre a formalidade da lei, o que justifica a intervenção judicial. Além disso, Legislativo, Executivo e Judiciário são as três funções do mesmo poder estatal e devem exercer controle recíproco entre si, pelo sistema de freios e contrapesos, sempre trabalhando juntos com vistas ao interesse público do desenvolvimento sustentável, acima de diferenciações meramente formais. O sistema de freios e contrapesos envolve implicações e limitações recíprocas, incluindo-se nestas implicações recíprocas a intervenção do Judiciário no mérito dos atos do Legislativo e do Executivo, favorecendo o particularismo da concretização do direito fundamental do meio ambiente em detrimento do formalismo da lei. Pode-se discutir o grau desta intervenção, mas não se pode deslegitimar a intervenção judicial com base exclusivamente na separação de poderes (SOUZA NETO, 2008, p. 520-521).

Em segundo lugar, o Judiciário não dispõe de condições de conhecer quais as prioridades que necessitam de políticas públicas, já que não é esta a sua função, dependendo de informações prestadas pelos outros órgãos.

O contra-argumento faz menção ao fato de que ainda que o Executivo e o Legislativo tenham por função eleger as políticas públicas, também dependem de dados, informações e auxílio de outros órgãos. Junto com as políticas públicas, cresce o número de audiências públicas como forma de expressão popular, além do auxílio de ONGs e fundações, por exemplo, contribuindo sumariamente na eleição das políticas públicas.

Em terceiro lugar, a democracia tem por característica o governo do povo, por meio dos governantes que elege, havendo uma identidade entre governantes e governados, de modo que a intervenção judicial na execução das políticas públicas seria antidemocrática em razão de os juízes não serem eleitos pela vontade da maioria do povo.

Ocorre que a democracia incrementa a racionalidade das decisões judiciais, inclusive naquelas que pretendem controlar a execução das políticas públicas em andamento. A crítica de que a atuação judicial interventiva é antidemocrática desconsidera a importância do Judiciário na garantia das condições políticas para a deliberação democrática. As decisões judiciais impõem mudança de postura do Legislativo e do Executivo, repercutindo em uma maior mobilização cidadã, e, com isso, ampliando a atuação cidadã e a democracia (SOUZA NETO,

2008, p. 523-525).

Em quarto lugar, a atividade-fim do Judiciário é a avaliação dos atos praticados pelos outros órgãos, o que não se confunde com a substituição destes atos, numa inversão de posições que sucumba a separação de poderes. Além disso, o Executivo goza de discricionariedade na prática dos atos administrativos, não podendo ser a discricionariedade administrativa substituída pela discricionariedade judicial, já que não é isto que a Constituição prevê. Esta suposta discricionariedade judicial poderia levar a uma arbitrariedade e até mesmo a uma ditadura dos juízes, subvertendo a soberania popular prevista no art. 1º, parágrafo único da Constituição Federal.

Este quarto argumento padece de sustentação, quando se constata que no Estado democrático de Direito, democracia e constitucionalismo são vistos como valores complementares e sinérgicos. Democracia é o governo do povo pela vontade da maioria. Constitucionalismo é a limitação ao exercício do poder, e, portanto, limitações à soberania popular, à contenção jurídica do poder, salvaguardando as liberdades individuais dos governados. Democracia e constitucionalismo juntos garantem a soberania popular (SARMENTO, 2006, p. 182).

Em quinto lugar, o controle judicial das políticas públicas significaria colocar o Judiciário como um super-poder, uma vez que poderia controlar os atos dos demais poderes, quebrando a igualdade e a separação dos poderes, e, ainda, não estando ele mesmo sujeito a nenhuma revisão por parte dos outros poderes, não sendo controlado por ninguém. Ocorre que o constitucionalismo, em referência aos direitos fundamentais, torna-se, ao mesmo tempo, uma garantia e um limite para a atuação judicial. A Constituição é a expressão da vontade popular e ela atribuiu competência ao Judiciário para decidir os conflitos com base nos direitos fundamentais.

Por fim, a decisão judicial numa ação civil pública não teria condições de indicar as fontes dos recursos para custear novas despesas decorrentes da revisão de políticas públicas. A lei orçamentária anual é de competência do Legislativo em aprovação da proposta do Executivo, não havendo menção constitucional quanto à participação do Judiciário neste processo.

Embora o Judiciário não transmita 100% de segurança de se ter uma decisão justa, ainda se presta como a melhor alternativa de um efetivo controle das políticas públicas. Em

partes, devido à sua imparcialidade, em partes, à sua função constitucional de dizer o direito no caso concreto.

Cumpra ao Judiciário atuar no controle das políticas públicas, averiguando se as políticas públicas instauradas pelo Poder Público atendem aos pressupostos constitucionais e se permitem acesso em igualdade de condições a todos os eventuais interessados.

A decisão judicial deve servir como instrumento de proteção da isonomia entre os cidadãos e não como fator de desequilíbrio das prestações sociais, impondo à Administração Pública a criação de um programa específico e exclusivo que venha a atender a uma situação individual (APPIO, 2009, p. 173).

O controle judicial das políticas públicas pode ser realizado preventivamente, no momento da formulação da política pública, verificando-se a adequação de seus fundamentos com os pressupostos legais; concomitantemente, na fase de execução das políticas públicas; e posteriormente, quando então se avaliam os resultados e a obediência aos princípios, objetivos e interesses constitucionais.

A ação civil pública se apresenta como meio hábil a instrumentalizar o controle de políticas públicas, depositando-se no órgão do Ministério Público, a esperança de cobrar do juiz a efetivação dos direitos fundamentais, já que compete àquele a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. A importância da atuação do Ministério Público cresce na medida em que o nível de instrução da sociedade civil brasileira ainda não fornece condições de armar a população dos meios necessários para reivindicar seus direitos.

Nesta modalidade de ação coletiva, destaca-se o papel ativo do juiz, que, tendo em vista o perigo decorrente do atraso da decisão, como, por exemplo, no caso da crescente poluição de um rio, não pode permanecer inerte esperando a provocação das partes na demonstração do ato lesivo. Deve o próprio juiz participar da colheita de provas e utilizar todos os meios necessários para a preservação do interesse difuso ou coletivo, do qual se destaca, aqui, o meio ambiente. Para o fim almejado, permite-se até uma mitigação dos princípios processuais, como a correlação entre o pedido e a sentença, rechaçando o formalismo exacerbado, desde que respeitado o contraditório e a ampla defesa, podendo o juiz ir além do pedido para assegurar a efetividade do direito fundamental em pauta (FREIRE JUNIOR, 2005, p. 100-102).

A decisão de procedência do pedido proferida na ação civil pública, por suas

características de generalidade e abstração e por seu efeito *erga omnes*, pode consistir num verdadeiro instrumento de atividade legislativa exercida pelo Poder Judiciário, especialmente nos casos de omissão dos demais Poderes e de substituição da atividade normativa desempenhada pelas agências reguladoras (APPIO, 2009, p. 78-81).

Appio alerta para o fato de os legisladores terem direcionado a política pública a determinada categoria e deixando de fora outras propositalmente, incorrendo em abusos. Neste caso, revela, a omissão não pode ser suprida por ação civil pública, devendo a parte propor ação direta de inconstitucionalidade por omissão ou mandado de injunção por omissão parcial, para buscar a extensão da vantagem pretendida (APPIO, 2009, p. 102).

O controle de constitucionalidade existe para impor o respeito aos princípios democráticos constitucionais. Ademais, alguém tem que dar a última palavra, e, no sistema jurídico brasileiro, esta última palavra cabe ao Judiciário, e, dentro dele, em última instância, ao Supremo Tribunal Federal – STF, que deve interpretar os princípios constitucionais de acordo com os valores morais vigentes na sociedade.

Poderá ser proposta ação civil pública, ação popular, argüição de descumprimento de preceito fundamental, mandado de injunção e ação direta de inconstitucionalidade por omissão, sem prejuízo da responsabilização pessoal do agente público, para a liberação de recursos financeiros previstos que estejam sendo limitados pelo contingenciamentos do orçamento. Mas a declaração de incompatibilidade total da lei instauradora da política pública de crédito ou incentivo fiscal para as empresas que tenham responsabilidade social ambiental só pode ser obtida pela ação direta de inconstitucionalidade perante o STF.

Uma vez analisada judicialmente uma política pública, a decisão pode, por exemplo, explicitar o conteúdo das políticas públicas, ampliar os alcances das políticas públicas, impor sanções ao descumprimento dos preceitos fundadores das políticas públicas.

Cumpra advertir que o ativismo judicial não será a panacéia para todos os males derivados das violações de direitos fundamentais balizadores de políticas públicas. Os juízes não podem se valer de sua aludida imparcialidade para ocultar seus subjetivismos disfarçados de interpretação constitucional. Seus abusos também estarão sujeitos a controles, posto que ninguém está acima da Constituição (FREIRE JUNIOR, 2005, p. 119-120).

Os grupos empresariais detentores de grande poderio econômico exercem

amplas influências sobre a formação e a condução das políticas públicas nos âmbitos Legislativo e Executivo, portanto, ao não estarem os juízes imunes a cometerem erros também, os quais não poderão restar impunes.

A legitimidade da intervenção judicial no controle das políticas públicas encontra respaldo na teoria da ação comunicativa de Habermas, que busca nos espaços paraestatais a formulação de políticas baseadas no consenso dos cidadãos. Ainda que, na prática, este consenso idealizado por Habermas seja, na verdade, apenas algumas majorias em determinados ambientes, nota-se uma participação maior da opinião pública na eleição dos interesses e das políticas públicas.

A teoria da ação comunicativa de Habermas se funda, basicamente, na tentativa de solução da legitimidade da ordem jurídica e os conflitos entre faticidade e validade, a partir de uma perspectiva sociológica. A partir da concepção de Kant acerca das diferenças entre a moralidade e a legalidade, intenta explicar a vinculação dos cidadãos ao Direito a partir de uma legitimidade buscada no consenso. Com a transformação da consciência moral na modernidade, organizações sociais pressionam o poder público para promover uma integração entre os indivíduos eleitores e os governos eleitos (APPIO, 2009, p. 38-39).

Esta teoria da ação comunicativa “fornece instrumentos para uma melhor compreensão da racionalidade democrática e construção de uma nova cultura política” (ROCHA apud APPIO, 2009, p. 39), contribuindo para a concretização da democracia participativa, em oposição à democracia singelamente representativa.

As dificuldades de ordem prática desta teoria cingem à deficiência de conhecimento existente no país. Para superar este obstáculo ao posicionamento das pessoas na formulação das políticas públicas, entra a necessidade de maior provimento à educação, informação e cultura, fornecidas pelo Estado, pelas instituições de ensino, pela família e pelos meios de comunicação em massa, como consectários de realização do art. 205 da Constituição.

A teoria da ação comunicativa de Habermas proporciona meios instrutivos à população de participar da escolha das políticas públicas, é a vez de atuar a teoria do ativismo judicial, caso a execução das políticas públicas eleitas não respeitem os princípios constitucionais democráticos, justificando, assim, a atuação dos juízes no controle das políticas públicas.

Ainda existem algumas acusações aos juízes, quando estes se escusam de uma intervenção, em nome da segurança jurídica e de um respeito à tripartição de poderes. Ocorre que

muitas vezes há de se ter cautela nas acusações, porque muitas vezes sua omissão resulta de fundado receio de cobrança de suas decisões. Isso porque qualquer despesa pública deve constar do Plano Plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias e da Lei Orçamentária Anual. Caso haja algum desvio destas previsões orçamentárias, o juiz pode ser responsabilizado (BASSOLI; MATTOS, 2006, p. 9).

A política pública deve indicar qual seu custo para o governo, bem como de onde provirá o dinheiro para custeá-la. Todas as despesas devem vir discriminadas na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei Orçamentária Anual, estando, sempre, em conformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal.

A questão orçamentária se apresenta como o maior entrave à concretização dos direitos fundamentais por meio das políticas públicas. Se não há problema com dinheiro, há problema com a não previsão do gasto do dinheiro público. A liberdade do juiz para interferir no controle das políticas públicas, corrigindo abusos e injustiças, resta limitada, diante desta questão formal. Frisa-se, portanto, a triste realidade brasileira, que permanece engessada no texto da lei, que ainda sobrepõe-se à realização da justiça.

Embora os membros do Judiciário não sejam eleitos como os do Executivo e do Legislativo, sua legitimidade democrática tem seus fundamentos. Primeiro, a unicidade do poder, posto que Legislativo, Executivo e Judiciário são funções do mesmo poder público, único e indivisível, e que tem por finalidade a busca pelo interesse público. O sistema de freios e contrapesos se presta exatamente a garantir o controle recíproco destas funções a fim de garantir a defesa do interesse público. Segundo, o depósito de esperanças da população no Judiciário como garantidor dos direitos fundamentais, diante do histórico de corrupções revelado pelos detentores de poder do Legislativo e Executivo, parecendo, à população, que a função julgadora imparcial do Judiciário seja a mais confiável e a sua última esperança.

Ademais, hoje, além da Corregedoria Geral de Justiça, existe o Conselho Nacional de Justiça, que pode fiscalizar os atos do Judiciário, numa espécie de controle, trazendo mais tranquilidade e segurança para as competências ampliadas dos juízes.

## **6 CONCLUSÃO**

A Constituição Federal de 1988 instituiu o Estado democrático de Direito, dando contornos peculiares de um Estado social, por prescrever princípios e diretrizes norteadores da ação estatal em vistas de metas de desenvolvimento voltado a sustentabilidade social, econômica e ambiental.

Para vivenciar este Estado, no que diz respeito à sustentabilidade ambiental, tem-se a autorização constitucional para intervenção do Estado conforme Art. 225 e 170, VI. É a demonstração de que o legislador constituinte brasileiro positivou o direito fundamental transindividual ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O meio ambiente é especialmente agredido pelas ações ou omissões humanas que se verificam no domínio econômico. Assim, é competente o Estado por meio dos seus órgãos Legislativo, Executivo e Judiciário, intervir pelas formas enumeradas no Art. 174: normativa, fiscalizatória, incentivo e planejamento.

A modalidade de intervenção que melhor atende a racionalidade econômica é a do incentivo público, tanto tributário quanto de crédito. É, certamente, por meio desta política pública que se atingirá a racionalidade da atividade empresarial para a prática de processos industriais e comerciais que conciliem lucratividade com preservação ambiental, internalizando os custos ambientais e propagando uma cultura ambientalmente desejável. O tema do respeito ao desenvolvimento sustentável por meio das normas de incentivo podem, efetivamente, influenciar a mudança de paradigma empresarial para uma ética ambiental

No Brasil, o arcabouço legislativo está apto a permitir a elaboração, a execução e o controle de políticas públicas tributárias e de créditos dirigidas às empresas ambientalmente responsáveis, com o escopo de promover o desenvolvimento sustentável. Não obstante, a nova hermenêutica proporciona a adaptação normativa em consonância com o princípio da justiça social ambiental para permitir o encontro de soluções controladoras e pacificadoras em todos os casos.

A função das políticas públicas sustentáveis ambientais consiste em enraizar na direção empresarial que desenvolvimento não significa a redução do meio ambiente a mero instrumento a serviço da economia, e podem, num futuro próximo, colaborar para a concretização dos ideais democráticos de uma sociedade mais justa, fraterna, solidária, responsável e feliz.

As políticas públicas de financiamentos bancários e incentivos fiscais para a atividade empresarial responsável ambientalmente, ainda se encontra em fase de institucionalização, havendo poucos exemplos e ainda em fase embrionária, mas, desde que permeada por um racional controle jurídico, pode permitir a germinação da semente do desenvolvimento sustentável e da responsabilidade social ambiental.

A certeza do direito consiste em um princípio valorado como imprescindível no Estado de Direito. Em síntese, a certeza do direito se refere ao dever-ser do direito. Mas a certeza do direito também abrange a previsibilidade, de modo que os destinatários das normas jurídicas em geral e das políticas públicas possam organizar seu planejamento de atuação e segurança de seu cumprimento.

Nessa linha, quando surgem as discussões sobre a necessidade de se promover o desenvolvimento sustentável, no sentido de instituir incentivos fiscais e financiamentos públicos para as empresas que cumpram sua responsabilidade social ambiental, por meio de políticas públicas, deve-se ter certo cuidado. Isso porque a instituição desses incentivos não se perfaz de forma tão simples, mas requer detalhados estudos sobre seu impacto na receita orçamentária estatal, seja no âmbito federal, estadual ou municipal, inclusive, por exigência da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Essa preocupação pode ser resolvida com o estudo preventivo desde a elaboração do Plano Plurianual. Quando se selecionam as primeiras necessidades a serem determinadas como as primeiras metas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, estudos e pareceres demonstrativos de cálculos pormenorizados podem acompanhar a lei, discriminando os objetivos, as políticas públicas destinadas a tais objetivos e o custo destas políticas públicas.

Por outro lado, na elaboração do Plano Plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias e outras leis que venham a surgir em defesa do meio ambiente, há o perigo da influência de interesses políticos na realização das leis, que podem fazer com que as leis não sejam elaboradas com o rigor devido e beneficiem outros interesses ocultos favoráveis aos agentes econômicos financiadores das campanhas eleitorais e até mesmo, depois de eleitos, continuem pagando valores aos agentes políticos para obter benefícios em geral.

O Executivo, como detentor do Poder Político, também é atingido pela mácula da influência de interesses pessoais em suas decisões, podendo não investir em programas de exigência de qualidade ambiental das empresas de seu Município, Estado ou a própria União, ou corrompendo licitações, em favor de “retribuir” os favores que lhe foram concedidos durante sua campanha financiada por empresários, e, aqui também existindo a possibilidade de “mesadas” continuadas durante o mandato para manter essa relação.

O Judiciário, como controlador da legalidade e da constitucionalidade das políticas públicas, atuando como agente controlador externo das outras duas esferas do Poder Público, também se sujeita a um controle interno e externo, pois os juízes, embora sejam os últimos a dizer o direito, são humanos e também podem errar.

A função do Estado de regular e controlar a atividade econômica tem como fim propiciar a seu povo uma melhoria da qualidade de vida e não o contrário. Por isso a importância

de se encontrar o ponto de equilíbrio entre os interesses públicos e as pressões dos grupos econômicos que possam infiltrar-se tanto no Legislativo quanto no Executivo e no Judiciário.

O controle estatal das políticas públicas tributárias e econômicas instituídas para as empresas em defesa do meio ambiente deve ser feito pelas três funções estatais, Legislativo, Executivo e Judiciário. A intervenção de apenas uma delas não se apresenta suficiente. É imprescindível que atuem juntas, com parâmetro nos limites de sua competência, exercendo atos de controle mútuo, por meio do sistema de freios e contrapesos, contra eventuais abusos ou omissões, numa contenção do poder do poder.

Especialmente em relação ao controle judicial, mais criticado em sua atuação interventiva de controle sobre a formulação e a execução das políticas públicas de créditos e de incentivos fiscais para a atividade empresarial responsável ambientalmente, porque interfere em área originariamente autônoma e discricionária do Legislativo e do Executivo, justifica-se com os contra-argumentos apresentados em nome dos princípios da equidade, prudência, devido processo legal, sistema de freios e contrapesos, dignidade da pessoa humana e da justiça socioambiental.

A importância deste equilíbrio está na garantia da segurança jurídica material, que constitui um dos fundamentos do atual Estado de Direito, ao lado da justiça e do bem-estar social ambiental.

O princípio da separação de poderes, a competência legislativa, a discricionariedade dos atos administrativos, a democracia e a constitucionalização devem servir como parâmetros e não como empecilhos à efetivação do direito fundamental do meio ambiente sadio e equilibrado.

## REFERÊNCIAS

2010: O Ano Zero da Economia Limpa. **Veja**, São Paulo, v. 42, n. 52. dez. 2010.

AIDAR, Marcelo Marinho. **Empreendedorismo**. São Paulo: Thomson Learning, 2007.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. Planejamento econômico no Brasil: uma visão de longo prazo, 1934-2006. In: PEIXOTO, João Paulo M. (Org.). **Governando o governo**. São Paulo: Atlas, 2008.

AMARAL, Paulo Henrique do. **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008.

APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2009.

ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Escala Educacional, 2006.

\_\_\_\_\_. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

ATALIBA, Geraldo. **Sistema constitucional tributário brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BARBOSA, Júlio César Tadeu. **O que é justiça?** São Paulo: Abril Cultural, 1984.

BARICHELLO, Stefania Eugenia; ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso. Tributação Ambiental: o tributo extrafiscal como forma de proteção ao meio ambiente. **Scientia Iuris** – Revista do Curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL. Londrina/ Departamento de Direito Público e Departamento de Direito Privado, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Universidade Estadual de Londrina, v.1, n. 1, jul./dez. 2007.

BARROSO, Luis Roberto. **Temas de direito constitucional**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t.1.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. **A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. In: BARROSO, Luís Roberto. A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BASSOLI, Marlene Kempfer; CIRINO, Sâmia Moda Cirino. **Direito tributário ambiental: benefícios fiscais às empresas para proteção do direito fundamental ao meio ambiente**. **Scientia Iuris**: Revista do Curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL. Londrina, v. 1, n. 12, p. 177-198, jul./dez. 2008.

BASSOLI, Marlene Kempfer; MATTOS, Nathiene Ramalho de. Controle Judicial na Execução das Políticas Públicas. **Revista Eletrônica de Direito Público**, Londrina, v. 1, n. 3, set./dez. 2006. Disponível em: <[http://www2.uel.br/revistas/direitopub/pdfs/vol\\_03/ANO1\\_VOL\\_3\\_04.pdf](http://www2.uel.br/revistas/direitopub/pdfs/vol_03/ANO1_VOL_3_04.pdf)>. Acesso em: 10 maio 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito econômico**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2004.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito financeiro e de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 1998.

BATISTA JÚNIOR, Paulo Nogueira. **O círculo de giz da globalização**. São Paulo: Centro Brasileiro de Análises e Planejamento, 1997.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 13.ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

\_\_\_\_\_. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. São Paulo: Paz e Terra, 2004.

\_\_\_\_\_. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. (et. al). **Dicionário de política**. 6.ed. Brasília: UnB, 1994.

BOFF, Leonardo. **O despertar da águia**: o dia-bólico e sim-bólico na construção da realidade. 15.ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 22.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

\_\_\_\_\_. **Do estado liberal ao estado social**. 7.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

\_\_\_\_\_. **Teoria do estado**. 6.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 215/PB. Requerente: Governador do Estado da Paraíba (CF 103, 00v). Requerido: Assembléia Legislativa do Estado da Paraíba. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator Ministro Celso de Mello. **Diário da Justiça**, 03 ago. 1990, p. 7.234. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=215&classe=ADI-MC>>. Acesso em: 18 abr. 2010.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental n.º 171 PR. Suspensão de Tutela Antecipada. Requerente: União. Requeridos: Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 2006.04.00.004730-4), Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Agravo de Instrumento n.º 2009.04.00.015004-9/PR). Interessados: Instituto BS Colway Social e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relatora Ministra Ellen Gracie. **Diário de Justiça**, 29 fev. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencialistarJurisprudencia.asp?s1=PNEUSEUSADOS&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 17 abr. 2010.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar n.º 235-0. Relator Ministro Gilmar Mendes. Requerente: Estado do Tocantins. Requerido: Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (Agravo Regimental na Suspensão de Liminar n.º 1848/07 na Ação Civil Pública n.º 72658-0/06). Interessado: Ministério Público do Estado do Tocantins. Julgado em 08/07/2008. Disponível em: <[http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/8/docs/suspensao\\_de\\_liminar\\_stf\\_gilmar\\_mendes.pdf](http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/8/docs/suspensao_de_liminar_stf_gilmar_mendes.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2010.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 436.996-6 SP. 2ª Turma. Relator Ministro Celso de Mello. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Município de Santo André. Julgado em: 26/10/2005. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re436996.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 5.<sup>a</sup> Região. Apelação em Mandado de Segurança AMS - 91766/SE - 2004.85.00.000408-8. Segunda Turma. Relator Desembargador Federal: Paulo Gadelha. Origem: 1<sup>a</sup> Vara Federal de Sergipe. Apelante: Plásticos Aracajú S/A. Apelado: Fazenda Nacional. Julgado em 06/10/2009. Diário de Justiça Eletrônico TRF5 em 23/10/2009. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/cd/diario.jsp?36>>. Acesso em: 22 out. 2010.

BREUS, Thiago Lima. **Políticas públicas no estado constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BROWN, Lester R. Escassez de alimentos e ameaças à civilização. **Scientific American Brasil**, São Paulo, v. 7, n. 85, p. 38-45, jun.2009.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CAMARGO, Leolili; SOUZA, Okky. Megasoluções para um megaproblema. **Veja**, São Paulo, v. 39, n. 52, p. 138-149, dez. 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado constitucional e democracia sustentada. **Revista do Centro de Estudos em Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Meio Ambiente**, Coimbra, v. 4, n. 8, p. 9-16, dez. 2001.

CARRAZZA, Roque Antonio. **ICMS**. São Paulo: Malheiros, 2003.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CASTRO, Maria Cecília de Almeida; MENDONÇA, Edalgina Bráulia de Carvalho Furtado de. **A possibilidade de controle das políticas públicas de meio ambiente pelo tribunal de contas**. Disponível em: <[http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/maria\\_cecilia\\_de\\_almeida\\_castro.pdf](http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/maria_cecilia_de_almeida_castro.pdf)>. Acesso em: 8 maio 2010.

CORREA, Eliseu de Moraes. **Manual de auditoria ambiental: guia básico no âmbito dos tribunais de contas**. Curitiba, 1997.

CORTINA, Adela. **Ética de la empresa: claves para una nueva cultura empresarial**. Madrid: Editorial Trotta S.A., 2008.

COSTA, Antônio Luiz M. C. **Globalização 2.0: carta capital**. São Paulo: Editora Três, 2009. p. 52-55.

COSTA, Luís César Amad; MELLO, Leonel Itaussu A. **História moderna e contemporânea**. 3.ed. São Paulo: Scipione, 1993.

COSTA, Helena Regina. Tributação ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). **Direito**

**ambiental em evolução.** Curitiba: Juruá, 1998.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado.** 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. O STF e o direito ambiental. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 29, n. 102, p. 73-79, mar. 2009.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico.** 2.ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

DERRETIMENTO no Ártico pode afetar um quarto da população mundial, diz WWF.  
Disponível em: <[http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2009/09/090902\\_wwfmarg.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2009/09/090902_wwfmarg.shtml)>.  
Acesso em: 2 set. 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 12.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

DIMOULIS, Dimitri. Fundamentação constitucional dos processos econômicos: reflexões sobre o papel econômico do direito. In: SABADELL, Ana Lúcia; DIMOULIS, Dimitri; MINHOTO, Laurindo Dias. **Direito social, regulação econômica e crise do Estado.** Rio de Janeiro: Revan, 2006.

DONAIRE, Denis. **Gestão ambiental na empresa.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DWORKIN, Ronald. **Juízes políticos e democracia.** In: Espaço Aberto. [S.l.: s.n.], 1997.

\_\_\_\_\_. **Levando os direitos a sério.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. **O império do direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ELALI, André de Souza Dantas. **IPI: aspectos práticos e teóricos.** Curitiba: Juruá, 2005.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada.** São Paulo: Malheiros, 2004.

FEREJOHN, John. **Judicializando a política, politizando o direito.** Disponível em:  
<[http://cedes.iuperj.br/banco%20artigos/Filosofia%20eTeoria%20do%20Direito/\\_ferejohn.pdf](http://cedes.iuperj.br/banco%20artigos/Filosofia%20eTeoria%20do%20Direito/_ferejohn.pdf)>.  
Acesso em: 14 abr. 2009.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **O estado social e seus dilemas. Folha de São Paulo**, São Paulo, 23 maio 1989, p. A-3.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa.** 2.ed. São Paulo: Nova Fronteira, 1986.

FERREIRA, Renata Marques; FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Direito ambiental tributário.** São Paulo: Saraiva, 2005.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA NETTO, Adyr Garcia; BASSOLI, Marlene Kempfer. **Livre iniciativa**: síntese filosófica, econômica e jurídica. **Revista de Direito Público da UEL**, v. 4, n. 1. Disponível em: <[http://www2.uel.br/revistas/direitopub/pdfs/VOLUME\\_4/num\\_1/Livre% 20iniciativa.pdf](http://www2.uel.br/revistas/direitopub/pdfs/VOLUME_4/num_1/Livre%20iniciativa.pdf)>.

Acesso em: 12 abr. 2010.

FERREIRA NETTO, Adyr Garcia; OLIVEIRA, Lourival José de. Intervenção do estado no domínio econômico: síntese econômica, filosófica e jurídica e perspectivas para a economia globalizada. **Scientia Iuris**: Revista do Curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL, Londrina, v. 1, n. 12, p. 9-22, jul./dez. 2008.

FIALHO, Francisco Antônio Pereira; FILHO, Gilberto Montibeller; MACEDO, Marcelo; MITIDIERI, Tibério da Costa. **Gestão da sustentabilidade na era do conhecimento**. Florianópolis: Visual Books, 2008.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FOLADORI, Guillermo. **Limites do desenvolvimento sustentável**. Campinas: Editora da Unicamp, São Paulo: Imprensa Oficial, 2001.

FONSECA, Ana Cláudia; VITURINO, Robson. **Executivos verdes**: seu chefe ainda será assim. **Veja**, São Paulo, v. 42, n. 52, abr. 2010, p. 215-292.

FREIRE JUNIOR, Américo Bedê. **O Controle judicial das políticas públicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FREITAS, Carlos Eduardo; MORAES, Renata. **Capital natural**: o valor do patrimônio finito. **Veja**, São Paulo, v. 42, n. 52, abr. 2010, p. 215-292.

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo; FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Resumo de Direito Tributário**. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GALL, Norman. (et. al.) **A nova era da economia mundial**. São Paulo: Pioneira: Instituto Fernand Braudel de Economia Mundial, 1989.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

GIDDENS, Anthony; PIERSON, Christopher. **Conversas com Anthony Giddens**. Rio de Janeiro: FGV, 2000.

GOMES, Sérgio Alves. **Hermenêutica jurídica e constituição no estado democrático de direito**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica constitucional**: um contributo à construção do estado democrático de direito. Curitiba: Juruá, 2008.

GONÇALVES, Fernando. Papel e responsabilidades do Tribunal de Contas da União na auditoria do meio ambiente. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, n. 66, p. 24-29, 1997.

- GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 13.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. Pós-modernismo, pós-positivismo e o Direito como Filosofia. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades (Org.). **O poder das metáforas: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- HELD, David. **Modelos de democracia**. Belo Horizonte: Paidéia, 1987.
- HONESKO, Vítor Hugo Nícastro. **A norma jurídica e os direitos fundamentais: um discurso sobre a crise do positivismo jurídico**. São Paulo: RCS, 2006.
- HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. São Paulo: Litera Mundi, 2001.
- IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- JIMENEZ, Martha Lucia Olivar. **O estabelecimento de uma prática comum de proteção ao meio ambiente**. In: **Estudos de Integração**. Brasília: Associação Brasileira de Estudos de Integração do Senado Federal, 1994. v.7.
- LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Cia das Letras, 1988.
- LASSALE, Ferdinand. **A essência da constituição**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1985.
- LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos**. Petrópolis: Vozes, 1994.
- LUTZEMBERG, José. **Gaia: o planeta vivo (por um caminho suave)**. 3.ed. Porto Alegre: L&PM, 2001.
- KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. São Paulo: Martin Claret, 2006.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 2.ed. Paris: Dalloz, 1962.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 16.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. São Paulo: Martin Claret, 2001.
- MARGULIS, Sérgio. A regulamentação ambiental: instrumentos e implementação. **Texto para discussão**, Rio de Janeiro, n. 437, p.8-9, 1996. Disponível em: <[www.ipea.gov.br](http://www.ipea.gov.br)>. Acesso em: 18 fev. 2010.
- MARKUN, Paulo; PRIOLLI, Gabriel. Nem concorrência nem submissão. **Folha de São Paulo**,

São Paulo, A3, Opinião. 10 jan. 2010.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **Regulação estatal e interesses públicos**. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARTINS, Lincoln. Lucro sustentável. **Carreira e Negócios**, São Paulo, n. 17, 2009.

MAURICIO JÚNIOR, Alceu. Judicialização da política e a crise do direito constitucional: a constituição entre ordem marco e ordem fundamental. **Revista de Direito do Estado**, v. 3, n. 10, 2008.

MAUTONE, Silvana; PAIXÃO, Omar. **Fazer o bem e olhar a quem**. **Revista Pequenas Empresas Grandes Negócios**, São Paulo, p. 26-31, dez. 2008,

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. **Democracia política e independência judicial**. **Cidadania e Justiça**: Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros, Rio de Janeiro, v. 5, n. 10, p. 111-120, 2001.

MILARÉ, Édís. **Legislação ambiental do Brasil**. São Paulo: APMP, 1991.

MODÉ, Fernando Magalhães. **Tributação ambiental**: a função do tributo na proteção do meio ambiente. Curitiba: Juruá, 2004.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Renata. O passado passado a limpo. **Veja**, São Paulo, v. 42, n. 52, p. 250-253, dez. 2010.

NALINI, José Renato. **Ética ambiental**. Campinas: Millennium, 2001.

NEIVA, Paula. Logística reversa: linha de desmontagem. **Veja**, São Paulo, v. 42, n. 52, p. 246-249, dez. 2010.

NEVES, Dóris Castro. Poder político e poder judiciário. **Cidadania e Justiça**: Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros, Rio de Janeiro, v. 5, n. 10, p. 121-125, 2001

NOVOA, César Garcia. **El principio de seguridad jurídica en matéria tributaria**. Madrid: Marcial Pons, 2000.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao Direito Econômico. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. Ativismo judicial, auto restrição judicial e o “Minimalismo” de

Cass Sustein. **Diritto & Diritti**, 11/12/2008. Disponível em: <<http://www.diritto.it/pdf/27004.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

\_\_\_\_\_. **Direito como integridade e ativismo judicial**: algumas considerações a partir de uma decisão do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/04\\_835.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/04_835.pdf)>. Acesso em: 18 set. 2010.

PEIXOTO, João Paulo M. **Governando o governo**. São Paulo: Atlas, 2008.

PELAYO, Manuel Garcia. **Las transformaciones del estado contemporáneo**. 11.ed. Madrid: Alianza, 2005.

PEREIRA, Juan Pablo Fernández. *La seguridad humana*. Barcelona: Ariel, 2006.

PETRAS, James. Os fundamentos do neoliberalismo. In: OURIQUES, Nildo Domingues; RAMPINELLI, Waldir José (Orgs.). **No fio da navalha**. São Paulo: Xamã, 1997.

PLATÃO. **A república**. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIANI, Flávio. **Economia do setor público**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1997.

RIDENTI, Marcelo. **Política pra que?** São Paulo: Atual, 1992.

RODRIGUES, Geisa de Assis. O direito constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 29, n. 102, p. 47-51, mar. 2009.

ROSSETI, José Paschoal. **Política e programação econômicas**. São Paulo: Atlas, 1993.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social e discurso sobre a economia política**. São Paulo: Hemus, 1981.

SABADELL, Ana Lucia. A tutela ambiental entre Estado e mercado: competitividade e bem-estar no Estado social. In: SABADELL, Ana Lucia; DIMOLLIUS, Dimitri; MINHOTO, Laurindo Dias. **Direito social, regulação econômica e crise do estado**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A idéia de justiça em hegel**. São Paulo: Loyola, 1996.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**: as estruturas. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

SANSON, Alexandre. **O princípio do desenvolvimento sustentável como limitação ao poder econômico**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2839/O-principio-do-desenvolvimento-sustentavel-como-limitacao-do-poder-economico>>. Acesso em: 8 set. 2009.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal.

17.ed. Rio de Janeiro: Record, 2008.

SANTOS, Saint-Claire Honorato. Questões fundamentais do direito ambiental. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 29, n. 102, p. 102-106, mar. 2009.

SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais: estudos de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_. A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio de. **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Poder constituinte e poder popular**. São Paulo: Malheiros, 2007.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente**. São Paulo: Atlas, 2001.

SOARES, Remi Aparecida de Araújo. **Proteção ambiental e desenvolvimento econômico: conciliação**. Curitiba: Juruá, 2005.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio de. **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

STOCCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SWIMME, Brian. **O coração oculto do cosmos: a humanidade e a nova história**. São Paulo: Cultrix, 1996.

THERBORN, Göran. Dimensões da dlobalização e a dinâmica das (des)igualdades. In: GENTILI, Pablo (Org.). **Globalização excludente: desigualdade, exclusão e democracia na nova ordem mundial**. 5.ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

TOOLAN, David S. **O homem, a natureza e a nova era**. São Paulo: Saraiva, 1993.

TORRES, Ricardo Lobo. **Os direitos humanos e a tributação**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

VARELLA, Marcelo Dias. **O acúmulo de lógicas distintas do direito internacional: conflitos entre comércio internacional e meio ambiente**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/rev\\_71/Artigos/artigo\\_Marcelodias.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_71/Artigos/artigo_Marcelodias.htm)>. Acesso em: 18 fev. 2010.

VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos**. São Paulo: IBET, 2003. v.2.

WARD, Peter; GRAIEB, Carlos. A mãe natureza é cruel. **Veja**, São Paulo, v. 43, n. 4, jan. 2010.  
Entrevista concedida a Carlos Graieb.