

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**TRIBUTAÇÃO PARA SUSTENTABILIDADE: UMA ANÁLISE
DA LEI Nº 9.121/10 A PARTIR DA SUSTENTABILIDADE
AMBIENTAL**

KÉRCIA LANARY BRANDÃO MORAES DE BARROS BELLO

Itajaí-SC

2013

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**TRIBUTAÇÃO PARA SUSTENTABILIDADE: UMA ANÁLISE
DA LEI Nº 9.121/10 A PARTIR DA SUSTENTABILIDADE
AMBIENTAL**

KÉRCIA LANARY BRANDÃO MORAES DE BARROS BELLO

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Zenildo Bodnar

Itajaí-SC
2013

AGRADECIMENTOS

À Secretaria de Estado da Fazenda do Maranhão pela oportunidade de crescimento profissional e pessoal. Graças à percepção dos seus dirigentes, Cláudio José Trinchão Santos e Akio Valente Wakiyama, de que o conhecimento pode servir às manifestações do poder público em um Estado Democrático de Direito, este curso de Mestrado foi viabilizado.

A todos que estiveram ao meu lado nesta caminhada de construção de conhecimento. Essas pessoas permitiram-me perceber que conhecimento também significa uma saudável convivência em prol da informação.

Aos que me acolheram, durante vários meses, na biblioteca do mestrado em Instituições do Sistema Jurídico da UFMA, e, especialmente, Larissa, Lúcio, Jane, Dona Antônia e Valdirene.

Ao meu orientador, Zenildo Bodnar, que soube dar incentivos nos momentos em que as palavras aristotélicas “o conhecimento possui raízes amargas e frutos doces” tornaram-se evidentes no percurso deste trabalho. Suas atitudes mostraram-me que orientar é sobretudo liderar um processo de construção de conhecimento, permitindo que o elaborador do trabalho sinta-se capaz de percorrer o árduo caminho.

Aos Professores, Dr. Agripino Castro e Dr. Paulo Márcio Cruz, que nos conduziram durante todo o curso, mostrando-nos como devíamos proceder nas situações típicas de um Mestrado.

À Dra. Graça Gonçalves, Corregedora da SEFAZ, que sempre depositou confiança em meu trabalho.

À família Brandão.

Às minhas irmãs, Kédia e Keila, por terem sido as tias de quem minhas filhas precisaram neste período.

Às tias, Júlia e Ionara, sempre companheiras.

Aos meus sogros, Wilson e Maria Elza Bello, e aos meus cunhados, Emmanuella e Newton, pela enriquecedora convivência.

Ao meu esposo, Wilson de Barros Bello Filho, que soube compreender-me neste percurso.

Aos meus secretários, Márcia, Geane e Eusébio, que assumiram o meu lar, permitindo que me ausentasse para os estudos.

Às minhas amigas da Sefaz, Bené, Eliane e Lourdes Costa, pelas constantes palavras de que tudo daria certo.

A seu Eimar, seu Riba e Rochinha, funcionários da Sefaz.

A todos meus colegas da turma do mestrado. Aprendemos juntos a partilhar o conhecimento e a driblar nossas angústias de estudantes.

A todos colegas da Sefaz.

DEDICATÓRIA

Dedicar um trabalho aos filhos sem dedicar à mãe seria desconhecer a lógica genealógica da vida, seria desconsiderar o fato de que não existiria uma dedicatória a outras pessoas sem a sua figura, seria a não percepção de que para existir filhos existem avós. Por isso, dedico este trabalho à minha mãe, Maria de Jesus, construção permanente de amor, e às minhas filhas, Nicole e Sofia, pela oportunidade de aprender, cotidianamente, a ser mãe.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de Direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, .

Kércia Lanary Brandão Moraes de Barros Bello
Mestrando(a)

PÁGINA DE APROVAÇÃO
(A SER ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PPCJ/UNIVALI)

ROL DE CATEGORIAS

Direitos Fundamentais: “Os direitos fundamentais, reconstruídos no experimento teórico, são constitutivos para toda associação de membros jurídicos livre e iguais”¹ e estão dispostos na Constituição como fundamentos do Estado de Direito Democrático.

Direito: linguagem específica de comunicação entre Estado e a coletividade, construída permanente pela incorporação de semânticas representativas da Justiça em determinado momento histórico, no sentido de viabilizar a necessária ordem social.

Direito Tributário: linguagem específica do Direito que, apesar de consolidada para viabilizar a instituição, a arrecadação e a fiscalização de tributos, poderá ser utilizada em prol da Sustentabilidade Ambiental no contexto do Estado de Direito Democrático.

Estado: é o poder necessário “de organização, de sanção e de execução, porque os direitos têm que ser implantados, porque a comunidade de direito necessita de uma jurisdição organizada e de uma força para estabilizar a identidade, e porque a formação da vontade política cria programas que têm que ser implementados.”²

Estado de Direito: É o exercício do poder necessário à organização da vida social pautado em uma linguagem específica denominada Direito. “A idéia do Estado de Direito pode ser interpretada então como a exigência de ligar o sistema administrativo, comandado pelo código do poder, ao poder comunicativo, estatuidor do Direito, e de mantê-lo longe de influências do poder social, portanto da implantação fática de interesses privilegiados.”³

¹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade, vol. I. 2.ed. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p.169. Título original: *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratische Rechtstaats.*

² HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade, vol. I. 2.ed. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p.171. Título original: *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratische Rechtstaats.*

³ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade, vol. I. 2.ed. Tradução:

Estado de Direito Democrático: É o exercício do poder necessário à organização da vida social pautado no Direito enquanto linguagem específica construída coletivamente, via participação dos cidadãos.

Esfera Pública: esfera em que se desenvolve uma linguagem específica de convivência social retratada pelo Direito.

Insustentabilidade Ambiental: construção histórica do desequilíbrio ecológico do meio ambiente ocasionado por intervenções humanas na natureza.

Justiça: “relação entre as reivindicações da sociedade e a resposta que lhes dê a norma: Se houver inadequação nessa relação, o sentimento resultante será de que se trata de norma injusta.”⁴

Legitimidade: “é requisito do valor justiça e é condição especial para a criação de consenso, de confiança, de predisposição à obediência e portanto à eficácia da norma.”⁵

Modo de Produção Capitalista: modo de produção em que o trabalho assalariado e a natureza são elementos de apropriação privada pelo detentor dos meios de produção, seguindo uma lógica de maior lucratividade possível.

Normas Tributárias Indutoras de Condutas: normas tributárias utilizadas para induzir comportamentos de agentes econômicos, com o intuito de modificação de uma realidade.

Política: veículo de participação dos seres humanos na organização social.

Política Jurídica: meio de comunicação entre o Direito e as demandas da Sociedade, viabilizando a permanente vivificação do Direito pela incorporação do ideal de Justiça construído historicamente.

Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p.190. Título original: *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratische Rechtstaats*

⁴ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editos/CPGD-UFSC, p.109.

⁵ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editos/CPGD-UFSC, p.83.

Sociedade: campo de relações intersubjetivas, ou seja, das relações humanas de comunicação, portanto, a totalidade dos indivíduos entre os quais ocorrem essas relações.⁶

Sustentabilidade Ambiental: condições de um meio ambiente ecologicamente equilibrado pela construção de uma linguagem específica no meio social que internalize na Sociedade comportamentos em prol da conservação ambiental.

⁶ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Tradução: Ivone Castilho Benedetti. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p.912. Título original: Dizionario di filosofia.

SUMÁRIO

RESUMO	13
ABSTRACT	14
INTRODUÇÃO	15
1 A SIGNIFICAÇÃO HISTÓRICA DA SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL: DA ORIGEM À INCORPORAÇÃO PELA POLÍTICA JURÍDICA	20
1.1 A RACIONALIZAÇÃO DA NATUREZA.....	21
1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICO-MATERIAIS DA (IN)SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL.....	23
1.3 A INDUSTRIALIZAÇÃO E O PROCESSO DE DESNATURALIZAÇÃO DA NATUREZA.....	30
1.3.1 A Transnacionalização da Insustentabilidade Ambiental.....	33
1.4 A URGÊNCIA DA SUSTENTABILIDADE SUSTENTAR-SE.....	35
1.5. A CONSTRUÇÃO DA SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL NA ESFERA PÚBLICA.....	37
1.5.1 A comunicação na Esfera Pública para a construção da Sustentabilidade Ambiental.....	38
1.6 A SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL E A POLÍTICA JURÍDICA.....	42
1.7 A POLÍTICA JURÍDICA AMBIENTAL EM CONEXÃO COM A ESFERA PÚBLICA, COM O DIREITO E COM A LEGITIMIDADE.....	45
2 O RIO DO DIREITO COMO NASCENTE DA TRIBUTAÇÃO PARA A SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL	49
2.1 O DIREITO COMO PRÁTICA SOCIAL.....	55
2.1.1 A normatividade expressa em texto e contexto capitalista.....	57
2.2 O DIREITO ENQUANTO SISTEMA NORMATIVO.....	61
2.3 O ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO: LEITO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO.....	63
2.3.1 A Sustentabilidade Ambiental como um Direito Fundamental do Estado de Direito Democrático.....	66
2.3.2 A primazia normativa do direito ao meio ambiente ecologicamente	

	equilibrado.....	72
2.3.3	O Direito Tributário como nascente de Normas Tributárias Indutoras de Condutas.....	76
3	A LEI Nº 9.121/10 EM RELAÇÃO COM A SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL.....	80
3.1	O ICMS COMO FUNDAMENTO DOS INCENTIVOS PREVISTOS NA LEI Nº 9.121/10.....	81
3.2	OS INCENTIVOS PREVISTOS NA LEI Nº 9.121/10 COMO NORMAS TRIBUTÁRIAS INDUTORAS DE CONDUTAS DE AGENTES ECONÔMICOS.....	84
3.3	A CONSTRUÇÃO SEMÂNTICA DO OBJETIVO DO PROMARANHÃO: O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO.....	87
3.3.1	Crescimento e desenvolvimento econômico: uma necessária caracterização para a compreensão do PROMARANHÃO.....	89
3.4	A TESSITURA JURÍDICA CONFORMADORA DAS NORMAS QUE IMPLEMENTAM O PROMARANHÃO.....	91
3.5	AS NORMAS TRIBUTÁRIAS RELATIVAS AO PROMARANHÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO.....	94
3.5.1	Direito e Economia: relação essencial à compreensão das Normas Tributárias Indutoras de Condutas relativas ao PROMARANHÃO no contexto da atividade econômica perpassada pelo direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.....	97
3.5.2	A reconceituação do desenvolvimento econômico: a sustentabilidade econômica.....	101
3.6	A REINVENÇÃO DO PROMARANHÃO: UMA PROPOSTA DE TRATAMENTO DIFERENCIADO EM FUNÇÃO DO IMPACTO AMBIENTAL DO PROCESSO PRODUTIVO.....	102
3.6.1	Os limites para a reinvenção do PROMARANHÃO.....	106
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	112
	REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS.....	116

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na linha de pesquisa Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade e versa sobre a semântica da Sustentabilidade Ambiental construída historicamente e elaborada a partir da compreensão de um aparato cognitivo que os seres humanos formaram, passando dos mitos ao esclarecimento. Aborda as modificações da Sociedade que levaram à Insustentabilidade Ambiental; a incorporação na linguagem do Direito, via Política Jurídica, da Sustentabilidade Ambiental em um arcabouço de Direito Fundamental, mostrando que o Direito está em constante movimento. Mostra o Direito Tributário, não apenas como linguagem específica de arrecadação de tributos, mas, como instrumento de mudança social pela indução de condutas de agentes econômicos; como manancial de uma linguagem que pode ser utilizada em prol da Sustentabilidade Ambiental. Analisa a Lei que instituiu o PROMARANHÃO, enquanto um conjunto de Normas Tributárias Indutoras de Condutas, relacionando-as com o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado disposto na Constituição Federal de 1988. Propõe algumas modificações na Lei nº 9.121/10, no sentido de estabelecer mecanismos de defesa do meio ambiente conexos com os percentuais dos incentivos tributários contidos na referida Lei, visto que esses incentivos recaem sobre uma parcela da realidade conexa com a apropriação da natureza. Aponta os limites para as modificações propostas na Lei nº 9.121/10.

Palavras-chave: Sustentabilidade Ambiental, Direito, Política Jurídica, Direito Fundamental, Lei nº 9.121/10.

ABSTRACT

This Dissertation belongs to the line of research *Environmental Law, Sustainability, and Transnationality*, and focuses on the semantics of Environmental Sustainability, which is historically constructed and formed based on the understanding of a cognitive apparatus that humans have built, moving from myths to enlightenment. It addresses the changes in society that led to Environmental Unsustainability, and the incorporation of Environmental Sustainability into the language of law, by means of Legal Policy, in a framework of Fundamental Rights, showing that the law is in an endless motion. It also shows Tax Law, not only as a specific language of tax collection, but also as an instrument of social change, by inducing economic agents to behave in specific ways, and as a source of language that can be used in support of environmental sustainability. It analyzes the Act that established the PROMARANHÃO, a set of Tax Laws that induce specific human conduct, relating these laws to the fundamental right to an ecologically-balanced environment as provided for in the 1988 Federal Constitution. The dissertation also proposes some changes to Law 9.121/10, with the aim of establishing mechanisms for protecting the environment associated with the percentages of tax incentives contained in this Act, since these incentives refer to a portion of reality connected with the appropriation of nature. It also points out the limits to the changes proposed in Law 9.121/10.

Keywords : Environmental Sustainability, Law, Legal Policy, Fundamental Right, Law 9.121/10.

INTRODUÇÃO

A realização deste trabalho tem por objetivo produzir Dissertação de Mestrado para obtenção de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica – CMCJ vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – CPCJ – da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI.

Entretanto, objetivos somente são atingidos após trilhar caminhos que levem a esses objetivos. Dessa forma, realizar um trabalho científico significa percorrer um caminho em que deve haver o exercício permanente do reconhecimento das limitações humanas diante da ilimitação do conhecimento, o reconhecimento da constante dinâmica da realidade que nem sempre é acompanhada pela cognição e transformada em palavras. Logo, o conhecimento apresenta-se de forma parcial, apesar de estruturado cientificamente. Pois, ciência não representa onisciência. Assim, ao propor-se desenvolver um discurso sobre tributação e Sustentabilidade Ambiental é, sobretudo, perceber a forma parcial de representação do conhecimento, mesmo que reflexo de vários conhecimentos aparentes nas categorias operacionais, buscando conceder sustentabilidade científica à pesquisa.

Destarte, investigar a conexão entre a Lei nº 9.121, de 04 de março de 2010⁷ e a Sustentabilidade Ambiental representou uma tentativa constante de sustentabilidade do próprio conhecimento neste trabalho produzido, realizando as conexões necessárias à construção do saber fundamentado.

A conexão entre normas indutoras de condutas com a tributação é realizada a partir da Sustentabilidade Ambiental. Pois, no Estado de Direito Democrático em que se incorporou como diretriz normativa o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o poder de tributar do Estado deve ultrapassar a finalidade apenas arrecadatória para se coadunar com a perspectiva de manutenção da existência, presente e futura, do ser humano, com a perspectiva de efetivação de Direitos Fundamentais.

⁷ A Lei nº 9.121, de 04 de março de 2010, é resultante da conversão da Medida Provisória nº 66, de 27 de novembro de 2009, e versa sobre o Programa de Incentivos às Atividades Industriais e Tecnológicas no Estado do Maranhão – PROMARANHÃO.

Sendo a Lei nº 9.121/10 um conjunto de Normas Tributárias Indutoras de Condutas de agentes econômicos para atrair investimentos para o Estado do Maranhão, a Sustentabilidade Ambiental deve, assim, ser um baluarte para que a sua operacionalidade ocorra em conformidade com o bem-estar dos maranhenses.

O âmbito de concretização da Sustentabilidade Ambiental é a Esfera Pública. Portanto, a manutenção desse espaço é condição essencial para quaisquer perquirições sobre a Sustentabilidade Ambiental. Nesse ínterim, essa sustentabilidade emerge como provedora da manutenção da Esfera Pública.

Nesse contexto, o Estado surge enquanto um viabilizador, por meio da implementação de políticas públicas, da manutenção da Esfera Pública. Para subsidiar a atuação estatal, normas jurídico-tributárias são criadas com o objetivo de arrecadação de recursos monetários que subvencionarão as políticas públicas implementadas pelo Estado.

Ao se considerar o Estado como um ator de manutenção da Esfera Pública, a tributação deverá coadunar-se com um novo Direito Tributário cujo objetivo apenas arrecadatório é superado para incorporar a semântica da Sustentabilidade Ambiental, o que concorrerá para a perpetuação da vida humana, sem a qual não há Esfera Pública ou Direito ou, sequer, tributação.

Portanto, a específica tributação consolidada nas normas previstas na Lei nº 9.121/10 deve estar em consonância com o equilíbrio ecológico do meio ambiente enquanto um Direito Fundamental.

Apesar da necessidade premente do Estado pautar suas ações na Sustentabilidade Ambiental, inicialmente, formulou-se a seguinte indagação: será que a Lei nº 9.121/10 coaduna-se com a Sustentabilidade Ambiental? Como hipotética resposta a esse questionamento, estabeleceu-se que a Lei nº 9.121/10, enquanto conjunto de normas indutoras de condutas, vislumbra o desenvolvimento econômico desvinculado da Sustentabilidade Ambiental. Sendo assim, as normas tributárias concatenadas na referida Lei, em suposição inicial, não induzem comportamentos para efetivar a Sustentabilidade Ambiental.

Dessa forma, adotou-se como objetivo geral deste trabalho contribuir para viabilizar a Sustentabilidade Ambiental no contexto do desenvolvimento industrial e

tecnológico do Estado do Maranhão pela indução de comportamentos de agentes econômicos pelas normas previstas na Lei nº 9.121/10.

Como objetivos específicos, buscou-se discorrer sobre a Sustentabilidade Ambiental tendo como parâmetro uma insustentabilidade construída historicamente pelas ações humanas no contexto do Modo de Produção Capitalista; discorrer sobre o Direito como uma linguagem específica da relação Estado e coletividade, relação que se redesenha em diferentes momentos históricos e reflete-se em um Direito Tributário vivificado pela linguagem da Sustentabilidade Ambiental; e elaborar um discurso sobre a relação da Lei nº 9.121/10 com a Sustentabilidade Ambiental.

As significações produzidas neste trabalho, a partir do entrelaçamento da tributação e a Sustentabilidade Ambiental com reflexos na compreensão da Lei nº 9.121/10, apresenta-se em três capítulos.

O primeiro capítulo versa sobre a semântica da Sustentabilidade Ambiental construída historicamente e formada a partir da compreensão de um aparato cognitivo que os seres humanos formaram, passando dos mitos ao esclarecimento. O discurso mitológico representou a projeção dos homens e dos deuses na natureza, que, por isso, era sagrada, fonte de deuses e parte da humanidade. O vínculo do homem com a natureza tinha como fundamento o respeito à magnitude dos elementos naturais. É por isso que na Grécia falava-se em Zeus, deus do trovão, em Posêidon, deus dos mares. A natureza era fonte de deuses. Entretanto, o esclarecimento humano representou o corte com os mitos e a razão passou a ser um diferenciador do homem em relação à natureza. O homem enquanto detentor da razão seria superior aos elementos da natureza que não a detinham.

No capítulo primeiro também é abordada as modificações da Sociedade que levaram à insustentabilidade. Essas modificações incluíram profundas mudanças no trabalho como forma de apropriação da natureza, mudanças que atingiram seu ápice com a Revolução Industrial. As mudanças na relação do homem com a natureza tomaram o rumo da Insustentabilidade Ambiental, de forma que a própria existência humana mostrou-se ameaçada. E, nesse contexto, emergem movimentos sociais que buscam incorporar na linguagem social, manifestada no

Direito, o respeito com o ambiente natural. Essa incorporação ocorre por meio da Política Jurídica, viabilizadora da vivificação contínua do Direito pela dinâmica social.

O segundo capítulo discorre sobre a intrínseca conexão entre esse Direito vivo e a realidade social em constante movimento, por isso, a linguagem jurídica apresenta-se como reflexo das conquistas sociais construtoras dos Direitos Fundamentais, dentre eles o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse ínterim, o Direito Tributário emerge, não apenas como linguagem específica de arrecadação de tributos, mas como instrumento de mudança social pela indução de condutas de agentes econômicos, como manancial de uma linguagem que pode ser utilizada em prol da Sustentabilidade Ambiental.

O terceiro capítulo dispõe sobre a análise da Lei que instituiu o PROMARANHÃO, enquanto um conjunto de Normas Tributárias Indutoras de Condutas, relacionando-a com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado disposto na Constituição Federal de 1988.

No bojo dessa análise, são propostas algumas modificações na Lei nº 9.121/10, no sentido de estabelecer mecanismos de defesa do meio ambiente conexos com os percentuais dos incentivos tributários contidos na referida Lei, visto que esses incentivos recaem sobre uma parcela da realidade conexa com a apropriação da natureza. Entretanto, aponta-se a falta de políticas públicas que contribuam com a redução das desigualdades regionais como um entrave à reinvenção do PROMARANHÃO, por dar causa à guerra fiscal entre os Estados federativos.

A realização de uma pesquisa cujo resultado seja concatenado de forma científica depende de um método que lhe garanta a cientificidade. O método⁸ utilizado neste trabalho foi o indutivo. E como técnicas necessárias à implementação do método foram adotadas as técnicas do referente⁹, da categoria¹⁰, dos conceitos

⁸ “Método: forma lógico-comportamental na qual se baseia o Pesquisador para investigar, tratar os dados colhidos e relatar os resultados”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. 12. Ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p.204.

⁹ “explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitado o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**, 12. Ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 209.

¹⁰ “palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma idéia”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**, 12. Ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 197.

operacionais¹¹, da pesquisa bibliográfica¹² e do fichamento¹³.

O presente Relatório de Pesquisa encerra-se com as Considerações Finais, nas quais são apontados, de forma sintética, os resultados da pesquisa e a convalidação parcial da hipótese inicialmente elaborada.

Nesta Dissertação as categorias principais estão grafadas com a letra inicial em maiúscula e os seus conceitos operacionais são apresentados em glossário inicial.

¹¹ “definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias expostas”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**, 12. Ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 198.

¹² “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**, 12. Ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 207.

¹³ “Técnica que tem como principal utilidade otimizar a leitura na Pesquisa Científica, mediante a reunião de elementos selecionados pelo Pesquisador que registra e/ou resume e/ou reflete e/ou analisa de maneira sucinta, uma Obra, um Ensaio, uma Tese ou Dissertação, um Artigo ou uma aula, segundo Referente previamente estabelecido”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**, 12. Ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 201 e 202.

CAPÍTULO 1

A SIGNIFICAÇÃO HISTÓRICA DA SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL: DA ORIGEM À INCORPORAÇÃO PELA POLÍTICA JURÍDICA

A expressão “Sustentabilidade Ambiental” deve ser compreendida a partir da inteligência de que os léxicos de um idioma devem ser situados historicamente no mundo. Eles não surgem do acaso, sequer são imunes a ideologias, mas se constroem para representar um determinado interesse em um momento histórico específico. São as relações construídas e as ideias propagadas pelo homem que determinarão as diversas significações das palavras.

Sendo assim, a compreensão do significado de um léxico por meio da linguística é a apreensão das relações sociais que o fundamentam em uma determinada conjuntura histórica e das ideologias construídas em diferentes momentos da História. De forma exemplificativa, o léxico “contrato” tem várias significações a partir de diferentes momentos da História da humanidade¹⁴. Ele é empregado por “juristas medievais e contemporâneos ainda que seu significado e sua função sejam diferentes em cada caso.”¹⁵

Nesse sentido, Leff afirma que

A emergência da função da linguagem não produz uma correspondência ontológica entre as palavras e as coisas; a referência nominalista emerge sempre das práticas sociais e produtivas da cultura, condicionada pelos efeitos de sentido que se produzem nas práticas discursivas como efeito da ordem simbólica e das formações ideológicas de grupos sociais diversos que atravessam o campo do poder e do saber¹⁶.

Logo, entender o significado da expressão “Sustentabilidade Ambiental” é perceber as relações que a permeiam e constroem sua semântica a partir de sua contextualização histórica. Isso remete à História do ser humano que sempre esteve

¹⁴ CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto proibido**: Uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado. Tradução: Gresiela Nunes da Rosa e Lédio Rosa de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.49-50.

¹⁵ CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto proibido**: Uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado. Tradução: Gresiela Nunes da Rosa e Lédio Rosa de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.49-50.

¹⁶ LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental**. Tradução: Sandra Valenzuela. 5.ed. São Paulo: Cortez, 2010, p.26.

inserido em um específico¹⁷ ambiente.

1.1 A RACIONALIZAÇÃO DA NATUREZA

A natureza, enquanto componente do ambiente, faz parte da própria existência humana, ela compõe historicamente o discurso humano.

No discurso mitológico, os deuses e os homens projetavam-se na natureza, que, assim, era sublime, sagrada, fonte de deuses e parte da humanidade. O mito representou “a projeção do subjetivo na natureza”¹⁸.

Nesse contexto, os demônios eram o meio de que se serviam os homens, no ritual mágico, para tentar influenciar a natureza¹⁹. Os mitos representavam o mundo.

O discurso pré-socrático indicava que o úmido, o indiviso, o ar, o fogo, citados como matéria primordial da natureza, são apenas sedimentos racionalizados da intuição mítica.²⁰ Os pré-socráticos elegeram como um fundamento do raciocínio a ideia de totalidade. E, dessa forma, a natureza e o homem não eram partes distintas de um universo natural, mas compunham partes de uma totalidade terrena.

Com as ideias de Platão e Aristóteles, as figuras dos deuses foram capturadas pela racionalização filosófica. Doravante, “a matéria deve ser dominada sem o recurso ilusório a forças soberanas ou imanes, sem a ilusão de qualidades ocultas.”²¹ A racionalização, representando conhecimento, significou poder do homem sobre a matéria. E, sendo o conhecimento um poder, os elementos terrenos que não o detinham tornaram-se objeto da razão humana.

Sob a razão cristã, no Antigo Testamento, em Gênesis, capítulo 1,

¹⁷ Utiliza-se o termo “específico” para denotar que um ambiente possui características próprias, como por exemplo, pode ou não ser sustentável a partir da noção de conservação da natureza.

¹⁸ ADORNO, Theodor W., HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento**. Tradução: Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1985, p.19.

¹⁹ ADORNO, Theodor W., HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento**. Tradução: Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1985, p.19.

²⁰ ADORNO, Theodor W., HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento**. Tradução: Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1985, p.19.

²¹ ADORNO, Theodor W., HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento**. Tradução: Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1985, p.19.

versículo 27, encontra-se a ideia de superioridade do homem em relação à natureza, pois “criou Deus o homem à sua imagem”²². Sendo o homem a imagem de Deus, torna-se superior as demais formas vivas existentes no mundo. Essa superioridade é refletida na seguinte passagem bíblica:

Deus abençoou Noé e seus filhos, dizendo: “Sejam fecundos, multipliquem-se e encham a terra. Todos os animais da terra temerão e respeitarão vocês: as aves do céu, os répteis do solo e os peixes do mar estão no poder de vocês. Tudo o que tem vida e se move servirá de alimento para vocês. E a vocês eu entrego tudo, como já havia lhes entregue os vegetais”.²³

Alinhado com a ideia de superioridade do homem em relação às demais formas vivas existentes no mundo, René Descartes, teórico iluminista²⁴ do século XVII, em sua obra *Discurso do Método*, preleciona:

...ao invés dessa filosofia especulativa ensinada nas escolas, pode-se encontrar uma filosofia prática, mediante a qual, conhecendo a força e as ações do fogo, da água, do ar, dos astros, dos céus e de todos os outros corpos que nos rodeiam, tão distintamente como conhecemos os diversos ofícios de nossos artesãos, poderíamos emprega-las do mesmo modo em todos os usos a que são adequadas e assim nos tornarmos como que senhores e possesores da natureza.²⁵

Infere-se, pois, que com a evolução do conhecimento, a natureza passa a ser considerada como distinta do homem e sujeita à razão humana, sujeita ao esclarecimento²⁶. Adorno e Horkheimer, sobre o esclarecimento e a natureza, afirmam

[...] o entendimento que vence a superstição deve imperar sobre a natureza desencantada. O saber que é poder não conhece barreira alguma, nem na escravização da criatura, nem na complacência em face dos senhores do mundo [...] A técnica é a essência desse saber, que não visa conceitos e imagens, nem o prazer do discernimento, mas o método, a utilização do trabalho de outros [...] O que os homens querem aprender da natureza é como empregá-la para dominar completamente a ela e aos

²² BÍBLIA. Português. **Bíblia sagrada**. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 2008, p.3.

²³ BÍBLIA. Português. **Bíblia sagrada**. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 2008, p.10.

²⁴ Utiliza-se o termo “iluminista” em referência a corrente filosófica caracterizada pelo empenho em estender a razão como direcionadora de todos os campos da experiência humana.

²⁵ DESCARTES, René. **Discurso do método**. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p.69. Título original: *Le Discours de la Méthode*.

²⁶ Para Adorno e Horkheimer, “o esclarecimento tem perseguido sempre o objetivo de livrar os homens do medo e de investi-los na posição de senhores[...] O programa do esclarecimento era o desencantamento do mundo. Sua meta era dissolver os mitos e substituir a imaginação pelo saber.” ADORNO, Theodor W., HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento**. Tradução: Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1985, p. 16. Título original: *Dialektik der Aufklärung*.

homens. Nada mais importa. Sem a menor consideração consigo mesmo, o esclarecimento eliminou com seu cautério o último resto de sua própria autoconsciência. Só o pensamento que se faz violência a si mesmo é suficientemente duro para destruir os mitos²⁷.

Portanto, o esclarecimento distancia o ser humano da natureza, pois, o fato do homem criar conceitos permitiu-lhe o poder de ter si mesmo como referência única. Assim, a razão iluminista permite que o homem se coloque como centro do universo, numa substituição a Deus, por este próprio permitido ao ter-lhe concedido razão, e a natureza entrega sua substância para a apropriação e compreensão humana.²⁸

Na contramão desse distanciamento, a estética²⁹ tenta resgatar a ideia da natureza enquanto um autêntico fenômeno, pois se refere

à natureza unicamente enquanto fenômeno, não enquanto material de trabalho e reprodução da vida, muito menos ainda enquanto substrato da ciência. Tal como a experiência artística, a experiência estética da natureza é uma experiência de imagens. A natureza enquanto belo fenomenal não é percebida como objecto de acção³⁰.

Assim, a natureza, na estética, é percebida distante das marcas a ela impingidas pela coisificação das relações, distante da petrificação própria de ambientes em que a materialização capitalizada dos elementos naturais prevalece. É a proeminência do ambiente integralmente natural em detrimento do ambiente natural desnaturalizado pela artificialização da natureza.

1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICO-MATERIAIS DA (IN)SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

O primeiro ambiente do ser humano é o ambiente do ventre materno. Ao se desvincular desse ambiente o ser humano entra em contato com o ambiente

²⁷ ADORNO, Theodor W., HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento**. Tradução: Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1985, p.18. Dialektik der Aufklärung.

²⁸ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 53.

²⁹ A estética é a “ciência (filosófica) da arte e do belo.” ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução da 1ª ed.: Alfredo Bosi. Revisão da tradução e tradução de novos textos: Ivone Castilho Benedetti. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 367. Título original: Dizionario di Filosofia.

³⁰ ADORNO, W. Theodor. **Teoria estética**. Tradução: Artur Morão. Lisboa: Edições70,Lda. 1982, p. 106. Título original: Aesthetische Theorie.

formado pela natureza e sem, possibilidade de escolha, inicia a simbiose com a estrutura natural composta pelo ar, pela água, pelo solo, pela energia solar.

No entanto, para garantir a sobrevivência, não é necessário apenas o contato, sem ação humana, com o meio natural. É imprescindível que o ser humano nele intervenha, por meio do trabalho, estabelecendo, assim, contato com a natureza. Esse contato foi variando no decorrer dos tempos a partir das necessidades a serem supridas.

Nesse ínterim, Capella afirma que o

trabalho, em geral (prescindindo de suas modalidades históricas, etc.), é uma relação do homem com a natureza. Os seres humanos se apoderam, gastando energia, de fragmentos da natureza que necessitam para manter sua vida[...] Chamamos trabalho a uma relação específica com a natureza que para se manter vivo, o homem, guarda com ela essa produção ou essa atividade própria.³¹

A apropriação de parte da natureza por meio do trabalho para a garantia do sustento em concorrência com animais ou com outros homens demandou uma necessária associação entre diversos seres humanos, o que atribuiu ao trabalho uma característica associativa. O trabalho ganha “a particularidade de realizar-se socialmente, e não individualmente”³².

A necessidade associativa da realização do trabalho atribuiu à apropriação da natureza um caráter coletivo. Assim, o trabalho foi modificando-se a partir das formas de apropriação da natureza e esta foi sendo apropriada pela espécie humana a partir das formas de trabalho.

A realização do trabalho no decorrer dos tempos foi sendo imediatizada por artifícios construídos para facilitar a obtenção de partes da natureza. Assim,

O ser humano interpõe artifícios (instrumentos, meios de trabalho) entre si mesmo e a natureza. Este fenômeno é muito característico da espécie humana – deu lugar à denominação de *homo faber*, artefator ou

³¹ CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto proibido**: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado. Tradução: Gresiela Nunes da Rosa; Lédio Rosa de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.23. Título original: Fruta prohibida: una aproximación historico-teorética al estudio del Derecho y del Estado.

³² CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto proibido**: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado. Tradução: Gresiela Nunes da Rosa; Lédio Rosa de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.23. Título original: Fruta prohibida: una aproximación historico-teorética al estudio del Derecho y del Estado.

fabricador, para o tipo humano do atual estágio evolutivo.³³

Essas mediações representadas pelos meios de trabalho modificou a relação do homem com a natureza, pois, quanto mais essa relação dissocia-se da compreensão do movimento intrínseco da natureza e quanto mais o homem relaciona-se com o seu meio como um sujeito apartado de seu objeto, mais a domesticação da natureza transforma-se em atividade predatória³⁴. Visto que,

As mediações instrumentais [...] podem ser terríveis, pois se interpõem entre os atos e suas consequências. Nossa imensa capacidade depredadora intra-específica, única na esfera biológica dos seres complexos, tem a ver com estas mediações instrumentais (e com a composição social dos processos de atividade)³⁵.

A conexão direta com a natureza é substituída no trabalho humano, agora realizado socialmente, por intermediações artificiais. Esse artificialismo é decorrente da elaboração dos meios de trabalho arquitetados pela racionalidade humana para a consecução de resultados predeterminados. Visto que,

o ser humano, empurrado pela necessidade, que é a causa primeira de que trabalhe, não a satisfaz mediante o cego operar de seu instinto, senão que desenvolveu uma capacidade adicional – a razão – necessária para *inventar* o resultado de sua ação.³⁶

Essa racionalização permitiu os encandeamentos necessários à realização do trabalho, pois não se tinha somente a coisa, o objeto produzido materialmente, mas a ideia da coisa e de como se faz a coisa, o trabalho não produz apenas coisas, mas também ideias³⁷. As conquistas básicas da humanidade, como a ferramenta, o cozer, o fogo, o número, devem-se à relação entre trabalho e

³³ CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto proibido**: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado. Tradução: Gresiela Nunes da Rosa; Lédio Rosa de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.24. Título original: Fruta prohibida: una aproximación historico-teorética al estudio del Derecho y del Estado.

³⁴ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 54-55.

³⁵ CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto proibido**: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado. Tradução: Gresiela Nunes da Rosa; Lédio Rosa de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.25. Título original: Fruta prohibida: una aproximación historico-teorética al estudio del Derecho y del Estado.

³⁶ CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto proibido**: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado. Tradução: Gresiela Nunes da Rosa; Lédio Rosa de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.27. Título original: Fruta prohibida: una aproximación historico-teorética al estudio del Derecho y del Estado.

³⁷ CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto proibido**: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado. Tradução: Gresiela Nunes da Rosa; Lédio Rosa de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.27. Título original: Fruta prohibida: una aproximación historico-teorética al estudio del Derecho y del Estado.

ideação³⁸. O trabalho subjaz à produção de conhecimento.

Com a produção de ideias, o ser humano logrou o distanciamento das necessidades imediatas e pôde, além de trabalhar, relacionar-se.³⁹

A relação com a natureza foi, historicamente, mediada pelo trabalho. Nesse diapasão, Marx afirma que

o trabalho é um processo de que participam o homem e a natureza, processo em que o ser humano, com sua própria ação, impulsiona, regula e controla seu intercâmbio material com a natureza. Defronta-se com a natureza como uma de suas forças. Põe em movimento as forças naturais de seu corpo – braços e pernas, cabeça e mãos -, a fim de apropriar-se dos recursos da natureza, imprimindo-lhes forma útil à vida humana. Atuando assim sobre a natureza externa e modificando-a, ao mesmo tempo modifica sua própria natureza. [...] No fim do processo do trabalho aparece um resultado que já existia antes idealmente na imaginação do trabalhador⁴⁰.

Logo, o intercâmbio entre o homem e a natureza mediatizado pelo trabalho definiu, historicamente, as mudanças ocorridas no próprio trabalho que também produziu alterações na relação do ser humano com a natureza. Assim, as formas de apropriação da natureza significam também formações de relações sociais que conduzem ao redimensionamento da própria Sociedade.

Nesse ínterim, a transformação dos instrumentos de trabalho em propriedade privada, subjugando os que não os detinham àqueles que eram seus proprietários, modificou, essencialmente, a relação do ser humano com a natureza. Pois, a apropriação dos meios de produção significou também a apropriação privatizada da natureza com o intuito de lucro, transformando-se em fator que

[...] integra necessariamente o movimento econômico, compondo o aumento e diminuição da riqueza de determinada sociedade [...] Natureza é a primeira mediação humana para a produção. A produção social é uma produção natural, posto que o homem, em qualquer formação social, tem

³⁸ CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto proibido**: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado. Tradução: Gresiela Nunes da Rosa; Lédio Rosa de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.28. Título original: Fruta prohibida: una aproximación historico-teorética al estudio del Derecho y del Estado.

³⁹ CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto proibido**: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado. Tradução: Gresiela Nunes da Rosa; Lédio Rosa de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.27. Título original: Fruta prohibida: una aproximación historico-teorética al estudio del Derecho y del Estado.

⁴⁰ MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Livro I. Tradução: Reginaldo Sant'Anna. 22.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004, p.211-212. Título original: Das Kapital: Kritik der politischen Öconomic Buch I: Des Produktions-prozess des Kapitals.

as relações de produção e reprodução social mediadas pela natureza. [...] Natureza é o primeiro valor da economia, é a primeira apropriação, base de qualquer transformação.[...]”⁴¹

E o trabalho, indispensável à existência humana, quaisquer que sejam as formas de Sociedade, pois é necessidade natural e eterna para efetivar o intercâmbio material entre o homem e a natureza, e portanto indispensável para manter a vida humana, passa a ser criador de valores de uso, como trabalho útil⁴².

Os valores de uso⁴³, como por exemplo de um casaco, são a conjunção de dois fatores: matéria fornecida pela natureza e trabalho. Ao se extrair a totalidade dos diferentes trabalhos úteis incorporados ao casaco resta sempre um substrato material, que a natureza, sem interferência do homem, oferece⁴⁴ e que passará a ser visualizada como uma cotação de valor econômico incorporado ao produto do trabalho.

No mercado, os valores de uso são expressos pelos valores de troca⁴⁵, e sendo o valor de troca “uma determinada maneira social de exprimir o trabalho empregado numa coisa, não pode conter mais elementos materiais da natureza do que uma cotação de câmbio.”⁴⁶ A natureza é coisificada como algo a ser agregado à mercadoria⁴⁷.

⁴¹ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 100.

⁴² MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Livro I. Tradução: Reginaldo Sant’Anna. 22.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004, p. 64-65. Título original: Das Kapital: Kritik der politischen Ökonomie Buch I: Des Produktions-prozess des Kapitals.

⁴³ Valor de uso é a valor de uma coisa que se realiza pela utilização ou consumo. Essa utilidade é determinada pelas propriedades materialmente inerentes à mercadoria. MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Livro I. Tradução: Reginaldo Sant’Anna. 22.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004, p. 58. Título original: Das Kapital: Kritik der politischen Ökonomie Buch I: Des Produktions-prozess des Kapitals.

⁴⁴ MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Livro I. Tradução: Reginaldo Sant’Anna. 22.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004, p.65. Título original: Das Kapital: Kritik der politischen Ökonomie Buch I: Des Produktions-prozess des Kapitals.

⁴⁵ O valor de troca expressa-se na relação quantitativa entre valores de uso diferentes à medida em que se trocam. MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Livro I. Tradução: Reginaldo Sant’Anna. 22.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004, p. 58. Título original: Das Kapital: Kritik der politischen Ökonomie Buch I: Des Produktions-prozess des Kapitals.

⁴⁶ MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Livro I. Tradução: Reginaldo Sant’Anna. 22.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004, p. 103. Título original: Das Kapital: Kritik der politischen Ökonomie Buch I: Des Produktions-prozess des Kapitals.

⁴⁷ Mercadoria é “um objeto externo, uma coisa que, por suas propriedades, satisfaz necessidades humanas, seja qual for a natureza, a origem delas, provenham do estômago ou da fantasia.” MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Livro I. Tradução: Reginaldo Sant’Anna. 22.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004, p. 57. Título original: Das Kapital: Kritik der politischen Ökonomie Buch I: Des Produktions-prozess des Kapitals.

Nesse contexto, vale ressaltar que o fetiche da mercadoria caracteriza-a como algo misterioso por

O processo de produção de mercadorias em uma Sociedade cuja natureza é tomada em benefício dos proprietários dos meios de produção, que não são mais, neste momento histórico, apenas meios de trabalho, descaracteriza a relação primitiva do homem com a natureza, agora mediada pelo capital, pois quando “o trabalhador chega ao mercado para vender sua força de trabalho, é imensa a distância histórica que medeia entre sua condição e a do homem primitivo com sua forma ainda instintiva de trabalho.”⁴⁸

A primitiva relação do homem com a natureza, agora apropriada de forma privada, é descaracterizada por um modo de produção pautado na maior lucratividade possível. Com o intuito de garantir o ápice da lucratividade, o capitalista busca o aumento da mais valia relativa⁴⁹ pelo intercâmbio entre a ciência, a melhoria dos meios de produção e a apropriação da natureza.

Em relação à apropriação da natureza pelo capitalismo intermediada pela ciência, Leff afirma que

a natureza existe como processos que são apreendidos teoricamente pelos diferentes ramos das ciências físico-biológicas e se inserem, através do conhecimento tecnológico, no processo capitalista de produção. Dessa forma, produz-se uma articulação teórica e técnica entre a natureza e a sociedade no processo capitalista de produção⁵⁰.

E quanto ao intercâmbio entre a ciência e a melhoria dos meios de produção, menciona que

Avançada a fase da acumulação extensiva, fundada na exploração de mais-valia absoluta, a elevação da taxa de lucro exigiu um aumento da eficiência produtiva dos processos de trabalho. Isto foi alcançado logo depois da mecanização, com a cientificação dos processos produtivos, mediante a produção e a aplicação integrada de diferentes áreas do conhecimento técnico e científico. A articulação funcional do conhecimento à produção deu um impulso importante ao desenvolvimento das ciências e as inovações do conhecimento responderam à

encobrir as relações sociais que subjaz à mercadoria. A mercadoria apresenta-se, assim, com característica próprias, independentes de quaisquer relações que a produzam.

⁴⁸ MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Livro I. Tradução: Reginaldo Sant’Anna. 22.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004, p. 211. Título original: Das Kapital: Kritik der politischen Ökonomie Buch I: Des Produktions-prozess des Kapitals.

⁴⁹ A mais valia relativa refere-se à diminuição do tempo do trabalho necessário para a produção da mercadoria, o que reduz o custo da mercadoria.

⁵⁰ LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental**: a reapropriação social da natureza. Tradução: Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p.51. Título original: Racionalidad ambiental: la reapropiación social de la naturaleza.

necessidade de vencer a lei tendencial para a redução da taxa de lucro devido ao aumento na composição orgânica do capital.⁵¹

Entretanto, a ciência, apesar de ser aplicada ao Modo de Produção Capitalista, não é moldada exclusivamente por esse modelo de produção, pois, “estes efeitos tecnológicos do saber na elevação da taxa de mais-valia não se transformam em critérios de cientificidade do conhecimento, nem em condições de possibilidade de suas articulações teóricas”⁵².

A ciência não é consequência direta da demanda por conhecimentos tecnológicos, que foram fundamentais para uma racionalidade econômica pautada no maior lucro possível, pois, a organização das ideias veiculadas pela ciência, ocorre em um contexto histórico em que

as transformações ideológicas vinculadas com a dissolução do sistema feudal e do surgimento do capitalismo que estabeleceram um novo campo epistemológico para a produção de conhecimentos: Copérnico deslocou a Terra do centro do Universo; Descartes produziu o sujeito da ciência como princípio produtor, autoconsciente de todo conhecimento⁵³.

Havia um contexto ideológico, representado pelo Iluminismo, e não apenas um contexto material, para o progresso da ciência moderna, pois essa “não se constitui como consequência direta da transformação da natureza em objetos de trabalho e da demanda crescente de conhecimentos tecnológicos”⁵⁴, mas, historicamente, está relacionada com a evolução dos saberes práticos. Quando surge, por exemplo,

a geometria nas primeiras sociedades agrícolas como uma necessidade de racionalizar a produção da terra através de um sistema de medições, desenvolve-se o conhecimento matemático de suas relações abstratas. Desde então um objeto de trabalho transforma-se também em objeto de um saber empírico e de um conhecimento conceitual.”⁵⁵.

As relações entre os saberes práticos e o conhecimento teórico refletem-se na evolução da ciência moderna que possibilitou a “articulação efetiva entre o

⁵¹ LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental**. Tradução: Sandra Valenzuela. 5.ed. São Paulo: Cortez, 2010, p. 32. Título original: La epistemología ambiental.

⁵² LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental**. Tradução: Sandra Valenzuela. 5.ed. São Paulo: Cortez, 2010, p. 32. Título original: La epistemología ambiental.

⁵³ LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental**. Tradução: Sandra Valenzuela. 5.ed. São Paulo: Cortez, 2010, p. 24. Título original: La epistemología ambiental.

⁵⁴ LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental**. Tradução: Sandra Valenzuela. 5.ed. São Paulo: Cortez, 2010, p. 24. Título original: La epistemología ambiental.

⁵⁵ LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental**. Tradução: Sandra Valenzuela. 5.ed. São Paulo: Cortez, 2010, p. 23. Título original: La epistemología ambiental.

conhecimento científico e a produção de mercadorias através da tecnologia”⁵⁶. Eis que surge um momento histórico determinante para a compreensão da hodierna Insustentabilidade Ambiental: a Revolução Industrial.

1.3 A INDUSTRIALIZAÇÃO E O PROCESSO DE DESNATURALIZAÇÃO DA NATUREZA

A Revolução Industrial refletiu a produção de conhecimentos incorporada à produção capitalista. Esse fato reflete-se na aplicação da máquina a vapor⁵⁷ no processo da elevação da taxa de lucro pelo aumento da produção⁵⁸. Visto que, “a acumulação de capital integra em sua dinâmica as histórias diferenciadas das ciências, e faz com que os conhecimentos sobre a natureza funcionem como forças produtivas⁵⁹, visto que ela é visualizada, não apenas como matéria sujeita à cognição humana, mas, sobretudo, como matéria-prima. Nesse ínterim, Marx, apontando o objeto de trabalho enquanto matéria-prima, menciona que

[...] Todas as coisas que o trabalho apenas separa de sua conexão imediata com seu meio natural constituem objetos de trabalho, fornecidos pela natureza. Assim, os peixes que se pescam, que são tirados do seu elemento, a água; a madeira derrubada na floresta virgem; o minério arrancado dos filões. Se o objeto de trabalho é, por assim dizer, filtrado através de trabalho anterior, chamamo-lo de matéria-prima. Por exemplo, o minério extraído depois de ser lavado. Toda matéria-prima é objeto de trabalho, mas nem todo objeto de trabalho é matéria-prima. O objeto de trabalho só é matéria-prima depois de ter experimentado modificação efetuada pelo trabalho⁶⁰.

⁵⁶ LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental**. Tradução: Sandra Valenzuela. 5.ed. São Paulo: Cortez, 2010, p. 23. Título original: La epistemología ambiental.

⁵⁷ A máquina a vapor foi inventada por James Watt em 1764 e utilizada a partir de 1785 para acionar as máquinas de fiar. Mas vale ressaltar que, antes da máquina a vapor, foi criada, por um tecelão, James Hargreaves, a *Jenny*, primeira máquina de fiar, que “funcionava a mão, mas no lugar de uma agulha - como na roda vulgar de fiar a mão - possuía dezesseis ou dezoito, movidas por um só trabalhador”. ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. Tradução: Rosa Camargo Artigas, Reginaldo Forti. São Paulo: Glogal, 1985, p.16. Título original: Die Lage der Arbeitenden Klasse in England.

⁵⁸ A elevação do lucro pela aplicação do conhecimento à produção, cerne da Revolução Industrial, tem como referência a Inglaterra com a indústria do algodão.

⁵⁹ LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental**. Tradução: Sandra Valenzuela. 5.ed. São Paulo: Cortez, 2010, p. 32. Título original: La epistemología ambiental.

⁶⁰ MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Livro I. Tradução: Reginaldo Sant’Anna. 22.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004, p.212. Título original: Das Kapital: Kritik der politischen

A apreensão da natureza enquanto matéria-prima ocorreu sob um cenário de aumento da produção, em decorrência da aplicação funcional do conhecimento ao processo produtivo que redundou em

uma queda rápida dos preços de todos os produtos manufaturados, o desenvolvimento do comércio e da indústria, a conquista de quase todos os mercados estrangeiros não protegidos, o rápido crescimento dos capitais e da riqueza nacional⁶¹.

Assim, a industrialização está atrelada à saída de mercadorias do local onde ocorreu o seu processo de produção, visto que o seu excedenteurgia por um mercado que o captasse⁶²; e à queda de preços dos produtos manufaturados, que favoreceu a saída do campo daqueles trabalhadores tecelões que ainda teciam manualmente para os centros próximos à indústria para venderem a sua força de trabalho⁶³. Logo, a industrialização também proporcionou o aumento da população nos locais onde se situavam as indústrias⁶⁴.

Ökonomische Buch I: Des Produktions-prozess des Kapitals.

⁶¹ ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. Tradução: Rosa Camargo Artigas, Reginaldo Forgi. São Paulo: Global, 1985, p.17. Título original: Die Lage der Arbeitenden Klasse in England.

⁶² Na Inglaterra, com a indústria do algodão, de “1771 a 1775, importava-se em média menos de cinco milhões de libras de algodão bruto por ano; em 1841, 528 milhões, e a importação em 1844 atingira pelo menos 600 milhões. Em 1834 a Inglaterra exportou 556 milhões de jardas de tecidos de algodão, 76,5 milhões de libras de fio de algodão e aproximadamente 1.200.000 libras esterlinas de artigo de algodão.” ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. Tradução: Rosa Camargo Artigas, Reginaldo Forgi. São Paulo: Global, 1985, p.17. Título original: Die Lage der Arbeitenden Klasse in England.

⁶³ Sobre esse assunto, Engels afirma que “antes da introdução das máquinas, a fiação e a tecelagem das matérias-primas efetuavam-se na própria casa do trabalhador. Mulheres e crianças fiavam o fio que o homem tecia ou que elas vendiam, quando o chefe de família não o trabalhava. Estas famílias de tecelões viviam, geralmente, no campo, próximo das cidades, e o que ganhavam assegurava perfeitamente a sua existência, porque o mercado interno constituía ainda o fator decisivo da procura de tecidos – era quase o único mercado – e o poder esmagador da concorrência que devia aparecer mais tarde, com a conquista de mercados estrangeiros e com a extensão do comércio, não pesavam ainda sensivelmente no salário.” [...] “Longe das cidades, onde nunca entravam, porque entregavam o fio e o tecido a agentes itinerantes mediante pagamento de um salário, de modo que velhos moradores das proximidades das cidades nunca tinham ido lá, até o momento em que as máquinas os despojaram do seu ganha-pão e em que foram coagidos a procurar trabalho na cidade.” ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. Tradução: Rosa Camargo Artigas, Reginaldo Forgi. São Paulo: Global, 1985, p.11-12. Título original: Die Lage der Arbeitenden Klasse in England.

⁶⁴ O centro principal da indústria na Inglaterra era o Lancashire que “duplicou a sua população em 80 anos e fez brotar do solo, como que por encanto, cidades gigantescas como Liverpool e Manchester que, juntas, contam 700.000 habitantes e as suas vizinhas Bolton (60.000 h.), Rochdale (75.000 h.), Oldham (50.000 h.), Preston (60.000 h.), Ashton e Stalybridge (40.000 h), bem como um grande número de outras cidades industriais.” ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. Tradução: Rosa Camargo Artigas, Reginaldo Forgi. São Paulo: Global, 1985, p.18. Título original: Die Lage der Arbeitenden Klasse in England.

Outro fato atrelado à industrialização é a utilização do carvão⁶⁵, pois com o emprego da máquina a vapor, que subsidiou essa industrialização, aumentou a utilização do carvão, por isso “se começa a dar importância às vastas jazidas de carvão na Inglaterra.”⁶⁶

Com a fabricação das máquinas a vapor, houve um interesse pelas minas de ferro da Inglaterra, que forneciam matéria-prima para as máquinas⁶⁷. A produção de ferro cresceu. Essa produção era realizada com a utilização, inicialmente⁶⁸, de carvão de madeira e, posteriormente, do carvão mineral. Dessa forma,

O início do desenvolvimento da produção industrial estava atrelado ao fato da existência dos recursos adequados. Aço, carvão, ferro, alimento representaram condições decisivas para a Revolução Industrial, apesar da não-monetarização do valor da existência de tais recursos. Cidades cresceram e minguaram à medida que os recursos naturais que sustentavam o seu desenvolvimento desapareciam. Isto desvenda a existência de um valor econômico do bem natural condicionado pela sua existência e relacionado com o potencial de uma sociedade em apropriá-lo para o desenvolvimento da sua atividade econômica⁶⁹.

Dessa forma, a produção industrial significou a reprodução de partes da natureza. Não há produção sem recursos naturais, que serão apropriados de acordo com as relações de produção para geração de riqueza de uma determinada Sociedade⁷⁰.

Infere-se, pois, que a industrialização surge atrelada à extrema modificação da natureza relacionada à pressão demográfica sobre os ambientes das cidades, à utilização de recursos naturais não renováveis, à emissão de gases que causam o efeito estufa, bem como à extraterritorialização da produção e dos

⁶⁵ O carvão foi utilizado tanto como fonte de energia para movimentar as máquinas como também em sua fabricação.

⁶⁶ ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. Tradução: Rosa Camargo Artigas, Reginaldo Forgi. São Paulo: Global, 1985, p.21. Título original: Die Lage der Arbeitenden Klasse in England.

⁶⁷ ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. Tradução: Rosa Camargo Artigas, Reginaldo Forgi. São Paulo: Global, 1985, p.21. Título original: Die Lage der Arbeitenden Klasse in England.

⁶⁸ Utiliza-se o termo “inicialmente” porque o ferro primeiramente era sempre fundido com carvão de madeira, mas, em decorrência da destruição das florestas, tornou-se caro e escasso. Por isso, começou-se a utilizar o carvão mineral para este fim. ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. Tradução: Rosa Camargo Artigas, Reginaldo Forgi. São Paulo: Global, 1985, p.21. Título original: Die Lage der Arbeitenden Klasse in England.

⁶⁹ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 100.

⁷⁰ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 54.

problemas ecológicos.

1.3.1 A Transnacionalização da Insustentabilidade Ambiental

A extrapolação territorial de problemas ecológicos ocorre naturalmente pelas características inerentes a determinados fatos, como por exemplo, o efeito estufa ou pelo movimento próprio do capitalismo que para garantir a sua expansão demanda a conquista de novos mercados e um custo de reprodução o mais baixo possível.

Sendo a industrialização um processo em que o recurso natureza é um *input* (entrada) da produção, o seu fornecimento e com baixo custo constitui-se em fator essencial para o Modo de Produção Capitalista.

Assim, no contexto do capitalismo internacional, emerge a relação dos países industrializados com os menos industrializados. Esses se situam nas relações econômico-internacionais como fornecedores de matérias-primas e importadores de bens cuja produção demanda avançadas tecnologias.

O bem-estar de uma nação que consegue garantir o movimento favorável no mercado internacional é dependente do consumo massivo e barato de recursos naturais das nações menos industrializadas⁷¹. A estabilidade da ordem econômica interna está atrelada à capacidade da nação de externalizar os fatores que podem levar à instabilidade econômica interna. Nesse ínterim,

As nações industrializadas só podem garantir o seu bem-estar com a manutenção da *des-industrialização* do mundo menos industrializado. É por isso que se pode dizer que o fracasso da estratégia de recuperação industrial (*nachholender Industrialisierung*) do terceiro mundo nas últimas décadas tem um aspecto ecológico. A sociedade industrial capitalista tende, com uma alta taxa de crescimento da produtividade do trabalho, a ampliar a apropriação dos recursos naturais⁷².

O descompasso no desenvolvimento⁷³ econômico entre os países menos

⁷¹ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 106.

⁷² DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 106.

⁷³ Sobre desenvolvimento, vale ressaltar que se constitui “como um elemento dentro de um contexto global – seja do lado de seu ‘input’ ou de seu ‘output’ (absorção de recursos e produção final). Portanto, desenvolvimento é sempre um processo de distribuição de possibilidades de acesso sobre

industrializados ou países do sul e os países industrializados ou países do norte, torna aqueles vulneráveis a transferências de indústrias poluentes e de tecnologia ultrapassada, cuja competitividade não mais alcança os padrões do mercado de origem, e por isso são transferidas com todo seu aparelhamento de destruição. Este deslocamento propaga uma forma de industrialização que, além de poluente, é desconectada com o meio natural e cultural para onde é transferida⁷⁴. Pois, a

[...] obsolescência nos países mais industrializados é muito rápida, e a prática de exportação desta tecnologia em desuso tende a ser sempre maior. Um exemplo disto é a produção de produtos químicos para agricultura, que são manufaturados nos países importadores, quando, há muito, já foram proibidos pelos países de origem.⁷⁵

Além da exportação de tecnologia poluidora, os países industrializados também têm conseguido exportar parte dessa poluição para os países menos industrializados com transferência dessas indústrias poluentes, por ser menor a consciência ecológica e os controles antipoluição mais frágeis, quando existentes⁷⁶.

Assim, para superar essa lógica de continuidade do distanciamento em termos de industrialização entre países do norte e países do sul é imprescindível a aplicação de uma “ética da responsabilidade internacional”⁷⁷, pois a preservação do ecossistema deve superar limites territoriais e, sem o respeito com as futuras gerações mundiais, o atual modelo de desenvolvimento pode levar ao colapso a existência humana e, conseqüentemente, também, quaisquer modelos de

matérias-primas e de ‘direitos de poluir’, estes resultantes do processo de entropia [produtos indesejados oriundos do processo produtivo]. Estas conexões formam um temporal e espacial, um econômico e político, ou seja, um multidimensional sistema de coordenação, cujos ramos em cada país (e dos atores nestas sociedades) não são passíveis de serem determinados (excepcionalmente em casos de exercício de poder imperialista ou hegemônico).” Elmar Altvater apud Derani, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.105.

⁷⁴ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 109.

⁷⁵ KURZ apud Derani, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 109.

⁷⁶ SANTOS, Boaventura S. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**.13.ed. São Paulo: Cortez. 2010, p.297.

⁷⁷ Utilizamos essa expressão com base em Max Weber que conceitua a ética da convicção e a ética da responsabilidade. A ética da convicção é adstrita ao âmbito individual enquanto a ética da responsabilidade reflete-se nas relações sociais. Essa fundamenta-se na exteriorização dos atos para alcançar de modo racional determinados fins na sociedade. Por isso a responsabilidade é elemento básico da ação social respaldada na referida ética. Weber afirma que: [...] há oposição profunda entre a atitude de quem se conforma às máximas da ética da convicção – diríamos, em linguagem religiosa, ‘o cristão cumpre seu dever e quanto aos resultados da ação, confia em Deus’ – e a atitude de quem se orienta pela ética da responsabilidade, que diz: ‘Devemos responder pelas previsíveis conseqüências de nossos atos’”.WEBER, Max. **Ciência política: duas vocações**. 17. Ed. São Paulo: Cultrix, 2011, p.113. Título original: Wussenschaft Als Beruf e Politik Als Beruf.

desenvolvimento.

1.4 A URGÊNCIA DA SUSTENTABILIDADE SUSTENTAR-SE

Os constantes impactos ambientais sentidos em escala global, e não apenas nacional, em decorrência do Modo de Produção Capitalista submeter “a natureza à lógica do mercado e às normas de produção de mais-valia, ao mesmo tempo que as potencialidades da natureza e do ser humano se convertem em objetos de apropriação econômica”⁷⁸ refletem-se na superação da valoração objetiva⁷⁹ da natureza para uma valoração subjetiva pautada na significação da natureza a partir da cultura, visto que a significação apenas econômica coloca em risco a existência humana e, conseqüentemente, o processo econômico. Enquanto, a valoração cultural pode atribuir uma resignificação à participação do recurso natural no processo de produção de mercadorias.

A incorporação da cultura na análise da relação do ser humano com a natureza atribui uma complexidade subjetiva e não apenas material ao ambiente, visto que o sentido atribuído aos bens naturais está espraiado na cognição social de uma determinada Sociedade sobre o meio ambiente.

Com a compreensão cultural da natureza, essa, que antes se submetia apenas à racionalidade econômica, passa a ser objeto de uma nova racionalidade, a racionalidade ambiental⁸⁰, de forma a permitir um novo intercâmbio entre homem e

⁷⁸ LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental**: a reapropriação social da natureza. Tradução: Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p.57. Título original: Racionalidad ambiental: la reapropiación social de la naturaleza.

⁷⁹ Sobre valores objetivos, Leff menciona que “a valorização da complexidade ambiental implica transformar a atual métrica que reduz a diversidade ontológica e axiológica do mundo a valores objetivos, quantitativos e uniformes do mercado a uma teoria qualitativa de economia sustentável, capaz de integrar os processos econômicos, ecológicos e culturais em um pluralismo epistemológico e axiológico capaz de expressar os antagonismos entre a racionalidade econômica e a racionalidade ambiental – incluindo a multiplicidade de racionalidades culturais que a conformam – nos processos de apropriação da natureza e da incorporação das condições ecológicas de sustentabilidade dos processos produtivos.” LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental**: a reapropriação social da natureza. Tradução: Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p.61. Título original: Racionalidad ambiental: la reapropiación social de la naturaleza.

⁸⁰ Terminologia utilizada por Enrique Leff para designar uma racionalidade produtiva pautada em uma nova visão da produção a partir das potencialidades ecológicas da natureza e das significações e sentidos atribuídos à natureza pela cultura.

natureza, o que redundaria em uma nova racionalidade produtiva em que o fenômeno da vida fosse incluído em seu cerne. Do contrário, uma Insustentabilidade Ambiental pode comprometer a sustentabilidade do processo econômico. Pois,

As forças da natureza, magnificadas pela ciência, converteram-se nas forças predominantes da produção da riqueza, ao mesmo tempo que o equilíbrio dos sistemas ecológicos se apresenta como uma condição de sustentabilidade do processo econômico.⁸¹

Nesse contexto, a revolução científico-tecnológica trouxe à dissolução o princípio de que o trabalho simples e direto é o determinante da produção de mercadorias⁸², e trouxe como desafio a conceituação da “função produtiva da natureza no processo de reprodução-transformação do capital”⁸³, visto que, a articulação dos

processos de produtividade ecológica e de inovação tecnológica e que aninha na constituição de identidades culturais e de sentidos existenciais substitui, progressivamente, o tempo de trabalho como determinante da produção de valores de uso e de mercadorias.⁸⁴

Dessa forma, a produção de conhecimentos sobre a função da natureza no processo produtivo deve considerá-la sob a égide das significações culturais construídas socialmente sobre a representação da natureza na preservação da vida.

Assim, superar-se-ia uma concepção conservadora e produtivista da natureza para considerá-la sob uma racionalidade ambiental como estratégia para a reapropriação social da natureza com base na valorização cultural, econômica e tecnológica dos bens e serviços ambientais da natureza, desembocando em uma política do ser, da diversidade e da diferença que reformula o valor da natureza e o sentido da produção⁸⁵.

⁸¹ LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental**: a reapropriação social da natureza. Tradução: Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p.60. Título original: Racionalidad ambiental: la reapropiación social de la naturaleza.

⁸² LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental**: a reapropriação social da natureza. Tradução: Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p.58. Título original: Racionalidad ambiental: la reapropiación social de la naturaleza.

⁸³ LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental**: a reapropriação social da natureza. Tradução: Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p.58. Título original: Racionalidad ambiental: la reapropiación social de la naturaleza.

⁸⁴ LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental**: a reapropriação social da natureza. Tradução: Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p.77. Título original: Racionalidad ambiental: la reapropiación social de la naturaleza.

⁸⁵ LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental**: a reapropriação social da natureza. Tradução: Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p.69. Título original: Racionalidad

1.5 A CONSTRUÇÃO DA SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL NA ESFERA PÚBLICA

O Modo de Produção Capitalista, a apropriação privada da natureza, a utilização do conhecimento na produção e a transnacionalização da insustentabilidade não são factíveis distantes de um espaço público ou Esfera Pública. As materializações desses conceitos que trazem em seu bojo a transcendência do âmbito individual necessitam dessa Esfera Pública.

Nesse íterim, a Sustentabilidade Ambiental⁸⁶ contém em seu cerne a ideia de um âmbito público para sua concretização, pois, ela não se realiza para apenas um ser humano, mas para a humanidade sob a égide da permanência humana. Assim, ela materializa-se em um contexto da Esfera Pública.

Arendt alerta que a Esfera Pública pode ser vislumbrada como o mundo comum. Entretanto, esse mundo

não é idêntico à terra ou à natureza como espaço limitado para o movimento dos homens e condição geral da vida orgânica. Antes, tem a ver com o artefato humano, com o produto de mãos humanas, com os negócios realizados entre os que, juntos, habitam o mundo feito pelo homem. Conviver no mundo significa essencialmente ter um mundo de coisas interposto entre os que nele habitam em comum, como uma mesa se interpõe entre os que se assentam ao seu redor; pois, como todo intermediário, o mundo ao mesmo tempo separa e estabelece uma relação entre os homens⁸⁷.

Sendo a Esfera Pública espaço de convivência humana e que conviver significa, sobretudo, comunicar-se, a Esfera Pública pode ser compreendida como uma “rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posições e opiniões; nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de

ambiental: la reapropiación social de la naturaleza.

⁸⁶ A palavra sustentabilidade é derivada da raiz “sust” que significa suster, sustentar; ambiental é derivada da raiz “ambi(e)” com o significado de “ir em volta de, fazer a roda de”. HOUAISS, Antônio, VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p.183 e p.2649.

⁸⁷ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução: Roberto Raposo. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 62. Título original: The Human Condition.

condensarem em opiniões *públicas* enfeixadas em temas específicos.”⁸⁸

Dessa forma, a busca da Sustentabilidade Ambiental é, sobretudo, comunicação na Esfera Pública.

1.5.1 A comunicação na Esfera Pública para a construção da Sustentabilidade Ambiental

A comunicação embebida no capitalismo ocasionou uma significação do mundo a partir da Economia, o que resultou em uma coisificação da natureza cuja percepção situa-se distante da relação inicial e instintiva do homem com a natureza, em que o respeito com a perpetuação da fonte do viver, de onde se retirava todo o alimento, preponderava.

Essa significação econômica produziu reflexo inclusive na comunicação pautada na análise cultural, pois a “excessiva objetivação da natureza na ordem econômica produz seu reflexo deformado na antropologia, que estabeleceu a análise da cultura através de uma estrutura simbólica sem relação com a natureza[...]”⁸⁹; Também trouxe consequências nefastas ao equilíbrio dos ecossistemas e foi rechaçada por comunicações culturais como forma de construir um mundo ambientalmente equilibrado.

Assim, a existência de um ser humano, agora condicionada pelos mecanismos produtivos, é reduzida a um ser para a produção, a um *homo economicus*, pelo Modo de Produção Capitalista.

As significações culturais atribuídas à natureza refletem-se nas formas em que os recursos naturais são apropriados. E aquelas significações são conformadas pelos modos de apropriação da natureza. Pois, a vivência humana em um específico ambiente está atrelada ao modo pelo que culturalmente modifica-se a natureza e às

⁸⁸ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. V. II. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 92. Título original: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats.

⁸⁹ LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental**: a reapropriação social da natureza. Tradução: Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p. 77. Título original: Racionalidad ambiental: la reapropiación social de la naturaleza.

irradiações da natureza sobre a cultura. Visto que, toda

formação cultural é inseparável da natureza, com base na qual se desenvolve. Natureza conforma e é conformada pela cultura. De onde se conclui que tantas naturezas teremos quão diversificadas forem as culturas, e, naturalmente pelo raciocínio inverso, as culturas terão matizes diversos, visto que imersas em naturezas diferentes[...] Fatalidades naturais como nascimento e morte, fenômenos climáticos e meteorológicos também compõem o ser de uma sociedade [...] ⁹⁰

Entretanto, apesar da natureza conformar-se de acordo com cada cultura há fenômenos naturais que, mesmo nascendo e sendo parte de específico ambiente cultural, extrapolam territorialmente esse ambiente. É o caso do efeito estufa, que irradia um efeito ambiental globalizado.

Diante de um fenômeno climático globalizado, deve haver uma consciência também globalizada que incorpore a necessidade de adoção de medidas de proteção ao meio ambiente universais. Essa consciência começa a dar sinais de vida com acontecimentos como o lançamento da bomba atômica em Hiroshima e a descoberta de que a humanidade havia alcançado suficiente poder técnico para destruir todo o planeta ⁹¹. Nesse ínterim, Cruz, com base em Samuel Huntigton, alerta que

a consciência da morte pode levar a viver com mais sabedoria (a apreciar ainda mais a vida), assim a consciência da possibilidade de uma morte coletiva poderia promover uma sociedade mais “sábia”, mais capaz de compreender o valor daquelas instáveis condições que chamamos “paz” e “equilíbrio social e ambiental” ⁹²

A busca de uma sabedoria universal para manutenção da vida, representando uma nova era na relação homem-natureza, é refletida na Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, de 1972, ocorrida em Estocolmo, que fora precedida da Conferência de Founex, de 1971, na qual se discutiu pela primeira vez as dependências entre desenvolvimento e meio-ambiente ⁹³.

A Conferência de Estocolmo foi marcada pela polarização entre os

⁹⁰ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.49-50.

⁹¹ SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p.47-48.

⁹² CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, direito e estado no século XXI. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2011, p.47.

⁹³ SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 48.

defensores do crescimento zero e os adeptos do desenvolvimentismo. Aqueles defendiam a estagnação imediata do crescimento econômico global como forma de garantir a manutenção do equilíbrio ambiental. Estes defendiam que os países em desenvolvimento deveriam, mesmo que em detrimento do equilíbrio ambiental, buscar o almejado equilíbrio de desenvolvimento com os países que o alcançaram.

Dessa forma, a prioridade deveria ser dada à aceleração do crescimento. As externalidades negativas⁹⁴ produzidas nesse rumo poderiam ser neutralizadas posteriormente, quando os países em desenvolvimento atingissem o nível de renda *per capita* dos países desenvolvidos⁹⁵.

Em 1987, com a publicação do relatório Nosso Futuro Comum, que ficou conhecido como Relatório ou Informe Brundtland⁹⁶, houve a conjugação do desenvolvimento econômico com a preservação da natureza.

O conceito de desenvolvimento sustentável surge nesse relatório com o seguinte teor:

O desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas próprias necessidades. Ele contém dois conceitos chave: (1) o conceito de “necessidades”, sobretudo as necessidades essenciais dos pobres no mundo, que devem receber a máxima prioridade; (2) a noção das limitações que o estágio da tecnologia e da organização social impõe ao meio ambiente, impedindo-o de atender às necessidades presentes e futuras⁹⁷.

Somente em 2002, após a Rio+10, realizada em Johannesburgo, é que passa a ser adequado a usar o termo ‘sustentabilidade’, ao invés de desenvolvimento com o qualitativo ‘sustentável’. Pois, a partir desse ano consolida-

⁹⁴ Sobre externalidades, Mankiw afirma: “Uma externalidade surge quando uma pessoa se dedica a uma ação que provoca impacto no bem-estar de um terceiro que não participa dessa ação, sem pagar nem receber nenhuma compensação por esse impacto. Se o impacto sobre o terceiro é adverso, é denominado *externalidade negativa*. Se é benéfico, é chamado *externalidade positiva*. Quando há externalidades, o interesse da sociedade em um resultado de mercado vai além do bem-estar dos compradores e dos vendedores que participam do mercado; passa a incluir o bem-estar de terceiros que são indiretamente afetados.” MANKIW, N. Gregory. **Princípios de microeconomia**. Tradução da 5ª edição norte-americana: Allan Vidigal Hastings; Elisete Paes e Lima. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p.195-196. Título original: Principles of economics.

⁹⁵SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 51.

⁹⁶ Nome da coordenadora dos trabalhos da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento da ONU que o preparou, a primeira-ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland.

⁹⁷Apud GIASANT, Roberto. **O desafio do desenvolvimento sustentável**. 6.ed. São Paulo: Atual, 1998, p.10

se a ideia de que nenhum dos elementos (ecológico, social e econômico) deve ser hierarquicamente superior ou compreendido como variável de segunda categoria. Todos são complementares e dependentes e somente quando implementados de forma associada é que poderão garantir um futuro mais promissor⁹⁸.

Ignacy Sachs explica que o termo sustentabilidade às vezes é utilizado para expressar a Sustentabilidade Ambiental. No entanto, o conceito possui outras dimensões. A saber: a sustentabilidade social que é a própria finalidade do desenvolvimento, sem contar que um colapso social possa ocorrer antes de uma catástrofe ambiental; um corolário: - a sustentabilidade cultural; - a sustentabilidade do meio ambiente vem em decorrência; - outro corolário: distribuição territorial equilibrada de assentamentos humanos e atividades; - a sustentabilidade econômica aparece como uma necessidade, mas não é condição prévia para as anteriores, uma vez que um transtorno econômico traz consigo o transtorno social, que, por seu lado, obstrui a Sustentabilidade Ambiental; - o mesmo pode ser dito em relação à falta de governabilidade política, e por esta razão é soberana a importância da sustentabilidade política na pilotagem do processo de reconciliação do desenvolvimento com a conservação da biodiversidade; - outro corolário se introduz: a sustentabilidade do sistema internacional para manter a paz – as guerras modernas não são apenas genocidas, mas também ecocidas – e para o estabelecimento de um sistema de administração para o patrimônio comum da humanidade⁹⁹.

Sobre a Sustentabilidade Ambiental, Cruz afirma que ela

refere-se às condições sistêmicas em virtude das quais, em escala planetária ou regional, as atividades humanas não podem chegar a estressar o ecossistema além do limite a partir do qual se ativam fenômenos irreversíveis de degradação¹⁰⁰.

Logo, ao se considerar que as atividades humanas não podem estressar

⁹⁸ BODNAR, Zenildo. A sustentabilidade por meio do Direito e da jurisdição. **Revista Jurídica Cesumar** – Mestrado, v. 11, n. 1, p. 325-343, jan./jun. 2011. Disponível em: <http://cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/viewFile/1885/1262>. Acesso em 29 de agosto de 2012, p. 329-330.

⁹⁹ SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p.71-72.

¹⁰⁰ CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e Estado no século XXI**. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2011, p.47.

o ecossistema, a persecução da Sustentabilidade Ambiental deve ter como fundamento uma expressão política¹⁰¹ democratizada¹⁰² que incorpore ao Direito as necessidades de preservação da natureza e da vida humana, visto que “la sostenibilidad no es más que la materialización del instinto de supervivencia social...”¹⁰³

Essa incorporação é realizada pela Política Jurídica. Assim, a construção política da Sustentabilidade Ambiental é uma forma de tornar, na Esfera Pública, obrigatório o respeito à manutenção da vida terrena.

1.6 A SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL E A POLÍTICA JURÍDICA

Assim como “a negação do mundo como fenômeno político só é possível à base da premissa de que o mundo não durará”¹⁰⁴, a negação da urgência da Sustentabilidade Ambiental também só é possível diante da possibilidade de que o mundo é efêmero. Logo, perseguir a Sustentabilidade Ambiental é reconhecer que se

o mundo deve conter um espaço público, não pode ser construído apenas para uma geração e planejado somente para os que estão vivos: deve transcender a duração da vida de homens mortais.

Sem essa transcendência para uma potencial imortalidade terrena, nenhuma política, no sentido restrito do termo, nenhum mundo comum e nenhuma esfera pública são possíveis. Pois, diferentemente do bem comum tal como o cristianismo o concebia – a salvação da alma do

¹⁰¹ Adotamos o termo política com base nos ensinamentos de Aristóteles que a considerava atrelada à “ação”. Nesse sentido, em *Ética a Nicômaco*, Aristóteles, referindo-se ao estudo da política, afirma que “os jovens não estão aptos para o estudo da política, porque carecem de experiência de vida e de conduta, que é o que supre as premissas e a matéria de estudo desse ramo da filosofia; além do que eles são conduzidos por suas paixões, de modo que estudarão sem um propósito ou proveito porquanto a finalidade dessa ciência é a ação, e não o conhecimento.” ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução: Edson Bini. São Paulo: EDIPRO, 2002, p. 41. Título original: *Ἠθικὰ Νικομαχία*.

¹⁰² Empregamos o termo “democratizada” com o sentido de excluir a ideia da ação política concentrada apenas no poder estatal, e de atribuir a ideia de participação dos membros da Sociedade.

¹⁰³ “a sustentabilidade é simplesmente a realização do instinto de sobrevivência social”. FERRER, Gabriel Real. *Sostenibilidad, Transnacionalidad y Transformaciones del Derecho*. Tradução: própria. In: **Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Organizadoras: Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza, Denise Schimitt Siqueira Garcia. Itajaí: UNIVALI, 2013, p. 12.

¹⁰⁴ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução: Roberto Raposo. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 64. Título original: *The Human Condition*.

indivíduo como interesse comum a todos – o mundo comum é aquilo que adentramos ao nascer e que deixamos para trás quando morremos. Transcende a duração de nossa vida tanto no passado quanto no futuro: preexistia à nossa chegada e sobreviverá à nossa breve permanência. É isto o que temos em comum não só com aqueles que vivem conosco, mas também com aqueles que aqui estiveram antes e aqueles que virão depois de nós. Mas esse mundo comum só pode sobreviver ao advento e à partida das gerações na medida em que tem uma presença pública. É o caráter público da esfera pública que é capaz de absorver e dar brilho através dos séculos a tudo o que os homens venham a preservar da ruína natural do tempo.¹⁰⁵

Essa transcendência humana deve ser o alicerce da vontade de melhorar o mundo, vontade expressa por meio da participação, por meio da Política¹⁰⁶.

A Política começa a ter importância na vida do ser humano à medida que a vivência depende da convivência em uma Esfera Pública.

Na antiguidade, Aristóteles, exaltando a Política, apontava a cidade como a esfera própria para sua materialização, e dizia que o “homem é por natureza um animal social, e um homem que por natureza, e não por mero acidente, não fizesse parte de cidade alguma, seria desprezível ou estaria acima da humanidade.”¹⁰⁷ O ambiente de desenvolvimento da Política era a cidade e o bem da Política era a Justiça¹⁰⁸.

Com as devidas adequações a nossa época¹⁰⁹, e considerando que, segundo Arendt, a “política baseia-se na pluralidade dos homens”¹¹⁰, pode-se apontar que se a Política realiza-se na pluralidade humana e está atrelada à

¹⁰⁵ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução: Roberto Raposo. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 64. Título original: *The Human Condition*.

¹⁰⁶ Sobre Política, vide nota de rodapé 101.

¹⁰⁷ ARISTÓTELES. **Política**. Tradução: Mário da Gama Kury. 3. Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997, p.15. Título original: *Politikon*.

¹⁰⁸ Os estudos sobre Política realizados por Aristóteles estavam atrelados à Justiça. Segundo a visão aristotélica em “todas as ciências e artes o fim é um bem, e o maior dos bens e bem no mais alto grau se acha principalmente na ciência todo-poderosa; esta ciência é a política, e o bem em política é a justiça, ou seja o interesse comum; todos os homens pensam, por isso, que a justiça é uma espécie de igualdade, e até certo ponto eles concordam de um modo geral com as distinções de ordem filosófica estabelecidas por nós a propósito dos princípios éticos; elas explicam o que é a justiça e a quem ela se aplica, e que deve ser igual para pessoas iguais, mas ainda resta uma dúvida: igual em que, e desigual em quê? Eis uma dificuldade que requer o auxílio da filosofia política.” ARISTÓTELES. **Política**. Tradução: Mário da Gama Kury. 3. Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997, p.101. Título original: *Politikon*.

¹⁰⁹ Na antiguidade grega, as mulheres, os estrangeiros e os escravos não participavam das decisões políticas.

¹¹⁰ ARENDT, Hannah. **O que é política?** Tradução: Reinaldo Guarany. 5.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004, p.21. Título original: *Was ist politik?*

realização da Justiça, a Política, no âmbito jurídico, indica seguir essa mesma diretriz. Por isso, ao se fazer menção à Política Jurídica, deve-se visualizar a necessária existência da pluralidade humana para efetivá-la, como também é prudente visualizá-la vinculada à concretização da Justiça.

Nesse sentido, a Política Jurídica busca introduzir no Direito elementos para produção da Justiça, compreendida como “relação entre as reivindicações da sociedade e a resposta que lhes dê a norma: Se houver inadequação nessa relação, o sentimento resultante será de que se trata de norma injusta.”¹¹¹

Sendo assim, diante da degradação ambiental, uma norma será justa à medida que incorpore as demandas de preservação da natureza resultantes da consciência ambiental construída socialmente.

Nesse íterim, a Política Jurídica deve ser entendida com base nos seguintes pressupostos: objetivação, por meio da técnica legislativa, judiciária e práticas sociais, dos interesses legítimos manifestados no imaginário social¹¹²; busca de adesão social à norma jurídica por meio da incorporação do socialmente desejado¹¹³; construção de territórios éticos com base na captação das necessidades sociais e na opção pelos valores humanos em detrimento dos produtos de dominação¹¹⁴; comunicação constante entre Política e Direito, pois, o Direito necessita da Política para renovar-se continuamente na fonte das mediações, e esta necessita daquele para objetivar em realidades e em valores a sua atividade quase sempre dispersiva e pragmática, ou seja, objetivá-la em sistemas de princípios e normas, formal e materialmente válidos;¹¹⁵ percepção teórica antecipada de “modelos possíveis que poderão formar-se, se mantidas as tendências detectadas.”¹¹⁶

¹¹¹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editos/CPGD-UFSC, p. 109.

¹¹²MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editos/CPGD-UFSC, p. 20.

¹¹³MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editos/CPGD-UFSC, p.20.

¹¹⁴MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editos/CPGD-UFSC, p. 20-21.

¹¹⁵MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editos/CPGD-UFSC, p.21.

¹¹⁶MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editos/CPGD-UFSC, p.21-22.

Sobre a conceituação de Política Jurídica, Osvaldo Ferreira Melo lembra que deve ser formada com base em Hans Kelsen, que, ao retirá-la do campo da Ciência do Direito, estabelece o seu conceito.¹¹⁷

Sobre o assunto, Kelsen afirma que se

pode haver uma Ciência que define o *que é* Direito ‘justo’, não apenas o que é Direito, senão o que e como deve ser Direito, então é para assinalar que uma tal ‘Ciência’ não pode existir. Para definir o que e como o Direito deve ser, é a *Política* do Direito, não Ciência do Direito¹¹⁸.

Infere-se, pois, que a Ciência do Direito versa sobre “o que é” Direito e a Política Jurídica sobre “o que e como deve ser” o Direito com base nos parâmetros de Justiça. No contexto da Sustentabilidade Ambiental, o Direito “deve ser” um mecanismo de prevenção e controle da degradação do meio ambiente.

A Política Jurídica serve como um elemento que vivifica continuamente o Direito, ao permitir que as normas sejam “socialmente desejadas e por isso justas e úteis para responderem adequadamente às demandas sociais”¹¹⁹.

Seguindo esse raciocínio, a ação político-jurídica é pautada na desconstrução de paradigmas que negam ou impedem a criatividade como um agir permanente, com o objetivo de assegurar a valorização do ser humano e a dignidade de tratamento nas relações entre os homens e destes com a natureza.¹²⁰

1.7 A POLÍTICA JURÍDICA AMBIENTAL EM CONEXÃO COM A ESFERA PÚBLICA, COM O DIREITO E COM A LEGITIMIDADE

A Política Jurídica pode ser compreendida como um mecanismo de persecução da Justiça na Esfera Pública.

Entretanto, vale ressaltar que nem todas as ações humanas reproduzem-

¹¹⁷ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editos/CPGD-UFSC, p.34.

¹¹⁸ KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Tradução: José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986, p. 410.

¹¹⁹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editos/CPGD-UFSC, p.40.

¹²⁰ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editos/CPGD-UFSC, p.132.

se na Esfera Pública. Há ações que se reproduzem apenas no âmbito privado, como, por exemplo, em relação à preservação da natureza, a economia de água dentro de uma residência.

A repercussão na Esfera Pública é determinante no âmbito da Política Jurídica, visto que nela se exterioriza o seu fundamento: um anseio social. Portanto, um interesse contido na esfera privada, por não significar um anseio social, não pode ser objeto daquela Política.

No entanto, não se pode negar que atitudes praticadas no âmbito da esfera privada tenham reflexos no mundo, como em nosso exemplo, a economia de água em uma residência, mesmo que em pequenas proporções, tem influência ambiental. Contudo, para ser captado por meio da Política Jurídica, no contexto de um Direito dinâmico de acordo com os acontecimentos sociais, as ações devem ter reflexos na convivência humana.

É pela convivência que se forma a Esfera Pública, âmbito da pluralidade e diversidade de sentimentos e campo da Política Jurídica, até mesmo porque Política não ocorre na vida privada, mas na pluralidade da convivência humana. “Esta pluralidade é especificamente a condição – não apenas a *conditio sine qua non*, mas a *conditio per quam* – de toda vida política”¹²¹. Se a Política transcende a vida individual, não seria a Política Jurídica diferente.

A incorporação exata dos reais interesses dispostos na Sociedade é que atribui a Legitimidade ao Direito construído. Assim, Direito e Legitimidade devem estar estreitamente relacionados, sob pena do Direito exteriorizar-se de forma desconexa com a realidade representativa do conviver, fruto do viver na Esfera Pública.

A convivência humana é marcada por ações que são direcionadas para determinados fins. O conviver demanda que a realização de um fim por uma pessoa respeite a realização de outro fim por outra pessoa para que seja mantida a ordem na Esfera Pública.

Assim, considerando que a “esfera pública, enquanto mundo comum,

¹²¹ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução: Roberto Raposo. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 15. Título original: *The Human Condition*.

reúne-nos na companhia uns dos outros e contudo evita que colidamos uns com os outros, por assim dizer [...]”¹²², pode-se indicar que, o Direito, é um fator de coesão social na Esfera Pública, ao possibilitar a convivência da espécie humana em um contexto de realização simultânea de fins.

A ação para atingir determinado fim é imbuída de valor, que serve como modelador desse fim a ser alcançado. Na Sociedade organizada em que a vontade individual submete-se a uma vontade geral, civilizada¹²³, o valor serve como diretriz para a instituição de normas, delineando o próprio Direito.

Nesse ínterim, entende-se como valor primordial do Direito a pessoa. Segundo Miguel Reale “a pessoa é o valor fonte.”¹²⁴ Portanto, o Direito é “a concretização da ideia de justiça na pluridiversidade de seu dever ser histórico, tendo a pessoa como fonte de todos os valores.”¹²⁵

Se a pessoa é o valor fonte, a manutenção do contexto mundano em que se insere deve ser também garantido pelo Direito, sob pena da existência da pessoa ficar ameaçada. E, nesse ínterim, a Sustentabilidade Ambiental deve também ser um direcionador do Direito, revestindo-se da Justiça enquanto veículo de atendimento da demanda social de manutenção da humanidade.

Vale ressaltar, que para o Direito coadunar-se com a Justiça deve ser legítimo. Pois, é a Legitimidade que garante a aceitabilidade e, conseqüentemente, a obediência social da norma¹²⁶. Portanto,

Se buscarmos a legitimidade da lei na sua capacidade de resposta às crenças sociais, o conceito de “legítimo” tende a afastar-se do conceito “legal” para aproximar-se do de “justiça social”. Porém – observe-se -, por mais que o legítimo se aproxime do justo, deste não será mais que uma

¹²² ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução: Roberto Raposo. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 62. Título original: The Human Condition.

¹²³ A ideia de vontade individual e vontade coletiva, civilizada, é baseada no pensamento de Jean-Jacques Rousseau sobre liberdade natural e liberdade civil em sua obra “O Contrato Social”. Assim afirma Rousseau: “O que o homem perde pelo contrato social é sua liberdade natural e um direito ilimitado a tudo que o tenta e que ele pode atingir; o que ele ganha é a liberdade civil e a propriedade de tudo o que possui. Para não nos enganarmos nessas compensações, cumpre distinguir claramente a liberdade natural, que tem por limites apenas as forças do indivíduo, da liberdade civil, que é limitada pela vontade geral;” ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Tradução: Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2012, p.38. Título original: Du Contrat Social.

¹²⁴ REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p.309.

¹²⁵ REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 67.

¹²⁶ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editos/CPGD-UFSC, p. 84.

condição favorável de realização. Quero dizer que a legitimidade é requisito do valor justiça e é condição especial para a criação de consenso, de confiança, de predisposição à obediência e portanto à eficácia da norma.¹²⁷

A Legitimidade é garantida pela anuência social ao fundamento da norma. Por meio da Legitimidade, a Sociedade responde aos poderes instituídos se a norma representou as demandas impostas pelos seres humanos que a compõe. Pode-se, portanto, indicar que a Legitimidade reflete a concretização da Justiça pelo Direito. Direito este que se realiza em uma Esfera Pública marcada por convivências específicas, definidas e redefinidas constantemente por valores que marcam as normas sociais que alcançam o patamar jurídico por meio da Política Jurídica.

Quando o Direito representar interesses reflexos da Sustentabilidade Ambiental, o valor que o orienta é a continuidade da espécie humana. Isso porque a existência de uma Esfera Pública e a subsequente transformação do mundo em um espaço de intercâmbio entre os seres humanos é adstrita à ideia de permanência¹²⁸. Pois, não há apenas uma geração específica em determinado momento de vivência humana, mas há uma sequência de gerações.

A Sustentabilidade Ambiental, enquanto um anseio social apreendido pela Política Jurídica para manutenção do espaço público, deve revestir-se da manta do Direito, aplicável e obedecido socialmente, ganhando, assim, forma de norma legítima e justa, mantenedora da ordem social.

Somente pela Legitimidade, as normas que absorvem o ideal de Sustentabilidade Ambiental retroalimentam o espaço público, fazendo com que a referida sustentabilidade não seja apenas um ideal, mas algo real.

Logo, a Política Jurídica tem o papel de manter o Direito vivificado continuamente pelas demandas formadas da necessidade de realização da Sustentabilidade Ambiental, como também de manter a própria ordem da Esfera Pública Social, à medida que pode estabelecer modelos de convivência a serem incorporados pelo Direito que respeitem as gerações futuras, garantindo-lhes o

¹²⁷ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editos/CPGD-UFSC, p.83.

¹²⁸ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução: Roberto Raposo. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 64. Título original: The Human Condition.

equilíbrio ambiental.

Essa vivificação contínua do Direito, decorrente da captação exata pela Política Jurídica dos anseios dos membros da Sociedade delineados pelos valores inerentes à convivência humana, permite aferir a realização da Justiça pelo Direito, tornando-o legítimo.

Entretanto, mesmo a Justiça estando entrelaçada com a Política Jurídica, e essa vivificando permanentemente o Direito, esse não é uma simples representação da Justiça, visto que

[...] Não é a finalidade do desenvolvimento das potencialidades da personalidade do indivíduo, nem o alcance de algum ideal coletivo de felicidade e justiça, porém a manutenção da organização social em suas bases que impulsiona o surgimento das normas jurídicas [...]. A manutenção de determinado *status quo* motiva os meios. Uma estabilidade mantida dentro dos limites de variação previsível dos comportamentos é o objetivo máximo da civilização moderna, e, conseqüentemente, a *razão* de todo o Direito.¹²⁹

Portanto, a finalidade do Direito é a manutenção do *status quo* e não a sua carga de Justiça, não obstante “esta seja, em determinada quantidade, necessária para a manutenção da ordem das relações sociais.”¹³⁰ Eis o Direito enquanto fator de coesão social, como fator de viabilização da ordem necessária ao progresso¹³¹.

CAPÍTULO 2

O RIO DO DIREITO COMO NASCENTE DA TRIBUTAÇÃO PARA A SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

¹²⁹ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.5.

¹³⁰ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.5.

¹³¹ Sobre a relação da ordem com o progresso, Auguste Comte afirma que: “A ordem e o progresso, que a antiguidade olhava como essencialmente inconciliáveis, constituem cada vez mais, pela natureza da civilização moderna, duas condições igualmente imperiosas cujas íntimas e indissolúveis combinações caracterizam a dificuldade fundamental e o principal recurso de todo sistema político verdadeiro. Nenhuma ordem real pode se estabelecer, nem sobretudo durar, se ela não é plenamente compatível com o progresso; nenhum grande progresso se concretizará efetivamente se ele não tender finalmente à consolidação da ordem.” COMTE apud DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.6-7.

Para garantir a ordem necessária ao progresso instalado pelo desenvolvimento do capitalismo, faz-se necessária a integração social pautada em diretrizes expressas pelo Direito. Isso porque com

o vácuo de diretrizes deixado pelo afastamento da religião como norteador dos valores sociais, o direito assume o papel de fonte moral e normativa, circunscrevendo os limites de mobilização social, numa orientação maleável, permitindo ações das mais diversas, fixando os pilares básicos da ordem social, a partir dos quais são possíveis os entendimentos mantenedores ou transformadores do cotidiano.¹³²

E, sendo o ser humano sujeito participante da consecução dessa ordem, a estrutura comunicacional jurídica deve integrá-lo nessa arquitetura linguística¹³³ erguida em consonância com a ordem social. Ordem assegurada pelo entendimento dessa linguagem representativa dos comandos ordenadores da Sociedade.

Assim, compreende-se o ser humano como sujeito participante dessa linguagem e afasta-se a ideia de passividade diante de um Direito posto¹³⁴. Pois,

¹³² DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 7.

¹³³ A linguística é uma categoria central do pensamento de Habermas. Ele afirma que, no século XX, houve a passagem do paradigma da filosofia da consciência para o paradigma da filosofia da linguagem. Para Habermas, a partir desse momento, “os sinais lingüísticos, que serviam apenas como instrumento e equipamento das representações, adquirem, como reino intermediário dos significados lingüísticos, uma dignidade própria. As relações entre linguagem e mundo, entre proposição e estados de coisas, substituem as relações sujeito-objeto. O trabalho de constituição do mundo deixa de ser uma tarefa da subjetividade transcendental para se transformar em estruturas gramaticais. O trabalho reconstrutivo dos lingüistas entra no lugar de uma intropesção de difícil controle. Pois, as regras, segundo as quais os signos são encadeados, as frases formadas e os enunciados produzidos, podem ser deduzidas de formações lingüísticas que se apresentam como algo já existente.” HABERMAS, Jürgen. **Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos**. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002, p.15. Título original: *Nachmetaphysisches Denken, Philosophische Aufsätze*.

No mesmo sentido, Habermas menciona que as “realizações transcendentais não se retiraram, de modo nenhum, para os sistemas de regras gramaticais enquanto tais: a síntese lingüística é muito mais o resultado da obra construtiva do entendimento, a qual se efetua através das formas de uma intersubjetividade rompida. É verdade que as regras gramaticais garantem a identidade de significado das expressões lingüísticas; todavia, elas têm de deixar, ao mesmo tempo, espaço para um uso individualmente nuançado e inovativamente imprevisível destas expressões, cujo significado possui uma identidade apenas suposta.” HABERMAS, Jürgen. **Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos**. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002, p.57. Título original: *Nachmetaphysisches Denken, Philosophische Aufsätze*.

¹³⁴ Utilizamos o termo linguístico “posto” com base nos estudos de Eros Roberto Grau sobre Direito posto e Direito pressuposto. Entretanto, vale ressaltar que Habermas também utiliza os termos quando afirma que: “...para exercitar o poder burocrático e preencher funções de ordem, o direito tem que manter, na figura de tradições jurídicas sagradas, o caráter não-instrumental, isto é, *indisponível*, que o soberano tem que respeitar em sua jurisdição. Entre esses dois momentos – o da indisponibilidade do direito pressuposto na regulação de conflitos judiciais e o da instrumentalidade do direito posto a serviço do exercício do poder-, existe uma tensão insolúvel. Ela só não é percebida enquanto o fundamento sagrado do direito não for atacado e o direito consuetudinário continuar ancorado firmemente na prática do dia-a-dia.” HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre**

seres humanos não são objetos de ordenação, mas atores sociais; seres humanos não estão dispostos lado a lado com o fito de produzirem organização social, mas estão em constante interação uns com os outros, de que resulta uma linguagem com significações construídas coletivamente.

Dessa forma, as ações estão entrelaçadas com essa linguagem estruturalmente racionalizada. Sobre a racionalização, Habermas aponta que

Racionalizar significa aqui o cancelamento das relações de coerção que, penetrando imperceptivelmente nas estruturas comunicativas, impedem – através de bloqueios intrapsíquicos ou intrapessoais da comunicação – que os conflitos sejam afirmados conscientemente e regulamentados de modo consensual. Racionalizar significa a superação de tal comunicação sistematicamente distorcida, na qual o consenso relativo às pretensões de validade reciprocamente colocadas – que servem como suporte à ação -, sobretudo o consenso acerca da veracidade das exteriorizações intencionais e sobre a justeza das normas de base, é conservado de pé só aparentemente, ou seja, como uma contrafação.¹³⁵

E nesse contexto de ações comunicacionais, o Direito emerge como uma linguagem normativa das atividades, e, sendo assim, não pode ser destacado da interação dos indivíduos, âmbito de construção da necessária ordem social, pois o “eu e a sociedade somente existem e permanecem à medida que se nutrem um ao outro”¹³⁶.

O Direito floresce como compreensão e validação¹³⁷ de significações

facticidade e validade. Vol. II. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p.232. Título original: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtstaats.

Para Grau, o Direito posto e o Direito pressuposto estão interrelacionados, pois o Direito posto (Direito positivo) é alimentado permanentemente pelo Direito pressuposto (condições materiais que condicionam a elaboração do Direito posto) e este também é influenciado por aquele. Os estudos sobre o Direito posto e o Direito pressuposto, realizados por Grau, fundamentaram-se nas obras de Karl Marx. Em um dos trechos que embasou Grau, Marx afirma que “Em um determinado estado do seu desenvolvimento, as forças materiais produtivas da sociedade entram em contradição com as relações de produção existentes ou – o que não constitui senão uma expressão jurídica delas – com as relações de propriedade no seio das quais vinham se movendo até então.” MARX apud GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p.60.

Sobre essa afirmação, Grau completa: “Ora, se as relações de propriedade não são ‘senão uma expressão jurídica’ das relações de produção existentes, temos aí a imanência da forma jurídica ou de certas formas jurídicas à base econômica.” GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p.61.

¹³⁵ HABERMAS, Jürgen. **Para a reconstrução do materialismo histórico**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Editora Brasiliense, 1983, p. 34. Título original: Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus.

¹³⁶ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 30.

¹³⁷ Habermas aponta que a compreensão do significado expresso pela fala e o reconhecimento do

linguísticas relativas à organização da Sociedade. A compreensão e a validação de uma proposição jurídica consolidam-se em uma ação comunicativa¹³⁸ integradora da Sociedade. Assim, o Direito, como estimulador dessa ação comunicativa, viabiliza o amortecimento de tensões geradas pelos interesses diversos.

Somente com essa compreensão e essa validação chega-se ao entendimento direcionador da coordenação de ações, base da construção e manutenção da ordem social. Pois, é pelo entendimento que se tornam válidas expressões linguísticas manifestas. Nesse sentido, Habermas afirma que

O conceito “entendimento” possui conteúdo normativo, que ultrapassa o nível da compreensão de uma expressão gramatical. Um falante entende-se com outro sobre uma determinada coisa. E ambos só podem visar tal consenso se aceitarem os proferimentos por serem válidos, isto é, por serem conformes à coisa. O consenso sobre algo mede-se pelo reconhecimento inter-subjetivo da validade de um proferimento fundamentalmente aberto à crítica. Existe certamente uma diferença entre compreender o significado de uma expressão lingüística e entender-se com alguém sobre algo com o auxílio de uma expressão tida como válida[...] No entanto, não é possível dissociar plenamente questões de significado de questões de validade. Não é possível isolar, de um lado, a questão fundamental da teoria do significado, isto é, o que significa compreender o significado de uma expressão lingüística, e, de outro lado,

proferimento como verdadeiro (validação da expressão linguística) são etapas do entendimento. HABERMAS, Jürgen. **Pensamento pós-metafísico**: estudos filosóficos. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002, p.68. Título original: *Nachmetaphysisches Denken, Philosophische Aufsätze*.

¹³⁸ A utilização da expressão “ação comunicativa” é com fundamento no conceito de agir comunicativo desenvolvido por Habermas, que bem o conceitua ao realizar a distinção entre o agir comunicativo e o agir estratégico. Para Habermas, os “tipos de interação distinguem-se, em primeiro lugar, de acordo com o mecanismo de coordenação da ação; é preciso saber, antes de mais nada, se a linguagem natural é utilizada apenas como meio para a transmissão de informações ou também como fonte da integração social. No primeiro caso trata-se, no meu entender, de agir estratégico; no segundo, de agir comunicativo. No segundo caso, a força consensual do *entendimento* lingüístico, isto é, as energias de ligação da *própria linguagem*, tornam-se efetivas para a coordenação das ações, ao passo que no segundo caso o efeito de coordenação depende da *influência* dos atores uns sobre os outros e sobre a situação da ação, a qual é veiculada através de atividades não-lingüísticas. Vistos na perspectiva dos participantes, os dois mecanismos, o do entendimento motivador da convicção e o da influência que induz o comportamento, excluem-se mutuamente. Ações de fala não podem ser realizadas com a dupla intenção de chegar a um acordo com um destinatário sobre algo e, ao mesmo tempo, produzir algo nele, de modo causal. Na perspectiva de falantes e ouvintes, um acordo não pode ser imposto a partir de fora e nem ser forçado por uma das partes – seja através da intervenção direta na situação da ação, seja indiretamente, através de uma influência calculada sobre os enfoques proposicionais de um oponente. Aquilo que se obtém *visivelmente* através de gratificação ou ameaça, sugestão ou engano, não pode valer intersubjetivamente como acordo; tal intervenção fere as condições sob as quais as forças ilocucionárias despertam convicção e geram ‘contratos.’ “ HABERMAS, Jürgen. **Pensamento pós-metafísico**: estudos filosóficos. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002, p.71-72. Título original: *Nachmetaphysisches Denken, Philosophische Aufsätze*.

a questão referente ao contexto em que essa expressão pode ser aceita como válida. Pois, não saberíamos o que significa compreender o significado de uma expressão lingüística, caso não soubéssemos como utilizá-la para nos entendermos com alguém sobre algo. Podemos ler nas próprias condições para a compreensão de expressões lingüísticas que os atos de fala, que podem ser formados com o seu auxílio, apontam para um consenso racionalmente motivado sobre o que é dito¹³⁹.

Assim, o consenso sobre o que é dito pelo Direito é expresso pela significação da linguagem compreendida e validada coletivamente. E, dessa forma, a linguagem do Direito, enquanto parte da comunicação incorporada no cotidiano, contribui para a sustentação da ordem social. Sendo assim, é necessária a construção de uma disposição para participar da linguagem do Direito.

Essa disposição para participar do entendimento da linguagem que compõe o Direito é construída socialmente pelo teor de Justiça¹⁴⁰ incorporado à linguagem jurídica por via da Política (jurídica)¹⁴¹. Dessa forma, há uma intercambialidade permanente entre Direito e Política.

A Política alimenta o Direito atribuindo-lhe o conteúdo social que será

¹³⁹ HABERMAS, Jürgen. **Pensamento pós-metafísico**: estudos filosóficos. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002, p.77. Título original: Nachmetaphysisches Denken, Philosophische Aufsätze.

¹⁴⁰ A significação da Justiça incorporada à linguagem do Direito varia historicamente de acordo com as expectativas de normatividade diante das necessidades surgidas em um específico contexto. Por isso, pode-se indicar que, no século XVIII, sob a égide da Revolução Francesa, o teor de Justiça estava atrelado à incorporação da liberdade e igualdade à linguagem do Direito. Entretanto, vale mencionar que, historicamente, a relação do Direito, Política e Justiça sofreu variações. Nesse ínterim, Dieter Grimm, analisando o Estado Moderno ainda sob a soberania do príncipe, destaca que, nesse contexto, “O direito tornara-se factível e podia ser instituído como instrumento para fins políticos. Com isso, inverteu-se a ainda relação de hierarquia. Agora a política se situava acima do direito e lhe conferia conteúdo e validade. No entanto, com isso surgiu o problema da justiça. Não mais vinculado a princípios preestabelecidos e tornado contingente em seu conteúdo, o direito estabelecido politicamente não trazia nenhuma garantia de exatidão em si. Por conseguinte, à posituação do direito logo sucedeu a tentativa de ligar a legislação novamente a princípios superiores. Depois que a revelação divina não mais interessava para tanto, procurou-se o ponto de referência na natureza humana. A pergunta que se colocava então, era como seres providos de razão organizariam sua vida em coletividade se tivessem que entrar em acordo em dada situação sem o domínio de um senhor. Em seu ato de legislar, a política deveria estar vinculada ao assim encontrado direito natural. Mas, a despeito da designação de direito natural, não se tratava de uma vinculação jurídica. Após a posituação do direito, princípios de justiça ainda só podiam ter validade como suprapositivos. Legalmente, o monarca soberano também possuía o poder de definição sobre o que era justo. Por um lado, o direito estabelecido politicamente permanecia orientado pelo ideal de justiça, mas por outro, este não participava da vinculação ao direito. Dependendo de seu conteúdo, era teoria afirmativa ou crítica.” GRIMM, Dieter. **Constituição e política**. Tradução: Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 8. Título original: Die Verfassung und die Politik: Einsprüche in Störfällen.

¹⁴¹ Utiliza-se o termo lingüístico “jurídica” entre parênteses porque antes de ser Política Jurídica é Política e, nesse contexto, o jurídico aparece subjacente à discussão da Política como uma linguagem generalizada, e não apenas jurídica, da organização da Sociedade.

juridicizado e que é necessário à ordem social, e este atribui à Política uma necessária carga de Legitimidade para seu entranhamento na Sociedade. Pois, a

política necessita de legitimidade, assim como o direito, para perpetuar-se na sociedade. Só a legitimidade política abre chance para a legitimidade do direito. Sua relação não é obrigatoriamente de imediata causa-efeito, porém abre o campo para atuação legítima do direito, na aceitação, participação e incentivo à organização política de uma sociedade. O direito sem seu potencial de legitimidade perece e, com ele, a política.¹⁴²

Nesse contexto, vale ressaltar que “a relação entre direito e política encontra-se decisivamente cunhada pela positivação do direito”¹⁴³. A positivação emerge como o intercâmbio necessário entre o Direito e a Política construído na estrutura comunicacional inerente à Sociedade, e é compreendida como

[...] o processo histórico no qual o direito passou de validade tradicional ou transcendente para validade decisionista. O resultado desse processo, o direito positivo, é caracterizado por sua realização por meio de uma legislação humana consciente e sua validade por força de decisão. Essa decisão não ocorre no sistema jurídico, mas, sim, no político. O que vale juridicamente é determinado politicamente. Nesse caso, a política está subordinada ao direito. Um conteúdo próprio, politicamente independente do direito, não existe. Embora a política se encontre na legislação sob requisições da justiça, perante a concorrência de diferentes concepções de justiça, a pergunta sobre qual delas deva ser normativa é objeto, por sua vez, de decisões políticas.[...]¹⁴⁴

No entanto, estando essa positivação imbricada com uma determinada concepção de Justiça e considerando que a igualdade é uma representação da

¹⁴² DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.2

¹⁴³ Vale mencionar que, historicamente, a positivação do Direito mudou radicalmente a relação entre Direito e Política que, até então, predominava. Nesse sentido, Grimm afirma que a “concepção de que o direito poderia ser feito era geralmente estranha às sociedades mais antigas. O direito era válido muito mais por força de tradição imemorial ou instituição divina. A sociedade o encontrara e o experienciava como imutável. Sob essas condições não se colocava a pergunta acerca da justiça do direito vigente. Direito e justiça eram coincidentes. Tal direito não era objeto de decisão, mas de conhecimento. Ele não dependia da política nem em seu conteúdo nem em sua validade. Ao contrário, o direito era anteposto ao domínio político e obrigava tanto este quanto a restante comunidade jurídica. A tarefa da política esgotava-se na imposição do direito em vigor independente dela. Ela não precisava formá-lo, mas conservá-lo e, no caso de uma violação, restabelecê-lo. Para o cumprimento dessa tarefa, ela era munida de poder. Mas só enquanto exercia seu poder a serviço do direito, gozava de legitimidade e podia exigir observância.” GRIMM, Dieter. **Constituição e política**. Tradução: Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 4. Título original: Die Verfassung und die Politik: Einsprüche in Störfällen.

¹⁴⁴ GRIMM, Dieter. **Constituição e política**. Tradução: Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.3. Título original: Die Verfassung und die Politik: Einsprüche in Störfällen.

Justiça¹⁴⁵, pode-se indicar que a posituação está atrelada à igualdade. Por isso, é que “a sociedade moderna tem como premissa a declaração de igualdade entre os homens. Igualdade formal que emoldura toda ordem jurídica, tornando-a praticável.”¹⁴⁶

Dessa forma, a igualdade passa a ser um pressuposto de validade da linguagem do Direito no âmbito comunicacional em que se viabiliza a ordem social. A igualdade serve como um fator jurídico de coesão social, permitindo a participação no entendimento da linguagem do Direito posto e a consequente ordem social.

Nesse ínterim, vale ressaltar, que a compreensão e validação da linguagem jurídica somente é possível pela apreensão dessa igualdade formal, que, ao viabilizar a distribuição de iguais medidas de liberdade¹⁴⁷, conduz à conciliação dos interesses individuais e coletivos, à conciliação das liberdades individuais e da normatividade para a ordem social.

Sendo o Direito parte de uma ação comunicativa que ocorre no entremeio das relações sociais, infere-se que o Direito ultrapassa o texto codificador de normas.

2.1 O DIREITO COMO PRÁTICA SOCIAL

Ao se rechaçar a ideia de Direito como apenas expressão linguística desatrelado da semântica a ele subjacente e ao visualizá-lo no âmbito do agir comunicacional, acolhe-se a visão do Direito em constante movimento. Pois, esse

¹⁴⁵ Nessa linha de raciocínio, Rawls relaciona justiça à igualdade ao afirmar que os dois princípios da justiça são: “Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras. Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos.” RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução: Almiro Pisetta, Lenita Maria Rímoli Esteves. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.64. Título original: A Theory of Justice.

¹⁴⁶ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.15.

¹⁴⁷ No sentido de que a igualdade conduz à igual liberdade, Grimm afirma que “A Lei Fundamental não é neutra de valores, mas baseada no valor da dignidade humana e nos princípios dele decorrentes de autodeterminação individual e igual liberdade.” GRIMM, Dieter. **Constituição e política**. Tradução: Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.105. Título original: Die Verfassung und die Politik: Einsprüche in Störfällen.

não é uma parte, um estamento da sociedade, é uma prática social. Todas as manifestações da vida devem ser compreendidas como reciprocamente causadas, nada podendo ser analisado senão dentro de uma visão holística deste todo complexo e múltiplo que é a realidade.¹⁴⁸

Logo, se o Direito é uma prática social, o Direito como texto é reflexo das experiências cotidianas e, mesmo quando representado por uma expressão linguística estática, o seu conteúdo é dinâmico, retroalimentado constantemente por novos experimentos e descobertas reais.

Ao se considerar que o Direito é uma prática social e que essa prática é viabilizada por uma comunicação integradora da Sociedade, o Direito pode ser compreendido tanto como elemento estimulador quanto resultado da ação comunicativa entre os atores sociais.

Em sendo o Direito uma prática social, a sua carga normativa é reflexo da relação entre texto e contexto. Pois,

A normatividade não é uma forma pura, não é uma figura logicizada, nem um imperativo subsistente por si só ou passível de ser circunscrito a si próprio, imperativo esse que poderia sobrepor-se aos âmbitos da “realidade” como “norma”. Ela é o modelo do ordenamento materialmente configurado, mas que não adentra a esfera da realidade material. A norma assim entendida não constitui um fim em si mesma, nem pode ser a norma “pura”. Justamente a contingência e as condições da vida histórica real constituem o espaço de atuação da normatividade e fazem com que ela seja necessária.¹⁴⁹

Destarte, o sistema normativo estrutura um movimento que já ocorre na Sociedade. Esse movimento é caracterizado pela relação entre os homens em Sociedade e deles com a natureza, constituindo o modo de produção da vida social.¹⁵⁰

Assim, a norma está em constante conexão com a realidade, retratando a complexidade das relações que movem a vida em Sociedade. E, nesse contexto, o Direito apresenta-se como um fenômeno de integração social.

Por ser um fenômeno de integração social, a “norma jurídica representa

¹⁴⁸ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.2-3.

¹⁴⁹ MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do Direito**. Vol. I. Tradução: Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.220. Título original: Strukturierende Rechtslehre.

¹⁵⁰ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.17.

uma força efetiva e exerce uma função reguladora na sociedade. É ela a encenação de uma força, a sua manifestação em potencial.”¹⁵¹ Assim, existindo a possibilidade de um conflito de interesses, o seu papel coercitivo desponta. Não ocorrendo o conflito, há uma generalização pelo consenso, dando lugar à manifestação da norma como indução, encorajamento, no sentido de que uma conduta seja realizada. Do encorajamento à persuasão, abre-se o lugar para todas as formas de influência do ordenamento jurídico.¹⁵²

Dessa forma, a norma jurídica¹⁵³ possui uma raiz real para garantir a sua efetividade. Essa raiz é dada por aquilo que se apresenta como o bem comum, valor supremo que legitima este instrumental normativo a ser movimentado, visando à criação e à manutenção do todo social¹⁵⁴.

Logo, norma jurídica e realidade estão estreitamente relacionadas. E, sendo a realidade reflexo do Modo de Produção Capitalista, a norma jurídica traz subjacente essa realidade.

2.1.1 A normatividade expressa em texto e contexto capitalista

A visualização do fenômeno da positivação do Direito atrelado a sua carga de Justiça e em conexão com o intercâmbio entre texto e contexto pode ser vista como uma forma de retenção linguística de valores presentes no cotidiano de interação entre os indivíduos, pois o texto jurídico emerge como reflexo da realidade.

Nesse íterim, a positivação não deve significar engessamento dessa realidade, mas organização dos valores inerentes à convivência social. Dessa forma, a positivação deve renovar-se de acordo com a dinâmica da realidade, por se inserir no contexto de interação entre os indivíduos.

O intercâmbio constante entre texto e contexto garante a atualização da

¹⁵¹ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.16.

¹⁵² DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.16.

¹⁵³ Para Friedrich Müller, a norma jurídica distingue-se do texto normativo. Aquela representa a relação entre o texto, o que está escrito, com as situação de fato sobre as quais incide a normatização.

¹⁵⁴ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.18.

norma e a sua aplicabilidade. Assim, a relação texto e contexto pode ser visualizada por normas específicas sobre determinada realidade, como, de forma exemplificativa, o contrato representativo da troca de mercadorias reflete a interação dos indivíduos no mundo capitalista.

Nesse sentido, sobre a representação semântico-jurídica do processo de troca de mercadorias, Marx afirma que

Não é com seus pés que as mercadorias vão ao mercado, nem se trocam por decisão própria. Temos, portanto, de procurar seus responsáveis, seus donos. As mercadorias são coisas; portanto, inermes diante do homem[...] Para relacionar essas coisas, umas com as outras, como mercadorias, têm seus responsáveis de comportar-se, reciprocamente, como pessoas cuja vontade reside nessas coisas, de modo que um só se apossa da mercadoria do outro, alienando a sua, mediante o consentimento do outro, através, portanto, de um ato voluntário comum. É mister, por isso, que reconheçam, um no outro, a qualidade de proprietário privado. Essa relação de Direito, que tem o contrato por forma, legalmente desenvolvida ou não, é uma relação de vontade, em que se reflete a relação econômica. O conteúdo da relação jurídica ou de vontade é dado pela própria relação econômica. As pessoas, aqui, só existem, reciprocamente, na função de representantes de mercadorias e, portanto, de donos de mercadorias¹⁵⁵.

Logo, o contrato, ultrapassando ser apenas expressão linguística e adentrando a esfera da representação semântica de uma relação econômica, demonstra que o texto normativo nasce da realidade e que há um contínuo e permanente intercâmbio entre o Direito e o movimento econômico de uma Sociedade¹⁵⁶.

¹⁵⁵ MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Livro I. Tradução: Reginaldo Sant'Anna. 22.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004, p.109-110. Título original: Das Kapital: Kritik der politischen Ökonomie Buch I: Des Produktions-prozess des Kapitals.

¹⁵⁶ Quanto a esse intercâmbio, pode-se citar, de forma exemplificativa, o estabelecimento de uma jornada de trabalho como "resultado de uma luta multissecular entre o capitalista e o trabalhador. A história dessa luta revela duas tendências opostas. Compare-se, por exemplo, a legislação fabril inglesa de nossa época com os estatutos de trabalho ingleses desde o século XIV até a metade do XVIII. Enquanto a legislação fabril moderna reduz compulsoriamente a jornada de trabalho, aqueles estatutos procuram prolongá-la coercitivamente. Sem dúvida, as pretensões do capital no estado embrionário (quando começa a crescer e se assegura o direito de sugar uma quantidade suficiente de trabalho excedente, não através da força das condições econômicas, mas através da ajuda do poder do Estado) se apresentam bastante modestas, comparadas com a jornada de trabalho resultante das concessões que, rosnando e resistindo, tem de fazer na idade adulta. Foi preciso que decorressem séculos para o trabalhador 'livre', em consequência do desenvolvimento do modo de produção capitalista, consentir voluntariamente, isto é, ser socialmente compelido a vender todo o tempo ativo da sua vida, sua própria capacidade de trabalho, pelo preço de seus meios de subsistência habituais; seu direito à primogenitura, por um prato de lentilhas. É, por isso, natural que a jornada de trabalho

É no bojo desse intercâmbio entre Direito e Economia que as significações linguísticas da Sustentabilidade Ambiental emergem como forma de preservação da vida, sem o que não há nem Direito nem Economia.

Destarte, a produção econômica não é isolada da produção da vida social. É parte essencial de sua formação. Por isso, o modo de produção de determinada Sociedade não significa a mera elaboração e circulação de bens. Trata-se da produção da vida social como um todo, em que a produção de mercadorias desempenha um papel fundamental, porém não único, influenciando e sendo influenciada pelas demais atividades sociais.¹⁵⁷ Não é possível observar a produção apenas por aspectos puramente econômicos, pois fatores culturais, históricos e naturais são características das relações que envolvem a Sociedade e, portanto, a Economia.¹⁵⁸

Em sendo a dinamicidade do Direito conexas com a dinamicidade do modo de vida social, as expressões linguísticas no texto jurídico não são neutras, mas manifestações da realidade, e, em uma Sociedade cujo modo de produção desenvolvido é o capitalista¹⁵⁹, representam, sistematicamente, anseios que surgem no âmbito desse modo de produção.

A inexistência de expressões neutras coaduna-se com a necessidade do

prolongada, que o capital procura impor aos trabalhadores adultos por meio da coação do Estado, da metade do século XIV ao fim do século XVII, coincida aproximadamente com o tempo limitado de trabalho que, na segunda metade do século XIX, é imposto pelo Estado, com o fim de evitar a transformação do sangue das crianças em capital. O que hoje, por exemplo, no estado de Massachusetts, até recentemente o estado mais livre da América do Norte, é proclamado como limite legal do trabalho dos meninos com menos de 12 anos, era a jornada normal de trabalho na Inglaterra, ainda na metade do século XVII, vigente para operários em pleno vigor, para branceiros robustos do campo e para ferreiros atléticos.” MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Vol. I. Tradução: Reginaldo Sant’Anna. 22.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004, p.313. Título original: Das Kapital: Kritik der poliitischen Ökonomie Buch I: Des Produktions-prozess des Kapitals.

¹⁵⁷ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**.3.ed. São Paulo: Saraiva,2008, p.43.

¹⁵⁸ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**.3.ed. São Paulo: Saraiva,2008, p.42-43.

¹⁵⁹ Sobre a expressão “o modo de produção desenvolvido é o capitalista”, vale ressaltar o posicionamento de Eros Roberto Grau que aponta que como há “Direitos”, há “capitalismos” e não, apenas, um Direito e um capitalismo. Nesse sentido, Grau menciona: “[...] em cada sociedade manifesta-se um *determinado direito (direito posto=direito positivo)*, diverso e distinto de outros *direitos (direitos postos=direitos positivos)* que se manifestam em outras sociedade. Por isso não há que falarmos, concretamente, *no direito*, senão *nos direitos*. Daí também por que cumpre falarmos *dos capitalismos*, e não *do capitalismo*. Repito o que anteriormente observei, ao tratar *do direito* e *dos direitos*: em cada sociedade estatal coexistem vários modos de produção social, ainda que um deles seja característico dela; isso porque toda formação social autoriza diversos modos de produção – e relações entre modos de produção; logo, em cada sociedade capitalista se manifesta *um capitalismo*, resultante da coexistência histórica de todos esses modos de produção.” GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p.116.

capitalismo por um Direito formal, que permita o domínio racional das relações que promovem a circulação mercantil e da administração necessária a esse modo de produção. Nesse sentido, referindo-se às estruturas sociais do Ocidente que favoreceram o capitalismo, Max Weber afirma, que

Entre os fatores de importância incontestável estão as estruturas racionais do direito e da administração. Isto porque o moderno capitalismo racional baseia-se, não só nos meios técnicos de produção, como num determinado sistema legal e numa administração orientada por regras formais.¹⁶⁰

Dessa forma, pela análise da relação do Direito e do modo de produção, pode-se indicar que as normas jurídicas representam mecanismos estruturadores de determinada Sociedade. Logo, a concretização das normas é decorrência, não apenas da interpretação do texto normativo, mas também da análise do âmbito da norma¹⁶¹. Sobre o âmbito da norma, Müller ressalta que

Toda norma afeta a certos fatos do mundo social, os pressupõe, deve confirmá-los ou modificá-los. Do conjunto de fatos afetados por um preceito, da parcela de realidade que haja de regular, isto é, do âmbito material, extrai o preceito legal ou “programa normativo”, que há de ser interpretado sobretudo mediante os recursos tradicionais, o âmbito normativo na qualidade de parte integrante do preceito. O âmbito normativo não é, por conseguinte, um conglomerado de fatos materiais, senão uma conexão, expressa como realmente possível, de elementos estruturais extraídos da realidade social desde a perspectiva seletiva e valorativa do programa normativo, e que habitualmente se encontram pré-formados juridicamente¹⁶².

Em sendo o âmbito da norma uma realidade complexa, a concretização dessa norma deve considerar a totalidade do texto e não apenas uma parte específica, pois interpretação do Direito supõe a interpretação em seu todo, e não de partes, “não de textos isolados, desprendidos do direito. Não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços[...] Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum.”¹⁶³

¹⁶⁰ WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Tradução: M. Irene de Q. F. Szmrecsányi; Tamás J. M. K. Szmrecsányi. São Paulo: Pioneira, 1981, p.10. Título original: Die Protestantische Ethik Und Der Geits des Kapitalismus.

¹⁶¹ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.19.

¹⁶² MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do Direito**: introdução à teoria e metódica estruturantes. Tradução: Ana Paula Barbosa-Fohrmann, Dimitri Dimoulis, Gilberto Bercovici, Peter Naumann, Rodrigo Mioto dos Santos, Rossana Ingrid Jansen dos Santos, Tito Lívio Cruz Romão, Vivianne Geraldine Ferreira. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.27.

¹⁶³ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 3.ed. São

Sendo assim, “a norma só pode ser completamente compreendida durante o processo de concretização. Seu sentido está neste processo.”¹⁶⁴.

Dessa forma, o texto deve ser compreendido como parte de uma estrutura comunicacional. É sob essa lógica que o Direito positivado deve ser visualizado como um ordenamento jurídico¹⁶⁵, visto que a organização do Direito positivo em um ordenamento possibilita a consonância do texto com a complexa realidade que não se apresenta fracionada, mas como uma totalidade.

2.2 O DIREITO ENQUANTO SISTEMA NORMATIVO

Se essa complexidade for desconsiderada, o texto normativo perde a sua força caracterizadora da Sociedade e, conseqüentemente, a sua Legitimidade. Portanto, a força das normas jurídicas manifesta-se na constatação de que o texto é reflexo de um complexo contexto que, por isso, não se manifesta em apenas uma norma, mas no conjunto ordenado dessas normas.

Assim, a norma jurídica não tem existência isolada, mas em um complexo de outras normas relacionadas entre si, e, dessa forma, integra-se no ordenamento jurídico.¹⁶⁶ Nesse ínterim, a positivação do Direito de forma ordenada significa a estrutura mínima necessária de concretização do Direito.

A organização dessa estrutura segue os parâmetros da unidade e da sistematicidade.

Para Bobbio, a unidade do ordenamento jurídico supõe a existência de uma norma fundamental. “É essa norma fundamental que dá unidade a todas as outras normas, isto é, faz das normas espalhadas e de várias proveniências um conjunto unitário que pode ser chamado ‘ordenamento’.”¹⁶⁷ A norma fundamental

Paulo: Malheiros, 2005, p. 40.

¹⁶⁴ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.19.

¹⁶⁵ Para Noberto Bobbio, ordenamento jurídico é o contexto de normas com relações particulares entre si, pois elas nunca existem isoladamente. BOBBIO, Noberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução: Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 8.ed. 1996, p.19.

¹⁶⁶ GRAU, Eros. **O direito posto e o direito pressuposto**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p.245.

¹⁶⁷ BOBBIO, Noberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução: Maria Celeste C. J. Santos. 8.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 1996, p.49. Título original: Teoria dell' ordinamento

“impõe a todos aqueles aos quais se referem as normas constitucionais o dever de obedecê-las.”¹⁶⁸

Dessa forma, a norma fundamental torna possível que “as normas formalmente qualificadas de constitucionais e revestidas de força jurídica superior a de quaisquer outras normas”¹⁶⁹ sejam construídas no processo comunicativo entre Estado e Sociedade.

Em relação à sistematicidade, Bobbio entende o ordenamento jurídico como sistema quando há uma

totalidade ordenada, um conjunto de entes entre os quais existe uma certa ordem. Para que se possa falar de uma ordem, é necessário que os entes que a constituem não estejam somente em relacionamento com o todo, mas também num relacionamento de coerência entre si. Quando nos perguntamos se um ordenamento jurídico constitui um sistema, nos perguntamos se as normas que o compõem estão num relacionamento de coerência entre si, e em que condições é possível essa relação.¹⁷⁰

Para que a ordenação das normas jurídicas, de forma sistemática e de acordo com uma norma com força jurídica superior às demais, esteja em coerência com a integração social, viabilizada pela Legitimidade das normas jurídicas, deve fundamentar-se em valores essenciais à convivência social.

Essa ordenação é um aspecto da positividade. Assim, pode-se compreender a positividade relacionada com a integração social e a Legitimidade. Sobre a relação entre positividade, integração social e Legitimidade, Habermas afirma que

[...] a positividade do Direito não pode fundar-se somente na contingência de decisões arbitrárias, sem correr o risco de perder seu poder de integração social. O Direito extrai a sua força muito mais da aliança que a positividade do Direito estabelece com a pretensão à legitimidade¹⁷¹.

giuridico.

¹⁶⁸ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução: Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 8.ed. 1996, p.59. Título original: Teoria dell' ordinamento giuridico.

¹⁶⁹ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.322.

¹⁷⁰ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução: Maria Celeste C. J. Santos. 8.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1996, p. 71. Título original: Teoria dell' ordinamento giuridico.

¹⁷¹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. V. I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 60. Título original: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats.

Dessa forma, a legitimidade é decorrência da aceitação das pretensões de validade inerentes à linguagem da estrutura comunicacional do Direito. Essa aceitação permite a afirmação da norma jurídica enquanto instrumento de integração social.

Subjacente a essa função da norma de estabilizar a ordem social pela integração, há a “pressão coercitiva da norma que age por fora restringindo os campos de ação numa função estabilizadora das expectativas de comportamento social”¹⁷². Pois,

A linguagem isolada, como no livro de um código jurídico, tem uma gama imensa de dissenso, necessitando a presença sempre mais enérgica de seu aspecto sancionador, para impor mediante força o preceituado. Seu grau de contextualização, ou seja, sua inserção no mundo da vida (*Lebenswelt*), fonte básica do trabalho interpretativo, é o que permite aferir o seu valor, que, em última análise, independe de seu grau de coerção, porém de sua aceitação e reclamo na sociedade.¹⁷³

Entretanto, há uma tensão entre essa coerção do Direito, que garante um nível de aceitação da regra, e a ideia da autolegislação¹⁷⁴ que resgata a pretensão de legitimidade das próprias regras, ou seja, aquilo que as torna racionalmente aceitáveis¹⁷⁵. Diante dessa tensão, emana a necessária “organização do poder político, empregado para impor legitimamente o Direito”¹⁷⁶, expressa pelo Estado.

2.3 O ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO: LEITO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

A normatividade do Direito depende de uma estrutura apta a aplicar a coerção em caso de não incorporação da linguagem jurídica no cotidiano. E essa estrutura é derivada do Direito, pois o “Direito precede o surgimento do poder

¹⁷² DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.32.

¹⁷³ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.32.

¹⁷⁴ Habermas utiliza o léxico “autolegislação” para expressar a ideia de que a autonomia dos cidadãos manifestada na democracia é um influxo para a legitimação do processo de normatização do Direito.

¹⁷⁵ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. V. I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 61. Título original: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechststaats.

¹⁷⁶ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. V. I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 61. Título original: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechststaats.

político, organizado no Estado[...]¹⁷⁷. Eis o Estado de Direito¹⁷⁸.

O Direito embasa o poder político. E esse poder político é responsável pela positivação do Direito. Assim, o Direito é o nascedouro do poder político e também é decorrente dele no que se refere à positivação.

Nesse ínterim, Habermas afirma que a

[...] tensão na dimensão de validade do direito implica a organização do poder político, empregado para impor legitimamente o direito (e o emprego autoritativo do direito); poder político ao qual o direito deve a sua positividade. A idéia do Estado de direito constitui uma resposta ao desiderato da transformação jurídica pressuposta pelo próprio direito. No Estado de direito a prática da autolegislação dos cidadãos assume uma figura diferenciada institucionalmente. A idéia do Estado de direito coloca em movimento uma espiral da auto-aplicação do direito, a qual deve fazer valer a suposição internamente inevitável da autonomia política contra a facticidade do poder não domesticado juridicamente, introduzida no direito *a partir de fora*. O aperfeiçoamento do Estado de direito pode ser entendido como uma seqüência, aberta em princípio, de medidas cautelares, conduzidas pela experiência, contra a subjugação do sistema jurídico através do poder – ilegítimo - das circunstâncias, o qual contradiz sua autocompreensão normativa.[...]¹⁷⁹

Dessa forma, o Estado de Direito é uma decorrência da domesticação do poder pela normatividade do Direito e, ao mesmo tempo, uma garantia contra a

¹⁷⁷ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. V. II. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 233. Título original: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats.

¹⁷⁸ O surgimento do Estado de Direito está ligado com a garantia da liberdade como Direito Fundamental e com a separação de poderes necessária para a limitação do poder dos governantes e, conseqüentemente, para assegurar-se a própria liberdade. Nesse sentido, Paulo Bonavides, relacionando a fundação do Estado de Direito com a Declaração dos Direitos do Homem, afirma que “A solene Declaração fundava o Estado de Direito. Não importa a qualificação ou o adjetivo que se lhe acrescente – Liberal, Democrático ou Social. Se não garantir a liberdade, se não limitar o poder dos governantes, se não fizer da moralidade administrativa artigo de fé e fé pública, ou princípio de governo, se não elevar os direitos fundamentais ao patamar de conquista inviolável da cidadania não será Estado de Direito.[...] O centro de gravidade desse Estado constitucional, sob a figura de Estado Liberal, fora positivamente a lei, o código, a segurança jurídica, a autonomia da vontade, a organização jurídica dos ramos da soberania, a separação de Poderes, a harmonia e equilíbrio funcional do Legislativo, Executivo e Judiciário, a distribuição de competências, a fixação de limites à autoridade governante; mas fora por igual, abstratamente, o dogma constitucional, a declaração de direitos, a promessa programática, a conjugação do verbo ‘emancipar’ sempre no futuro, o lema *liberdade, igualdade e fraternidade* – enfim, aqueles valores superiores do bem comum e da coisa pública, a *res publica*, que impetrariam de balde vigência das primeiras Cartas Constitucionais a sua concretização, invariavelmente negligenciada ou procrastinada em se tratando de favorecer e proteger as camadas mais humildes da sociedade.” BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.31-32.

¹⁷⁹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. V. I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 61. Título original: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats.

absorção do sistema jurídico pelo poder realizado sem autoaplicação normativa.

Em sendo um Estado de Direito, o poder subjacente ao Estado submete-se ao Direito. E essa submissão somente é coerente se o Direito nasceu em uma esfera diversa do poder do Estado. E, nesse contexto, visualiza-se o Direito enquanto construção da ação comunicacional dos atores sociais. Eis o Estado constitucional, o Estado de Direito Democrático. Nesse sentido, Canotilho, ao mencionar Estado constitucional como um Estado de Direito Democrático, afirma que

O Estado constitucional não é nem deve ser apenas um Estado de direito. Se o princípio do Estado de direito se revelou como uma “linha Maginot” entre “Estados que têm uma constituição” e “Estados que não têm uma constituição”, isso não significa que o Estado constitucional moderno possa limitar-se a ser apenas um Estado de direito. Ele tem de estruturar-se como Estado de direito democrático, isto é, como uma ordem de domínio legitimada pelo povo. A articulação do “direito” e do “poder” no Estado constitucional significa, assim, que o poder do Estado deve organizar-se e exercer-se em termos democráticos. O princípio da soberania popular é, pois, uma das traves mestras do Estado constitucional. O poder político deriva do “poder dos cidadãos”¹⁸⁰

Ao se incorporar o léxico democrático¹⁸¹ à expressão Estado de Direito, incorpora-se na linguagem jurídica a significação de que são as ações comunicativas que constroem o Direito direcionador das ações estatais.

Assim, corrobora-se a essencialidade da Política Jurídica no intercâmbio permanente entre Direito e anseios sociais manifestos no agir comunicativo e empreende-se o raciocínio de que a Sustentabilidade Ambiental, enquanto uma linguagem do Direito, fundamenta-se no Estado de Direito Democrático. Dessa forma, a Política Jurídica é um veículo da democracia e a Sustentabilidade Ambiental é da democracia um reflexo.

Ao se considerar a Sustentabilidade Ambiental como linguagem em um ordenamento jurídico direcionador das ações do Estado de Direito Democrático, considera-se também que essa sustentabilidade é um dos direitos do homem expressos em normas jurídicas pela força da democracia, visto que

¹⁸⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.97-98.

¹⁸¹ O significado do léxico “democracia” é “poder do povo”. VIARO, Mário Eduardo. **Por trás das palavras**: manual de etimologia do português. São Paulo: Globo, 2004, p. 239.

Os direitos do homem, fundamentados na autonomia moral dos indivíduos, só podem adquirir uma figura positiva através da autonomia política dos cidadãos. O princípio do direito parece realizar uma mediação entre o princípio da moral e o da democracia”¹⁸²

Logo, o Estado de Direito Democrático é a esfera de desenvolvimento da Sustentabilidade Ambiental enquanto Direito do homem e linguagem jurídica direcionadora de ações estatais.

2.3.1 A Sustentabilidade Ambiental como um Direito Fundamental do Estado de Direito Democrático

Os direitos do homem quando ultrapassam a questão ético-filosófica¹⁸³ e relacionam-se com a questão jurídico-dogmática, obtendo, assim, validade no sistema jurídico, perfazem-se como Direitos Fundamentais. Nesse ínterim, Alexy afirma que

A diferença entre questões ético-filosóficas e jurídico-dogmáticas está no fato de que estas últimas dizem respeito àquilo que é válido no sistema jurídico, enquanto as primeiras podem ser suscitadas independentemente desse sistema. Portanto, quando se indaga se, em um determinado sistema jurídico, um sujeito de direito tem determinado direito subjetivo, está-se diante de uma questão jurídico-dogmática.¹⁸⁴

A incorporação desses Direitos Fundamentais, representando direitos subjetivos¹⁸⁵, no ordenamento jurídico só é viável pela democracia, que supõe

¹⁸² HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. V. I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 127. Título original: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats.

¹⁸³ Utiliza-se a terminologia “ético-filosófica” com base em Robert Alexy, que se referindo a essa questão, menciona que quando se pergunta por que os indivíduos têm direitos e que direitos eles têm, independentemente da validade de um ordenamento jurídico positivo, trata-se de uma questão ético-filosófica. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p.181. Título original: Theorie der Grundrechte.

¹⁸⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p.181. Título original: Theorie der Grundrechte.

¹⁸⁵ Utiliza-se o adjetivo “subjetivos” porque de acordo com Luigi Ferrajoli “são ‘direitos fundamentais’ todos aqueles direitos subjetivos que dizem respeito universalmente a ‘todos’ os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoa, ou de cidadão ou de pessoa capaz de agir.” Sendo que direito subjetivo é “qualquer expectativa positiva (a prestação) ou negativa (a não lesão) vinculada a um sujeito por uma norma jurídica, e *status*, a condição de um sujeito prevista também esta por uma norma jurídica positiva.” FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução: Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p.9.

participação política¹⁸⁶. Por outro lado, são os “direitos fundamentais que criam condições para iguais pretensões à participação em processos legislativos democráticos.”¹⁸⁷

Sendo assim, a democracia reflete-se em um processo de construção da legitimidade do sistema jurídico e, conseqüentemente, da legitimidade do poder político que nele se ampara. Esse poder político legítimo é necessário para a concretização dos direitos democraticamente incorporados no ordenamento, pois,

O Estado é necessário como poder de organização, de sanção e de execução, porque os direitos têm que ser implantados, porque a comunidade de direito necessita de uma jurisdição organizada e de uma força para estabilizar a identidade, e porque a formação da vontade política cria programas que têm que ser implementados. Tais aspectos não constituem meros complementos, funcionalmente necessários para o sistema de direitos, e sim, *implicações* jurídicas objetivas, contidas *in nuce* nos direitos subjetivos. Pois o poder organizado politicamente não se achega ao direito como que a partir de fora, uma vez que é *pressuposto*

¹⁸⁶ A Revolução Francesa, que buscou introduzir na linguagem jurídica a liberdade, a igualdade e a fraternidade como princípios norteadores da relação Estado e Sociedade, é um exemplo histórico de que Direitos Fundamentais decorrem da participação política criadora de processos democráticos. Alain Touraine, ao analisar a revolução francesa pelos ícones da liberdade, igualdade e fraternidade, elabora um raciocínio com base na ideia de que nenhuma diretriz dessa revolução prevalece sobre as demais, mas os conteúdos relacionados foram um viés para a construção da democracia. Assim, menciona o referido autor: “[...] fica confirmado que, na democracia, não há princípio central na medida em que esta é definida pela combinação de três princípios. Tal postura expõe essa ilustre divisa a críticas aparentemente realistas, mas que passam ao lado do essencial. É verdade que um regime que privilegia a liberdade pode deixar feita ao preço de uma renúncia à liberdade. No entanto, ainda é mais verdadeiro que a democracia só existe pela combinação desses dois objetivos e pela ligação de ambos, através da ideia de fraternidade.[...] O que é a igualdade, senão uma igualdade dos direitos, como foi lembrado pelas Declarações dos Direitos do Homem? Diante das desigualdades de fato, o apelo à igualdade só pode se apoiar em bases morais e, ao mesmo tempo, políticas. Para uns, todos os seres humanos são iguais na medida em que todos são dotados de razão; para outros, que podem ser os mesmos, a igualdade surge da participação do contrato social ou das próprias instituições democráticas. Por seu lado, a liberdade não teria efeitos se não produzisse uma sociedade diversificada, múltipla, permeada por relações, compromissos ou consenso. De tal modo que o princípio de representatividade dos dirigentes é uma das expressões principais da ideias geral de liberdade. Enfim, a fraternidade é quase sinônimo de cidadania porque esta é definida aqui como a filiação a uma sociedade politicamente organizada e controlada por si mesma, de modo que todos os seus membros são, ao mesmo tempo, produtores e utilizadores da organização política, administradores e legisladores. A divisa ‘Liberdade, Igualdade, Fraternidade’ fornece a melhor definição da democracia porque une elementos propriamente políticos a outros que são sociais e morais. Coloca em evidência que, sendo realmente um tipo de sistema político e não um tipo geral de sociedade, a democracia define-se não somente por determinadas instituições e modos de funcionamento, mas pelas relações que estabelece entre os indivíduos, a organização social e o poder político.” TOURAINE, Alain. **O que é democracia?** Tradução: Guilherme João de Freitas Teixeira. Rio de Janeiro: Vozes, 1996, p. 104-105. Título original: Qu’est-ce que la démocratie?

¹⁸⁷ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. V. I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 171. Título original: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats.

por ele: ele mesmo se estabelece em formas do direito. O poder político só pode desenvolver-se através de um código jurídico institucionalizado na forma de direitos fundamentais.¹⁸⁸

Assim, considerando-se que o Estado de Direito Democrático tem suas atuações pautadas nos Direitos Fundamentais, é cabível a recorrência histórica para se apreender as formas de atuações estatais derivadas das caracterizações desses Direitos Fundamentais.

A realização dos Direitos Fundamentais, inicialmente¹⁸⁹, estava relacionada a limitações de ações estatais para garantir que os direitos conquistados fossem viabilizados. Nesse sentido, Grimm, relacionando a conquista dos primeiros Direitos Fundamentais ao surgimento de uma ordem jurídica que valorizava a liberdade individual, afirma que esses direitos surgiram

como reação a um Estado que reivindicava para si o direito de decisão acerca do pensamento e da ação do indivíduo a partir de um conhecimento superior sobre o que seria verdadeiramente o melhor e, com isso, nem reconhecia o valor próprio da autodeterminação individual, nem esgotava o potencial de rendimento residente na liberdade individual. Foi esse problema que se agravou no final do século XVIII e levou a que a ordem jurídica fosse adaptada de vinculações objetivas a direitos subjetivos e o Estado recebesse sua legitimação exatamente a partir da salvaguarda da liberdade individual que, por sua vez, deveria produzir o melhor do bem comum de forma mais confiável do que o controle estatal o pudera fazer.¹⁹⁰

¹⁸⁸ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. V. I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 171. Título original: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats.

¹⁸⁹ Utiliza-se o léxico “inicialmente” na tentativa de situar historicamente os Direitos Fundamentais, que se afirmam como linguagem jurídica no século XVIII, quando se buscavam garantias frente ao poder do Estado. Pois, o poder absoluto do Rei constituía-se um entrave para a burguesia emergente, que, defendendo a liberdade e a igualdade, tentava garantir a iniciativa individual e a livre formação das relações entre os indivíduos. Assim, os Direitos Fundamentais constituíram-se em diretrizes de relação entre o Estado e a Sociedade. Nesse sentido, Derani afirma: “O Estado só seria necessário para harmonizar as liberdades individuais, evitando que se chocassem. No entanto, a garantia material do bem comum não lhe diria mais respeito. O princípio distributivo de poder existente até então é invertido: fundamentalmente autônoma se tornava a sociedade, enquanto o Estado passava a ser fundamentalmente limitado. Os direitos fundamentais se encarregaram de definir os limites entre Estado e sociedade. Os direitos fundamentais garantiam aos indivíduos uma esfera de atuação livre do Estado onde não precisavam movimentar-se de acordo com modelos objetivos de relacionamento, porém por decisões apreciadas subjetivamente, num contexto em que, de um lado, se constituíam os interesses burgueses da autonomia de relacionamento, e, de outro, a inclinação do Estado em dirigir este relacionamento. A atuação dos direitos fundamentais se desenvolvia neste dualismo entre Estado e indivíduo. Ao Estado era impingida certa limitação de atuação, ao indivíduo surgia a aspiração de um maior campo de ação.” DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.203-204.

¹⁹⁰ GRIMM, Dieter. **Constituição e política**. Tradução: Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey,

Entretanto, o acirramento das desigualdades materiais em decorrência do desenvolvimento do capitalismo, atrelado à Revolução Industrial, afetou o equilíbrio de forças na Sociedade, essencial para a defesa da liberdade. Assim, diante das extremas desigualdades das condições de existência, a linguagem da ordem jurídica desconstituiu-se da validade conduzida a partir da correspondência entre a semântica e os seus elementos materiais subjacentes.

Em uma Sociedade marcada pela contradição e pela convivência de interesses conflitantes, é possível indicar que a liberdade concebida unicamente como ausência de coerção do Estado sobre o cidadão (há liberdade quando o Estado não obriga) é uma liberdade formal.¹⁹¹

Nesse contexto, a abstenção estatal, base para o Direito Fundamental pautado na liberdade deve ser superada pela intervenção do Estado, que, assim, se afirma como viabilizador das condições materiais necessárias para os Direitos Fundamentais, visto que

Privilégios e restrições de classes – essenciais à afirmação aristocrática -, inimigos históricos dos direitos fundamentais, retornam na figura do proprietário. A liberdade individual não é mais ameaçada apenas pelo Estado. Enfim, o processo se desenvolve de tal forma que uma série de liberdades expostas como direitos fundamentais não pode mais ser realizada individualmente, porém somente através de *instituições sociais*. [...] A liberdade individual é possível de ser alcançada somente por uma composição social. Para tanto, o Estado recebe um aumento de tarefas destinadas a incorporar conflitos e organizá-los dentro da esfera administrativa, seja por normas, seja por aumento dos seus serviços.¹⁹²

Dessa forma, os Direitos Fundamentais que exerciam preponderantemente funções limitativas, passam a ser aplicados a partir de ações constitutivas operadas pelo Estado. Essa compreensão inovadora dos Direitos Fundamentais está pautada em uma premissa essencial, a de que liberdades individuais são indissociáveis das liberdades sociais ou coletivas. A realização do indivíduo só pode ser alcançada com a concreta difusão das liberdades pela Sociedade como um todo. E nesse contexto, o Estado torna-se um promotor dos

2006, p. 248. Título original: Verfassung und die Politik: Einsprüche in Störfällen.

¹⁹¹ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.209.

¹⁹² DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.204.

Direitos Fundamentais. Garante-se, assim, um direito público subjetivo.¹⁹³

Diante da nova realidade, a aplicabilidade¹⁹⁴ dos direitos subjetivos somente pode ser empreendida pela correspondência a esses direitos de deveres objetivos¹⁹⁵ por parte do Estado, pois,

[...] ao exigir que os direitos fundamentais sejam, *prima facie*, garantidos como direitos subjetivos, tem a vantagem de apontar para o dever objectivo de o Estado conformar a organização, procedimento e processo de efectivação dos direitos fundamentais, de modo a que o indivíduo possa exigir algo de outrem e este tenha o dever jurídico de satisfazer esse algo. Todavia os direitos fundamentais são também reconhecidos como direito do homem, seja como indivíduo seja como membro de formações sociais onde desenvolve a sua personalidade.¹⁹⁶

A realização dos Direitos Fundamentais passa a ser um objetivo do Estado e, sendo assim, dirigem-se com carácter mandamental ao legislador e ao executivo, a quem estão abertos diversos caminhos para a realização dos pressupostos que assegurem a efetividade dos objetivos inscritos nos Direitos Fundamentais. É o caso do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cuja efetivação depende de comportamentos, não apenas da Sociedade, mas também do Poder Público.¹⁹⁷

Nesse sentido, Canotilho aponta o direito ao meio ambiente e qualidade de vida como um dos “autênticos **direitos subjectivos** inerentes ao espaço existencial do cidadão”¹⁹⁸. E completa a ideia ao apontar que a “sua operatividade prática diverge, em muitos casos, da apontada anteriormente quanto aos direitos,

¹⁹³ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.208.

¹⁹⁴ Essa aplicabilidade é vista como a possibilidade de subsunção de uma linguagem jurídica conformadora de direitos subjetivos a uma realidade condizente com a significação dessa linguagem.

¹⁹⁵ Vale ressaltar que, apesar da ideia do dever fundamental estar relacionada com os direitos fundamentais, ela não é dependente destes pois vinculada inclusive aos particulares. Nesse sentido, Canotilho analisando a realidade constitucional portuguesa, menciona: “Os deveres fundamentais recortam-se na ordem jurídico-constitucional portuguesa como uma categoria autônoma[...] com isso apenas se pretende afirmar a existência de uma eficácia (directa ou mediata) destes direitos na ordem jurídica privada; não se estabelece a correspectividade estrita entre direitos fundamentais e deveres fundamentais. Vale aqui o *princípio da assinalagmaticidade* ou da *assimetria* entre direitos e deveres fundamentais[...] o carácter não relacional entre direitos e deveres resulta ainda da compreensão não funcionalística dos direitos fundamentais[...]” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.533.

¹⁹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1257.

¹⁹⁷ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.209.

¹⁹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 476.

liberdades e garantias”¹⁹⁹, pois, modela a dimensão objetiva ao impor ao legislador a obrigação de atuar positivamente para criar as condições materiais e institucionais para o exercício desse direito²⁰⁰.

Os Direitos Fundamentais, enquanto direitos subjetivos, podem ser visualizados em conexão com a dignidade, a liberdade e a igualdade, visto que

A listagem dos direitos fundamentais regula, de fato, da maneira mais ampla, as questões mais discutidas da estrutura básica normativa do Estado e da Sociedade. Especificamente, são desdobramentos dos conceitos jurídicos de dignidade, liberdade e igualdade. Acrescentem-se a estes conceitos, os conceitos de objetivos estatais, e estrutura vinculados à democracia, ao Estado de Direito e ao Estado Social e obtém-se, então, um sistema conceitual, que abriga a fórmula principal da racionalidade do direito moderno.²⁰¹

No direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado há desdobramentos dos conceitos jurídicos da dignidade, da igualdade e da liberdade, pois, o “relacionamento da atividade humana com o seu meio deve ser efetuado de modo tal que assegure existência digna a todos”²⁰², assim como deve haver igual liberdade para o agir econômico e para o dispor do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

No contexto da relação dos Direitos Fundamentais com a liberdade, Derani afirma que

A contribuição para a construção da liberdade é um indício de que um direito conferido constitucionalmente seja um direito fundamental. Seja liberdade individual ou a realização de uma sociedade livre, justa e solidária. Sucintamente, afirmo que direitos fundamentais representam condições necessárias à efetivação da liberdade real (em oposição à

¹⁹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 476.

²⁰⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 476.

²⁰¹ ALEXY, Robert apud DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.206-207. Neste caso, optamos pela tradução de Cristiane Derani. A tradução de Virgílio Afonso da Silva, sobre o mesmo trecho, é: “ O catálogo de direitos fundamentais regula de forma extremamente aberta questões em grande parte muito controversas acerca da estrutura normativa básica do Estado e da sociedade. Isso pode ser percebido com grande clareza nos conceitos dos direitos fundamentais à dignidade, à liberdade e à igualdade. Se a eles forem adicionados conceitos sobre os fins do Estado, a estrutura da democracia, do Estado de Direito e do Estado Social, chegue-se a um sistema de conceitos que abarca os conceitos-chave do direito racional moderno...” ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.26-27. Título original: Theorie der Grundrechte.

²⁰² DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.244.

liberdade formal). Portanto, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental, porque é uma prerrogativa individual prevista constitucionalmente, cuja realização envolve uma série de atividades públicas e privadas, produzindo não só a sua consolidação no mundo da vida como trazendo, em decorrência disto, uma melhora das condições de desenvolvimento das potencialidades individuais, bem como uma ordem social livre.²⁰³

Dessa forma, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado manifesta-se como um Direito Fundamental, e, assim sendo, deve estar posicionado em patamar de primazia normativa.

2.3.2 A primazia normativa do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

A realização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, enquanto um Direito Fundamental, como objetivo do Estado está atrelada a sua positivação em uma Constituição. Nesse sentido, Canotilho afirma que

[...] o local exacto desta positivação jurídica é a constituição. A **positivação** de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados “naturais” e “inalienáveis” do indivíduo. Não basta uma qualquer positivação. É necessário assinalar-lhes a dimensão de *Fundamental Rights* colocados no lugar cimeiro das fontes de direito: as normas constitucionais.²⁰⁴

O local exato da positivação assume relevância na análise do sistema jurídico à medida que gera efeitos específicos sobre o ordenamento. Nesse sentido, Bonavides afirma que

[...] a elevação dos direitos fundamentais ao grau da normatividade principiológica os situa, doravante, na mesma esfera dos princípios que regem a Constituição, da qual são em certa maneira a substância mesma, a essência, o tecido.

Com isto, os direitos humanos, à medida que se convertem em direitos fundamentais, segundo a terminologia jurídica, em virtude de inserção no ordenamento positivo das Constituições, se tornaram o norte do Constitucionalismo, de sua legitimidade, de sua ética, de sua axiologia, de

²⁰³ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.207.

²⁰⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.377.

sua positividade.²⁰⁵

Em sendo os Direitos Fundamentais de *status* constitucional, seu poder normativo é o poder normativo constitucional. Sendo assim, representa em relação às outras normas do ordenamento jurídico “caráter fundacional e primazia normativa.”²⁰⁶

Sendo assim, a influência dessas normas, ultrapassa a relação Estado/cidadão e reflete-se na relação cidadão/cidadão, ou seja, reflete-se no Direito Público e no Direito Privado. Alexy aponta que se a influência das normas de Direitos Fundamentais se limitasse à relação Estado/cidadão

[...] haveria uma resposta simples à questão acerca de como as normas de direitos fundamentais influenciam o sistema jurídico. Essa resposta poderia, em grande parte, resumir-se à constatação de que as normas de direitos fundamentais influenciam o sistema jurídico na medida em que afetam a relação jurídica entre os Estados e os cidadãos, sob a forma de direitos subjetivos em face do legislador, do Poder Executivo e do Judiciário. Mas é fácil perceber que essa resposta é incompleta. [...] fazem parte dos direitos dos indivíduos em face do legislador, dentre outros, os direitos a proteção contra outros cidadãos e a determinados conteúdos da ordem jurídico-civil. Isso demonstra que as normas de direitos fundamentais também têm influência na relação cidadão/cidadão. Essa influência é especialmente clara no caso dos direitos a que o conteúdo de uma decisão judicial não viole direitos fundamentais. Isso implica algum tipo de efeito das normas de direitos fundamentais nas normas do direito civil e, com isso, na relação cidadão/cidadão.²⁰⁷

Dessa forma, os Direitos Fundamentais demonstram que o Direito é indivisível, pois, apesar deles afirmarem-se dentro de um processo comunicativo entre Estado/cidadão²⁰⁸, isto é, no âmbito do Direito Público²⁰⁹, são aplicáveis ao

²⁰⁵ BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.39.

²⁰⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.1147.

²⁰⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 523-524.

²⁰⁸ Em sendo direitos subjetivos, os Direitos Fundamentais demandam um dever público, e, nesse contexto, surge a relação entre o Estado que tem um dever fundamental e o cidadão titular do direito.

²⁰⁹ Para Miguel Reale, o “que caracteriza uma relação de Direito Público é o fato de atender, de maneira imediata e prevalectente, a um interesse de caráter geral. É o predomínio e a imediatidade do interesse que nos permite caracterizar a ‘publicidade’ da relação. Quando uma norma proíbe que alguém se aproprie de um bem alheio, não está cuidando apenas do interesse da vítima, mas, imediata e prevalectentemente, do interesse social. Por esse motivo, o Direito Penal é um Direito Público, uma vez que visa a assegurar bens essenciais à sociedade toda. Por outro lado, existem, como vimos, relações intersubjetivas, em virtude das quais um dos sujeitos tem a possibilidade de exigir de outro a prestação ou a abstenção de certo ato. Ora, há casos em que as duas partes interessadas se acham no mesmo plano, contratando ou tratando de igual para igual. Em outros

Direito Público e ao Direito Privado.

Sendo assim, os ramos do Direito são divisões apenas didáticas, pois o Direito refletido em um ordenamento é uno, visto que reflete uma complexa realidade que não pode ser dividida de forma rígida. Nesse sentido, de forma exemplificativa, Derani, referindo-se ao Direito Econômico compreendido no encadeamento do sistema normativo, afirma

Assentando-se o direito econômico no quadro até o momento descrito, torna-se impossível enquadrá-lo na clássica divisão de direito público e privado, e também tornam-se inapropriadas as distinções clássicas entre direito civil e administrativo, como forma de delimitar juridicamente as relações entre Estado e cidadão. Devem-se retomar inclusive estas áreas clássicas e estudá-las na sua interação com as normas de direito econômico, o que lhes impregna uma nova forma de atuação social. Estas áreas misturam-se no direito econômico, seja na efetivação de objetivos de política econômica estatal ou nas medidas de coordenação de planos das empresas visando um efeito futuro. Por isso, é possível afirmar que a compartimentação apresentada, procurando definir um direito econômico, identificando as características essenciais das normas que o compõem, trazendo os autores mais abalizados em sua defesa, são bastante pertinentes por responderem a exigências didáticas e de organização teórica, porém uma rígida divisão não pode ser visualizada no mundo da vida. Destarte, não nos devemos surpreender ao termos de aplicar normas previamente classificadas em outros ramos do direito, como de direito administrativo, ou de direito ambiental, ou de direito do consumidor, a situações da ordem econômica.²¹⁰

Entretanto, as relações sociais são numerosas e aumentam à medida que a civilização evolui. Essa multiplicação de relações conduz necessariamente à especialização do Direito Positivo de modo que para disciplinar um grupo ou feixe de

casos, uma das partes assume uma posição de eminência, de maneira que há um subordinante e um subordinado. Dois exemplos esclarecerão melhor o assunto. Um indivíduo adquire algo, numa loja, e, contra o pagamento, recebe a coisa adquirida. Temos aí uma relação de compra e venda. Tanto o comprador como o vendedor se encontram na mesma situação, no mesmo plano, de maneira que a relação é de *coordenação*. É uma relação típica de Direito Privado. Se, por hipótese, a Prefeitura de São Paulo adquire um bem econômico de um particular, o fato de ser a compradora uma pessoa jurídica de Direito Público não altera a natureza da relação. É uma relação de Direito Privado, porque a Prefeitura não está exercendo aí uma função de governo, mas agindo como se fosse um particular. Ao lado dessas relações de coordenação, temos outras nas quais o Estado aparece em posição eminente, *institucional*, ou seja, manifestando a sua autoridade organizada. Se amanhã o Tribunal Eleitoral convocar os eleitores para as urnas, é evidente que estaremos diante de uma relação de Direito Público. O leitor não se põe diante do Estado em pé de igualdade; existe uma prescrição por parte do Estado, e o cidadão lhe deve obediência, sob pena de serem aplicadas sanções penais. Então dizemos que há uma relação de Direito Público.” REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p 337.

²¹⁰ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.46.

relações sociais similares ou conexas, formaram-se ramos do Direito Positivo.²¹¹ Assim, emerge o “Direito Tributário” como “o ramo do Direito integrado pelo conjunto das proposições jurídico-normativas que correspondam, direta ou indiretamente, à instituição, arrecadação e fiscalização de tributos.”²¹²

A instituição, a arrecadação e a fiscalização de tributos²¹³ são necessárias para o financiamento da movimentação do Estado de Direito Democrático e representam uma expressão do direito à liberdade, à medida que assegura a liberdade de agir dos agentes econômicos²¹⁴, como também a liberdade dos mais desfavorecidos socialmente, ao viabilizar financeiramente as políticas públicas²¹⁵

²¹¹ BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do Direito Tributário**. 3.ed. São Paulo: Lejus, 2002, p.256.

²¹² CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000, p.15-16.

²¹³ Segundo o art. 3º do Código Tributário Nacional, Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, “Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.” BRASIL. Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de Direito Tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 24 de agosto de 2013.

²¹⁴ Nesse sentido, Adam Smith aponta que “todo imposto é, para a pessoa que o paga, um símbolo não de escravatura, mas de liberdade. Sem dúvida, ele denota que o contribuinte está sujeito ao Governo, mas que, pelo fato de ter alguma propriedade, ele mesmo não pode ser propriedade de um patrão.” SMITH, Adam. **A riqueza das nações**: investigação sobre sua natureza e suas causas. V. II. Tradução: Luiz João Baraúna. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996, p. 310. Título original: *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*.

No mesmo sentido, Schoueri indica que “no feudalismo os reis e nobres, enquanto proprietários de terras, eram senhores das pessoas que ali habitavam. Os vassallos deviam prestar serviços militares, construir muros de proteção e apoiar a caça dos príncipes, juntamente com seus cachorros. Quando, com as constituições liberais a propriedade passou a ser apenas um domínio sobre coisas e, depois, a propriedade e a força de trabalho foram transferidas para as mãos livres da burguesia, o Estado precisou financiar-se por meio dos resultados da economia privada, portanto, por meio de impostos. Essa soberania fiscal fundamentava as obrigações pecuniárias e encerrava o domínio pessoal. Nesse sentido, o imposto passa a ser expressão da cultura liberal, já que ao mesmo tempo em que deixa para a iniciativa privada a economia, cobra para o Estado uma medida adequada da renda privada.[...] Se o Estado de Direito dá à iniciativa privada os fatores de produção capital e trabalho, por meio da garantia de liberdade de exercício de profissão e liberdade de propriedade, renuncia o Estado, pois, estruturalmente, a atuar empresarialmente. Então, ele precisa financiar-se por impostos, isso é, por uma participação no resultado da economia privada.” SCHOUERI, Luís Eduardo. *Tributação e liberdade*. In: **Princípios de Direito Financeiro e Tributário**. Organizadores: Adilson Rodrigues Pires, Heleno Taveira Tôres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 453.

²¹⁵ Política pública é “uma diretriz elaborada para enfrentar um problema público. Vejamos esta definição em detalhe: uma política pública é uma orientação à atividade ou à passividade de alguém; as atividades ou passividades decorrentes dessa orientação também fazem parte da política pública; uma política pública possui dois elementos fundamentais: intencionalidade pública e resposta a um problema público; em outras palavras, a razão para o estabelecimento de uma política pública é o tratamento ou a resolução de um problema entendido como coletivamente relevante.” SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas**: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2010, p. 2.

que visam a reduzir as desigualdades sociais.

Por outro viés, ao financiar-se por meio de tributos, a neutralidade jurídica do Estado é garantida. Essa neutralidade surge na medida em que o tributo é pago independentemente do mercado. Afinal, em um raciocínio de mercado, o agente econômico obtém seus recursos por meio de trocas de prestações. O ofertante oferece um bem ou uma prestação de serviços, entrando em acordo com o demandante acerca de um preço adequado²¹⁶. Dessa forma, se

o Estado se financiasse por meio desse princípio de mercado, então ele precisaria cobrar, mensalmente, taxas pela segurança oferecida interna e externamente; a cada contrato que fosse celebrado entre particulares, cobrar-se-ia uma remuneração ao Estado, cujo aparato jurídico assegura o cumprimento dos contratos; a cada estudante formado por uma universidade pública, exigir-se-ia uma remuneração por parte das empresas, por conta do treinamento da mão de obra. Fosse esse o procedimento escolhido para o financiamento do Estado, então a independência do Estado e sua neutralidade jurídica estariam comprometidos. Por exemplo, uma carteira de habilitação já não seria mais concedida por conta da qualificação de seu usuário, mas pelo preço pago. O Estado não atenderia os financeiramente mais necessitados, exatamente porque eles não poderiam pagar. Enfim, a democracia já não mais estaria baseada na igualdade de cidadãos, mas sim na diferença de capacidade financeira. Retornar-se-ia ao regime do voto censitário.²¹⁷

Portanto, o tributo emerge como representação da liberdade no âmbito do Estado de Direito Democrático e como uma garantia de neutralidade estatal no contexto das relações sociais.

2.3.3 O Direito Tributário como nascente de Normas Tributárias Indutoras de Condutas

Ao indicar-se que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um Direito Fundamental, e, assim sendo, deve estar disposto na Constituição, ganhando

²¹⁶ SCHOUERI, Luís Eduardo. Tributações e liberdade. In: **Princípios de Direito Financeiro e Tributário**. Organizadores: Adilson Rodrigues Pires, Heleno Taveira Tôrres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 454.

²¹⁷ SCHOUERI, Luís Eduardo. Tributações e liberdade. In: **Princípios de Direito Financeiro e Tributário**. Organizadores: Adilson Rodrigues Pires, Heleno Taveira Tôrres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 454.

primazia normativa, indica-se que às normas de Direitos Fundamentais devem curvar-se o Executivo, o Legislativo e o Judiciário.

Por isso, a atividade legiferante em matéria tributária deve acompanhar o movimento do Direito em consonância com os Direitos Fundamentais. Nesse contexto, o Direito Tributário, influenciado pela “idéia de revolução social pelo impacto dos tributos, em lugar da força das armas”²¹⁸, pode apresentar-se como “um Direito Tributário rejuvenescido que pelo impacto dos tributos *realize* a revolução social e, simultaneamente, *financie* a tarefa de reconstrução social disciplinada pêlos demais ramos do Direito Positivo.”²¹⁹

Sob esse aspecto de impacto revolucionário do tributo, Becker, prevendo essa nova força do tributo, ressalta que

A principal finalidade de muitos tributos (que continuarão a surgir em volume e variedade sempre maiores pela progressiva transfiguração dos tributos de finalismo clássico ou tradicional) não será a de um instrumento de *arrecadação* de recursos para o custeio das despesas públicas, mas a de um instrumento de *intervenção estatal no meio social e na economia privada*. Na construção de cada tributo não mais será ignorado o finalismo extrafiscal, nem será esquecido o fiscal. Ambos coexistirão, agora de um modo consciente e desejado; apenas haverá maior ou menor prevalência deste ou daquele finalismo.²²⁰

O tributo pode representar um instrumento de intervenção estatal. Sobre a intervenção estatal, Grau preleciona que há três modalidades de intervenção:

intervenção por absorção ou participação, intervenção por direção e intervenção por indução. No primeiro caso, o Estado intervém no domínio econômico, isto é, no campo da *atividade econômica em sentido estrito*. Desenvolve ação, então, como agente (sujeito) econômico. Intervirá, então, por *absorção ou participação*. Quando o faz por *absorção*, o Estado assume integralmente o controle dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da *atividade econômica em sentido estrito*; atua em *regime de monopólio*. Quando o faz por participação, o Estado assume o controle de parcela dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da *atividade econômica em sentido estrito*; atua em *regime de competição* com empresas privadas que permanecem a exercitar suas atividades nesse mesmo setor. No segundo e no terceiro

²¹⁸ BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do Direito Tributário**. 3.ed. São Paulo: Lejus, 2002, p.586.

²¹⁹ BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do Direito Tributário**. 3.ed. São Paulo: Lejus, 2002, p.586.

²²⁰ BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do Direito Tributário**. 3.ed. São Paulo: Lejus, 2002, p.587-588.

casos, o Estado intervirá sobre o domínio econômico, isto é, sobre o campo da *atividade econômica em sentido estrito*. Desenvolve ação, então, como regulador dessa atividade. Intervirá, no caso, por *direção* ou por *indução*. Quando o faz 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 o faz, por *indução*, o Estado manipula os instrumentos de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento dos mercados.²²¹

Logo, quando se utiliza o tributo como instrumento de intervenção estatal no meio social e na economia privada para induzir comportamentos, há uma intervenção por indução. E, como instrumento indutor de comportamentos, o tributo pode viabilizar o adequado uso dos recursos naturais. Eis uma função eminentemente extrafiscal²²² do tributo.

Essa possibilidade de intervenção para garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado é decorrente da possibilidade do tributo estar relacionado com a mesma ordem de processo de apropriação da natureza, isto é, com a atividade econômica, que depende do uso da natureza.

E nesse contexto,

O tributo, noutras palavras, será um fator que influenciará o comportamento dos agentes econômicos. A política fiscal ganha, então, novas cores, em virtude do reconhecimento de suas funções alocativa, distributiva e estabilizadora, além da típica função arrecadadora.²²³

A política fiscal²²⁴, como parte de uma política governamental representa,

²²¹ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.148-149.

²²² Utiliza-se a expressão “função eminentemente extrafiscal” com o intuito de indicar que a extrafiscalidade é inerente ao tributo, visto que esse surge como reparações de guerra. Essas reparações “buscam justificção moral na despesa ou prejuízo que a luta causou ao vencedor, o tributo era imposição pura e simples deste ao vencido. Devia pagá-lo porque estava à mercê do que o subjugara pelas armas. As guerras eram feitas, muitas vezes, para esse fim apenas. Roma e os povos antigos usaram largamente de seu poder para extorsão de proveitos dos povos mais fracos. Escravos, ouro, prata, obras de arte eram arrancados do vencido e opulentavam não só a Cidade Eterna, mas pessoalmente aos generais vencedores. É celebre e enormíssima a fortuna de César por obra de suas conquistas.” BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à Ciência das Finanças**. 15. ed. revista e atualizada por Dejalma de Campos. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.156.

²²³ SCHOUERI, Luís Eduardo. Tributação e indução econômica: os efeitos econômicos de um tributo como critério para sua constitucionalidade. In: **Princípios e limites da tributação 2: Os princípios da ordem econômica e a tributação**. Coordenação: Roberto Catalano Botelho Ferraz. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p.143.

²²⁴ Vale ressaltar, que a expressão “política fiscal” está no mesmo sentido de política tributária. Sobre a política tributária, no contexto da política de desenvolvimento, Fábio Nusdeo afirma que a política tributária “inclui a elevação de tarifas de importação para reserva de mercado à indústria nacional, a

nesse íterim, elemento integrador do processo comunicativo entre Estado e Sociedade estruturado com o objetivo de inibir ou promover determinados comportamentos e o Direito Tributário apresenta-se como o manancial da linguagem necessária para promover o entendimento sobre esse objetivo a ser alcançado.

A promoção de um intervencionismo estatal para inibir ou promover específicos comportamentos dá-se no âmbito da compreensão de que a regra jurídica seria obra vã se visasse apenas à confirmação dos fenômenos econômico-sociais, visto que a finalidade imediata dessa regra jurídica é modificar o curso espontâneo dos fatos sociais, gerando, conseqüentemente, uma tensão ou, ao menos, possibilidade de tensão entre a conduta que ela impõe e o fato social²²⁵, produzindo, assim, um salutar artificialismo arquitetado na conexão entre texto e contexto.

Sobre esse artificialismo, Becker afirma que

A “lei” *natural* traduz, por si, um determinismo *real*; enquanto a regra jurídica impõe um determinismo *artificial*. A aplicação da regra jurídica transforma o determinismo puramente social e espontâneo em um determinismo salutarmente artificial porque impõe aos fatos sociais uma distorção específica e um comportamento cuja estrutura e direção se apresentou ao legislador como necessária ao bem comum.²²⁶

Para promover esse artificialismo salutar à sociedade, a norma jurídico-tributária pode induzir uma relação dos agentes econômicos com a natureza pautada na “manutenção das bases naturais da vida”²²⁷, visto que esses agentes “podem mudar seu comportamento conforme a carga tributária a que se sujeitem”²²⁸.

concessão de incentivos fiscais para investimentos em determinadas áreas geográficas, setores ou mesmo para capitalização de empresas, penalização tributária do consumo em alguns de seus segmentos, tributação progressiva de terras e terrenos ociosos e outras medidas da espécie a integrarem uma complexa legislação, que vêm enriquecer e dar mais vida ao Direito Tributário clássico, empenhado, como já se disse, apenas em coletar recursos para o Erário. Dado o seu caráter de especificidade e particularismo, os tributos prestam-se adequadamente a essa intervenção para atingir certas atividades relevantes na condução do processo.” NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.361.

²²⁵ BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do Direito Tributário**. 3.ed. São Paulo: Lejus, 2002, p.590.

²²⁶ BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do Direito Tributário**. 3.ed. São Paulo: Lejus, 2002, p.590.

²²⁷ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.244.

²²⁸ SCHOUERI, Luís Eduardo. Tributação e indução econômica: os efeitos econômicos de um tributo como critério para sua constitucionalidade. In: **Princípios e limites da tributação 2**: Os princípios da ordem econômica e a tributação. Coordenação: Roberto Catalano Botelho Ferraz. São Paulo:

Como a ligação entre agentes econômicos e natureza ocorre a partir de processos econômicos sobre os quais se estrutura a significação de desenvolvimento, a indução de comportamentos pautados na reconstrução da relação agente econômico/natureza por normas de Direito Tributário fundamenta-se em uma linguagem representante de um desenvolvimento sustentável.

Logo, uma Norma Tributária Indutora de Condutas, compreendida como parte do Direito pautado nos Direitos Fundamentais, e que vise ao desenvolvimento econômico em uma determinada região deverá, necessariamente, incorporar a significação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado²²⁹.

Nesse ínterim, cabe-nos perquirir se as normas que implementam o PROMARANHÃO – Programa de Incentivo às Atividades Industriais e Tecnológicas no Estado do Maranhão – criado pela Medida Provisória 66, de 27 de novembro de 2009 convertida na Lei 9.121, de 04 de março de 2010, como Normas Tributárias Indutoras de Condutas no sentido de concentrar investimentos no Estado do Maranhão, contribuem para a Sustentabilidade Ambiental.

CAPÍTULO 3

A LEI Nº 9.121/10 EM RELAÇÃO COM A SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

As normas relativas ao PROMARANHÃO, contidas na Lei nº 9.121/10 e no seu Regulamento²³⁰, foram criadas para induzir comportamentos de agentes econômicos para investirem em atividades industriais e tecnológicas²³¹ no Estado do

Quartier Latin, 2009, p.143.

²²⁹ Vale ressaltar que “o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um bem jurídico, constitucionalmente protegido. Este bem não pode ser desmembrado em parcelas individuais. Seu desfrute é necessariamente comunitário e reverte ao bem-estar individual. [...] o meio ambiente, enquanto bem jurídico, apresenta-se como garantia das condições básicas para a manutenção e desenvolvimento da vida em geral e da humana em particular[...] DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 248.

²³⁰ O Regulamento do PROMARANHÃO foi aprovado pelo Decreto 26.689, de 30 de junho de 2010.

²³¹ No decorrer deste trabalho utilizaremos somente a expressão “atividades industriais”, ao invés de atividades industriais e tecnológicas, pois para usufruir dos benefícios do PROMARANHÃO deverá ocorrer a industrialização, prevista no Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI.

Maranhão.

Essa indução é representada por incentivos tributários²³², relacionados à finalidade eminentemente extrafiscal do ICMS, nas modalidades crédito presumido²³³ e diferimento²³⁴, no campo de incidência²³⁵ do ICMS – imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação. Por isso, é imprescindível saber o funcionamento do referido imposto para se compreender os incentivos previstos no PROMARANHÃO.

3.1 O ICMS COMO FUNDAMENTO DOS INCENTIVOS PREVISTOS NA LEI Nº 9.121/10

O ICMS é um tributo²³⁶ na modalidade de imposto²³⁷, cuja competência

Compreendemos que não há industrialização sem tecnologia, portanto o termo “tecnológicas”, hodiernamente, é inerente à atividade industrial.

²³² São favores concedidos pelo Estado, em decorrência do exercício do poder de tributar, dos quais resultam a redução da carga tributária, a postergação do pagamento do imposto para um momento posterior ou mesmo o não pagamento do imposto.

Utiliza-se a expressão “incentivos tributários”, ao invés de incentivos fiscais, no sentido de comportar a ideia de que os incentivos previstos nas normas relativas ao PROMARANHÃO estão atrelados à finalidade eminentemente extrafiscal do ICMS, e não a sua finalidade arrecadatória.

²³³ O crédito presumido consiste em uma espécie de incentivo cujo funcionamento ocorre desta forma: feita a apuração do imposto e constatado saldo devedor, isto é, imposto devido no período de apuração, o contribuinte poderá abater desse saldo o percentual de crédito presumido do seu valor, recolhendo somente o restante aos cofres públicos.

²³⁴ O diferimento consiste na postergação do pagamento do imposto para um momento posterior.

²³⁵ Sobre o fenômeno de incidência jurídico-tributária, Carvalho preleciona que: “Quando se fala em incidência jurídico-tributária estamos pressupondo a linguagem do Direito positivo projetando-se sobre o campo material das condutas intersubjetivas, para organizá-las deonticamente. Nenhuma diferença há entre a percussão de uma regra jurídica qualquer e a incidência da norma tributária, uma vez que operamos com a premissa da homogeneidade lógica das unidades do sistema, consoante a qual todas as regras teriam idêntica esquematização formal, quer dizer, em todas as unidades do sistema encontraremos a descrição de um fato “F” que, ocorrido no plano da realidade físico-social, fará nascer uma relação jurídica (S’ R S”) entre dois sujeitos de Direito, modalizada com um dos operadores deonticos: obrigatório, proibido ou permitido (O, V ou P). Este princípio vigora ao lado daquele outro da heterogeneidade semântica, pelo que os conteúdos de significação das unidades normativas seriam necessariamente diversos, a fim de que o conjunto pudesse cobrir os múltiplos setores da vida social.” CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p.7

²³⁶ Segundo o art. 3º do Código Tributário Nacional, Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, “Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.” BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de Direito

tributária²³⁸ é atribuída aos Estados federativos ou ao Distrito Federal. Sobre a competência para instituir o ICMS, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 155, inciso II, dispõe:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

[...]

II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior:

[...]

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I – será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

Tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 24 de agosto de 2013.

²³⁷ O imposto é uma das modalidades de tributo, sendo que as demais segundo o art. 5º do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, são as taxas e as contribuições de melhoria. Entretanto, o sistema tributário nacional previsto na Constituição Federal de 1988 prevê as contribuições sociais com características de tributo. O Código Tributário Nacional, em seu art.16, dispõe que “Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.” BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de Direito Tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 24 de agosto de 2013.

²³⁸ Sobre a competência tributária, o Código Tributário Nacional, Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966, estabelece: “**Art. 6º** A atribuição constitucional de competência tributária compreende a competência legislativa plena, ressalvadas as limitações contidas na Constituição Federal, nas Constituições dos Estados e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios, e observado o disposto nesta Lei. Parágrafo único. Os tributos cuja receita seja distribuída, no todo ou em parte, a outras pessoas jurídicas de direito público pertencerá à competência legislativa daquela a que tenham sido atribuídos. **Art. 7º** A competência tributária é indelegável, salvo atribuição das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária, conferida por uma pessoa jurídica de direito público a outra, nos termos do § 3º do artigo 18 da Constituição. § 1º A atribuição compreende as garantias e os privilégios processuais que competem à pessoa jurídica de direito público que a conferir. § 2º A atribuição pode ser revogada, a qualquer tempo, por ato unilateral da pessoa jurídica de direito público que a tenha conferido. § 3º Não constitui delegação de competência o cometimento, a pessoas de direito privado, do encargo ou da função de arrecadar tributos. **Art. 8º** O não-exercício de competência tributária não a defere a pessoa jurídica de direito público diversa daquela a que a Constituição a tenha atribuído.” BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de Direito Tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 24 de agosto de 2013.

Ainda sobre competência tributária, Carvalho afirma que ela é “uma das parcelas entre as prerrogativas legiferantes de que são portadoras as pessoas políticas, consubstanciada na possibilidade de legislar para a produção de normas jurídicas sobre tributos.” CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p.212.

[...] ²³⁹

Em sendo a competência de instituir o ICMS dos Estados e do Distrito Federal, o poder para conceder incentivos que recaiam sobre o referido imposto também a eles pertencem, sendo que os Entes federativos deverão exercê-la segundo as determinações legais.

O ICMS, previsto no inciso II do *caput*, incide sobre as operações relativas à circulação de mercadorias, sobre as prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Entretanto, os incentivos previstos no PROMARANHÃO relacionam-se somente com as operações relativas à circulação de mercadorias resultantes da industrialização e com o transporte quando for referente às matérias-primas e mercadorias utilizadas direta ou indiretamente no processo produtivo ou quando for referente à importação do exterior de bens destinados ao ativo permanente.

A não-cumulatividade do ICMS, prevista no inciso I do § 2º do art. 155, refere-se ao mecanismo de compensação do imposto pago na etapa anterior com o imposto a ser pago na nova etapa. De forma exemplificativa, ao ser adquirida uma mercadoria para revenda pagou-se o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) de ICMS e, na revenda, é devido o valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), o valor do imposto a recolher aos cofres estaduais será de R\$ 100,00 (cem reais), que é resultante da diferença da compensação do crédito pela entrada, R\$ 200,00 (duzentos reais), com o débito pela saída, R\$ 300,00 (trezentos reais).

Se, esse exemplo estivesse relacionado com uma operação de saída de mercadoria de um estabelecimento cujas operações estivessem sob a égide do PROMARANHÃO, o valor do imposto a recolher seria de apenas R\$ 25,00 (vinte e cinco reais), pois haveria um crédito presumido de 75% (setenta e cinco por cento) ²⁴⁰, que seria abatido do valor do ICMS devido, R\$ 100,00 (cem reais).

²³⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 24 de agosto de 2013.

²⁴⁰ O crédito presumido concedido como incentivo no âmbito do PROMARANHÃO é de 75% (setenta e cinco por cento) porque 25% (vinte e cinco por cento) refere-se ao repasse constitucional para os municípios. O art. 158 da Constituição Federal de 1988 dispõe: “Art. 158. Pertencem aos municípios: [...] IV – vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações

E, se essa operação estivesse relacionada a uma entrada de mercadoria ou matéria-prima utilizada no processo produtivo de uma atividade econômica contemplada pelo Programa, o imposto somente seria lançado e pago quando da saída do produto resultante da industrialização, isto é, quando encerrado o diferimento.

Portanto, as normas indutoras de condutas expressas pelos incentivos previstos no PROMARANHÃO estão vinculadas à competência estadual para instituir o ICMS e à característica de não-cumulatividade do referido imposto.

3.2 OS INCENTIVOS PREVISTOS NA LEI Nº 9.121/10 COMO NORMAS TRIBUTÁRIAS INDUTORAS DE CONDUTAS DE AGENTES ECONÔMICOS

A indução de comportamentos de agentes econômicos para que realizem investimentos no Estado do Maranhão é viabilizada por incentivos tributários no campo da incidência do ICMS, nas modalidades de crédito presumido e de diferimento. A Lei nº 9.121/10²⁴¹ indica esses incentivos:

relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.” BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituição/Constituição.htm>. Acesso em: 15 set. 2013.

²⁴¹ O regulamento do PROMARANHÃO, aprovado pelo Decreto 26.689, de 30 de junho de 2010, nesse sentido, dispõe: “**Art. 5º** Os incentivos do PROMARANHÃO compreendem: I – crédito presumido em montante igual a 75% (setenta e cinco por cento) do valor do saldo mensal apurado do ICMS devido pelas saídas da indústria ou agroindústria beneficiada, para: a) os segmentos de indústria ou agroindústria inexistentes no Estado, em 27 de novembro de 2009, em decorrência de implantação, pelo prazo de 20 (vinte) anos; b) os segmentos de indústria e agroindústria existentes no Estado, em decorrência de implantação, pelo prazo de 15 (quinze) anos; c) indústrias ou agroindústrias sediadas no Estado, em decorrência de ampliação, pelo prazo de 12 (doze) anos e 6 (seis) meses; d) indústrias ou agroindústrias sediadas no Estado, em decorrência de realocização para distritos industriais mantidos pelo Poder Público, pelo prazo de 10 (dez) anos; e) indústrias ou agroindústrias sediadas no Estado, em decorrência de reativação, desde que não tenham sido contempladas anteriormente por incentivos no âmbito do ICMS, pelo prazo de 10 (dez) anos; f) indústrias ou agroindústrias sediadas no Estado, em decorrência de implantação, ampliação, realocização ou reativação em municípios com índice de Desenvolvimento Humano (IDH) igual ou inferior ao índice médio do Estado, pelo prazo de 20 (vinte) anos; II – diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas aquisições de bens destinados ao ativo permanente da indústria ou agroindústria, limitado ao período de implantação, ampliação, realocização ou reativação, em operações: a) internas, relativamente ao imposto que seria destacado pelo remetente; b) interestaduais, relativamente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, bem como ao serviço de transporte; c) de importação do exterior, inclusive em relação ao respectivo serviço de transporte, quanto ao imposto que seria pago no momento do desembaraço aduaneiro; III – diferimento de lançamento e do pagamento de ICMS na saída interna e na importação de matérias-

Art. 2º Os incentivos do PROMARANHÃO compreendem:

I – crédito presumido em montante igual a 75% (setenta e cinco por cento) do valor do ICMS devido pelas saídas, para:

a) os segmentos de indústria ou agroindústria inexistentes no Estado na data da publicação desta Lei, em decorrência de implantação, pelo prazo de 20 (vinte) anos;

b) os segmentos de indústria ou agroindústria existentes no Estado, em decorrência de implantação, pelo prazo de 15 (quinze) anos;

c) as indústrias ou agroindústrias sediadas no Estado, em decorrência de ampliação, pelo prazo de 12,5 (doze e meio) anos;

d) as indústrias ou agroindústrias sediadas no Estado, em decorrência de realocação para distritos industriais mantidos pelo poder público, pelo prazo de 10 (dez) anos;

e) as indústrias ou agroindústrias sediadas no Estado, em decorrência de reativação, que não tenham sido contempladas anteriormente por incentivos no âmbito do ICMS, pelo prazo de 10 (dez) anos;

f) as indústrias ou agroindústrias sediadas no Estado, em decorrência de implantação, ampliação, realocação ou reativação em municípios com índice de desenvolvimento humano (IDH) igual ou inferior ao índice médio do Estado, pelo prazo de 20 (vinte) anos;

II – diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas aquisições de bens destinados ao ativo permanente das atividades econômicas mencionadas no art. 1º desta Lei, limitado ao período de implantação, ampliação, realocação ou reativação, em operações:

a) internas, relativamente ao imposto que seria destacado pelo remetente;

b) interestaduais, relativamente à diferença entre alíquota interna e a interestadual, bem como ao serviço de transporte;

c) de importação do exterior, inclusive em relação ao respectivo serviço de transporte, quanto ao imposto que seria pago no momento do

primas e mercadorias utilizadas direta ou indiretamente no processo produtivo da indústria e agroindústria, inclusive em relação ao respectivo serviço de transporte, exceto o fornecimento de energia e as operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, observados os prazos estabelecidos no inciso I; IV – crédito presumido em montante igual a 75% (setenta e cinco por cento) do valor do ICMS devido pelo incremento das saídas de mercadorias tributadas, promovidas pela indústria e agroindústria de pequeno porte, sediadas no Estado, em comparação com o exercício anterior, pelo prazo de 5 (cinco) anos. § 1º Os prazos estabelecidos nos incisos I a IV deste artigo serão contados a partir da data de concessão do regime especial que habilitar o empreendimento. § 2º O imposto diferido nos termos do inciso II, alínea 'a', deste artigo, será deduzido do valor da operação pelo remetente. § 3º Encerra-se a fase de diferimento nas saídas dos produtos resultantes da industrialização. § 4º Encerrado o diferimento, considera-se incorporado ao valor do ICMS devido o valor do imposto que deixou de ser recolhido nas etapas anteriores, na forma prevista neste artigo." MARANHÃO. Decreto nº 26.689, de 30 de junho de 2010. Aprova o Regulamento do Programa de Incentivo às Atividades Industriais e Tecnológicas no Estado do Maranhão – PROMARANHÃO, e dá outras providências. **Diário Oficial [do] Estado do Maranhão**, São Luís, MA, 30 jun. 2010, p. 31. Disponível em: <<http://pesquisa.diariooficial.ma.gov.br/?d=EX20100630.pdf>>. Acesso em 15 set. 2013.

desembaraço aduaneiro;

III – diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS na saída interna e na importação de matérias-primas e mercadorias utilizadas direta ou indiretamente no processo produtivo da indústria e agroindústria, inclusive em relação ao respectivo serviço de transporte, exceto o fornecimento de energia e as operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, observados os prazos estabelecidos no inciso I;

IV – crédito presumido em montante igual a 75% (setenta e cinco por cento) do valor do ICMS devido pelo incremento das saídas de mercadorias tributadas promovidas pela indústria e agroindústria de pequeno porte, em comparação com o exercício anterior, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

§ 1º Os prazos estabelecidos nos incisos I e IV deste artigo serão contados a partir da data da concessão do regime especial que habilitar o empreendimento.

§ 2º O imposto diferido nos termos do inciso II, alínea a, deste artigo, será deduzido do valor da operação pelo remetente.

§ 3º Encerra-se a fase do diferimento nas saídas dos produtos resultantes da industrialização.

§ 4º Encerrado o diferimento, considera-se incorporado ao valor do ICMS devido, o valor do imposto que deixou de ser recolhidos nas etapas anteriores, na forma prevista no art. 2º.

[...] ²⁴²

Assim, os incentivos compreendem a redução da carga tributária ²⁴³ pela concessão de crédito presumido; o diferimento do lançamento ²⁴⁴ e do pagamento do

²⁴² MARANHÃO. Lei nº 9.121, de 4 de março de 2010. Cria o Programa de Incentivo às Atividades Industriais e Tecnológicas no Estado do Maranhão (PROMARANHÃO). **Diário Oficial [do] Estado do Maranhão**, São Luís, MA, 5 mar. 2010, p.1. Disponível em: <<http://pesquisa.diariooficial.ma.gov.br/?d=EX20100305.pdf>>. Acesso em 15 set. 2013.

²⁴³ A carga tributária é o *quantum* a pagar de imposto. Nesse sentido, o crédito presumido é um fator de redução da carga tributária.

²⁴⁴ Sobre o lançamento, o Código Tributário Nacional, em seu art. 142, dispõe: “**Art. 142.** Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.” O tipo de lançamento do ICMS é o lançamento por homologação, sobre essa espécie de lançamento, o Código Tributário Nacional menciona: “**Art. 150.** O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. § 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento. § 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito. § 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de

ICMS que seria recolhido nas aquisições, internas ou decorrentes de importação, de matérias-primas e mercadorias utilizadas direta ou indiretamente no processo produtivo da indústria ou agroindústria; o diferimento²⁴⁵ do lançamento e do pagamento do ICMS devido nas aquisições de bens destinados ao ativo permanente das indústrias²⁴⁶; e o diferimento do ICMS incidente sobre o serviço de transporte relativo à importação do exterior de bens do ativo permanente e à aquisição de matérias-primas e mercadorias utilizadas no processo produtivo da indústria.

A concessão desses incentivos, enquanto linguagem jurídica capaz de induzir comportamentos de agentes econômicos para realizarem investimentos no Estado do Maranhão, possui a finalidade de gerar desenvolvimento econômico na região.

3.3 A CONSTRUÇÃO SEMÂNTICA DO OBJETIVO DO PROMARANHÃO: O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

Os incentivos, previstos nas normas referentes ao PROMARANHÃO, que induzem comportamentos de agentes econômicos, emergem no mundo jurídico em decorrência da construção, por meio da Política, de uma linguagem agregadora de interesses em constante tensão: o agir no mundo capitalista para o maior lucro possível e o agir estatal para proporcionar o bem-estar coletivo.

É nesse contexto que o objetivo do PROMARANHÃO deve ser

penalidade, ou sua graduação. § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.” BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de Direito Tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 24 de agosto de 2013.

²⁴⁵ Este diferimento, relativo ao ICMS que seria recolhido nas aquisições de bens destinados ao ativo permanente das indústrias, possui efeito de uma isenção, pois, o encerramento do diferimento é necessário, o que não há neste caso. O encerramento previsto no § 3º é relativo às saídas dos produtos resultantes da industrialização. Como o diferimento em questão refere-se ao ativo permanente, como por exemplo o maquinário da empresa, do qual não há saída posterior em forma de produto, não há o necessário encerramento.

²⁴⁶ Neste estudo, optamos por utilizar somente o termo “indústrias” ao invés de “indústrias e agroindústrias” conforme menciona as normas referentes ao PROMARANHÃO, pois agroindústria é uma espécie de indústria.

compreendido. Sobre o referido objetivo, o Regulamento do PROMARANHÃO menciona:

Art. 1º O Programa de Incentivo às Atividades Industriais e Tecnológicas no Estado do Maranhão – PROMARANHÃO, criado pela Medida Provisória nº 66, de 27 de novembro de 2009, convertida na Lei nº 9.121, de 4 de março de 2010 e alterações, tem por objetivo, observados os critérios deste Regulamento e das normas operacionais do Programa, promover o desenvolvimento das atividades industriais e agroindustriais em todo o território maranhense, por meio de:

I – incentivo à:

a) implantação de novas indústrias e agroindústrias; e

b) ampliação, realocação e reativação de indústrias e agroindústrias;

II – fomento ao desenvolvimento da indústria e agroindústria de pequeno porte não optante do Simples Nacional, ou optante, mas impedido de recolher imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicações – ICMS, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que tenha auferido, em cada ano-calendário, receita bruta até o limite de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

[...]

Art. 2º Para alcançar seus objetivos, o PROMARANHÃO promoverá as seguintes estratégias:

I – integração e complementação da matriz industrial do Estado;

II – transformação, no próprio Estado, dos seus recursos naturais e insumos agropecuários;

III – interiorização do processo industrial, visando à redução das disparidades intra-regionais;

IV – avanço tecnológico do setor industrial maranhense; e

V – geração de emprego.²⁴⁷

O desenvolvimento das atividades industriais previsto nas normas supramencionadas deve ser compreendido em consonância com a Exposição de Motivos nº10-09-Gabin/Sefaz da Medida Provisória nº 66, de 27 de novembro de 2009, que aponta a urgência e relevância das normas do PROMARANHÃO para o “apoio ao crescimento econômico do Estado e a consequente geração de emprego e

²⁴⁷ MARANHÃO. Decreto nº 26.689, de 30 de junho de 2010. Aprova o Regulamento do Programa de Incentivo às Atividades Industriais e Tecnológicas no Estado do Maranhão – PROMARANHÃO, e dá outras providências. **Diário Oficial [do] Estado do Maranhão**, São Luís, MA, 30 jun. 2010, p. 31. Disponível em: <<http://pesquisa.diariooficial.ma.gov.br/?d=EX20100630.pdf>>. Acesso em 15 set. 2013.

renda econômica e tributária”²⁴⁸

Da leitura da Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 66/09, da qual resultou a Lei nº 9.121/10, e do Regulamento desse Programa, apreende-se, inicialmente, que as Normas Tributárias Indutoras de Condutas de agentes econômicos previstas no PROMARANHÃO têm a finalidade de apoiar o crescimento econômico do Estado e, conseqüentemente, a geração de emprego e renda econômica e tributária.

Nesse ínterim, cabe-nos indicar a diferença entre crescimento econômico, apontado na Exposição de Motivos, e desenvolvimento econômico, visto que a construção histórica da significação da Sustentabilidade Ambiental está atrelada ao desenvolvimento e não apenas²⁴⁹ ao crescimento. Basta lembrar que a semântica da Sustentabilidade Ambiental emerge como resultado da evolução do conceito de desenvolvimento sustentável, conceituado pelo Relatório ou Informe Brundtland²⁵⁰, e não do conceito de crescimento sustentável.

3.3.1 Crescimento e desenvolvimento econômico: uma necessária caracterização para compreensão do PROMARANHÃO

A Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 66/09 menciona a expressão “crescimento econômico” e atrela a geração de emprego e renda econômica e tributária a esse crescimento. Mas o crescimento é diferente do desenvolvimento, pois aquele em relação a este é mais limitado, visto que pode

[...] dar-se o crescimento quando, em razão de um fator às vezes exógeno, isto é, externo ao sistema em foco, este último passa a aumentar acentuadamente o seu PIB e a sua renda, sem alterar porém a sua estrutura produtiva e as suas características sociais. Trata-se de um surto não de um processo. Cessada a causa que lhe deu origem, ele se contrai tão ou mais rapidamente do que quando se havia expandido, e

²⁴⁸ MARANHÃO. Exposição de Motivos nº 010-09-GABIN/SEFAZ. Criação do Programa de Incentivo às Atividades Industriais e Tecnológicas no Estado do Maranhão (PROMARANHÃO). **Diário [da] Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão**, São Luís, MA, 2 dez. 2009, p. 7-8.

²⁴⁹ Usamos o termo “apenas” para indicar que desenvolvimento compreende o crescimento, mas não se restringe a ele.

²⁵⁰ Vide item 1.5.1.

tudo volta à situação anterior.²⁵¹

A Exposição de Motivos 66/09 aponta a geração de emprego e renda como consequência do crescimento econômico. Se o PROMARANHÃO induzisse comportamentos de agentes econômicos cujas atividades desenvolvidas proporcionassem apenas geração de renda sem contribuir para a alteração da estrutura produtiva, ou se o Estado do Maranhão já estivesse alcançado a maturidade econômica²⁵², estar-se-ia diante apenas de um crescimento²⁵³, pois, desenvolvimento econômico²⁵⁴ acarreta mudanças na estrutura produtiva, visto que ele

[...] é mais envolvente e mais exigente, não podendo se limitar a um dado quantitativo, muito embora a variável escolhida – renda *per capita* – represente uma grandeza complexa, no sentido de abarcar toda uma gama de indicadores e de situações. Mas não é so isso. O desenvolvimento envolve uma série infindável de modificações de ordem qualitativa e quantitativa, de tal maneira a conduzir a uma radical mudança de estrutura da economia e da própria sociedade do país em questão. Mesmo quando tais mudanças são quantitativamente expressas, elas traem ou revelam uma massa substancial de alterações de natureza qualitativa, inclusive de ordem psicológica, cultural e política.²⁵⁵

Entretanto, as normas relativas ao PROMARANHÃO induzem comportamentos de agentes econômicos para a implantação de novas indústrias, a

²⁵¹ NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 354.

²⁵² Nesse ínterim, Nusdeo aponta duas razões para que ocorra apenas o crescimento, sem mudança estrutural mais profunda: “ou porque tal transformação estrutural já se verificou e o país, portanto, já se desenvolve, ou então o crescimento é apenas transitório e não se autossustentará, justamente por não conseguir alterar a estrutura.” NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.354.

²⁵³ Como exemplos de crescimentos econômicos, Nusdeo aponta os ciclos do açúcar, do ouro, da borracha, do couro, visto que um fator externo de caráter até acidental (alta dos respectivos preços provocada por causas aleatórias) induziu a expansão geral nas zonas produtoras, um inchaço que não gerou qualquer mudança de estrutura das mesmas, mas apenas sua ampliação. Ao passar o fator de induzimento, tudo volta ao que era antes, sem deixar maiores vestígios. Há estimativas segundo as quais, encerrado o ciclo do ouro nas Gerais, a renda caiu a níveis inferiores ao do seu início. NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 354.

²⁵⁴ Como exemplo de desenvolvimento econômico, Nusdeo menciona o desenvolvimento decorrente do plantio do café. Com esse plantio inicia-se “como mais um ciclo típico de economia colonial e assim se comporta ao percorrer o Vale do Paraíba até aproximar-se da cidade de São Paulo. Contornando-a, devido ao seu clima mais frio, espalha-se pelo interior do Estado, já não mais como um ciclo, mas como uma atividade condutora do desenvolvimento[...]”, visto que representou “um progresso com alterações estruturais, afirmando-se com forças próprias”. NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.354-355.

²⁵⁵ NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.353-354.

ampliação, a realocização e a reativação das indústrias sediadas no Estado do Maranhão e para o desenvolvimento da indústria de pequeno porte.

O Regulamento do PROMARANHÃO aponta que os objetivos do Programa serão atingidos pelas estratégias de integração e complementação da matriz industrial do Estado, transformação dos recursos naturais e insumos agropecuários no próprio Estado, interiorização do processo industrial visando à redução das disparidades intra-regionais, avanço tecnológico do setor industrial maranhense e geração de emprego.

Logo, apesar da Exposição de Motivos da Medida Provisória 66/09 mencionar crescimento econômico, as normas relacionadas ao PROMARANHÃO indicam que a proposta do Programa é colaborar com o desenvolvimento econômico, visto que apontam para mudanças na estrutura produtiva do Estado do Maranhão.

No entanto, essas mudanças na estrutura produtiva estão atreladas à ingerência do homem no meio natural, por isso devem ocorrer em consonância com a estrutura jurídico-normativa direcionadora da relação homem/natureza mediada pelo processo produtivo.

3.4 A TESSITURA JURÍDICA CONFORMADORA DAS NORMAS QUE IMPLEMENTAM O PROMARANHÃO

A renúncia de receitas por meio de Normas Tributárias Indutoras de Condutas para produzir um determinado resultado no movimento econômico da Sociedade brasileira faz parte da nossa História²⁵⁶.

²⁵⁶ Nesse sentido, cabe lembrar que “nos idos de 1964/65, estimulou-se a poupança interna e o aperfeiçoamento do sistema de preços, que serviria como instrumento principal para distribuição de recursos. Foram criados dois sistemas básicos de incentivos para incrementar as forças do mercado de capitais. O primeiro autoriza que o contribuinte, em vez de pagar o imposto de renda integralmente, opte por aplicar parte dele em ações, por meio de fundos de investimentos especiais (Decreto-Lei n. 157 e 238/67), os quais vieram a impulsionar o mercado. O segundo visava a estimular a formação de sociedade anônimas de capital aberto, concedendo-se a tais sociedades, reduções no custo de pagamento do lucro distribuído e, a seus acionistas, tributação mais reduzida no imposto de renda sobre os dividendos percebidos, além de outras vantagens.[...] Já na década de setenta, foi reformulada a política do crescimento industrial, com a correção de tais desvios. A isenção

O Estado, ao renunciar²⁵⁷ parcialmente²⁵⁸ ou totalmente²⁵⁹ o imposto, dispensa valores que, nos cofres públicos, deveriam transformar-se em políticas públicas de promoção de bem-estar, que, após a renúncia, realizar-se-ão na realidade do orçamento destituído de tais receitas. Por isso, há o controle do impacto no orçamento decorrente dessa dispensa.

Nesse sentido, a Constituição Federal²⁶⁰, em seu § 6º do art. 165, dispõe:

[...]

do imposto de importação, do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a operação de circulação de mercadorias continuou a beneficiar a importação de bens de capital sem similar nacional, mas a lei concedeu crédito do imposto sobre produtos industrializados e depreciação acelerada para fins de apuração do imposto de renda, apenas aos adquirentes de bens de capital nacionais. Desaparecendo, assim, os desestímulos à produção interna de bens de capital, houve resposta no setor de tais bens, que passou a liderar o crescimento industrial, naquela década” BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 8. ed. Atualizada por Mizabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.681-682.

²⁵⁷ Utilizamos o verbo renunciar em consonância com renúncia fiscal. E, nesse contexto, é importante frisar que a renúncia fiscal deve ser compreendida no contexto da motivação da tributação. Essa “tributação justifica-se na medida em que o benefício gerado pelo uso público de recursos da sociedade, possibilitado pela arrecadação, seja maior que seu custo de oportunidade, medido pelo benefício social do melhor uso privado dos recursos, acrescido do custo criado pela tributação. Estaticamente considerada, a renúncia fiscal é sempre injustificada – se há mérito na tributação, o uso privado dos recursos é sempre uma alternativa inferior; e, se não há, não cabe a renúncia, mas, sim, a extinção do tributo.[...] o incentivo fiscal pode ser concebido como uma eliminação marginal de tributo, em virtude do surgimento de uma nova oportunidade de uso privado de recursos da sociedade, cujos benefícios sejam superiores aos do uso público a que se destinavam.” VARSANO, Ricardo. **A guerra fiscal do ICMS: quem ganha e quem perde**. In: Revista de Planejamento e Políticas Públicas. N. 15 – junho de 1997, p. 8. Disponível em: <www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/viewFile/127/129>. Acesso em 28 de agosto de 2013.

No caso da renúncia decorrente dos incentivos estabelecidos pelo PROMARANHÃO, deve-se visualizar que esse Programa incentiva a implantação, a ampliação, a realocação ou a reativação de indústrias. Nos casos de implantação e reativação, não há arrecadação imediatamente anterior que será perdida, mas deixará de ser recolhida..

²⁵⁸ A renúncia parcial consiste em mecanismos de redução da carga tributária.

²⁵⁹ Como exemplo de renúncia total, que retira o pagamento total do imposto, podemos apontar a isenção.

²⁶⁰ Ao mencionar-se, neste trabalho, Constituição Federal, refere-se à Constituição Federal de 1988. Na mesma diretriz, a Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, sobre a renúncia de receita, dispõe: “**Art. 14.** A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições: I – demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias; II – estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no *caput*, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição. § 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.[...] BRASIL. Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em 28 de agosto de 2013.

§ 6º O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrentes de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia.²⁶¹

Entretanto, o Estado do Maranhão, ao renunciar receitas decorrentes do ICMS, visualiza outro caminho para concretizar os interesses coletivos, o caminho construído pelo desenvolvimento econômico. Eis uma forma de privatização da promoção do bem-estar coletivo. E a semântica desse bem-estar deve ser composta pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado, e não apenas por índices de emprego e de renda.

Dessa forma, para viabilizar o bem-estar coletivo e a, conseqüente, ordem social, o desenvolvimento econômico deve pautar-se nas manifestações por Justiça²⁶² acolhidas pela Política Jurídica e incorporadas na linguagem jurídica como direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. É o desenvolvimento econômico em conexão com a Sustentabilidade Ambiental. Portanto,

Desenvolvimento econômico é garantia de um melhor nível de vida coordenada com equilíbrio na distribuição de renda e de condições de vida mais saudáveis. A medida de renda *per capita* não se mostra como o mais apropriado indicador do desenvolvimento econômico compreendido pela ordem econômica constitucional. O grau de desenvolvimento é aferido sobretudo pelas condições materiais de que dispõe uma população para o seu bem-estar.²⁶³

Nesse íterim, ao se considerar que as Normas Tributárias Indutoras de Condutas relacionadas ao PROMARANHÃO têm por objetivo promover o desenvolvimento econômico, as representações linguísticas das condutas normatizadas devem incorporar o conteúdo semântico do direito ao meio ambiente

²⁶¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 set. 2013.

Essa “exigência constitucional foi inspirada no modelo norte-americano cuja administração federal, a partir de 1968, publicou, dentro do orçamento, um relatório sobre as despesas tributárias que tem, ao longo dos anos, sofrido aperfeiçoamentos. A expressão *despesas tributárias* – traduzida do inglês *tax expenditures* – foi utilizada pela primeira vez em 1967 pelo Prof. STANLEY S. SURREY, então secretário adjunto do Tesouro dos Estados Unidos, encarregado da política fiscal. Ele partiu da constatação de que as medidas instituidoras das vantagens tributárias eram, desde sua origem, encargos mal conhecidos e pouco controlados.” BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 8. ed. Atualizada por Mizabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.685.

²⁶² Nesse contexto, a significação de Justiça é decorrente da construção histórica, por ações de movimentos sociais, de uma linguagem jurídica agregadora da defesa do meio ambiente.

²⁶³ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 226.

ecologicamente equilibrado.

No entanto, como Direito e Política estão em permanente conexão via Política Jurídica, e como a Política é parte do mundo da vida permeado por complexas conexões relacionais, é impossível a retratação linguística desse mundo em partes descoordenadas do processo social refletido²⁶⁴ no conjunto de normas. Por isso, as normas referentes ao PROMARANHÃO devem ser analisadas no ordenamento jurídico brasileiro.

3.5 AS NORMAS TRIBUTÁRIAS RELATIVAS AO PROMARANHÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado emerge como um agir social no contexto da relação Estado/Sociedade mediada pela ordem econômica. Pois, a utilização dos recursos naturais como fonte de valor na organização capitalista ocorre no processo da ordem econômica.

Portanto, a análise das normas relativas ao PROMARANHÃO, que são normas de intervenção na Economia, em relação com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, deve estar atrelada à análise da ordem econômica brasileira, em que se insere a ordem econômica maranhense.

Sobre a ordem econômica, a Constituição Federal²⁶⁵, dispõe:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes

²⁶⁴ Quando se menciona que “o processo social é refletido”, tenta-se indicar que o processo social não é totalmente cooptado pelas normas, pois a realidade é muito mais dinâmica que o texto dela representativo. Por isso, mencionamos anteriormente que o ordenamento é a estrutura mínima necessária para concretização do Direito, visto que esse não se resume ao texto.

²⁶⁵ Em consonância com a Constituição Federal, a Constituição do Estado do Maranhão no *caput* do art. 174 dispõe: “**Art. 174.** O Estado e os Municípios, com observância dos preceitos estabelecidos na Constituição Federal, atuarão no sentido da realização do desenvolvimento econômico e da justiça social, com finalidade de assegurar a elevação dos níveis de vida e bem-estar da população.” **MARANHÃO. Constituição do Estado do Maranhão:** Promulgada em 5 de outubro. Disponível em: <<http://www.al.ma.gov.br/constituicao/estadualNEW.php>>. Acesso em: 15 set. 2013.

princípios:

[...]

VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

[...] ²⁶⁶

Da análise do *caput* do art. 170, pode-se indicar que a essência da ordem econômica está em assegurar a todos existência digna. Essa existência digna revela-se como dignidade humana ²⁶⁷.

E essa dignidade é perpassada pela defesa jurídica do meio ambiente ²⁶⁸, inclusive mediante tratamento diferenciado de acordo com o impacto ambiental da relação homem/natureza com finalidades produtivas. Pois, produção não se desvincula da natureza. E a natureza faz parte da vida humana e não apenas da produção, pois não pode ser dividida em partes para a produção e em partes para garantia da saúde. Assim, vida digna compreende, tanto o emprego e a renda, como o equilíbrio ambiental.

Entretanto, o tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental da intervenção econômica na natureza é apreendido da compreensão conjunta do inciso VI do art. 170, retromencionado, com o art. 225, *caput*, da Constituição Federal, que menciona:

²⁶⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituição/Constituição.htm>. Acesso em: 15 set. 2013.

²⁶⁷ Segundo Cristiane Derani, o princípio da dignidade humana “é a essência, a razão das normas da ordem econômica, entendendo-se este princípio como aquilo que a inspira e a conduz.[...] a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, deve desenvolver-se tendo como *fundamento último* [...] a dignidade humana. O valor em questão coloca-se como indiscutível, é um valor que inspira o sistema jurídico como um todo, é a essência axiológica da norma [...]. Ignorando-a durante a prática econômica, retira-se a essência das normas constitucionais formadoras da ordem econômica, que se mantêm apenas como símbolo, um fetiche, esvaziado de seu sentido material.” DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 242.

²⁶⁸ Sobre o conceito de meio ambiente, Derani afirma que não “somente a natureza ‘bruta’ em sua forma primitiva é meio ambiente, porém todo o momento de transformação do recurso natural, ou seja, todo movimento deste objeto que circunda o homem, quem sobre ele age com seu poder, querer e saber, construindo o meio ambiente. Meio ambiente é um conceito que deriva do homem e a ele está ligado, porém o homem não o integra. O fato de o homem não constituir o conceito de meio ambiente não significa que este conceito seja menos antropocêntrico, muito pelo contrário, ele mostra exatamente o poder de subordinação e dominação do ‘mundo exterior’ objeto de ação do ‘eu ativo’. Isto significa que o tratamento legal destinado ao meio ambiente permanece necessariamente numa visão antropocêntrica, porque essa visão está no cerne do conceito de meio ambiente.” DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 52-53.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.²⁶⁹

Assim, o art. 225 da Constituição Federal²⁷⁰ traz o direito subjetivo público e o dever público como agregadores do entendimento sobre a Sustentabilidade Ambiental. Esse dever é manifestação do Poder Público, visto que a existência de um dever subtende um poder necessário para realizá-lo. Nesse sentido, o

Poder Público é fruto do Estado de Direito, aquele Estado constitucionalmente organizado, respeitador de uma determinada ordem jurídica, que garante um mínimo de previsibilidade aos seus atos e generaliza o campo de ação de todos os cidadãos. É o *modus agendi* deste Estado, uma vez que não há nem pode haver Estado sem poder. Este é o princípio unificador da ordem jurídica e, como tal, evidentemente é uno [...]²⁷¹

No entanto, mesmo esse poder sendo uno, o seu exercício ocorre de acordo com competências constitucionais, visando a impedir abuso da concentração de poder. Por isso, as atividades legislativa, judiciária e executiva são manifestações de um único poder, o Poder Público.²⁷²

Em sendo a competência de tributar parte do Poder Público, a atividade legislativa em matéria tributária pode respaldar uma ação do Estado em que opere

²⁶⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 set. 2013.

No mesmo sentido, a Constituição do Estado do Maranhão menciona:

“Art. 239. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente saudável e equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à qualidade da vida, impondo-se a todos, e em especial ao Estado e aos Municípios, o dever de zelar por sua preservação e recuperação em benefício das gerações atuais e futuras.

§ 1º A devastação da flora nas nascentes e margens dos rios, riachos e lagos de todo o Estado importará em responsabilidade patrimonial e penal, na forma da lei.

§ 2º O Estado e os Municípios da Ilha de Upaon-Açu desenvolverão em conjunto um programa de recuperação e conservação dos seus rios, riachos, lagos e fontes naturais, bem como o estabelecimento de suas paisagens naturais notáveis.

Art. 240. A atividade econômica e social conciliar-se-á com a proteção ao meio ambiente. A utilização dos recursos naturais será feita de forma racional para preservar as espécies nos seus caracteres biológicos, na sua ecologia, harmonia e funcionalidade dos ecossistemas, para evitar danos à saúde, à segurança e ao bem estar das populações.” MARANHÃO. **Constituição do Estado do Maranhão**: Promulgada em 5 de outubro. Disponível em:<<http://www.al.ma.gov.br/constituicao/estadualNEW.php>>. Acesso em: 15 set. 2013.

²⁷¹ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.253.

²⁷² DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.253.

como agente normativo, na função de incentivo, conforme prescreve a Constituição Federal:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.²⁷³

Nesse contexto, as normas relativas ao PROMARANHÃO, como normas de incentivo à atividade econômica, devem ser compreendidas no contexto da complexa realidade em que ocorrem processos de transformação da natureza cooptados pela linguagem jurídica em consonância com a utilização sustentável dos recursos naturais, pois atividade econômica e Sustentabilidade Ambiental são significações linguísticas extraídas do mesmo processo: atribuição de valor à natureza pela atividade humana.

Portanto, a atividade legiferante, na função de incentivos à atividade econômica, está atrelada à defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental da intervenção econômica na natureza.

Esse arcabouço jurídico de entrelaçamento de atividade econômica e defesa do meio ambiente fundamenta-se na estreita relação do Direito e Economia.

3.5.1 Direito e Economia: relação essencial à compreensão das Normas Tributárias Indutoras de Condutas relativas ao PROMARANHÃO no contexto da atividade econômica perpassada pelo direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

Ao se visualizar a atividade econômica entrelaçada com o equilíbrio ecológico ambiental, as normas jurídicas de intervenção na Economia, prescritas no PROMARANHÃO, devem ser compreendidas como representações linguísticas de condições dignas de existência. Essas condições são construídas socialmente por

²⁷³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 set. 2013.

elementos apreendidos na relação entre a Economia e o Direito.

Sobre essa relação, Nusdeo afirma que

A economia existe porque os recursos são sempre escassos frente à multiplicidade das necessidades humanas. Daí fazer sentido a origem etimológica da palavra, proveniente da expressão grega *oikos+nomos*, onde *oikos* ou *oikia*, no sentido mais amplo, quer dizer casa e *nomos* norma ou normatização e, daí, dar ordem, organizar, administrar, prover.[...] Por outro lado, a etimologia: *oikos+nomos* põe em realce um dado essencial da realidade econômica, nem sempre devidamente lembrado ou trabalhado. É o da íntima relação entre Direito e Economia. Mais do que íntima relação, trata-se, na verdade, de uma profunda imbricação, pois os fatos econômicos são o que são e se apresentam de uma dada maneira em função direta de como se dá a organização ou normatização – *nomos* – a presidir a atividade desenvolvida na *oikos* ou num dado espaço físico ao qual ela possa se assimilar. E o *nomos* nada mais vem a ser do que normas ou regras, estas objeto da ciência do Direito.²⁷⁴

Assim, compreende-se a normatização da atividade econômica diante da escassez de recursos naturais que servem de insumos à produção capitalista. Por isso, é impossível compreender-se, em uma linguagem jurídica, a atividade econômica desvinculada do ordenamento de normas coordenadas pelo direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A relação apontada por Nusdeo é uma relação com o Direito e não apenas com um ramo do Direito. Sendo assim, o Direito (Tributário)²⁷⁵, ao interferir em uma dada realidade econômica pelas Normas Tributárias Indutoras de Condutas, deve ater-se às expressões do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado,

²⁷⁴ NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 29.

²⁷⁵ Utiliza-se “Tributário” entre parênteses para indicar que antes de Direito Tributário ele é Direito. Nesse sentido, Becker afirma que “a autonomia do Direito Tributário é um problema falso e falsa é a autonomia de qualquer outro ramo do Direito positivo.[...] O verdadeiro e genuíno sentido da expressão ‘autonomia’, é o Poder (capacidade de agir) de o Ser Social impor uma disciplina aos indivíduos (que o estão, continuamente, criando) e a si próprio numa autolimitação. Este é o genuíno conteúdo *jurídico* da expressão ‘autonomia’[...] Por isto o Direito Tributário pode ou não pode fazer certas coisas (não porque é um ramo ‘autônomo’ do Direito) mas, pura e simplesmente, porque é Direito positivo. Para que o Direito Tributário possa criar princípios e conceitos próprios e específicos, não é necessário recorrer a uma ‘autonomia’, basta continuar a ser o que sempre *foi: jurídico*, pois a criação e incidência de toda e qualquer regra jurídica necessariamente deforma a realidade (esta realidade pode ser fato econômico ou fato jurídico) e impõe um determinismo artificial à conduta humana. Talvez fosse melhor dizer ‘o que deveria ter sido’, pois uma forte corrente doutrinária moderna – sob a ilusão de defender e contribuir para o progresso do Direito Tributário – insiste, precisamente, em destruir o que nele há de jurídico. Em nome da defesa do Direito Tributário, eles matam o ‘Direito’ e ficam apenas com o ‘tributário’.” BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do Direito Tributário**. 3. ed. São Paulo: Lejus, 2002, p.29-30-31.

condicionantes jurídicos da atividade econômica.

Assim, a relação entre as Normas Tributárias Indutoras de Condutas, expressas no PROMARANHÃO, e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é uma “relação entre os elementos do ‘mundo da vida’ que estão presentes em cada norma”²⁷⁶.

Há a inseparabilidade das diversas manifestações sociais e a interdependência que os aspectos da produção mantêm entre si no mundo da vida. Ao tratar-se da conservação dos recursos naturais, que correspondem a um dos fatores da produção, trata-se necessariamente nas relações produtivas entre os homens, bem como nas condições sociais de existência a que estes homens estão submetidos²⁷⁷. Pois,

Recurso natural é base da produção social, independentemente do lugar que ocupa no processo produtivo, a modificação do conjunto destes recursos, bem como de sua forma de apreensão e trabalho na sociedade, atinge toda esfera da sociedade.²⁷⁸

Por isso, as Normas Tributárias Indutoras de Condutas relativas ao PROMARANHÃO, enquanto mecanismos de intervenção na Economia, devem estar em consonância com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que direciona a ordem econômica, visto que “é impossível propugnar-se por uma política unicamente monetarista sem colidir com os princípios constitucionais, em especial os que regem a ordem econômica e os que dispõem sobre a defesa do meio ambiente.”²⁷⁹

Destarte,

[...] o reconhecimento da força positiva dos princípios de Direito Econômico implica o dever de o Estado, na sua atuação sobre o Domínio Econômico, conformá-lo ao modelo buscado pelo Constituinte. Este dever espalha-se por todo o campo da atuação estatal. Afinal, a concretização do Direito (*Rechtsverwirklichung*) é tarefa do Estado; neste sentido, um sistema de intervenção econômica, orientado pelo respeito aos direitos fundamentais e às garantias e princípios constitucionais é compatível com os princípios de um direito constitucional democrático, social e voltado ao Estado de Direito. Se a luta e proteção das necessidades sociais é uma

²⁷⁶ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.228.

²⁷⁷ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 249.

²⁷⁸ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.249.

²⁷⁹ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 226.

tarefa do Estado social, então a promoção do bem estar social não só é constitucionalmente permitida, mas exigida.²⁸⁰

Sendo assim, a concessão de incentivo, como forma de promoção de bem-estar social, via desenvolvimento econômico, deverá coadunar-se com a dignidade humana veiculada pela Sustentabilidade Ambiental, visto que tributação e Ordem Econômica estão estreitamente vinculadas. Nesse ínterim, Schoueri afirma que

Sobre a relação entre tributação e Ordem Econômica, deve-se ponderar que a primeira não é um corpo estranho na última, mas parte dela e por isso deve estar em coerência com a Ordem Econômica, submetendo-se a ela. Se a lei tributária influi na Ordem Econômica, então ela já não mais se justifica apenas com argumentos extraídos da doutrina tributária.²⁸¹

Por isso, somente se compreende as Normas Tributárias Indutoras de Condutas de agentes econômicos no contexto normativo constitucional, visto que a Constituição reflete as forças sociais impulsionadoras do processo comunicativo entre Estado e Sociedade. Assim, a linguagem específica do Direito Tributário é embebida pela semântica normativa dos léxicos constitucionais.

Dessa forma, o livre agir econômico deve ser visualizado no contexto constitucional, atendendo à dignidade humana. Do mesmo modo, a razão de garantir a livre disposição das presentes e futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, necessário à sadia qualidade de vida, tem em vista a mesma finalidade de uma existência digna a todos.²⁸² Pois, como não há

Atividade econômica sem influência no meio ambiente. E a manutenção das bases naturais da vida é essencial à continuidade da atividade econômica. Este relacionamento da atividade humana com o seu meio deve ser efetuado de modo tal que assegure existência digna a todos. Existência digna, em termos de meio ambiente, é aquela obtida quando os fatores ambientais contribuem para o bem-estar físico e psíquico do ser humano.²⁸³

Assim, a manutenção da atividade econômica deve estar imbricada à

²⁸⁰ SCHOUERI, Luís Eduardo. Tributação e liberdade. In: PIRES, Adilson Rodrigues, TÔRRES, Heleno Taveira (Org.). **Princípios de direito financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 461-462.

²⁸¹ SCHOUERI, Luís Eduardo. Tributação e liberdade. In: PIRES, Adilson Rodrigues, TÔRRES, Heleno Taveira (Org.). **Princípios de direito financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.463.

²⁸² DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.221.

²⁸³ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 244.

garantia da base natural de apropriação do investimento, bem como ao reconhecimento da necessária satisfação do mercado consumidor decorrente de uma qualidade de vida mais elevada, pois a liberdade de agir econômico e a liberdade de dispor de um meio ambiente ecologicamente equilibrado exprimem a mesma força imperativa²⁸⁴ no ordenamento jurídico.

A liberdade para realizar empreendimentos e a liberdade das presentes e futuras gerações de desfrutarem de um ambiente ecologicamente equilibrado estão imbricadas no modo de produção. A análise de uma dessas liberdades deve ter em vista seu reflexo na outra, procurando uma compatibilização do exercício de ambas.²⁸⁵

E, sendo a dignidade humana “um valor que inspira o sistema jurídico como um todo”²⁸⁶, incumbe ao Poder Público de Tributar, derivado do Estado de Direito, o dever de defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado como expressão da digna existência das presentes e futuras gerações.

Assim, o desenvolvimento, decorrente de atividades econômicas, visualizado pelo PROMARANHÃO deve estar atrelado à Sustentabilidade Ambiental.

3.5.2 A reconceituação de desenvolvimento econômico: a sustentabilidade econômica

Para que as normas relativas ao PROMARANHÃO conciliem-se com a Sustentabilidade Ambiental, a finalidade apenas econômica deve ser revista, no sentido de se visualizar um desenvolvimento econômico como um fundamento de bem-estar, pois esse desenvolvimento deve ser

[...] a garantia de um melhor nível de vida coordenada com equilíbrio na distribuição de renda e de condições de vida mais saudáveis. A medida de renda *per capita* não se mostra como o mais apropriado indicador do desenvolvimento econômico compreendido pela ordem econômica constitucional. O grau de desenvolvimento é aferido sobretudo pelas condições materiais de que dispõe uma população para o seu bem-estar.

²⁸⁴ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.221-222.

²⁸⁵ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.220.

²⁸⁶ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.242.

Assim, o acesso à alimentação sadia, oferecida no mercado ou garantida numa política de crédito agrícola compatível a quem vive da produção da terra; a qualidade da água que se consome e a sua disponibilidade para o lazer; o índice de salubridade do ambiente de trabalho, substituindo a política do pagamento por insalubridade (que engorda o referencial de renda sem contudo acrescentar melhora da qualidade de vida a quem recebe) para o investimento em efetiva qualidade de vida no ambiente de trabalho; condições dignas de trabalho; o uso sustentável de recursos naturais renováveis e tratamento adequado aos recursos naturais não renováveis voltado à efetiva melhoria de vida das pessoas pertencentes à sociedade envolvida são exemplos de indicadores que contribuem à aferição do desenvolvimento propugnado pela ordem econômica constitucionalmente assegurada.²⁸⁷

Portanto, Normas Tributárias Indutoras de Condutas em direção do desenvolvimento econômico não podem prescindir da “composição de uma existência digna”²⁸⁸ pela liberdade de agir econômico e pela liberdade de usufruir do equilíbrio ambiental das presentes e futuras gerações como manifestação de Justiça.

Por isso, deve propugnar-se por uma política tributária para o desenvolvimento econômico em consonância com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado que regem a ordem econômica. Nesse ínterim, o desenvolvimento econômico do Estado maranhense deve subentender “um aquecimento da atividade econômica inserido em uma política de uso sustentável dos recursos naturais, objetivando um aumento de qualidade de vida que não se reduz a um aumento do poder de consumo.”²⁸⁹

Em sendo as normas relativas ao PROMARANHÃO, Normas Tributárias Indutoras de Condutas para impulsionarem investimentos realizados por agentes econômicos no Estado do Maranhão, colaborando, assim, com o desenvolvimento econômico, cabe-nos perquirir se elas agregam tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

3.6 A REINVENÇÃO DO PROMARANHÃO: UMA PROPOSTA DE TRATAMENTO DIFERENCIADO EM FUNÇÃO DO IMPACTO AMBIENTAL DO PROCESSO

²⁸⁷ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.226.

²⁸⁸ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 221.

²⁸⁹ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.226.

PRODUTIVO

A reinvenção do PROMARANHÃO significa uma tentativa de conectar o Programa com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a partir do campo de incidência do ICMS - imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicações.

Esse campo de incidência do imposto corresponde ao campo material do resultado do processo produtivo juridicizado, que é a operação de circulação de mercadorias e a prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicações.

A operação de circulação de mercadorias²⁹⁰ antes de ser um fenômeno jurídico²⁹¹ é um fenômeno econômico. Esse fenômeno econômico é resultado do processo produtivo em que a natureza entra como insumo da produção (*inputs*) e em que essa natureza também é influenciada por resíduos dessa produção (*outputs*).

Ao se considerar que as normas previstas no PROMARANHÃO são normas de intervenção no processo econômico, via incentivos no campo de incidência do ICMS, infere-se que essas normas podem inibir comportamentos que provoquem danos ambientais em seu nascedouro: no processo de transformação da natureza em valor de mercado.

No entanto, a utilização de Normas Tributárias Indutoras de Condutas para preservação do meio ambiente não significa que outros ramos do Direito percam espaço na esfera da normatividade, decorrente do poder do Estado, para viabilizar a conservação ecológica.

²⁹⁰ Faz-se referência apenas a operações de circulação de mercadorias e não a operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicações, porque, apesar do campo de incidência ser a expressão mais ampla, o PROMARANHÃO acolhe apenas as operações de circulação de mercadorias. O transporte somente é atingido quando relacionado ao transporte de mercadorias.

²⁹¹ O fenômeno jurídico corresponde ao fenômeno material cooptado pela linguagem jurídica no campo comunicacional entre Estado e Sociedade.

Nesse contexto, o PROMARANHÃO está em consonância com as normas de Direito Ambiental²⁹² ao exigir o licenciamento ambiental prévio, ou de instalação ou de operação, e o cumprimento de exigências de preservação do meio ambiente, conforme menciona o art. 7º do Regulamento²⁹³:

Art. 7º Não se habilitam aos incentivos do PROMARANHÃO:

[...]

II – as empresas que não tenham licenciamento ambiental prévio, ou de instalação ou de operação, conforme cada etapa do processo de licenciamento, ou que estejam descumprindo exigências de preservação do meio ambiente;

[...] ²⁹⁴

No entanto, os instrumentos de defesa do meio ambiente são cooptados do âmbito externo aos mecanismos de indução de comportamentos de agentes econômicos previstos no PROMARANHÃO. Contudo,

importante é ter presente que o problema ecológico é de natureza econômica e portanto o seu tratamento somente se fará com êxito mediante a utilização de instrumentos conaturais ao próprio sistema econômico.²⁹⁵

Dessa forma, é salutar que as Normas Tributárias Indutoras de Condutas relativas ao PROMARANHÃO, atreladas ao sistema econômico, contribuam, em linguagem específica de Direito Tributário, para a defesa do meio ambiente, visto que recaem sobre uma parcela da realidade conexas com a apropriação da natureza.

²⁹² De acordo com Antunes, “o Direito Ambiental pode ser definido como um Direito que tem por finalidade regular a apropriação econômica dos bens ambientais, de forma que ela faça levando em consideração a sustentabilidade dos recursos, o desenvolvimento econômico e social, assegurando aos interessados a participação nas diretrizes a serem adotadas, bem como padrões adequados de saúde e renda.” ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12. ed. Rev. e Atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p.11.

²⁹³ No mesmo sentido, a Lei nº 9.121/10, em seu art. 4º, inciso II, dispõe: “Art. 4º Não podem usufruir dos incentivos do PROMARANHÃO: [...] II – as empresas que não tenham licenciamento ambiental ou que estejam descumprindo exigências de preservação do meio ambiente; [...]” MARANHÃO. Lei nº 9.121, de 4 de março de 2010. Cria o Programa de Incentivo às Atividades Industriais e Tecnológicas no Estado do Maranhão (PROMARANHÃO). **Diário Oficial [do] Estado do Maranhão**, São Luís, MA, 5 mar. 2010, p.1. Disponível em: <<http://pesquisa.diariooficial.ma.gov.br/?d=EX20100305.pdf>>. Acesso em 15 set. 2013.

²⁹⁴ MARANHÃO. Decreto nº 26.689, de 30 de junho de 2010. Aprova o Regulamento do Programa de Incentivo às Atividades Industriais e Tecnológicas no Estado do Maranhão – PROMARANHÃO, e dá outras providências. **Diário Oficial [do] Estado do Maranhão**, São Luís, MA, 30 jun. 2010, p. 31. Disponível em: <<http://pesquisa.diariooficial.ma.gov.br/?d=EX20100630.pdf>>. Acesso em 15 set. 2013.

²⁹⁵ NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 381.

Por outro viés, isso também significa recepcionar a ideia de que o Direito é uno e de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, enquanto Direito Fundamental, conforma-se por todo o sistema jurídico.

Entretanto, as normas relativas ao PROMARANHÃO, ao implementar incentivos de forma uniforme para quaisquer beneficiários do Programa, pois o crédito presumido concedido é sempre 75% (setenta e cinco por cento), não representam um tratamento diferenciado de acordo com o impacto ambiental dos produtos e de seus processos de elaboração.

As normas relativas ao PROMARANHÃO carecem de tratamento diferenciado como forma de induzir comportamentos de agentes econômicos em prol da preservação do meio ambiente implementadas como “instrumentos conaturais ao próprio sistema econômico”²⁹⁶.

Sendo assim, propõem-se as seguintes alterações nas normas relativas ao PROMARANHÃO:

- uma estratificação do crédito presumido. Não mais seria um único percentual, mas uma escala de percentuais de acordo com mecanismos e produtos utilizados no processo produtivo para reduzir o impacto no meio ambiente e com os tratamentos dos resíduos decorrentes do processo produtivo. Uma escala inversamente proporcional ao impacto ambiental, isto é, quanto menor o impacto pela maior agregação do maior número possível de mecanismos utilizados para redução do impacto ambiental e pelos produtos utilizados no processo produtivo maior seria o crédito presumido;

- a participação de representantes da Secretaria de Estado do Meio Ambiente no Conselho Deliberativo – Condep²⁹⁷, que administra o PROMARANHÃO, no sentido de controlar a observação dos requisitos estabelecidos

²⁹⁶ NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 381.

²⁹⁷ O *caput* do art. 4º do Regulamento do PROMARANHÃO dispõe sobre a atual composição do Condep: “**Art. 4º** O CONDEP tem a seguinte composição: I – Secretário de Estado da Indústria e Comércio, que o presidirá; II – Secretário de Estado de Planejamento e Orçamento; III – Secretário de Estado da Fazenda.[...]” MARANHÃO. Decreto nº 26.689, de 30 de junho de 2010. Aprova o Regulamento do Programa de Incentivo às Atividades Industriais e Tecnológicas no Estado do Maranhão – PROMARANHÃO, e dá outras providências. **Diário Oficial [do] Estado do Maranhão**, São Luís, MA, 30 jun. 2010, p. 31. Disponível em: <<http://pesquisa.diariooficial.ma.gov.br/?d=EX20100630.pdf>>. Acesso em 15 set. 2013.

em cada estratificação do crédito presumido;

- a proibição de renovação do regime especial²⁹⁸ pelo qual são concedidos os incentivos em caso de creditamento em percentual superior ao da faixa em que fora enquadrado de acordo com os critérios de diminuição do impacto ambiental preestabelecidos;

- recolhimento de um percentual do valor dos incentivos ao Fundo Estadual de Meio Ambiente²⁹⁹.

Entretanto, a reinvenção do que está posto pode esbarrar em limites, enquanto contraposições que se colocam à afirmação do que não está completamente arraigado na Sociedade.

3.6.1 Os limites para a reinvenção do PROMARANHÃO

No Direito, a afirmação do novo em linguagem jurídica é um processo comunicacional no qual emergem a compreensão e a validação de um pressuposto apontado em significações linguísticas nas relações sociais. Pois, sob a égide do Estado de Direito Democrático, o novo deve representar uma afirmação e não uma imposição, significando, assim, a construção de uma linguagem coordenadora da ordem social.

Por isso, a reinvenção do PROMARANHÃO significa a construção de uma linguagem em que se agregue o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no âmbito do poder de tributar do Estado. É uma nova linguagem sobre a tributação, que deve superar o simples intuito arrecadatário para se transformar em um instrumento de revolução social. Nesse sentido, Becker afirma que

um dos principais agentes revolucionários será o Direito Tributário rejuvenescido, que, pelo impacto de seus tributos, *destruirá* a antiga ordem social e, simultaneamente, *financiará* a reconstrução, esta última

²⁹⁸ O regime especial é um mecanismo para a concessão e a renovação anual do enquadramento no PROMARANHÃO.

²⁹⁹ Atualmente norma relativa ao PROMARANHÃO determina que haja um recolhimento de 5% (cinco por cento) do valor dos incentivos utilizados para o Fundo Estadual de Desenvolvimento Industrial – FDI.

disciplinada pelos demais ramos do Direito Positivo.³⁰⁰

E sendo essa revolução uma manifestação social por Justiça, tal manifestação está entrelaçada com a Justiça incorporada em linguagem jurídica em patamar constitucional e expressa pelo direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim, as propostas de reestruturação do PROMARANHÃO são possibilidades de indução de condutas em prol da preservação ambiental no âmbito do processo produtivo.

No entanto, as normas relativas ao PROMARANHÃO emergem em um contexto de ausência de políticas públicas como ações estatais veiculantes das determinações do art. 3º da Constituição Federal de 1988, que dispõe:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.³⁰¹

A ausência de políticas públicas que contribuam com o desenvolvimento nacional, reduzindo as desigualdades regionais, propicia o surgimento de disputas entre os Estados da Federação para atrair investimentos que contribuam com o desenvolvimento das regiões estaduais. Eis a realidade da guerra fiscal.

A guerra fiscal manifesta-se pela concessão de incentivos por um Estado sem a anuência dos demais Estados via Confaz – Conselho Nacional de Política Fazendária³⁰², em desconformidade com a Lei Complementar 24/75³⁰³ que

³⁰⁰ BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do Direito Tributário**. 3.ed. São Paulo: Lejus, 2002, p.597.

³⁰¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 24 de agosto de 2013.

³⁰² O Confaz – Conselho Nacional de Política Fazendária - é um órgão deliberativo formado pelos Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação de cada Estado e Distrito Federal e pelo Ministro da Fazenda.

³⁰³ A Lei Complementar 24, de 7 de janeiro de 1975, regula a forma, como mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, os incentivos serão concedidos. Pois, a Lei Complementar 87, de 13 de

estabelece:

Art. 1º As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

Parágrafo único. O disposto neste artigo também se aplica:

[...]

III – à concessão de créditos presumidos;

IV – à quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no Imposto de Circulação de Mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus;

[...]

Art. 2º Os convênios a que alude o art. 1º, serão celebrados em reuniões para as quais tenham sido convocados representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo Federal.

[...]

§ 2º A concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados; a sua revogação total ou parcial dependerá de aprovação de quatro quintos, pelo menos, dos representantes presentes. [...] ³⁰⁴

Os convênios a que alude o *caput* do art. 1º da Lei Complementar 24/75 são acordos estabelecidos entre os Estados para a concessão de incentivos no âmbito do ICMS e exigem a anuência de todos os Estados da Federação para evitar que a concessão de um determinado incentivo por um Estado prejudique outra Unidade Federativa.

setembro de 1996, que regulamenta o ICMS, e que deveria versar sobre a matéria, não o faz, em decorrência de vetos no projeto de lei de que decorreu a Lei Complementar 87/96. Nesse sentido, é importante mencionar que no projeto de lei que deu origem à Lei Complementar 87/96 havia a regulamentação da concessão de incentivos fiscais. Entretanto, “em virtude da resistência oferecida por alguns governadores em abrir mão da utilização de incentivos vinculados ao ICMS como instrumentos de suas políticas industriais, foi necessário, para assegurar a aprovação dos aprimoramentos que o projeto de lei continha, um acordo político entre o Senado Federal e o presidente da República, segundo o qual o Senado aprovaria o projeto sem alterações, e o presidente vetaria os dispositivos que tratavam da concessão de incentivos no âmbito do ICMS. Tal acordo não criou um vácuo na legislação a esse respeito, posto que, em decorrência de os vetos terem retirado integralmente da nova lei os dispositivos que regulamentariam a matéria, permanece em vigor a Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975.” VARSANO, Ricardo. **A guerra fiscal do ICMS: quem ganha e quem perde.** In: Revista de Planejamento e Políticas Públicas. N. 15 – junho de 1997, p.5-6. Disponível em: <www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/viewFile/127/129>, p.8. Acesso em 28 de agosto de 2013.

³⁰⁴ BRASIL. Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp24.htm> Acesso em: 15 set. 2013.

Entretanto, os Estados não submetem à aprovação do Confaz os incentivos a serem concedidos porque os demais Estados com interesses semelhantes em atrair o mesmo empreendimento para o seu território, em regra, não aprovam a concessão.

Por outro viés, a submissão ao Confaz é uma forma de tornar público o interesse do Estado em atrair determinado empreendimento, e essa informação pode ser utilizada por outro(s) Estado(s) para barganhar aquele mesmo investimento para o seu Estado com mais concessões fiscais.

Assim, nesse ambiente de competição entre os Estados, emergem as normas que implementam o PROMARANHÃO. Nesse sentido, vale ressaltar que a Lei nº 9.121/10 está *sub júdice*³⁰⁵, pois, apesar de ser lei específica, como dispõe o § 6º do art. 150 da Constituição Federal, ela não se conforma com as normas previstas na Lei Complementar 24/75 e, por ilação, às normas constitucionais que estabelecem a observância de lei complementar em concessões de incentivos, como estabelece a Constituição Federal:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g.

[...]

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

[...]

II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

[...]

³⁰⁵ A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (CNTM) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), nº 4499, no Supremo Tribunal Federal (STF), questionando a constitucionalidade da Lei Estadual nº 9.121, de 4 de março de 2010, que está esperando julgamento.

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

XII – cabe à lei complementar:

[...]

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

[...] ³⁰⁶

Esse ambiente de insegurança jurídica ³⁰⁷ constitui-se um limite às propostas de aperfeiçoamento das normas relativas ao PROMARANHÃO, visto que, os ajustes, porventura realizados nas referidas normas, com a finalidade de aperfeiçoá-las segundo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, podem, a qualquer momento, perder sua força normativa.

Por outro ângulo, em um ambiente de disputas entre os Estados federativos, o atrelamento de incentivos à preservação ambiental pode representar uma exigência a mais a ser cumprida, pela qual o Estado concedente de incentivos poderá perder forças na disputa pela atração de investimentos para sua região.

Se superados os limites relativos à guerra fiscal, outro entrave à consolidação das mudanças nas normas referentes ao PROMARANHÃO seria a possível demora na absorção do valor dos custos de redução do impacto ambiental no âmbito do processo produtivo pela obtenção de incentivos fiscais, visto que esse custo, inicialmente, pode superar o valor dos incentivos.

Dessa forma, considerando que o maior lucro possível em um menor espaço temporal é um objetivo a ser alcançado no Modo de Produção Capitalista, os custos para redução do impacto ambiental podem constituir-se um óbice à

³⁰⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 24 de agosto de 2013.

³⁰⁷ O sentido de “insegurança jurídica” deve ser compreendido a partir da significação da segurança jurídica que é um valor fundamental de todo Estado de Direito por viabilizar uma certa estabilidade das relações jurídicas. Por isso, desde a Declaração de Direitos Humanos de 1948, o direito à segurança passou a constar nos principais documentos internacionais e em modernas Constituições, inclusive em nossa Constituição Federal de 1988, em que um direito geral à segurança jurídica foram expressamente previstas no artigo 5º e em outros dispositivos de nossa Lei Fundamental. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica**: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional brasileiro. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. 2.ed rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.86.

viabilidade das modificações nas normas do PROMARANHÃO.

Logo, a ausência de políticas públicas para a redução das desigualdades regionais redundando na guerra fiscal, que, ao representar disputas entre os Estados federativos, constitui em um entrave a alterações nas normas relativas ao PROMARANHÃO em prol da conservação ambiental.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A realização de um trabalho a partir dos parâmetros de cientificidade impõe ao pesquisador a assunção de um posicionamento, em relação ao objeto de estudo, pautado em concepções colhidas no decorrer da pesquisa em detrimento de sua forma subjetiva de compreender o mundo, que é o próprio contexto do objeto sobre o qual recai a pesquisa.

Significa, sobretudo, ter a humildade de, sendo o caso, negar suas próprias concepções iniciais sobre o objeto estudado, quando no processo de elaboração do conhecimento desponta novas nuances sobre o tema. Nuanças antes desconhecidas e que se refletem no papel de descrever o mundo sob um olhar impregnado pelos ares da ciência.

A construção deste trabalho foi a constatação de que o conhecimento é constantemente remodelado, e, por isso, a superação de conhecimentos primários é necessária. Representou também uma crítica ao próprio pesquisador que faz parte da Instituição que participou da elaboração da Lei nº 9.121/10, que versa sobre o PROMARANHÃO, e foco deste trabalho do qual resulta a apresentação de críticas e sugestões.

Faz-se necessária a serenidade para conceber que devemos mudar. A humanidade muda, e isso é perceptível na retratação da passagem dos mitos ao esclarecimento, nas modificações ocorridas no trabalho e nas formas de apropriação da natureza. Em determinado momento histórico, a apropriação da natureza passou a estar atrelada à apropriação do trabalho pelos detentores dos meios de produção. A natureza passou a ser mercantilizada e vista como recurso de produção. Essa apropriação privatizada foi mediada pela utilização da ciência.

Diante da utilização desenfreada da natureza, apenas como recurso produtivo, surgiram movimentos questionadores dessa lógica de acumulação capitalista. E a Insustentabilidade Ambiental construída foi rechaçada por esses movimentos, como forma de se assegurar a perenidade terrena dos seres humanos. E o Direito como parte da História passou a ser retroalimentado por esta nova

demanda social: a Sustentabilidade Ambiental.

A História é dinâmica e o Direito, como linguagem específica da relação Estado e Sociedade, é reescrito conforme o movimento da História da Sociedade.

Por isso, o Direito é vivificado continuamente pelas demandas que emergem na dinâmica social, a linguagem jurídica não está petrificada, mas é permanentemente reelaborada. Sob esse raciocínio é que a Sustentabilidade Ambiental, como parte dos movimentos sociais, foi uma linguagem específica que retroalimentou o Direito, via Política Jurídica, e, em patamar de Direito Fundamental, concedeu-lhe uma roupagem comprometida com o bem-estar coletivo. Bem-estar que não se encontra fragmentado em emprego, renda ou, apenas, respirar bem. É um bem-estar completo em seu sentido de abarcar todas as nuances de uma existência digna, dentre elas o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse contexto, o Direito Tributário, ao não incorporar a semântica da Sustentabilidade Ambiental como parte de sua linguagem, corre o risco de fragmentar o bem-estar em seu sentido acolhedor da completude da existência humana, pois a simples concessão de benefícios para atrair investimentos que gerem emprego e renda, sem contribuir em seu bojo, de dentro da sua linguagem com a preservação ambiental, colhendo apenas os mecanismos na linguagem do Direito Ambiental, como o licenciamento ambiental prévio ou exigências de preservação ambiental, é desconhecer a ideia de Direito uno, embebido por direitos fundantes do Estado de Direito Democrático, pois as repartições são apenas didáticas, as divisões refletem apenas a necessidade de estabelecimento de linguagem específica a diferentes contextos de relações sociais, que no final estão entrelaçadas, fazendo parte de um contexto maior: o corpo social. Um entrelaçamento que justifica direitos que perpassam por todo um ordenamento jurídico.

No decorrer da pesquisa confirmou-se parcialmente, a hipótese, inicialmente formulada, de que a Lei nº 9.121/10, enquanto conjunto de Normas Tributárias Indutoras de Condutas, vislumbrava o desenvolvimento econômico desatrelado da Sustentabilidade Ambiental. Não se pode confirmar o total

descompasso daquelas normas com a preservação do meio ambiente, visto que, para se habilitarem aos incentivos previstos na Lei nº 9.121/10, as empresas devem ter o licenciamento ambiental prévio, ou de instalação ou de operação e, ainda, cumprirem as exigências de preservação do meio ambiente. Entretanto, a Sustentabilidade Ambiental é visualizada por fora do campo de incidência das normas tributárias, apesar das normas previstas na Lei nº 9.121/10 poderem contribuir para a Sustentabilidade Ambiental em linguagem específica da tributação, por versarem sobre uma realidade concatenada com a apropriação da natureza.

Sendo assim, foram propostas as seguintes alterações nas normas relativas ao PROMARANHÃO:

- uma estratificação do crédito presumido. Não mais seria um único percentual, mas uma escala de percentuais de acordo com mecanismos e produtos utilizados no processo produtivo para reduzir o impacto no meio ambiente e com os tratamentos dos resíduos decorrentes do processo produtivo. Uma escala inversamente proporcional ao impacto ambiental, isto é, quanto menor o impacto pela maior agregação do maior número possível de mecanismos utilizados para redução do impacto ambiental e pelos produtos utilizados no processo produtivo maior seria o crédito presumido;

- a participação de representantes da Secretaria de Estado do Meio Ambiente no Conselho Deliberativo – Condep, que administra o PROMARANHÃO, no sentido de controlar a observação dos requisitos estabelecidos em cada estratificação do crédito presumido;

- a proibição de renovação do regime especial pelo qual são concedidos os incentivos em caso de creditamento em percentual superior ao da faixa em que fora enquadrado de acordo com os critérios de diminuição do impacto ambiental preestabelecidos;

- recolhimento de um percentual do valor dos incentivos ao Fundo Estadual de Meio Ambiente.

Entretanto, ressaltou-se que a incorporação da Sustentabilidade Ambiental em linguagem própria do Direito Tributário, no contexto das Normas

Tributárias Indutoras de Condutas, no âmbito do Estado maranhense, poderia constituir-se, no cenário da guerra fiscal, em uma exigência a mais e, por isso, um entrave para a instalação de novas indústrias no Estado do Maranhão.

Nesse ínterim, a emergência de uma linguagem de Direito Tributário acolhedora da semântica da Sustentabilidade Ambiental conecta-se com a construção de uma realidade nacional que arrefeça a motivação da guerra fiscal estabelecida entre os Estados federativos, viabilizando um ambiente favorável à construção de uma linguagem do Direito Tributário que incorpore em seu cerne a Sustentabilidade Ambiental.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução: Roberto Raposo. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. Título original: The Human Condition.

_____. **O que é política?** Tradução: Reinaldo Guarany. 5.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004. Título original: Was ist politik?

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução: Edson Bini. São Paulo: EDIPRO, 2002. Título original: ΗΘΙΚΑ ΝΙΚΟΜΑΧΙΑ.

_____. **Política**. Tradução: Mário da Gama Kury. 3. Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. Título original: Politikon.

ADORNO, Theodor W., HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento**. Tradução: Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1985. Dialektik der Aufklärung.

ADORNO, W. Theodor. **Teoria estética**. Tradução: Artur Morão. Lisboa: Edições70,Lda. 1982. Título original: Aesthetische Theorie.

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução da 1ª ed.: Alfredo Bosi.Revisão da tradução e tradução de novos textos: Ivone Castilho Benedetti. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. Título original: Dizionario di Filosofia.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.Título original: Theorie der Grundrechte.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12. ed. Rev. e Atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à Ciência das Finanças**.15. ed. revista e atualizada por Dejalma de Campos. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 8. ed. Atualizada por Mizabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do Direito Tributário**. 3.ed. São Paulo: Lejus, 2002.

BÍBLIA. Português. **Bíblia sagrada**. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 2008.

BODNAR, Zenildo. A sustentabilidade por meio do Direito e da jurisdição. **Revista Jurídica Cesumar** – Mestrado, v. 11, n. 1, p. 325-343, jan./jun. 2011. Disponível em: <<http://cesumar.br/pesquisa/periodicos/index/php/revjuridica/article/viewFile/1885/1262>>. Acesso em 29 de agosto de 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução: Maria Celeste C. J. Santos. 8.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1996. Título original: Teoria dell'ordinamento giuridico.

BRASIL. Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de Direito Tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 24 de agosto de 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituição/Constituição.htm>. Acesso em: 15 set. 2013.

BRASIL. Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp24.htm> Acesso em: 15 set. 2013.

BRASIL. Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em 28 de agosto de 2013.

CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto proibido**: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado. Tradução: Gresliela Nunes da Rosa; Lédio Rosa de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. Título original: Fruta prohibida: una aproximación historico-teorética al estudio del Derecho y del Estado.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, direito e Estado no século XXI. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Direito Tributário**: fundamentos jurídicos da incidência. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996. Título original: Le Discours de la Méthode.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. Tradução: Rosa Camargo Artigas, Reginaldo Forgi. São Paulo: Global, 1985. Título original: Die Lage der Arbeitenden Klasse in England.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução: Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

FERRER, Gabriel Real. Sostenibilidad, Transnacionalidad y Transformaciones del Derecho. Tradução: própria. In: **Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Organizadoras: Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza, Denise Schmitt Siqueira Garcia. Itajaí: UNIVALI, 2013.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **O direito posto e o direito pressuposto**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

GIASANT, Roberto. **O desafio do desenvolvimento sustentável**. 6.ed. São Paulo: Atual, 1998.

GRIMM, Dieter. **Constituição e política**. Tradução: Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. Título original: Die Verfassung und die Politik: Einsprüche in Störfällen.

HABERMAS, Jürgen. **Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos**. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002. Título original: Nachmetaphysisches Denken, Philosophische Aufsätze.

_____. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. V. I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. Título original: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats.

_____. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Vol. II. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. Título original: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats.

_____. **Para a reconstrução do materialismo histórico**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Editora Brasiliense, 1983. Título original: Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus.

_____. **Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos**. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002. Título original: Nachmetaphysisches Denken, Philosophische Aufsätze.

HOUAISS, Antônio, VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Tradução: José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986.

LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental**. Tradução: Sandra Valenzuela. 5.ed. São Paulo: Cortez, 2010. Título original: La epistemología ambiental.

_____. **Racionalidade ambiental**: a reapropriação social da natureza. Tradução: Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. Título original: Racionalidad ambiental: la reapropiación social de la naturaleza.

MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Livro I. Tradução: Reginaldo Sant'Anna. 22.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004. Título original: Das Kapital: Kritik der politischen Ökonomie Buch I: Des Produktions-prozess des Kapitals.

MANKIWI, N. Gregory. **Princípios de microeconomia**. Tradução da 5ª edição norte-americana: Allan Vidigal Hastings; Elisete Paes e Lima. São Paulo: Cengage Learning, 2009. Título original: Principles of economics.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editores/CPGD-UFSC.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do Direito**. Vol. I. Tradução: Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Título original: Strukturierende Rechtslehre.

_____. **O novo paradigma do Direito**: introdução à teoria e metódica estruturantes. Tradução: Ana Paula Barbosa-Fohrmann, Dimitri Dimoulis, Gilberto Bercovici, Peter Naumann, Rodrigo Mito dos Santos, Rossana Ingrid Jansen dos Santos, Tito Lívio Cruz Romão, Vivianne Geraldine Ferreira. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARANHÃO. **Constituição do Estado do Maranhão**: Promulgada em 5 de outubro. Disponível em: <<http://www.al.ma.gov.br/constituicao/estadualNEW.php>>. Acesso em: 15 set. 2013.

MARANHÃO. Lei nº 9.121, de 4 de março de 2010. Cria o Programa de Incentivo às Atividades Industriais e Tecnológicas no Estado do Maranhão (PROMARANHÃO). **Diário Oficial [do] Estado do Maranhão**, São Luís, MA, 5 mar. 2010. Disponível em: <<http://pesquisa.diariooficial.ma.gov.br/?d=EX20100305.pdf>>. Acesso em 15 set. 2013.

MARANHÃO. Decreto nº 26.689, de 30 de junho de 2010. Aprova o Regulamento do Programa de Incentivo às Atividades Industriais e Tecnológicas no Estado do Maranhão – PROMARANHÃO, e dá outras providências. **Diário Oficial [do] Estado do Maranhão**, São Luís, MA, 30 jun. 2010, p. 31. Disponível em: <<http://pesquisa.diariooficial.ma.gov.br/?d=EX20100630.pdf>>. Acesso em 15 set. 2013.

MARANHÃO. Exposição de Motivos nº 010-09-GABIN/SEFAZ. Criação do Programa de Incentivo às Atividades Industriais e Tecnológicas no Estado do Maranhão (PROMARANHÃO). **Diário [da] Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão**, São Luís, MA, 2 dez. 2009.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**, 12. Ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Tradução: Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2012. Título original: Du Contrat Social.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução: Almiro Pisetta, Lenita Maria Rímoli Esteves. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Título original: A Theory of Justice.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica**: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional brasileiro. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coord.). Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2.ed rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SANTOS, Boaventura S. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 13.ed. São Paulo: Cortez. 2010.

SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas**: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**: investigação sobre sua natureza e suas causas. V. II. Tradução: Luiz João Baraúna. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996. Título original: An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Tributação e liberdade. In: **Princípios de Direito**

Financeiro e Tributário. Organizadores: Adilson Rodrigues Pires, Heleno Taveira Tôres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. Tributação e indução econômica: os efeitos econômicos de um tributo como critério para sua constitucionalidade. In: **Princípios e limites da tributação 2: Os princípios da ordem econômica e a tributação.** Coordenação: Roberto Catalano Botelho Ferraz. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

TOURAINÉ, Alain. **O que é democracia?** Tradução: Guilherme João de Freitas Teixeira. Rio de Janeiro: Vozes, 1996. Título original: Qu'est-ce que la démocratie?

VIARO, Mário Eduardo. **Por trás das palavras:** manual de etimologia do português. São Paulo: Globo, 2004.

VARSANO, Ricardo. **A guerra fiscal do ICMS:** quem ganha e quem perde. In: Revista de Planejamento e Políticas Públicas. N. 15 – junho de 1997. Disponível em: <www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/viewFile/127/129>. Acesso em 28 de agosto de 2013.

WEBER, Max. **Ciência política:** duas vocações. 17. Ed. São Paulo: Cultrix, 2011. Título original: Wissenschaft Als Beruf e Politik Als Beruf.

_____. **A ética protestante e o espírito do capitalismo.** Tradução: M. Irene de Q. F. Szmrecsányi; Tamás J. M. K. Szmrecsányi. São Paulo: Pioneira, 1981. Título original: Die Protstantische Ethik Und Der Geits des Kapitalismus.