

FUNDAÇÃO DE ENSINO EURÍPIDES SOARES DA ROCHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
MESTRADO EM DIREITO

ALEXANDRE ALVES VIEIRA

**A EXTRAFISCALIDADE, UMA VALIOSA FERRAMENTA PARA A
ADOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS, SOB A
PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA
TEORIA DO DIREITO PREMIAL**

MARÍLIA
2013

ALEXANDRE ALVES VIEIRA

A EXTRAFISCALIDADE, UMA VALIOSA FERRAMENTA PARA A
ADOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS, SOB A
PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA
TEORIA DO DIREITO PREMIAL

Dissertação apresentada ao Programa de
Mestrado em Direito da Fundação de Ensino
“Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do
Centro Universitário Eurípides de Marília –
UNIVEM, como requisito para obtenção do
Título de Mestre em Direito.

Linha de Pesquisa: Construção do Saber Jurídico.

Orientador: Prof. Dr. RICARDO PINHA
ALONSO

MARÍLIA
2013

VIEIRA, Alexandre Alves.

A extrafiscalidade, uma valiosa ferramenta para a adoção de políticas públicas ambientais, sob a perspectiva dos direitos fundamentais e da teoria do direito premial / Alexandre Alves Vieira; orientador: Ricardo Pinha Alonso. Marília, SP: [s.n], 2013.

119 f

Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito. Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, Marília, 2013.

1. Extrafiscalidade ambiental; 2. Políticas públicas

CDD: 341.347

ALEXANDRE ALVES VIEIRA

A EXTRAFISCALIDADE, UMA VALIOSA FERRAMENTA PARA A
ADOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS, SOB A
PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA
TEORIA DO DIREITO PREMIAL

Banca Examinadora da dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito do UNIVEM/F.E.E.S.R., como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Resultado: _____

ORIENTADOR: _____
Prof. Dr. Ricardo Pinha Alonso

1º EXAMINADOR: _____
Prof. Dr.

2º EXAMINADOR: _____
Prof. Dr.

Marília, _____ de _____ de 2013.

*À minha filha **Isabela**, presente de Deus e milagre da vida,
por quem espero ansiosamente com o coração repleto de Amor.*

*À minha esposa **Luciana**, meu Amor Incondicional, que sempre me
apoiou, com paciência e compreensão, suficientes para saber que,
mesmo nos momentos de privação de nosso convívio e de dificuldades,
havia um porto seguro a me esperar.*

*Aos meus pais, **Benedito e Cida**, que, sem nunca economizar em
Amor, carinho e diálogo, me deram régua e compasso, responsáveis
pela história feliz e digna que desenhei.*

*À minha avó **Carmela**, que todos os dias ora por mim.*

*Ao meu irmão **Vinicius**, elo fundamental do nosso **Amor em família**.*

AGRADECIMENTOS

A Deus, por me emprestar a inteligência que me dá a oportunidade de estudar, de me comunicar com o mundo e de me aprimorar como ser humano;

Ao meu saudoso orientador, Prof. Dr. Márcio Antônio Teixeira, homem grandioso, sempre com um sorriso amigo a oferecer, pela oportunidade no UNIVEM e por continuar irrigando as minhas reflexões com a sua sabedoria, que não encontrou limites em títulos ou áreas do conhecimento;

Ao Prof. Dr. Ricardo Pinha Alonso, por ter aceitado o convite de orientar o meu trabalho já em curso e por ter trazido, mesmo assim, expressiva contribuição;

Aos Profs. Drs. Edinilson Donisete Machado e Renato Bernardi, pelo que me ensinaram em suas disciplinas e por me permitirem enxergar matizes complementares ao meu trabalho;

À Prof^a. Marlene de Fátima Campos Souza, Coordenadora do Curso de Ciências Contábeis do UNIVEM, pela oportunidade, apoio e confiança em meu trabalho;

Aos Drs. Luís Carlos Silva de Moraes e Oneide Teresinha Polacchini, por serem responsáveis pelo meu despertar para a carreira jurídica e pelo incentivo inicial;

Ao meu sogro José Antônio e à minha sogra Maria Inês, na pessoa de quem estendo os meus agradecimentos aos demais familiares, pelas vibrações positivas dirigidas a mim;

Aos meus amigos do Alves Vieira Advogados Associados, pelo companheirismo e apoio de tantos anos, sem os quais o mestrado teria sido mais difícil.

“Nenhuma vida é tão difícil que não possa se tornar mais fácil pelo modo como for conduzida”.

(ELLEN GLASGOW)

VIEIRA, Alexandre Alves. **A extrafiscalidade, uma valiosa ferramenta para a adoção de políticas públicas ambientais, sob a perspectiva dos direitos fundamentais e da teoria do direito premial**. 2013. 119f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília. Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, 2013.

RESUMO

Este trabalho, de cuja linha de pesquisa concentra-se na Construção do Saber Jurídico, tem como proposta o estudo do instituto da extrafiscalidade ambiental, que, situando-se no campo do direito tributário, funciona como instrumento que fomenta investimentos em projetos ambientais, buscando evitar a degradação do meio ambiente. O direito ao meio ambiente equilibrado e os princípios que informam o direito ambiental serão estudados sob a perspectiva dos direitos fundamentais de terceira dimensão. Ademais, serão debatidos os princípios da cooperação, da precaução e do poluidor-pagador. Terá como objetivo investigar a relação entre o direito tributário e o direito ambiental, dimensionando o conceito de extrafiscalidade, principalmente sob a ótica do Direito Premial, que encontra em Noberto Bobbio o seu referencial teórico. Será discutido se a extrafiscalidade ambiental encontra obstáculos no art. 3º do Código Tributário Nacional, bem como se as propostas de alteração e de reforma tributária ambiental mostram-se adequadas. Além disso, será investigado se tais alterações prescindem de reforma constitucional.

Palavras-Chave: Extrafiscalidade ambiental. Políticas Públicas.

VIEIRA, Alexandre Alves. **A extrafiscalidade, uma valiosa ferramenta para a adoção de políticas públicas ambientais, sob a perspectiva dos direitos fundamentais e da teoria do direito premial**. 2013. 119f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília. Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, 2013.

ABSTRACT

This work, whose research line focuses on the Legal Construction of Knowledge, proposal is the study of the Institute of Environmental extrafiscality, who, standing in the field of tax law, works as a tool that fosters investment in environmental projects, seeking prevent environmental degradation. The right to a balanced environment and the principles that inform environmental law will be studied from the perspective of fundamental rights of third dimension. Moreover, it will be discussed the principles of cooperation, the precautionary and polluter pays. Will aim to investigate the relationship between tax law and environmental law, the concept of scaling extrafiscality, mainly from the perspective of law Premial, which is in Norberto Bobbio your theoretical. Discussed the environmental extrafiscality encounters obstacles in art. 3 of the National Tax Code, as well as any amendments and environmental tax reform show is appropriate. Furthermore, we will investigate whether such changes do without constitutional reform.

Keyword: Environmental Extrafiscality. Public Policy.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

- CER - Certificados de Redução de Emissões
- CIDE - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico
- CMMAD – Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento
- CNUMAD - Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento
- COFINS – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
- CONAMA - Conselho Nacional de Meio Ambiente
- CQNUAC - Conferência Quadro das Nações Unidas para as Alterações Climáticas
- CSLL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
- IBAMA - Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
- ICMS - Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços de Telecomunicação e de Transporte Interestadual ou Intermunicipal
- IPI - Imposto Sobre Produtos Industrializados
- IPVA – Imposto Sobre a Propriedade de Veículos Automotores
- ISSQN - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza
- ITR - Imposto Territorial Rural
- IUCN - União Internacional para a Conservação da Natureza
- IVA - Imposta sul Valore Aggiunto
- IVA - Impuesto sobre el Valor Anãdiso
- MDL - Mecanismo de Desenvolvimento Limpo
- MMS - Secretaria Especial do Meio Ambiente foi extinta para dar lugar ao Ministério do Meio Ambiente
- ONU – Organização das Nações Unidas
- PEC – Proposta de Emenda à Constituição
- PIS – Programa de Integração Social
- PNB – Produto Nacional Bruto
- PNMA - Política Nacional do Meio Ambiente
- PNUMA - Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
- RCE - Reduções Certificadas de Emissões
- SEMA - Secretaria Especial do Meio Ambiente
- SISNAMA - Sistema Nacional de Meio Ambiente
- TCFA - Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental
- TVA - Taxe Sur la valeur Ajouté

VAT - Value Added Tax

WWF - World Wildlife Fund

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
CAPÍTULO 1 - O ESTADO AO LONGO DA HISTÓRIA E A SUA RELAÇÃO COM OS INDIVÍDUOS SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	16
1.1 O Estado Antigo	16
1.2 O Estado Grego e o Estado Romano	17
1.3 O Estado Medieval	21
1.4 O Estado Moderno.....	23
1.5 O Estado Liberal.....	25
1.6 O Estado Social	27
1.7 O Estado pós-Segunda Guerra Mundial	29
CAPÍTULO 2 – OS PRINCÍPIOS INFORMADORES DO DIREITO AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	33
2.1 Desenvolvimento Sustentável	34
2.2 O Direito Ambiental como Direito Fundamental de Terceira Dimensão.....	39
2.3 Os Princípios Informadores do Direito Ambiental.....	41
2.3.1 Considerações sobre os Princípios	41
2.3.2 Os princípios do direito ambiental	44
2.3.2.1 O princípio da cooperação.....	45
2.3.2.2 O princípio do poluidor-pagador, as falhas de mercado e as externalidades negativas.....	46
2.3.2.3 O princípio da precaução.....	51
2.4 Políticas Públicas Ambientais	54
CAPÍTULO 3 – OS PRINCÍPIOS TRIBUTÁRIOS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	58
3.1 As limitações ao poder de tributar.....	58
3.1.1 Os princípios em matéria tributária	62
3.1.1.1 O princípio da capacidade contributiva.....	63
3.1.1.2 O princípio da seletividade.....	67
CAPÍTULO 4 – A FUNÇÃO PROMOCIONAL DO DIREITO E A EXTRAFISCALIDADE AMBIENTAL.....	71
4.1 A Função Promocional do Direito e as Sanções Premiais	72
4.2 A Extrafiscalidade	77
4.2.1 A classificação dos tributos conforme a função que exercem.....	77
4.2.2 A função extrafiscal e a extrafiscalidade ambiental	79
4.2.3 O suporte constitucional quanto à extrafiscalidade ambiental	81
4.2.4 A extrafiscalidade ambiental e a sua relação com os princípios do poluidor-pagador e da capacidade contributiva	85
4.3 A compatibilidade das normas jurídicas indutoras com a definição de Tributo incorporada no Código Tributário Nacional.....	89
4.4 Alguns instrumentos de tributação ambiental em vigor e as novas propostas	91
4.4.1 A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA	92
4.4.2 O ICMS Ecológico	95
4.4.3 A redução da base de cálculo do ITR, conforme o novo Código Florestal brasileiro.....	96

4.4.4 O IPTU Ecológico ou Verde	98
4.4.5 O IPVA Ambiental	100
4.4.6 A Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 31/2007.....	101
4.4.7 A tributação dos Créditos de Carbono.....	102
4.5 Algumas experiências internacionais quanto aos tributos ambientais	104
4.6 A Extrafiscalidade Ambiental e o Direito Premial.....	106
CONSIDERAÇÕES FINAIS	110
REFERÊNCIAS	113

INTRODUÇÃO

Os olhos da sociedade estão voltados para as questões ambientais. O desenvolvimento a qualquer custo e as estruturas do sistema capitalista, até certo momento, inconscientemente, mas, seguramente, no estágio mais recente, com plena consciência, proporcionaram o consumo exagerado e desordenado dos recursos naturais, trazendo prejuízos expressivos para o ecossistema.

Há muito tempo os cientistas vêm alertando a todos sobre as consequências advindas da ação desenfreada do próprio homem, que, ávido por desenvolvimento econômico e tecnológico, continua a degradar a natureza. O paradoxo está no fato de que a principal vítima dessa conduta é o próprio homem. O mundo assiste perplexo a acidentes naturais que são fruto das mudanças climáticas.

Diante disso, com ênfase especial para o período posterior à década de setenta do século XX, tem sido frequente a mobilização do homem para a discussão dos problemas enfrentados quanto ao meio ambiente, com o propósito de encontrar soluções, retratadas em documentos formais que servem de norte às ações a serem praticadas em todo o mundo.

A conscientização de cada cidadão e o trabalho desenvolvido pelas organizações privadas, com fins lucrativos ou não, são fatores importantes para a efetividade das diretrizes internacionalmente traçadas para a proteção do meio ambiente. Mesmo assim, o papel do Estado é determinante para que os resultados sejam alcançados.

Sem o planejamento e a adoção de políticas públicas, malgrado o esforço das organizações privadas, as ações podem não ser suficientes ao seu propósito. Mesmo porque, de acordo com o figurino de Estado que se desenha atualmente, é seu papel garantir ao cidadão uma gama de direitos que, para além da liberdade e igualdade, permitam que se tenha uma sociedade justa, solidária e fraterna.

Nessa ordem de ideias, a presente dissertação, que tem como linha de pesquisa a “Construção do Saber Jurídico” e se apresenta em quatro capítulos, objetiva estudar de que maneira as exações tributárias podem contribuir para a adoção de políticas públicas ambientais, tendo como perspectiva os direitos fundamentais de terceira dimensão e a Teoria do Direito Premial, que teve como principal expoente Norberto Bobbio. A problemática central deste trabalho está em indagar se a concessão de incentivos fiscais configura um instrumento mais eficaz para a obtenção de bons resultados sob o prisma da proteção ambiental do que a qualificação do ônus tributário, investigando-se, antes disso, o conceito e

extensão da extrafiscalidade, se os princípios de direito ambiental e de direito tributário aplicáveis à espécie se conciliam, assim como se a tributação ambiental com viés punitivo é compatível com a definição de tributo trazida pelo art. 3º do Código Tributário Nacional.

No primeiro capítulo, este trabalho visita os modelos de Estado ao longo da história, para discorrer sobre políticas públicas ambientais. Ademais, a incursão em torno da evolução histórica do Estado, desde o Estado Antigo até Estado contemporâneo, tem como finalidade apontar como se desenvolveu a relação entre o indivíduo e o Estado, de que maneira e a partir de quando as liberdades individuais passaram a ser asseguradas expressamente, com vistas a situar em cada estágio evolutivo as categorias de direitos fundamentais, visando a obter um desenho do figurino estatal em que são aparelhadas as ações estatais voltadas para a proteção do meio ambiente.

O segundo capítulo mergulha na análise dos princípios informadores do direito ambiental, tecendo considerações gerais sobre os princípios, para, em seguida, explorar mais detidamente os princípios da cooperação, do poluidor-pagador, que não se desvincula do raciocínio econômico em torno das falhas de mercado, especialmente quanto às externalidades negativas, e da precaução, os situando como direitos fundamentais de terceira dimensão, os quais funcionam como vetores das políticas públicas ambientais, tudo isso sem se apartar do conceito de desenvolvimento sustentável.

Por sua vez, o terceiro capítulo dedica-se a discorrer sobre os princípios de direito tributário, limitações ao poder de tributar que são, também posicionados como direitos fundamentais, com destaque para os princípios da capacidade contributiva e da seletividade em função da essencialidade, que escoram a figura da extrafiscalidade.

Delineadas as premissas necessárias ao enfrentamento do problema que anima essa pesquisa, o quarto capítulo comparece para o debate acerca da função promocional do direito, do conceito de extrafiscalidade, e, nesse particular, da extrafiscalidade ambiental, com a indicação do seu suporte constitucional, tornando possível o cotejo entre a ideia de extrafiscalidade ambiental e os princípios do poluidor-pagador e da capacidade contributiva. Em seguida, a questão central do trabalho é colocada em discussão, analisando-se o instituto da extrafiscalidade ambiental sob a ótica do Direito Premial. Na sequência, é enfrentada a compatibilidade das normas jurídicas indutoras com a definição de tributo insculpida no art. 3º do Código Tributário Nacional, que impede que o tributo seja utilizado como mecanismo de punição do contribuinte. Por fim, são apontados alguns instrumentos de tributação ambiental em vigor e as novas propostas que envolvem o tema, cuidando de avaliar a sua pertinência e necessidade diante do ordenamento jurídico posto.

Com relação aos objetivos propostos, a pesquisa será exploratória, sendo que quanto à natureza dos fatos e do delineamento, a pesquisa será bibliográfica. Trata-se de estudo dissertativo, utilizando-se o método de análise e interpretação dos dados analisados para o desenvolvimento do tema objeto do estudo.

CAPÍTULO 1 - O ESTADO AO LONGO DA HISTÓRIA E A SUA RELAÇÃO COM OS INDIVÍDUOS SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A discussão a respeito das políticas públicas, de um modo geral, não se afasta da concepção de Estado.

Tarefa delicada é apontar com segurança o momento em que surge o Estado, por se tratar de matéria extremamente controvertida, até mesmo entre os historiadores. Dallari (2003) esclarece que as diversas teorias acerca do aparecimento do Estado resumem-se a três posições. Uma primeira, com destaque para as contribuições de Eduardo Meyer e Wilhelm Koppers, defende que o Estado sempre existiu, na medida em que o homem faz parte de numa organização social, capaz de determinar o comportamento do grupo, ostentando, portanto, poder. Outra posição sustenta que o surgimento do Estado não é concomitante com a presença do homem na Terra, tendo o seu advento na Idade Antiga. A terceira corrente, que tem como adeptos Karl Schmidt, Balladore Pallieri, e Ataliba Nogueira, somente admite a figura do Estado quando se tem presente uma sociedade política, em que há soberania (DALLARI, 2003).

De todo modo, a par dos debates acerca das teorias sobre o surgimento do Estado, a abordagem aqui desenvolvida terá início com o Estado Antigo, o que implica em descartar, ao menos para que sejam atingidos os propósitos almejados por este trabalho, a primeira corrente.

A propósito, a Idade Antiga compreende o período entre 3.000 a.C e o século V da era Cristã, após o que se inicia a Idade Média, que tem como marco a queda do Império Romano provocada pela invasão bárbara (MALUF, 1991).

Na Idade Antiga, por compreender um vasto período, desenvolveram-se três Estados diferentes, quais sejam, o Estado Antigo, que contemplou os Impérios teocráticos, o Estado Grego e o Estado Romano. Como anunciado, o primeiro a ser tratado será o Estado Antigo.

1.1 O Estado Antigo

Os impérios antigos, em geral, eram formados pela imposição dos mais fortes sobre os mais fracos. As guerras eram uma constante e proporcionavam o avanço do vencedor sobre os domínios dos vencidos, de cuja população acabava escravizada, como ensina Maluf (1991).

O governo se apresentava na condição de monarquia absolutista, sob a condução de uma só pessoa, encarada como um representante divino, o que lhe conferia legitimidade para concentrar o poder e enfeixar em si as diversas funções exercidas pelo Estado. Prevalencia a teocracia, de tal maneira que o Estado Antigo também ficou conhecido como Estado Teocrático. Jellinek (1954) apud Dallari (2003) lembra que, em determinadas situações, o poder do governante se confundia com a própria divindade, ao passo que, em outras, o poder era limitado pela vontade divina revelada pela classe sacerdotal.

Como observa Dallari (2003), um traço fundamental, além da religiosidade, caracterizou o Estado Antigo: a natureza unitária, não se admitindo divisão interna, quer territorial, quer funcional.

A partir dessas ponderações, é possível concluir sem dificuldades que o conceito de liberdade não se fazia presente.

Maluf admite, ainda, a existência de um outro Estado, o Estado de Israel, uma exceção entre os Estados antigos do oriente, em que os indivíduos encontravam na lei mecanismos de proteção inclusive contra o Estado, muito embora tais limitações não decorressem de documentos jurídicos, mas das leis de Jeová (MALUF, 1991). Professora Maluf (1991, p. 95) que “Toda a legislação judia era impregnada de profundo sentido humano e democrático”. Considerada essa concepção, hipótese não encontrada nos trabalhos sobre o tema, surgiria ali uma subgeração dos direitos e garantias individuais.

1.2 O Estado Grego e o Estado Romano

O Estado Grego preservou a característica de vinculação das leis aos poderes divinos, presente no Estado Antigo, mas a natureza unitária teria sido abolida. Na Grécia antiga, a unidade política era a cidade (*polis*), dotada do atributo de autosuficiência. Também na Grécia se encontravam as primeiras manifestações democráticas, na medida em que aos cidadãos eram assegurados direitos, em que pese a ideia de democracia ali presente fosse bastante distinta da que se professa hodiernamente.

Como salienta Maluf (1991), no início, mais precisamente a partir do século IX a.C, o Estado Grego era representado pela monarquia patriarcal, apoiada pelos aristocratas, de tal maneira que cada cidade tinha o seu Rei e o Conselho de Anciãos, convocando-se as Assembléias Gerais dos Cidadãos para a deliberação a respeito dos casos mais relevantes. A partir do século VIII a.C, a monarquia cede espaço à República e, nesse momento, a *Polis*

experimenta uma franca evolução, fase que se completa no final do século IV a.C., consolidando a formação da clássica Cidade helênica.

Nas palavras de Sundfeld (1997, p. 31), “a cidade é a unidade política, não só dos gregos, como de toda antiguidade clássica”. No mesmo sentido, pondera Dallari (2003, p. 63), quando, discorrendo sobre o Estado Grego, conclui que “a característica fundamental é a cidade-Estado, ou seja, a polis, como a sociedade política de maior expressão”.

A *polis* era um ambiente que franqueava aos cidadãos a participação na vida pública. Materializava, por assim dizer, uma democracia. Todavia, a democracia grega não se mostrava plena, não, ao menos, sob a perspectiva da aceção de democracia empregada modernamente.

Esclarece Maluf (1991) que os escravos, aproximadamente 60% da população durante a liderança de Péricles, e estrangeiros não titularizavam nenhum tipo de direitos políticos. Dallari (2003, p. 64) acrescenta que

mesmo quando o governo era tido como democrático, isto significava que uma faixa restrita da população – os cidadãos – é que participava das decisões políticas, o que também influiu para a manutenção das características de cidade-Estado, pois a ampliação excessiva tornaria inviável a manutenção do controle por um pequeno número.

Naturalmente, a restrição à democracia, que beneficiava somente aqueles reconhecidos como cidadãos, a elite, funcionava como um mecanismo de defesa e de manutenção do poder, frente à ameaça que a pulverização de direitos poderia oferecer à classe dominante.

Da mesma forma, os direitos inerentes à liberdade e à igualdade só faziam sentido no plano da coisa pública, esvaziando-se, por completo, no âmbito privado. Sundfeld (1997, p. 33) salienta que “as ideias de liberdade e de igualdade ocupam espaço fundamental no pensamento político”. Continua o Autor (1997, p. 33), afirmando que

[...] a liberdade para os helênicos era, essencialmente, a oportunidade de participar dos negócios públicos, de cumprir uma função na cidade, de se submeter à lei (liberdade política), e a não sujeição corporal de um cidadão a outro (liberdade civil).

Não diverge dessa a lição de Dallari (2003, p. 64), para quem “nas relações de caráter privado a autonomia da vontade individual é bastante restrita”.

Dedicando um capítulo da sua obra *Do Estado Liberal ao Estado Social* ao cotejo entre a liberdade que se concebia na antiguidade e a liberdade moderna, Bonavides (1980) enfatiza a onipresença do Estado Grego representado pelas *Polis*, em que o indivíduo se integra perfeitamente na coletividade. A liberdade se resumia à possibilidade de participação nas deliberações coletivas. Deveras elucidativas são as palavras de Benjamin Constant (1872, p. 541-542) apud Bonavides (1980, p. 152-153), a respeito do conceito de liberdade na antiguidade:

Consistia essa em exercer coletiva, porém, diretamente, várias partes de toda a soberania, em deliberar, na praça pública, a respeito da guerra e da paz, em selar com os estrangeiros tratados de aliança, em votar leis, proferir julgamentos, examinar as contas, os atos, a administração dos magistrados, fazê-los comparecer perante o povo inteiro, acusá-los, condená-los ou absolve-los; mas, ao mesmo tempo que havia isso, que os antigos chamavam de liberdade, admitiam eles, como compatível com essa liberdade coletiva, a submissão completa do indivíduo à autoridade do todo.[...]

Os interesses individuais ficavam à mercê da onipotência estatal, sem nenhuma garantia quanto à propriedade ou até mesmo quanto à vida. De maneira explícita, Paulo Bonavides (1980, p. 163) afirma a inexistência de direitos fundamentais no Estado Grego, quando assinala que o sentimento coletivista “nega implicitamente ao indivíduo toda idéia de autonomia subjetiva, de direitos fundamentais perante a comunidade”.

Sem obstáculos, o Estado, sempre que se entendia necessário, avançava sobre o patrimônio dos particulares, segundo anota Coulanges (1945, p. 356-357) apud Bonavides (1980, p. 160):

[...] Os seus haveres estavam sempre à disposição do Estado; se a cidade carecia de dinheiro podia ordenar às mulheres que lhe entregassem as suas jóias, aos credores o abandono dos seus créditos, aos possuidores de oliveiras que lhe cedessem gratuitamente o azeite que haviam fabricado.

Se os direitos atrelados ao indivíduo não contavam com a mínima garantia, é possível concluir que o financiamento do Estado não poderia seguir parâmetros previamente definidos que pudessem preservar o direito de propriedade. Tampouco havia propósitos nobres que pudessem ordenar a atividade de captação pelo Estado de recursos dos particulares.

Enquanto no Estado Grego a unidade política era conhecida como *Polis*, no Estado Romano, havia um organismo, em muito semelhante àquela, conhecido como *Civitas*. A

exemplo do que ocorreu com o Estado Grego, o Estado Romano também assistiu à transição da monarquia patriarcal para a República.

Traço marcante do Estado Romano, escreveu Dallari (2003), é a base familiar da organização. A união dos grupos familiares (*gens*) teria dado ensejo à formação da *Civitas*.

A participação do povo no governo seguia uma lógica parecida com a estabelecida no Estado Grego. Poucos eram aqueles que podiam se manifestar no espaço público. Nesse contexto, aos poucos, a base familiar da *Civitas* cedeu espaço à nobreza.

O Império Romano caracterizou-se por uma forte expansão, que proporcionou a dominação de espaços territoriais bastante vastos. Essa condição tornou necessária a adoção de políticas fiscais mais organizadas.

O financiamento da estrutura do Estado Romano advinha de tributos pagos pelos cidadãos e, sobretudo pela arrecadação dos povos vencidos em guerras que acabavam escravizados. Franco (1998, p. 18) apud Amed e Negreiros (2000, p. 22) sintetiza a atividade tributária em Roma:

[...] o tributo era o principal imposto pago pelos cidadãos romanos. Durante a República esse imposto foi cobrado em ocasiões de guerra, cabendo ao Senado votar a parte que o cidadão de acordo com as suas posses, deveria contribuir. O tributum era considerado, então, um empréstimo, e o cidadão seria reembolsado assim que a presa de guerra ou as contribuições do vencido permitissem. Após a conquista da Macedônia (168 a.C.), o tributum foi definitivamente extinto para os cidadãos romanos, provavelmente porque os tributos que a Macedônia devia pagar à Urbe (Roma) permitiam liberar os romanos desse dever.

A expressão “tributo” nos dias de hoje refere-se ao gênero do qual o “imposto” é uma espécie. Na Roma Antiga, tributo configurava verdadeiro empréstimo, que era saldado à medida que os recursos provenientes das conquistas de Guerra se tornavam suficientes para tanto.

Os métodos arrecadatórios, portanto, eram bastante primitivos, prevalecendo a máxima da imposição dos mais fortes sobre os mais fracos. Bernardo Ribeiro de Moraes (1996) acrescenta que havia o uso de um poder de fato sem nenhuma preocupação ética.

Dallari (2003) sinaliza que o fim do Império Romano começou a se esboçar quando Constantino assegurou a liberdade religiosa, que fez minar, sob a influência do Cristianismo, a ideia de superioridade dos romanos, um dos seus pilares.

1.3 O Estado Medieval

Coincidiram com o declínio do Império Romano o fim da Idade Antiga e o surgimento da Idade Média, o que teria acontecido por volta do século V da Era Cristã.

A essa altura, as premissas que sustentavam o Estado Romano estavam abaladas. O Cristianismo emergiu, as invasões bárbaras iniciadas no século III D.C, a par da brutalidade protagonizada, trouxeram contato com uma nova gama de costumes, ao mesmo tempo em que o feudalismo capitaneou uma descentralização do poder.

Aliás, houve quem afirmasse que, nesse estágio da história da humanidade, a sombra absoluta teria encoberto a figura do Estado. Como adverte Maluf (1991, p. 108) a respeito do feudalismo, fenômeno que adjetivou a Idade Média, “para alguns autores foi uma continuação da fase de desaparecimento ou quase desaparecimento do Estado”.

O dogma da unidade da Igreja serviu de estandarte para a aspiração à universalidade, na medida em que, se todos os Cristãos deveriam fazer parte de uma só sociedade política, e se havia a pretensão de que toda a humanidade se tornasse cristã, era inevitável convergir para a ideia do Estado Universal (DALLARI, 2003).

Os interesses da Igreja eram evidentes, mas esbarrariam na resistência oferecida pelo Imperador e pela segregação do poder ensejada pelo Feudalismo. Mesmo assim, a Igreja exercia certa ascendência sobre os monarcas.

Sem embargo, as investidas dos povos bárbaros, ao mesmo tempo em que geravam instabilidade e inquietação, proporcionaram ao ocidente o contato com novos hábitos, em especial, com o primado da lei e da razão, como salienta Maluf (1991).

Segundo Maluf (1991, p. 108),

[...] o Estado medieval é uma afirmação solene da supremacia da lei, segundo a afirmação de Carlyle. Os usos e costumes foram as fontes principais do direito, em consonância com as regras superiores do direito natural, de fundo eminentemente cristão, prescrevendo como deveres do homem a união com Deus e a fraternidade com os seus semelhantes.

Curiosa é a constatação de que, muito embora, na Idade Média, a figura do Imperador tenha se sustentado, os seus poderes foram relativizados, por força do Feudalismo e pelo papel exercido pela Igreja.

Com efeito, o receio quanto às invasões e quanto às guerras favoreceu o fortalecimento de organizações descentralizadas, dominadas por poucos indivíduos,

detentores de patrimônio considerável, dispostos a colocar o seu poderio econômico a serviço da proteção dos seus domínios. Dallari (2003, p. 69) assinala,

[...] para que se compreenda a organização feudal é preciso ter em conta que as invasões e as guerras internas tornaram difícil o desenvolvimento do comércio. Em consequência, valoriza-se enormemente a posse da terra, de onde todos, ricos ou pobres, poderosos ou não, deverão tirar os meios de subsistência. Assim, pois, toda a vida social passa a depender da propriedade ou da posse da terra, desenvolvendo-se um sistema administrativo e uma organização militar estreitamente ligados à situação patrimonial.

Os direitos atrelados à propriedade eram vitalícios, sendo transmitidos hereditariamente. Nos feudos, o proprietário, senhor feudal, fazia as vezes de chefe de Estado, arrecadando tributos, administrando a justiça e promovendo a guerra (MALUF, 1991).

O compartilhamento de poder com o Imperador, no entanto, gerava certa confusão entre o público e privado, como ponderam Dallari (2003) e Maluf (1991), já que o Senhor Feudal, em que pese se arvorasse de funções públicas, exercia o seu poder em virtude da pujança econômica que ostentava, privilégio de natureza inegavelmente privada.

Acerca das imposições tributárias no período feudal, Moraes (1996, p. 351) disserta:

[...] Os senhores feudais criavam ônus para os seus vassalos, que também deveriam cobrir as despesas do Estado. O patrimônio do monarca se confunde com o patrimônio do Estado. O tributo, neste período tem por finalidade principal reforçar o domínio territorial. Proliferam, no período, os pedágios, os direitos de passagem e muitas contribuições semelhantes;

Naquela época, os vassalos ou servos, para viverem nos feudos e gozarem de relativa proteção, eram forçados a se submeter aos direitos senhoriais, o que revela que, embora não houvesse um Estado Centralizado, as práticas tributárias mantiveram os seus aspectos violentos e opressivos (AMED; NEGREIROS, 2000).

Nada obstante, Derzi (2010, p. 79) sinaliza que a conotação política das limitações ao poder de tributar, objeto de estudo no terceiro capítulo desta dissertação, tem origem na Idade Média:

As bases políticas das limitações ao poder de tributar vêm provavelmente da Idade Média, quando se desagrega a estrutura estatal e o rei perde força frente aos senhores feudais, os quais, por “vontade própria”, e não imposição, anuem ao pagamento de tributos. RASTELLO, em seu **Diritto tributario** (nota 13, p. 207), observa que as prestações patrimoniais do senhor do feudo, nos primeiros tempos, têm caráter voluntário e de subsídio oferecido ao Estado (são os *donum*, *benevolence*, *joyeuse entrée* etc. *help*,

adiutorum, aide, subsidy, Steuer de steuern – ajudar). Com a decadência do feudalismo e o reforço da autoridade estatal, posteriormente o sentido dessa terminologia começa a ser alterado, destacando-se a conotação de dever (cf. AUGUSTO FANTOZZI. **Direito tributario**. Torino: Utet, 1991, p. 70)

Segundo Amed e Negreiros (2000, p. 23),

As principais obrigações devidas ao senhor feudal eram a Corvéia – trabalho forçado de servos nas terras senhoriais; em geral, três dias por semana – e as Redevances – retribuições pagas em produtos ou dinheiro, como a talha (parte da produção), banalidades (presentes obrigatórios), taxa de casamento (se o servo casava-se com mulher de fora do Domínio), mão-morta (tributo pela transmissão de herança). Também o dízimo era pago para a Igreja Católica.

É possível notar que a manutenção do regime feudal buscava recursos em tributos *in labore* e *in natura*, figuras abolidas pelos sistemas tributários atuais, inclusive o brasileiro, segundo o qual, por força do art. 3º do Código Tributário Nacional, o tributo é sempre uma prestação pecuniária em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir.

1.4 O Estado Moderno

Na idade moderna, pode-se dizer que a noção de Estado que se tem atualmente começou a se forjar. Por sinal, como mencionado no início deste capítulo, para alguns estudiosos, somente nessa etapa é que se pode conceber o Estado.

O Feudalismo exibia sinais de cansaço, deixando à mostra as rachaduras que fariam ruir em definitivo as suas estruturas.

Inevitavelmente, no fim da idade média, as monarquias, influenciadas pelos movimentos Luterano e Calviniano¹, bem como pela filosofia racionalista alardeada pelos escritores renascentistas, rompem o elo que as ligavam à Igreja (MALUF, 1991). De se destacar o pensamento de Nicolau Maquiavel e Thomas Hobbes, em o Príncipe e em Leviatã, respectivamente, os principais expoentes dos ideais absolutistas.

Os reis passam, então, a concentrar em si todos os poderes, ficando responsáveis por editar as leis, administrar a coisa pública e executar as leis, assim como julgar os conflitos que se lhe apresentavam.

¹ Martinho Lutero e João Calvino foram membros da Igreja Católica, adepta, portanto, do Cristianismo, que foram os mentores do movimento conhecido como Protestantismo que teve início no século XV na Europa visando à reforma da Igreja, por serem contrários aos ideais do Cristianismo Romano.

O seu poder era erigido à condição de natureza divina, sendo que o poder de império era exercido pelo rei, considerado uma pessoa sagrada, imune a qualquer tipo de sujeição pessoal (MALUF, 1991).

Por outro lado, a centralização do poder era uma necessidade, na medida em que era o instrumento preservador da unidade territorial do Estado.

Oportunas as palavras de Sundfeld (1997, p. 34):

[...] A idéia de soberania, formulada originalmente por Jean Bodin (*Les Six Livres de la République, 1576*), identificará a partir de então as normas ligadas ao exercício do poder político. De um lado, explicará a unificação do poder dentro de certo território, com a submissão de todas as pessoas à mesma ordem jurídica e o não reconhecimento de outras ordens – as vigentes em outros territórios – como aplicáveis. É a origem do Estado Moderno [...].

Surge, dessa maneira, a soberania, compreendida como a capacidade de o Estado, representado pela figura do monarca, impor o seu poder às pessoas que habitam o seu território, da mesma forma em que se estabelece que a ordem jurídica aplicável é somente aquela produzida internamente.

A respeito da tributação nessa fase, Amed e Negreiros (2000, p. 23) assinalam:

Na mesma Europa ocidental, a partir do século XIV, com a decadência da ordem feudal, inicia-se uma lenta formação dos Estados Nacionais. Ou seja, cada feudo foi abrindo mão da sua autonomia em nome da centralização político-administrativa, agora nas mãos de um rei absolutista. Este, o representante do Estado – isto quando não se confundia com o próprio Estado –, tornou-se o encarregado da cobrança tributária, a fim de que o poder público tivesse recursos para manter a máquina estatal e para colocar o poder desse Estado a serviço da expansão do capital [...].

O rei era o titular da cobrança tributária, que se desenvolvia à mercê da sua vontade e se prestava, de maneira desmedida, a manter os caprichos da Corte e a financiar os aparatos militares.

Na tentativa de reunir as características que animaram o Estado absolutista, Sundfeld (1997) sintetizou:

- a) O Estado não se submetia à ordem jurídica que ele mesmo tinha criado.
- b) O indivíduo não podia demandar contra o Estado, na medida em que o Estado não poderia julgar a si mesmo.
- c) O Estado era irresponsável em termos jurídicos.

d) O Poder de Polícia era exercido de modo ilimitado, do que decorre a constatação de que não existiam direitos individuais contra o Estado.

e) Os poderes eram centralizados nas mãos do soberano.

Embora tenha sido essa a forma de Estado mais próxima dos paradigmas que governam o Estado nos dias atuais, seguramente, o modelo que se apresentava à época era odioso, por reduzir os súditos, a maioria avassaladora, a uma condição indigna. Salta aos olhos, ainda, a percepção de que, sem embargo dos disfarces democráticos, muitos Estados, nos dias de hoje, preservem as peculiaridades citadas em referência ao absolutismo monárquico.

1.5 O Estado Liberal

Por ironia do destino, o mesmo racionalismo que impulsionou o movimento absolutista foi o que serviu de combustível para que os oprimidos, até então sem o reconhecimento de direitos, se organizassem e se rebelassem contra a monarquia.

A concentração dos poderes nas mãos de uma só pessoa, os mandos e desmandos, a irresponsabilidade do Estado, a impossibilidade de se demandar contra Ele e a inexistência dos direitos dos indivíduos, eram condições que reduziam a uma condição desumana as pessoas que habitavam os territórios tomados pelo absolutismo. Nas palavras de Bonavides (1980, p. 2), “o poder, de que não pode prescindir o ordenamento estatal, aparece, de início, na moderna teoria constitucional como o maior inimigo da liberdade”.

Pensadores como John Locke e Montesquieu desenvolveram teses antiabsolutistas que encontraram eco nos anseios da população e da burguesia, uma classe de comerciantes em franca ascensão no século XVII. Sobre a projeção da Burguesia, Beçak (2011, p. 88-89) agrega matizes complementares:

[...] Sobretudo em se considerando a forte crise econômica presente desde ao menos meados do século XVIII, os soberanos absolutos não mais conseguiam cumprir o papel institucional de “pai dos pobres”, o que vai reforçar as aspirações burguesas a uma nova ordem. [...].

Como salienta Maluf (1991, p. 121),

[...] o Estado, segundo a doutrina de Locke, resulta de um contrato entre o Rei e o Povo, contrato esse que se rompe quando uma das partes lhe viola as cláusulas. Os direitos naturais do homem são anteriores e superiores ao

Estado, por isso que o respeito a esses direitos é uma das cláusulas principais do contrato social.

Na Inglaterra, o Parlamento impôs limitações ao poder da Monarquia, mais precisamente em 1689, por intermédio do *Bill of Rights*, edificando princípios de liberdade individual.

Ensina Maluf (1991) que, a partir do século XVIII, tomou corpo a monarquia de direito legal, tendo sido definidos como regra a tripartição dos poderes, o sistema representativo e a intangibilidade dos direitos fundamentais do homem.

Em verdade, a separação dos poderes, fruto do trabalho de Montesquieu, funcionava como um mecanismo de contenção dos poderes do soberano, com vistas à proteção dos direitos da liberdade. É o que ensina Bonavides (1980, p. 8-9):

Com a divisão de poderes vislumbraram os teóricos da primeira idade do constitucionalismo a solução final do problema de limitação da soberania. A filosofia política do liberalismo, preconizada por Locke, Montesquieu e Kant, cuidava que, decompondo a soberania na pluralidade dos poderes, salvaria a liberdade.

Dallari (2003) acrescenta que a influência de Locke redundou num movimento denominado de Revolução Inglesa, cuja expressão se manifestou por meio do *Bill of Rights*, mostrando-se, ao lado das Revoluções Francesa e Americana, como um fenômeno propulsor do Estado Democrático.

Os ideais de liberdade cruzaram o Atlântico e fizeram adeptos na colônia de dominação inglesa situada na América. Em 4 de julho de 1776, é proclamada a Declaração de Virgínia, que implicou na independência norte-americana. Nesse documento, diversas garantias individuais também foram afirmadas e asseguradas.

Na França, o pensamento liberal se fortificava e se difundia por meio da obra de Montesquieu, o *Espírito das Leis*, e de Rousseau, o *Contrato Social*, entre outros. Inflammado pelas ideias liberais e excluído das decisões sobre a coisa pública, o Terceiro Estado, representado pelo povo, fez eclodir a Revolução Francesa, em 17 de junho de 1789, que tinha como lemas a liberdade, a igualdade e a fraternidade.

Para Dallari (2003), três princípios passaram a servir de norte aos Estados: a) A supremacia da vontade popular; b) a preservação da liberdade; e c) a igualdade de direitos.

A humanidade assistia à positivação da primeira geração dos direitos fundamentais, caracterizados pela proteção do indivíduo contra o Estado, fosse para inibir a atuação do

Estado, fosse para assegurar a participação nas deliberações estatais, com ênfase para a garantia da liberdade, da igualdade, da propriedade e da legalidade.

Machado (2010, p. 86) pondera, contudo, que “a positivação das declarações de direitos, com a incorporação dos valores liberdade, igualdade e fraternidade, sempre foi pautada em uma concepção flagrantemente individualista dos direitos estabelecidos”.

Bonavides (1980, p. 5) adverte, aliás, que a burguesia se apropriou dos ideais de liberdade simplesmente como plataforma de ascensão ao poder:

[...] no momento em que se apodera do controle político da sociedade, a burguesia já se não interessa em manter na prática a universalidade daqueles princípios, como apanágio de todos os homens. Só de maneira formal os sustenta, uma vez que no plano da aplicação política eles se conservam, de fato, princípios constitutivos de uma ideologia de classe.

No plano da tributação, como será abordado no terceiro capítulo, alguns princípios norteadores da atividade fiscal, a exemplo dos primados da legalidade, da irretroatividade e da anterioridade, encontram amparo na primeira fase de contemplação dos direitos do indivíduo.

A experiência revelou que, dos três lemas que alicerçaram a Revolução Francesa, nessa fase, somente o primeiro se fazia presente e, ainda, com restrições.

1.6 O Estado Social

O Estado Liberal se manteve intacto ao longo do século XIX e até o início do século XX. Todavia, a concepção extremamente individualista dos direitos assegurados, potencializados pela necessidade de tutelar o indivíduo contra os abusos cometidos pelo Estado, acabou intensificando o abismo social que existia entre os detentores do poder econômico e as classes menos favorecidas.

A Revolução Industrial, a par de ter proporcionado imenso progresso para a humanidade, tornou-se um verdadeiro instrumento de opressão, quase tão rigorosa quanto a imposta pelo absolutismo. A população reclamava direitos afetos à igualdade, já que a liberdade era insuficiente para por fim ao seu sofrimento.

Adverte Dallari (2003, p. 210) que

[...] o industrialismo do século XIX, ao mesmo tempo em que procurava levar às últimas conseqüências os princípios individualistas do liberalismo, promovera a concentração dos indivíduos que nada mais possuíam do que a força e trabalho. Com isso, iria deixar muito evidente a existência de

desníveis sociais brutalmente injustos e favorecer a organização do proletariado como força política.

O socialismo e o comunismo se revelavam ao mundo como aspirantes do desejo do proletariado. Karl Max, em *O Capital*, expandia as suas ideias revolucionárias, sob o argumento de que as mazelas da sociedade industrial e do Estado industrial eram ocasionadas pelo perfil de quem governava, tentando seduzir com o raciocínio de que, se os papéis fossem trocados entre proletariado e burguesia, os problemas seriam aniquilados e a justiça social reinaria. Marx almejava a libertação econômica do homem.

Por sinal, Bonavides (1980) encontra na obra de Rousseau, de cunho eminentemente político, fundamentação para as ideias que fizeram eclodir o Estado Social, por entender que aquele pensador não desconhece a importância do Poder, apenas entende importante entregá-lo ao seu titular legítimo, pelo que também não visualiza antagonismo entre os conceitos de liberdade e autoridade. Pondera o prestigiado professor (1980, p. 201) que, “em Rousseau, há uma positividade social da liberdade. Ele assinala precursoramente o fim da metafísica individualista da burguesia e cria tecnicamente o acesso à democracia social, com a preservação da liberdade”.

Na Alemanha, a situação era caótica após a I Guerra Mundial. Em 1919, veio à tona a Constituição de Weimar, incorporando direitos sociais, a exemplo do que ocorrera dois anos antes no México com o advento da Constituição do México. Segundo Machado (2010, p. 88), “o período que marca o fim da primeira grande guerra proporcionou um repensar do Estado e funcionou como um trampolim para que a sociedade alcançasse mais um estágio: o advento do Estado Social, com especial destaque ao valor igualdade”.

O Estado Social corporificado nas Constituições do México e de Weimar evidenciou uma preocupação com a realização de justiça social, fazendo surgir os direitos sociais, a exemplo daqueles relacionados aos direitos trabalhistas, bem como à saúde, entre outros, e direitos de *status positivus*, representados pela faculdade de exigir prestações positivas do Estado. Esclarece Sundfeld (1997, p. 55):

Em um primeiro plano, aparecem os chamados *direitos sociais*, ligados sobretudo à condição dos trabalhadores: garante-se o direito ao salário mínimo, restringe-se – em nome da proteção do economicamente fraco – a liberdade contratual de empregadores e empregados.

De outro lado, o indivíduo adquire o *direito de exigir certas prestações positivas do Estado*: o direito à educação, à previdência social, à saúde, ao seguro-desemprego e outros mais.

No Brasil, a previsão de direitos sociais teria aparecido pela primeira vez na Constituição de 1934.

Desta forma, juntamente com o Estado Social, surgem os direitos fundamentais de segunda dimensão, que prestigiam o princípio da igualdade.

No que tange à atuação do Estado em relação à tributação, os direitos de segunda dimensão, com vistas à preservação da igualdade, encontram eco nos princípios da pessoalidade, da seletividade e da progressividade, além de se conciliarem com a função extrafiscal instrumentalizada pelos tributos hodiernos. Essa temática será retomada no terceiro capítulo deste trabalho.

De todo modo, o tripé da Revolução Francesa, berço das garantias individuais, ainda não estaria completo.

1.7 O Estado pós-Segunda Guerra Mundial

A República Alemã de Weimar, por seu caráter acentuadamente liberal, abriu espaço para que um partido subversivo, totalitarista e de caráter militar se desenvolvesse e conquistasse poder. Em 1933, Adolph Hitler, líder do Partido Nacional Socialista, foi nomeado Chanceler do *Reich*, inaugurando uma profunda transformação política (MALUF, 1991).

Um ano depois, Hitler se tornaria Presidente do *Reich*, quando implementou um regime totalitário, extinguindo os demais partidos. As aspirações de Hitler no plano internacional, por sua vez, que visavam à reversão dos nefastos efeitos impostos à Alemanha com o fim da Primeira Guerra, redundaram na Segunda Grande Guerra. Certamente, foi um período em que se verificou um vácuo quanto aos direitos fundamentais.

As atrocidades perpetradas por Hitler, que espantosamente agiu sob a alegação de cumprir o ordenamento jurídico, transformariam a história da humanidade. O desprezo para com o ser humano pelos nazistas representa um dos episódios mais repugnantes da história.

Passada a Segunda Guerra Mundial, os direitos fundamentais do cidadão voltaram ao centro das preocupações. Em 1948, é aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas a Declaração Universal dos Direitos do Homem, deixando evidente que a existência dos direitos fundamentais independe de vontade ou formalidade, de tal sorte que nenhum indivíduo, entidade, governo, Estados ou a própria ONU, pode suprimi-los (DALLARI, 2003).

A figura do Estado Mínimo, com as experiências liberais, demonstrou que este modelo provocou a intensificação do abismo social entre as classes econômicas. O liberalismo, segundo adverte Paulo Bonavides (1980), ocupou-se da liberdade política, voltando-se a conter o poder do Estado de modo a salvaguardar os direitos do indivíduo. Contudo, “a liberdade política como liberdade restrita era inoperante. Não dava nenhuma solução às contradições sociais, mormente daqueles que se achavam à margem da vida, desapossados de quase todos os bens” (BONAVIDES, 1980, p. 211).

Por outro lado, o Socialismo também se mostrou incapaz de proporcionar justiça social, até porque a maneira de que se serviu para se impor proporcionou opressão e ameaça à liberdade. Nas palavras de Bonavides (1980, p. 201-202):

O marxismo contém um apelo à força e a revolução socialista é essencialmente a revolução de uma classe. A ditadura do proletariado conduz a um socialismo violento, autoritário, policial, à versão oriental do marxismo-leninismo-stalinismo, com que a humanidade paga à edificação do Estado socialista pesadíssimo tributo de sangue e sacrifício.

[...]

O pavor suscitado pela ameaça de destruição da liberdade, em seu conceito liberal-burguês, foi por sem dúvida a arma poderosa de que filosofia política reacionária se serviu para embargar o progresso da idéias sociais.

Para Bonavides (1980), a distinção entre Estado Social e Estado Socialista é evidente, tanto que dedica um tópico de sua obra – Do Estado Liberal ao Estado Social – à demonstração dessas diferenças. Por isso é que vislumbra no pensamento de Rousseau, por meio da sua teoria democrática, terreno fértil para a compreensão social da liberdade:

A doutrina democrática de Rousseau, conservando-se em nossos dias afastada do marxismo, toma, contudo, a direção compatível com um socialismo democrático moderado e reformista, visto que desfaz sobretudo o erro do liberalismo em sua rígida e impertinente concepção de liberdade, quando situava essa liberdade primariamente no indivíduo, na posição hostil que toma perante o grupo, posição quase sempre obstinada e intolerante, cujos danos à ordem social se acham sobejamente caracterizados (BONAVIDES, 1980, p. 202).

Seria necessário, então, um Estado com um viés mais intervencionista, que garantisse a efetividade dos direitos sociais, tais como os relacionados à saúde, à educação, à assistência e previdência social, entre outros e, ao mesmo tempo, que permitisse à iniciativa privada proporcionar a geração de riquezas e frentes de trabalho.

Assinala Silva (1999, p.119) que essa modalidade de Estado

[...] caracteriza-se no propósito de compatibilizar, em um mesmo sistema, anota Elías Díaz, dois elementos: o capitalismo, como forma de produção, e a consecução do bem-estar social geral, servindo de base ao neocapitalismo típico do Welfare State.

No plano dos direitos fundamentais, surgem os direitos de terceira dimensão. Enfim, reúnem-se, praticamente duzentos anos após, os três temas que serviram de lema à Revolução Francesa. Ao lado da liberdade e da igualdade, passaram a ser assegurados os direitos supraindividuais, atrelados aos valores fraternidade e solidariedade. É o que assinala Beçak (2011, p. 91):

Em primeiro lugar, não bastava assegurar a realização das esferas de liberdade e igualdade mas também, a defesa do homem contra o próprio homem, a defesa das coletividades e comunidades umas contra outras, o que, com a evolução da abrangência dos direitos humanos, se procurou e se procura continuamente fazer.

Merece destaque a perspectiva da universalidade dos direitos fundamentais, em que se encontra inserido o direito ao meio ambiente, segundo preconizam Segatto e Abati (2011, p. 159-160):

Toda essa mudança levou a dois processos no âmbito dos direitos fundamentais relacionados com sua titularidade, quais sejam, a “universalidade” e a “especificação”.

A universalidade teve ocorrência graças à necessidade, em razão da modernização de serem positivados direitos que visam à proteção do cidadão enquanto ser humano. Nesse sentido, tem-se, como direitos dessa dimensão, o direito ao desenvolvimento, o direito ao meio ambiente e o direito à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade.

Tomando de empréstimo a simbologia utilizada na trilogia cinematográfica magistralmente dirigida por Krzysztof Kieslowski, cineasta polonês, “A Liberdade é Azul”, “A Igualdade é Branca” e “A Fraternidade é Vermelha”, numa correlação entre os lemas da Revolução Francesa e as cores da bandeira da França, é como se aquela bandeira somente tivesse sido colorida por completo após a Segunda Guerra Mundial, quando os direitos fundamentais de terceira dimensão ganharam relevo.

Para Machado (2010, p.93), discorrendo sobre o princípio da fraternidade como direito de terceira dimensão, “as Constituições vêm, paulatinamente, assimilando valores universais e direitos que transcendem aos limites da soberania do próprio Estado”.

Os direitos de primeira dimensão, a exemplo do direito de propriedade e da livre concorrência, são prestigiados se os “novos” direitos também são observados. Fazendo alusão à previsão na Constituição Brasileira do princípio da fraternidade, disserta Machado (2010, p. 91):

É possível também identificar outras disposições constitucionais afinadas no mesmo diapasão: a) Não mais se garante o direito de propriedade pura e simplesmente de forma absoluta, como preconiza a doutrina civilista clássica. Assegura-se a propriedade (art. 5º, XXII – CF), como direito individual, *desde que atenda a sua função social* (art. 5º, XXIII – CF); b) A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano, tem por fim assegurar a todos *existência digna*, conforme os ditames da *justiça social*. Sem embargo de consagrar valores capitalistas e de não intervencionismo estatal (livre iniciativa, livre concorrência e propriedade privada), garante, como princípios de similar hierarquia, a defesa do consumidor e do meio ambiente; a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego (art. 170, I a VIII – CF).

É nesse contexto que se intensifica a previsão no ordenamento jurídico positivo de normas que buscam a proteção do meio ambiente, afinal, essa categoria de direitos se amolda com perfeição ao rol de direitos fundamentais de terceira dimensão. Da mesma forma, as políticas públicas ambientais se justificam com maior ênfase diante desse cenário. Esses são os temas que animam o próximo capítulo deste trabalho.

CAPÍTULO 2 – OS PRINCÍPIOS INFORMADORES DO DIREITO AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A partir do século XX, especialmente no seu último quarto, as atenções humanas se despertaram para as questões relativas à degradação do planeta. A constatação de que os recursos naturais vêm se tornando cada vez mais escassos, pondo em risco a sobrevivência na Terra, impulsionou o mundo a se reunir para a discussão acerca de soluções para os problemas ambientais.

Logo nos primeiros encontros dos quais participaram os chefes de estado de diversos países, era evidente a dissonância entre os interesses, especialmente entre as nações em desenvolvimento e as desenvolvidas.

Foram realizadas algumas convenções internacionais de relevo, como será abordado neste capítulo, no tópico dedicado à análise dos contornos acerca do desenvolvimento sustentável, tendo sido produzidos documentos importantes para o futuro da humanidade e para a preservação ambiental, contribuindo para a formação das ciências ecológicas e para a consolidação de normas jurídicas, de âmbito doméstico e internacional, voltadas para a proteção do meio ambiente, dando ensejo ao ramo do direito conhecido como Direito Ambiental.

Um dos conceitos que tem sido um grande vetor das discussões ambientais é o do desenvolvimento sustentável, que objetiva romper com a dicotomia existente entre as formas de pensar que são influenciadas por interesses antagônicos, determinados pelas experiências e desejos experimentados pelos países desenvolvidos e em desenvolvimento, como vistas a uma posição intermediária conciliadora, que não descuida de fazer a junção dos propósitos de proteção ambiental com o desenvolvimento socioeconômico.

A evolução do Direito Ambiental revelou o surgimento e desenvolvimento dos princípios informadores das normas jurídicas afetas às questões ambientais, entre os quais, sobretudo para o propósito deste trabalho, se destacam o princípio da cooperação, da precaução e do poluidor-pagador, estes que simplificam e sintetizam os princípios de direito ambiental, dos quais se desdobram os demais, e que são instrumentos à disposição do desenvolvimento sustentável.

Essa é a temática que será explorada neste capítulo, que percorre, ainda que de forma oblíqua, áreas de conhecimento multidisciplinares.

2.1 Desenvolvimento Sustentável

Levando em consideração a história da humanidade, a discussão a respeito da preservação do meio ambiente é extremamente recente, mas, tendo em conta o período de uma só geração, o debate pode não ser tão novo assim.

No início da década de 70, as nações passaram a se unir e organizar, de maneira institucional, para discutir e tentar encontrar soluções para os problemas enfrentados pelo homem no que tange ao esgotamento dos recursos naturais em decorrência da sua própria ação.

Em meio a isso é que se começou a forjar o conceito de desenvolvimento sustentável.

Essa expressão, que, para o bem ou para o mal, tornou-se lugar comum, habitando atualmente até mesmo as campanhas publicitárias das grandes corporações privadas mundiais, tem origem no embate entre correntes teóricas alarmistas, que vislumbravam, num espaço de tempo diminuto, a extinção da espécie humana por força da degradação ambiental, e aquelas que, imbuídas pela premência do crescimento econômico que impulsionaria a redução das desigualdades sociais, especialmente nos países em desenvolvimento², relegavam ao segundo plano as questões afetas à proteção ambiental, quando não as enxergavam como mero capricho.

A dicotomia entre os modos de pensar é revelada por Sachs (2002), segundo quem, nos momentos que precederam a Conferência de Estocolmo, que ocorreria em 1972, havia o grupo dos que previam a abundância, conhecidos como *the cornucopians* e o grupo catastrofista, os *dommsayers*, entre os quais ainda podiam ser encontrados os *malthusianos*, que debitavam os problemas ambientais à explosão populacional.

Por suas palavras Sachs (2002, p. 52):

Os primeiros consideravam que as preocupações com o meio ambiente eram descabidas, pois atrasariam e inibiriam os esforços dos países em desenvolvimento rumo à industrialização para alcançar os países desenvolvidos. Em grande escala, o meio ambiente não era uma preocupação de peso para as pessoas ricas e ociosas. A prioridade deveria ser dada à aceleração do crescimento. As externalidades negativas produzidas nesse rumo poderiam ser neutralizadas nesse rumo, quando os países em desenvolvimento atingissem o nível de renda *per capita* dos países desenvolvidos. [...]

² Segundo Barbieri, “no âmbito da ONU, os países são classificados como *desenvolvidos* ou *em desenvolvimento*, conforme o nível de industrialização, a estrutura e a diversificação da economia, o Produto Nacional Bruto (PNB), a renda *per capita* e outros indicadores quantitativos que privilegiam as questões de natureza econômica” (1997, p. 28).

Do lado oposto, os pessimistas anunciavam o apocalipse para o dia seguinte, caso o crescimento demográfico e econômico – ou pelo menos o crescimento do consumo – não fossem imediatamente estagnados. Ao final do século, a humanidade poderia encarar o desaparecimento em consequência da exaustão dos recursos ou pelos efeitos caóticos da poluição. Alguns desses pessimistas eram *malthusianos*. Para eles, a perturbação do meio ambiente era consequência da explosão populacional, como se o número de não-consumidores – a maioria pobre – importasse mais do que o consumo excessivo da minoria abastada.

Com efeito, o enfrentamento entre as duas maneiras de pensar ainda se faz presente na agenda política dos países em geral. Tome-se como exemplo as declarações da Presidente do Brasil, Dilma Rousseff, quando, indagada a respeito da participação do país na conferência das Nações Unidas, que viria a ser realizada no Rio de Janeiro em junho de 2012, conhecida como Rio+20, afirmou que os grupos ambientalistas contrários à construção de usinas hidrelétricas, mais do que utópicos, são fantasiosos, o que seria incompatível com o mundo real, concluindo que trabalharia pelo desenvolvimento sustentável, conciliando o progresso e o meio ambiente, e eliminando a pobreza, conforme divulgou o Jornal O Estado de São Paulo, em 05 de abril de 2012.

É compreensível o movimento que projeta cada polo em uma posição que prestigia tão somente a defesa dos seus interesses, distanciando-se do bem comum, em prol da humanidade, mormente das futuras gerações.

Os países em desenvolvimento, normalmente vítimas de processos de colonização predatórios, amargaram as mazelas do subdesenvolvimento por séculos a fio, de maneira que, ao tempo de aspirarem a uma reversão do seu panorama econômico-social, não colocariam a perder os seus anseios para adotarem políticas ambientais restritivas, principalmente porque alimentam a sensação de que, a par do seu sacrifício, as nações desenvolvidas alcançaram o seu progresso à custa do meio ambiente, e não seriam eles, em desenvolvimento, que pagariam essa conta.

De seu turno, os países desenvolvidos agem como o pai que descuidou da própria saúde na juventude, desfrutando dos excessos de toda ordem, e que, conscientizado dos enganos, impõe aos filhos a adoção de comportamentos saudáveis.

De todo modo, a ideia de desenvolvimento sustentável caminha em uma posição intermediária.

Em verdade, o raciocínio, consistente em uma proposição conciliadora, que mais tarde seria edificado sob o título de desenvolvimento sustentável, foi cunhado no início da década de 1970 com o nome de ecodesenvolvimento, em resposta à disputa entre as correntes

teóricas mencionadas, como assinala Romeiro (1999), atribuindo a terminologia à obra de Sachs.

No encontro de Founex, preparatório para a Conferência de Estocolmo, realizado em 1971, ditando o ritmo das discussões sobre o meio ambiente nos anos que se sucederam, foram rechaçadas as posições extremistas, fazendo emergir uma alternativa média, que se posicionou entre o economicismo arrogante e o fundamentalismo ecológico (SACHS, 2002).

Não obstante, no mesmo ano da Conferência de Estocolmo, um grupo de cientistas, economistas e industriais, o *Clube de Roma*, se reuniu para debater os problemas ambientais enfrentados em escala internacional em virtude do crescimento demográfico e da atividade industrial, fazendo publicar relatórios bastante pessimistas - o que lhes rendeu o apelido de *Clube do Juízo Final* -, que prenunciavam o colapso da economia mundial, por conta do esgotamento dos recursos naturais da Terra, nas palavras de Carneiro (2003), parafraseando Paulo Cadete Ferrão e Elmar Altvater.

Ainda sobre o Clube de Roma, Barbieri (1997) acrescenta que as teses *malthusianas* que pregavam o desenvolvimento zero tornaram-se populares a partir da publicação, em 1974, do relatório *Limites do crescimento*, mas encontraram resistência por parte dos países em desenvolvimento, que defendiam o direito de crescer e alcançar os níveis de bem-estar vivenciados pelas populações dos países ricos.

Em 1972, na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, conhecida como Conferência de Estocolmo, da qual participaram cerca de 119 países e 400 entidades não governamentais (CARNEIRO, 2003), a exposição dos conflitos entre os países desenvolvidos e os em desenvolvimento se deu de maneira bastante acentuada. À guisa de exemplo, a Primeira Ministra da Índia, Indira Gandhi, propagou no plenário da Conferência: “*A maior poluição é a pobreza*”.

O Brasil não tomou caminho diferente, na medida em que, por aqui, havia sido implantada uma política desenvolvimentista, como se evidencia no II Plano Nacional de Desenvolvimento (II PND)³, instrumentalizada pela industrialização substitutiva de insumos industriais e pela expansão das fronteiras agrícolas sobre as áreas do cerrado e da floresta amazônica (BARBIERI, 1997).

Seguindo as conclusões produzidas no Encontro de Founex, em que pesem as investidas dos teóricos das opostas posições, que tornavam exageradas as manifestações de cada qual, deixando turva a visão de quem se deparava com os relatórios, como adverte

³ “Não é válida qualquer colocação que limite o acesso dos países subdesenvolvidos no estágio de sociedade industrializada, sob pretexto de conter o avanço da poluição mundialmente” (BRASIL, 1974, p. 92).

Carneiro (2003), na Conferência de Estocolmo prevaleceu o paradigma do *caminho do meio*, o que veio a inspirar a Declaração de Cocoyoc, em 1974, e o relatório *What Now*, em 1975, que tratou do desenvolvimento endógeno, auto-suficiente, orientado para as necessidades, ao invés de influenciado pelo mercado, em harmonia com a natureza e adaptável às alterações institucionais (SACHS, 2002).

De maneira gradual, a denominação *ecodesenvolvimento* foi cedendo lugar para a expressão *desenvolvimento sustentável*, utilizada pela primeira vez, segundo Barbieri (1997), em 1980, no documento *World Conservation Strategy*, produzido pela União Internacional para a Conservação da Natureza (IUCN) e pela *World Wildlife Fund* (atual World Wide Fund for Nature – WWF), por solicitação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), o qual teria estabelecido estratégias que visavam a (i) manter os processos ecológicos essenciais e os sistemas naturais vitais necessários à sobrevivência e ao desenvolvimento do Ser Humano, (ii) preservar a diversidade genética e (iii) garantir o aproveitamento sustentável das espécies e dos ecossistemas que constituem a base da vida humana.

Mas a expressão *desenvolvimento sustentável* se consolidaria por ocasião da publicação, em 1988, do relatório *Nosso Futuro Comum*, fruto da reunião da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD), constituída pela ONU e ocorrida em 1984.

A Comissão foi presidida pela ex-primeira ministra da Noruega Gro Harlem Brundtland, motivo pelo qual passou a ser conhecida como Comissão Brundtland e o relatório respectivo como Relatório Brundtland. Eis a definição de desenvolvimento sustentável veiculada naquele documento (CMMAD, 1988, p. 59):

Desenvolvimento sustentável pode ser entendido como a forma de desenvolvimento que satisfaz as necessidades das gerações presentes sem comprometer a capacidade das gerações futuras de alcançar a satisfação de seus próprios interesses. Essa idéia contém dois conceitos-chave:

- a) O conceito de necessidade, em particular as necessidades essenciais dos países pobres, para as quais deve ser dada prioridade absoluta;
- b) A idéia da existência de limitações à capacidade do meio ambiente de satisfazer as necessidades atuais e futuras impostas pelo estágio atual da tecnologia e da organização social.

Percebe-se que os trabalhos não se limitaram à discussão das questões ambientais, demonstrando a preocupação com as relações econômicas internacionais e com os esforços para atenuar os desequilíbrios entre os países (BARBIERI, 1997).

Derani (1997, p. 127) contribui ao afirmar, parafraseando Ramón Martín Mateo,

[...] que o desenvolvimento sustentável é um processo pelo qual a exploração de recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e as mudanças institucionais se harmonizam e coordenam a fim de que nosso potencial atual e futuro satisfaça as necessidades e aspirações humanas.

Aliás, as conclusões se coadunam com o pensamento de Sachs (2002), que, reportando-se a Michel Serres, explicitou que o desenvolvimento deve ser pautado pela solidariedade sincrônica em relação à geração atual e pela solidariedade diacrônica no que tange às relações futuras.

Na mesma linha, são pertinentes as colocações de Carneiro (2003, p. 55) no sentido de que “a utilização dos recursos ambientais em tais processos deve ser feita de tal maneira que permita seu contínuo aproveitamento, sem prejuízo de sua capacidade de promover a satisfação das necessidades populacionais futuras”.

Derani (1997) reafirma a relação intertemporal que compõe a definição de desenvolvimento sustentável, defendendo que o bem-estar presente não pode ser custeado pela escassez futura, acrescentando que os fatores de produção natureza, capital e tecnologia devem ser trabalhados com o objetivo de atender as aspirações presentes sem comprometer os interesses futuros, o que não é possível sem alterações institucionais e nas políticas respectivas, de modo a se delinear um planejamento com visão redistributiva das riquezas e ônus da atividade humana.

As ideias retratadas no Relatório Brundtland, que estão bem sintetizadas pelos autores citados neste trabalho, foram assimiladas e incorporadas por entidades governamentais e não-governamentais.

Em 1992, com vistas à efetividade do pensamento a respeito do desenvolvimento sustentável, foi promovida pela ONU uma Conferência na cidade do Rio de Janeiro, contando com a presença de 178 países e 1.500 organizações não-governamentais, denominada Cúpula da Terra, que também ficou conhecida como ECO-92 ou Rio-92. Foram aprovados os seguintes documentos: (i) *Agenda 21*, um programa que objetivou a implantação do desenvolvimento sustentável, por meio de medidas financeiras, tecnológicas e institucionais; (ii) *Convenção sobre Mudanças Climáticas*, visando à contenção de emissão de gases de efeito estufa de modo a estabilizar o aquecimento global; (iii) *Convenção sobre a Diversidade Biológica*, focada na proteção da biodiversidade, com a previsão de direitos de acesso e de utilização econômica das espécies; e (iv) *Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e*

Desenvolvimento, que elencou os princípios informadores da postura dos Estados quanto à proteção do meio ambiente e à busca do desenvolvimento sustentável, consoante Carneiro (2003), que, por sua vez, se valeu do trabalho de Paulo Cadete Ferrão.

Em linhas gerais, os documentos produzidos nas diversas convenções que se debruçaram sobre o tema desenvolvimento sustentável, assim como as conclusões dos pensadores sobre o assunto, convergem para a constatação de que a ideia de desenvolvimento sustentável não prescinde dos componentes que dizem respeito à ecologia, aos aspectos sociais e econômicos, sempre com o propósito de garantir às gerações futuras a manutenção de recursos naturais que satisfaçam as suas necessidades.

De acordo com Romeiro (1999), o desenvolvimento sustentável depende de uma mudança institucional, sobretudo com alteração profunda nos padrões de consumo, mostrando-se necessária a imposição de restrições severas à racionalidade econômica prevalecente. Adverte, ademais, que não há definição de condições objetivas claras que permitam a execução de políticas de desenvolvimento sustentável, marcadas por um caráter voluntarista (ROMEIRO, 1999).

2.2 O Direito Ambiental como Direito Fundamental de Terceira Dimensão

No primeiro capítulo deste trabalho, foi apresentado um esboço histórico com o objetivo de demonstrar o momento de surgimento do Estado, a sua evolução, e, principalmente, a partir de quando é possível falar em direitos fundamentais, vale dizer, desde quando os cidadãos passaram a opor direitos em relação ao Estado. Foram demonstrados, em linhas gerais, os direitos fundamentais em suas três dimensões.

Desde o final do século XVIII até os dias atuais, categorias distintas de direitos fundamentais foram se consolidando, acompanhando as modalidades de Estado que se formaram ao longo da história, condimentados pelos aspectos sociais, políticos e econômicos vivenciados em cada regime.

Em apertada síntese, no primeiro estágio, os direitos fundamentais revelavam preocupações para com a liberdade, enquanto no segundo, foram somadas as atenções quanto à igualdade, sendo que na terceira fase, adicionaram-se os cuidados em relação à solidariedade e fraternidade.

Segundo Bonavides (2010), os direitos de terceira dimensão são dotados de elevado teor de humanismo e universalidade.

A propósito, é importante a ressalva feita por Canotilho (1999) com relação à terminologia empregada. As três categorias de direitos fundamentais convivem e emanam efeitos em conjunto. Daí porque não seria adequada a referência a gerações de direitos, mas a três dimensões dos direitos fundamentais.

Por suas palavras, Canotilho (1999, p. 363):

[...] Em terceiro lugar, não se trata apenas de direitos com um suporte colectivo – o direito dos povos, o direito da humanidade. Nesse sentido de *solidarity rights*, de direitos de solidariedade, sendo certo que a solidariedade já era uma dimensão ineliminável dos direitos econômicos, sociais e culturais. Precisamente por isso, preferem hoje os autores falar de *três dimensões de direitos do homem* (E. Riedel) e não de “três gerações”.

É de se notar que a Constituição Federal de 1988, naturalmente, abarcou os direitos fundamentais das três diferentes dimensões, conforme destaca Padilha (2010, p. 172):

[...] a atual Carta Constitucional alberga direitos fundamentais clássicos de primeira dimensão, típicos do *Estado Liberal de direito ado* (direitos de defesa e de liberdade), ao mesmo tempo que reconhece direitos fundamentais de índole social, do moderno *Estado do Bem-estar Social* (prestações positivas do Estado em prol da igualdade), bem como alberga o “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” de uma proposta de um *Estado de Direito Ambiental* (direitos de solidariedade), não aderindo nem restringindo a adoção de direitos fundamentais a esta ou àquela teoria ou modelo de Estado de Direito, mas adotando um catálogo multifuncional de direitos fundamentais no atual estágio de nosso Estado Social e Democrático de Direito.

No dizer de Bonavides (2011, p. 569), a tutela do meio ambiente bem se amolda ao terceiro estágio dos direitos fundamentais:

A teoria, com Vasak e outros, já identificou cinco direitos da fraternidade, ou seja, da terceira geração: o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação.

Nessa etapa, o direito à vida ganha novas matizes, dado que não há vida digna sem qualidade de vida, e não há qualidade de vida sem a existência de um meio ambiente equilibrado e harmonioso.

Corroborando o raciocínio Padilha (2010, p. 44), para quem “o Direito Ambiental possui um papel essencial na conquista de um marco regulatório desse novo valor jurídico tão primordial para a sadia qualidade de vida, a manutenção do equilíbrio do meio ambiente”.

Acrescenta Silva (2011, p.60), quando se vale da observação de Santiago Anglada Gotor:

[...] Encontramo-nos, assim, como nota Santiago Anglada Gotor, diante de uma nova projeção do direito à vida, pois neste há de incluir-se a manutenção daquelas condições ambientais que são suportes da própria vida, e o ordenamento jurídico, a que compete tutelar o interesse público, há que dar resposta coerente e eficaz a essa nova necessidade social.

Outra característica desvendada por Padilha (2010) reside na constatação de que os direitos afetos ao meio ambiente, de terceira dimensão, portanto, são direitos metaindividuais. Em tratando de uma sociedade de massa, como a que se apresenta nos dias atuais, não há uma delimitação clara dos sujeitos que protagonizam esses direitos. A proteção é difusa, sem titular certo nem objeto divisível, mas, invariavelmente, com vistas ao bem-estar.

2.3 Os Princípios Informadores do Direito Ambiental

2.3.1 Considerações sobre os Princípios

Ao contrário do que possa parecer, regras e princípios não têm conceitos coincidentes, embora os dois estejam reunidos na ideia de norma.

A primeira distinção, segundo Alexy (2008), repousa na generalidade, já que os princípios apresentam alta generalidade, ao passo que, em se tratando das regras, o que se verifica é o oposto.

Seguramente, os princípios são mais amplos do que as regras.

Os primeiros são, no dizer de Alexy (2008), *mandamentos de otimização*, na medida em que a sua satisfação pode ocorrer em graus variados. As regras, de seu turno, são mais objetivas: ou são satisfeitas ou não.

A distinção entre regras e princípios é reafirmada por Schoueri (2012, p. 268), quando menciona o trabalho de Eros Grau, este baseado, por sua vez, em Dworkin, no sentido de que “enquanto as regras jurídicas se aplicam por completo, num ‘tudo ou nada’, os princípios jurídicos não se aplicam automática e necessariamente quando as condições previstas para sua aplicação se manifestam”.

A grande distinção entre regras e princípios, teoriza Alexy (2008), pode ser verificada quando há conflito entre regras e entre princípios. Em existindo tensão entre

regras, a solução se dá pela exclusão da mais abrangente pela mais específica, ou ainda, pela declaração de invalidade de uma delas, já que não é possível que dois juízos de dever-ser contraditórios entre si sejam válidos. Comparecendo colisão entre princípios, um deles cede espaço para o outro, sem que, com isso, o princípio sucumbente seja tido por inválido. Em suma, os embates entre regras solucionam-se pelo prisma da validade, enquanto os confrontos entre princípios se resolvem pelo peso de cada qual diante do caso concreto, de acordo com o critério de precedência de um princípio em relação ao outro, valendo-se da técnica racional de sopesamento.

Por sua vez, princípio e valor estão relacionados de maneira mais próxima, sendo que os princípios estão no nível deontológico, vale dizer, do dever, proibição e permissão, ao mesmo tempo em que os valores encontram-se no campo do axiológico, relacionado com o conceito do bom (ALEXY, 2008).

Os juízos comparativos, empregados para atribuir valor, têm bastante importância para o direito constitucional, haja vista que se algo é melhor, pela ótica dos valores, ele será devido, pela perspectiva dos princípios.

A respeito da relação entre valor e princípio, Carvalho (2005, p. 145) desvenda quatro diferentes usos dos princípios:

Assim, nessa breve reflexão semântica, já divisamos quatro usos distintos: *a)* como norma jurídica de posição privilegiada e portadora de valor expressivo; *b)* como norma jurídica de posição privilegiada que estipula limites objetivos; *c)* como os valores insertos em regras jurídicas de posição privilegiada, mas considerados independentemente das estruturas normativas; e *d)* como o limite objetivo estipulado em regra de forte hierarquia, tomado, porém, sem levar em conta a estrutura da norma. Nos dois primeiros, temos “princípio” como “norma”; enquanto nos dois últimos, “princípio” como “valor” ou como “critério objetivo”.

Podemos notar que Carvalho (2005) vislumbra nos princípios a condição de norma, seja para veicular valores, seja para definir critérios objetivos, ou a condição de valores que informam normas ou como limites objetivos propriamente ditos. Com o propósito de dinamizar a assimilação, o festejado professor menciona, a título de exemplo, a diretriz anterioridade como um limite objetivo. Cabe ao intérprete analisar se o vetor foi ou não respeitado; não há espaço para subjetividades. Em contrapartida, é natural que os limites objetivos sejam sempre içados para alcançar determinadas finalidades, essas, sim, qualificadas como valores.

Importante, todavia, é a sua conclusão no sentido de que “seja como for, os princípios aparecem como linhas diretivas que iluminam a compreensão de setores normativos, imprimindo-lhes caráter de unidade relativa e servindo de fator de agregação num dado feixe de normas” (CARVALHO, 2005, p. 148).

Não se distancia dessa orientação Carrazza (2002), para quem a interpretação das normas jurídicas, nelas incluídos os próprios mandamentos constitucionais, deve perflhar o caminho determinado pelos princípios.

É bem verdade que os princípios na condição de limites objetivos têm a sua aplicabilidade facilitada pela simplicidade do raciocínio lógico que se desenvolve a partir da estrutura semântica do seu enunciado, vale dizer, o intérprete deve verificar se o comando foi ou não respeitado. Em se tratando de princípios na qualidade de valores, a tarefa torna-se mais árdua, pela necessidade de se ingressar no campo da axiologia. Mas isso não é motivo para relegar os princípios ao status de norma meramente programática.

A obediência aos princípios é deveras importante para a hegemonia da ordem constitucional. Nesse sentido é o pensamento de Hesse (1991, p. 22), em *A Força Normativa da Constituição*:

[...] aquilo que é identificado como vontade da Constituição deve ser honestamente preservado, mesmo que, para isso, tenhamos de renunciar a alguns benefícios, ou até a algumas vantagens justas. *Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado democrático.* Aquele que, ao contrário, não se dispõe a esse sacrifício, malbarata, pouco a pouco, um capital que significa muito mais do que todas as vantagens angariadas, e que, desperdiçado, não mais será recuperado.

Destarte, a preservação dos princípios constitucionais, que implica em respeito à Constituição, é um dos pilares do Estado democrático.

Nessa esteira é o pensamento de Bonavides (2011, p. 288):

Daqui já se caminha para o passo final da incursão teórica: a demonstração do reconhecimento da superioridade e hegemonia dos princípios na pirâmide normativa; supremacia que não é unicamente formal, mas sobretudo material, e apenas possível na medida em que os princípios são compreendidos e equiparados e até mesmo confundidos com os valores, sendo na ordem constitucional dos ordenamentos jurídicos, a expressão mais alta da normatividade que fundamenta a organização do poder.

De modo que, quer na condição de valor, quer na condição de limites objetivos, os princípios devem ser obedecidos, mormente porque se colocam em posição hierárquica superior na pirâmide normativa, o que lhe confere hegemonia, a bem da integridade do ordenamento jurídico constitucional.

2.3.2 Os princípios do direito ambiental

No campo do direito ambiental, ao longo dos anos em que os estudos dessa matéria se desenvolveram e em que os textos normativos nessa seara se positivaram, diversos foram os princípios que se prestaram a informar as relações jurídicas que, direta ou indiretamente, têm como objeto o meio ambiente.

Padilha (2010), valendo-se do método de classificação dos princípios segundo a Constituição Federal de 1988 idealizado por Luís Roberto Barroso, reparte os princípios em (a) princípios fundamentais, relacionados com as decisões políticas estruturantes do Estado, a exemplo dos princípios republicano e federativo, (b) princípios constitucionais gerais, que são desdobramentos dos primeiros, só que menos abstratos, como é o caso dos princípios da isonomia e da legalidade, e (c) os princípios setoriais, que governam as normas afetas a um determinado tema. Nessa última categoria, estão os princípios relativos à defesa do meio ambiente. Nada obstante, Padilha destaca o esforço dos doutrinadores na identificação dos princípios gerais do direito ambiental.

De se notar a observação de Fiorillo (2006), no sentido de que os princípios ambientais caracterizam os pilares dos sistemas político-jurídicos dos Estados civilizados, com adoção internacional, já que fazem parte da Política Global do Meio Ambiente, delineada inicialmente por ocasião da Conferência de Estocolmo e aprimorada nos documentos produzidos em virtude dos eventos da mesma magnitude que se seguiram, a exemplo do ECO-92.

Nessa etapa do trabalho, o objetivo consiste em discorrer sobre os princípios que se colocam em destaque, sobretudo aqueles que inspiram e favorecem a adoção de políticas públicas ambientais, as quais apresentam como cenário subjacente o ideário em torno do desenvolvimento sustentável.

A exemplo do que fez Nunes (2005), seguimos os passos de Derani (1997), para quem três princípios são reconhecidos pela ordem jurídica global, quais sejam o princípio da cooperação, o princípio do poluidor-pagador e o princípio da precaução, os quais sintetizam

os princípios de Direito Ambiental, tornando os demais princípios meros desdobramentos daqueles três.

Nesse contexto, a seguir abordaremos os três princípios mencionados.

2.3.2.1 O princípio da cooperação

Dado que os princípios de direito ambiental qualificam-se como direitos fundamentais de terceira dimensão, com proeminência dos princípios da fraternidade e da solidariedade, não se pode desprezar que o dever de proteção do meio ambiente compete a todos, empresas e cidadãos e o Poder Público, sem distinção.

Por outras palavras, todos devem cooperar para que se tenha um meio ambiente equilibrado e harmonioso, proporcionando-se às pessoas uma condição de vida em que impera o bem estar e a dignidade.

Esse princípio encontra-se explicitamente incorporado ao art. 225 da Constituição Federal, que prevê, no *caput*:

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 (BRASIL, 1988).

O dispositivo transcrito, ao mesmo tempo em que assegura a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impõe aos próprio titulares do direito tutelado, sem distinção, o dever de preservação, sem descuidar da perspectiva intergeracional.

Ademais, conforme destaca Padilha (2010), a necessidade de cooperação encampa as normas de direito internacional, lembrando que o primado em apreço já se fazia presente por ocasião da Conferência de Estocolmo, tanto que fez parte dos princípios números 22 e 24 do relatório respectivo, além de terem sido incorporados no CNUMAD (Rio/92).

Interessante é o que assinala Nunes (2005) a respeito do princípio da cooperação, para quem não é incumbência exclusiva do Estado limitar a atuação dos particulares de modo a alcançar a preservação ambiental, uma vez que a participação da sociedade civil é determinante para a obtenção do desenvolvimento sustentável.

Extrai-se do trabalho de Nunes (2005, p. 48), nesse particular amparado no dizer de Celso Antonio Fiorillo, outra relevante contribuição:

Para a efetividade do princípio da cooperação, duas práticas sociais são indispensáveis, cabendo também ao Direito propiciá-las quando ausentes ou estimular ainda mais seu desenvolvimento quando já existente. Cuida-se aqui da *informação e educação ambiental*.

Seria papel do Direito proporcionar ou estimular a cooperação, por meio da informação e da educação ambiental. Acrescentamos que o Direito tem em suas mãos a possibilidade de estimular a cooperação mediante a positivação de normas indutoras, conforme será abordado em outro capítulo deste trabalho.

2.3.2.2 O princípio do poluidor-pagador, as falhas de mercado e as externalidades negativas

Para a adequada compreensão do princípio do poluidor-pagador, é necessário entender os conceitos que margeiam a ideia das falhas de mercado, notadamente quanto às externalidades negativas.

Da economia se extrai a existência da teoria das falhas de mercado, que se apresentam em cinco modalidades. Dizem respeito ao presente trabalho as chamadas falhas de sinalização, também conhecidas como externalidades, que podem ser positivas ou negativas.

O pressuposto é o de que os custos e os benefícios relacionados com determinada atividade econômica recaem sobre a unidade responsável pela sua condução, de tal sorte que, quando se constata que essa lógica nem sempre é confirmada, verifica-se um entrave ao funcionamento do sistema, haja vista que os preços dos respectivos produtos deixam de incorporar e sinalizar todas as informações relevantes (NUSDEO, 2010).

Fala-se em externalidades positivas quando há ganhos usufruídos por agentes privados que não concorreram para a consecução das atividades que ocasionaram tais ganhos, a exemplo do que ocorre em virtude de determinadas obras públicas que proporcionam aos habitantes circunvizinhos valorizações em suas propriedades.

Por sua vez, as externalidades negativas são verificadas quando o mercado não consegue repassar no preço das mercadorias alguns custos decorrentes do exercício das atividades econômicas, os quais acabam se transformando em custos sociais, portanto, suportados pela coletividade indistintamente. Esse é o raciocínio que deu origem à lógica do mercado tendente à “externalização dos custos e a internalização dos ganhos”.

Segundo Nusdeo (2010, p. 153),

As externalidades correspondem, pois, a custos ou benefícios circulando externamente ao mercado, vale dizer, que se quedam incomensurados, pois, para eles, o mercado, por limitações institucionais, não consegue imputar um preço. E, assim, o nome externalidade ou efeito externo não quer significar fatos ocorridos fora das unidades econômicas, mas sim fatos ou efeitos ocorridos fora do mercado, externos ou paralelos a ele, podendo ser vistos como efeitos parasitas.

Por outras palavras, não há sinalização, por meio dos preços, acerca dos custos decorrentes do desempenho de atividades econômicas, desencadeando-se consequências que impõem à sociedade arcar com o ônus da sua eliminação.

É o que se verifica em relação às atividades poluidoras.

Para Carneiro (2003, p. 66), “agindo assim, alheio aos efeitos externos de sua atividade produtiva – a dizer, sem internalizar suas externalidades –, o poluidor transfere para a sociedade um custo que deveria ser privado, ou seja, transforma um custo privado em um custo social”.

A título de exemplo, a emissão de poluentes em rios por uma empresa impõe à sociedade a adoção de medidas, que naturalmente têm um custo, aferível em termos econômicos, com a finalidade de eliminação dos dejetos. Certamente esse ônus não é suportado pelo agente poluidor, tampouco está embutido no preço das mercadorias comercializadas pela empresa a ser pago pelos consumidores.

Pertinentes são as palavras de Machado (2009, p. 66), quando assinala que “[...] o poluidor que usa gratuitamente o meio ambiente para nele lançar os poluentes invade a propriedade pessoal de todos os outros que não poluem, confiscando o direito de propriedade alheia”.

Nusdeo (2010, p. 177-178) bem ilustra a ideia:

Imagine-se uma lavanderia que estenda a roupa lavada em um gramado a fim de secá-la ao sol. Após algum tempo, uma usina metalúrgica instala-se nas vizinhanças e de sua chaminé é expelida fumaça preta, bojada de partículas de fuligem que se depositarão sobre a roupa estendida. Haverá aí um custo adicional para a lavanderia, imposto pela usina. Ou, o que dá na mesma, ela lhe transferiu um custo que seria seu, pois ela é a responsável pela combustão imperfeita de onde provém a fuligem. Logo, a lavanderia passou a ter um custo a mais: o de reenxaguar a roupa ou construir um abrigo para ela. Tentará repassar aquele custo adicional aos seus clientes. Em caso positivo, estes arcarão, no fim das contas, com o custo da usina, ao pagarem mais caro pela roupa lavada. Caso não haja a possibilidade de transferência dos custos (em virtude da concorrência de outra lavanderia imune à fuligem), ela arcará com o excesso de custo e possivelmente perderá o incentivo de ampliar os seus serviços. Ainda na primeira hipótese, a da possibilidade de repasse, os usuários poderão reduzir a frequência da

lavagem de roupa. Em ambos os casos, a comunidade talvez acabe ficando com roupas menos limpas do que desejava, antes de surgir o custo parasita gerado pela usina. O exemplo pode ser levado adiante. A fumaça preta, certamente, afetará as vias respiratórias dos moradores locais – clientes ou não da lavanderia -, os quais terão custos adicionais com a compra de remédios, consultas médicas ou temporadas para mudança de ar.

O exemplo trazido por Nusdeo (2010), para além de didático, deixa evidenciada a maneira como as empresas, sempre buscando reduzir ao máximo os seus custos, para maximizar os resultados, majorando as oportunidades de ganho (CARNEIRO, 2003), esquivam-se dos encargos ambientais, que deveriam compor o preço dos produtos que vendem, mas que são transferidos indistintamente à sociedade.

Se é verdade que o uso indiscriminado dos recursos naturais externaliza custos transferindo esse encargo à sociedade, do mesmo modo, a sociedade se defende criando mecanismos para a correção das externalidades.

O Estado assume esse papel mediante a adoção de políticas públicas, manifestadas por meio da regulação direta em relação aos agentes econômicos, da concessão de incentivos e da utilização de instrumentos econômicos que seduzam comportamentos que controlem os níveis de consumo dos recursos naturais (CARNEIRO, 2003).

No campo dos instrumentos econômicos, situa-se o princípio do poluidor-pagador. Conforme enfatiza Derani (1997), tal princípio presta-se a impor a internalização dos custos pelos agentes poluidores, que arcam com a diminuição, eliminação ou neutralização dos danos ao meio ambiente, reduzindo o ônus suportado pela sociedade.

Como assinala Taboada (2005), a internalização dos custos ambientais, que serve de base ao princípio do poluidor-pagador, obedece a uma lógica econômica, mas não deixa de se tratar de uma questão de justiça, na medida em que o indivíduo não deve obter lucros às expensas da sociedade.

Nusdeo (2010) faz referência à legislação ambiental de países como os Estados Unidos e a Alemanha, entre outros, em que são cobrados valores por unidade de poluente lançado ao rio, cujos recursos são empregados na despoluição, em evidente demonstração de emprego do princípio do poluidor-pagador, que se presta à internalização de custos sociais. Interessante é o raciocínio de que, com isso, corrige-se a falha de mercado. Pelo fato de o custo internalizado não existir para a empresa, tampouco para o consumidor, a atividade econômica é enxergada, artificialmente, como mais lucrativa do que efetivamente é e o produto consumido mais barato do que de fato é, o que faz com que a sociedade consuma

mais “meio ambiente” do que consumiria se houvesse um preço associado a essa utilização. O princípio do poluidor-pagador distribui o custo a quem deve suportá-lo, corrigindo a falha.

O fenômeno da falha de mercado ocorre, segundo Nusdeo (2010), porquanto os recursos naturais não são alcançados pelo direito de propriedade, uma vez que, em havendo um proprietário e verificando-se a escassez de um determinado recurso, a fixação de preços mais altos cuida de restringir o consumo de artigos não abundantes, lógica que não se aplica em relação aos bens viúvos de proprietários, por não haver como impor a contenção do consumo, nesse caso, pela fixação de preços condizentes com essa realidade.

O princípio do poluidor-pagador, que serve de veículo à reposição do custo ao poluidor e, conseqüentemente, ao consumidor final, certamente desperta nesses agentes uma predisposição à redução do consumo de recursos ambientais afetados pela escassez. Esse, aliás, é o comportamento a ser disseminado como forma de romper paradigmas, servindo aos ideais de desenvolvimento sustentável.

Carneiro (2003) encontra na transferência dos custos aos consumidores a oportunidade de contribuir para que se desenvolva a consciência quanto às conseqüências de seus hábitos de consumo sobre a qualidade do meio ambiente.

Quanto à atuação do princípio do poluidor-pagador, este se dá não só pela cobrança de valores pelo uso de recursos ambientais, mas também pelo emprego de mecanismos de tributação ecológica (CARNEIRO, 2003), o que será explorado no quarto capítulo deste trabalho.

É importante ter em mente que o princípio em apreço não caracteriza punição, dado que é verificada a sua incidência, mesmo que não se vislumbre na atividade desenvolvida pelo pagador nenhuma ilicitude (MACHADO, 2009).

De todo modo, como demonstrado, os custos em apreço são repassados aos usuários (consumidores) dos produtos de cuja industrialização tenha ocasionado danos ao meio ambiente. Nesse particular, Derani (1997, p. 159) adverte que a condução desse princípio deve estar atenta aos limites do mercado. *Verbis*:

[...] Assim, as leis que dispõem sobre a internalização dos custos ambientais concentram-se geralmente até o limite em que não se sobrecarrega o valor dos custos da produção, evidentemente porque levando a aplicação do princípio do poluidor-pagador até os seus limites, chegar-se-ia à paralisação da dinâmica do mercado, por uma elevação de preços impossível de ser absorvida nas relações de troca.

O princípio do poluidor-pagador deixa de se apresentar benéfico para a sociedade se, voltado para atribuir ônus aos usuários de bens que contribuem para o consumo de recursos naturais, torna os preços inacessíveis a um consumo razoável, ocasionando o colapso da atividade econômica. Apesar de alcançar efeitos interessantes quanto às questões ambientais, desencadearia consequências funestas no que tange ao equilíbrio socioeconômico. Daí a Derani (1997) afirmar que o conceito de ótimo de Pareto⁴ anima as normas jurídicas que expressam o princípio do poluidor-pagador.

Tal princípio configuraria ainda, segundo Derani (1997), antes de uma norma determinante de comportamentos, uma figura orientadora, que contribui para a elaboração de textos legais destinados à proteção dos recursos naturais e para a formação de políticas públicas, aproximando-se das preocupações de regulamentação macroeconômicas, mais do que simplesmente da normatização da produção e o consumo individuais. De todo modo, o princípio do poluidor-pagador orienta as políticas públicas ambientais.

Todavia, para a conformação das políticas públicas ambientais, muitas vezes é necessário que se lance mão de um instrumento para atenuar a rigidez do princípio do poluidor-pagador. Trata-se do princípio do ônus social, uma antítese do princípio enfrentado nesse tópico (DERANI, 1997).

Mesmo porque nem sempre o Estado consegue transferir às empresas e cidadãos os custos incorridos para a reparação ambiental. Elucidativas as palavras de Rehbinder (1973, p. 97) apud Derani (1997, p. 161):

Uma utilização oculta do princípio do ônus social resulta do fato de que o Estado freqüentemente não consegue transferir à empresa ou ao cidadão poluidor o custo total do aparelhamento para despoluição. [...]
Na realidade, trata-se de dois instrumentos necessários à conformação das políticas e prescrições normativas junto às disposições constitucionais condizentes com as finalidades do Estado Social. Pois, para superar os conflitos de interesses e objetivos, faz-se necessário recorrer ao princípio do ônus social, a fim de se alcançar uma certa relativização à aplicação do princípio do poluidor-pagador.

O princípio do ônus social, ao relativizar o princípio do poluidor-pagador, fazendo com que parte da recomposição ambiental, sob a coordenação do Estado, seja suportada pela coletividade, mesmo sem essa pretensão explícita e deliberada, e mesmo sabendo-se que a sua

⁴ Segundo Silveira, contextualizando o conceito de ótimo de Pareto, ensina que “uma solução está no uso do critério de ótimo de Pareto, dado que representa uma forma objetiva de determinar-se uma política que maximiza ganhos para todos os indivíduos envolvidos com aquela utilidade. A fórmula da Pareto indica que uma solução é maximizadora quando o incremento de posição de uma parte não produzirá um prejuízo para nenhum indivíduo envolvido” (2009, p. 74).

utilização é meio secundário de aplicação do princípio do poluidor-pagador (NUNES, 2005), se coaduna com a proposta de concessão de benefícios fiscais, de modo a se alcançar, na perspectiva do direito premial, que será enfrentado no quarto capítulo, comportamentos favoráveis à preservação ambiental.

Por certo que, arrecadando menos, o Estado terá que encontrar outros recursos para empregar na reparação do meio ambiente, seja cortando outros gastos, seja aumentando a arrecadação de tributos sobre outros fatos.

De qualquer forma, em havendo evidências de que a concessão de benefícios fiscais é eficaz quanto ao desiderato de colher comportamentos ideais quanto à causa ambiental, tem-se que esse modo de pensar terá coincidido com a mesma finalidade que anima o princípio do poluidor-pagador, qual seja a de instrumentalizar políticas públicas ambientais.

Ademais, haveria afinada consonância com os desejos de desenvolvimento sustentável, que almejam conciliar desenvolvimento e preservação:

Convém lembrar ainda que o compartilhamento do ônus seria um instrumento teórico de proteção do próprio mercado, para que este não se desfalecesse diante de medidas ambientais por demais onerosas, as quais bloqueassem o consumo e retardassem o desenvolvimento da economia, o que acarretaria conseqüências funestas para toda a sociedade. Na distribuição dos ônus sociais, é relevante a participação do Estado, pois este seria a entidade isenta – encarregada de velar pelos interesses coletivos – que faria a dosagem correta e equilibrada da distribuição dos ônus, de modo a manter o desenvolvimento econômico, diminuindo as agressões ao meio ambiente. Sob o viés da teoria, não deixa de ser manifestação clara da pretensão do *desenvolvimento sustentável* (NUNES, 2005, p. 51).

Portanto, a realização do princípio do poluidor-pagador requer uma análise extremamente cuidadosa, sobretudo por parte do Estado, para que a distribuição do ônus necessário à recomposição dos danos ambientais seja conduzida de modo a se atingir o equilíbrio indispensável à proteção compatível com o desenvolvimento sustentável.

2.3.2.3 O princípio da precaução

Enquanto os princípios da cooperação e do poluidor-pagador impõem providências, sobretudo, quanto a fatos consumados, o princípio da precaução desvela a preocupação para com o meio ambiente no que tange aos comportamentos futuros, tendo como substrato as ideias de cuidado e de necessidade.

É o que diz Nunes (2005, p. 55):

O princípio da precaução é explicado pela idéia de *cuidado* e *necessidade* no momento de se realizar um empreendimento que dependa da exploração de recursos ambientais. Assim, revela-se como uma medida da exploração de cautela que toda ordem jurídica deve ter ao autorizar o desenvolvimento de atividade humana potencialmente capaz de degradar o meio. Sua eficácia transita na união do presente com o futuro, pois por meio das normas que nele se orientarão, chega-se à efetiva proteção do meio ambiente às futuras gerações.

Em uma tradução simplificada, a ordem jurídico-ambiental adverte a todos: desenvolva as atividades às quais se ative, mas tenha o extremo cuidado de não degradar o meio ambiente.

Com efeito, o princípio em apreço bem se afiniza com os predicativos do desenvolvimento sustentável, que põem sobre uma mesma tábula as atenções quanto aos aspectos relacionados com a ecologia, com os aspectos sociais e com os econômicos, conforme debatido nesse trabalho, sempre com o propósito de garantir às gerações futuras a manutenção de recursos naturais que satisfaçam as suas necessidades.

Encontramos no trabalho de Machado (2009, p. 69) manifestações que conduzem a essa conclusão:

A implementação do princípio da precaução não tem por finalidade imobilizar as atividades humanas. Não se trata da precaução que tudo impede ou que em tudo vê catástrofes ou males. O princípio da precaução visa à durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta.

Tendo em vista as diretrizes do cuidado e da necessidade, fica evidente a consciência quanto à necessidade de se conciliar o desenvolvimento econômico e a proteção ambiental. Ou seja, é descartado o ingênuo pensamento de que a restrição absoluta quanto ao desenvolvimento de atividades econômicas seria o único caminho para a preservação.

De qualquer forma, o princípio exige que o empreendedor atue com prudência e segurança, se valendo dos instrumentos que propiciem uma análise do impacto ambiental que a sua ação pode ocasionar, para evitar que o dano, que muitas vezes é irreversível, ocorra (PADILHA, 2010).

No contexto da atual sociedade globalizada, o risco ambiental é inerente às atividades desempenhadas pelos agentes econômicos, sendo o papel do princípio da precaução, e da legislação que o incorpora, impor a essas pessoas o dever de cautela para minimizar os riscos (PADILHA, 2010).

Questão de relevo está no fato de que a tentativa de prever a possibilidade ou até mesmo a probabilidade de se concretizar algum dano ambiental nem sempre se vale de critérios científicos, porquanto os agentes econômicos não os dispõem, além do que a própria ciência pode não ser suficientemente desenvolvida em determinada questão a ponto de garantir uma previsibilidade segura.

Na certeza da possibilidade do dano, é fácil concluir que a precaução deve agir para diminuir a probabilidade de sua ocorrência. Mas na dúvida, a precaução também tem espaço, já que, ante a irreversibilidade do prejuízo, a incerteza não pode ser escusável ao agente, mormente quando não se cercou dos cuidados que estariam ao seu alcance. É o que destaca Jean-Marc Lavieille (1998) apud Machado (2009, p. 78), quando prevê que “O princípio da precaução consiste em dizer que não somente somos responsáveis sobre o que nós sabemos, sobre o que nós deveríamos ter sabido, mas, também, sobre o de que nós deveríamos duvidar”.

Na Constituição Federal de 1988, o princípio da precaução está previsto no §1º do art. 225, incisos IV e V, ao estabelecer que compete ao Poder Público “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ao meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade”, além de “controlar a produção, a comercialização e emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”.

Conforme assinala Derani (1997, p. 166), o princípio da precaução é o que fornece embasamento aos princípios da cooperação e do poluidor-pagador, mesmo porque, com a efetivação dos outros dois princípios, é possível se atingir o desiderato do princípio da precaução:

Enquanto que pelo princípio da precaução deve-se evitar perigos ambientais e procurar uma qualidade ambiental favorável (um ambiente o máximo possível livre de perigos), visando à consecução de fins de proteção ambiental básicos, os princípios do poluidor-pagador e da cooperação se relacionam a fins secundários ou complementares (distribuição da responsabilidade pela proteção ambiental e aspectos instrumentais da proteção ambiental) [...].

Na verdade, o princípio da precaução necessita do respeito aos outros dois princípios para concretizar-se plenamente. Ele assume, fundamentalmente, o sentido de linha orientadora dos objetivos da política de proteção ambiental [...].

No que tange às políticas públicas de natureza ambiental, com destaque para a concessão de incentivos fiscais, tais benefícios, estimuladores de bons comportamentos sob o

ponto de vista ambiental, permitem que se alcance a precaução esperada pelo princípio, porquanto os agentes, a par do estímulo causado pelo temor das punições que poderia sofrer, nem sempre suficiente, se sentiria ainda mais motivado a se precaver ao máximo para evitar a ocorrência de danos ambientais.

Percebemos, assim, que enquanto os princípios do poluidor-pagador e da cooperação funcionam como instrumentos para a adoção de políticas públicas ambientais, o princípio da precaução pode restar atendido quando essas políticas são instituídas e efetivadas.

2.4 Políticas Públicas Ambientais

Como visto no primeiro capítulo e no início deste, com o fim da Segunda Guerra Mundial, assistiu-se a uma tendência de o Estado se transformar em algo que, ao mesmo tempo em que reconhece a importância dos princípios relacionados com a ideia de liberdade, notadamente daqueles que dizem respeito à livre iniciativa econômica, revela uma face intervencionista, sobretudo para que se atinja uma sociedade solidária e fraternal, em que reine a justiça social.

No Brasil, não se distancia dessa concepção o art. 170 da Constituição Federal, que, regulando o exercício da atividade econômica, prevê que, ao lado da livre iniciativa e da valorização do trabalho humano, deve ser tomada como norte a defesa do meio ambiente no desenvolvimento das atividades produtivas (LOBATO; ALMEIDA, 2005).

De mais a mais, esse raciocínio converge para o conceito de desenvolvimento sustentável. Ribeiro e Ferreira (2005, p. 655) defendem que “o desenvolvimento sustentável exige três situações: crescimento econômico, qualidade de vida e justiça social”.

E o Estado exerce papel determinante para a consecução dos objetivos de proteção do meio ambiente, com vistas ao desenvolvimento sustentável.

Esclarecedoras as palavras de Scaff e Tupiassu (2005, p. 731), quando afirmam que “o direito deixou de ser a cristalização das realidades sociais para passar a ser um instrumento de transformação da sociedade, visando à realização de suas aspirações”. Continuam:

Decorre desse fato a estreita conexão entre o Direito e a implementação das políticas públicas, uma vez que estas traduzem os meios necessários para alcançar os valores estabelecidos pelos Princípios Jurídicos que veiculam as finalidades a serem alcançadas pela sociedade (SCAFF; TUPIASSU, 2005, p. 731)

As políticas públicas consistem nas ações estatais, normalmente intervencionistas, com vistas a atingir resultados que coincidem com as necessidades da coletividade. Trennepohl (2008, p. 77), parafraseando Jean Carlos Dias, escreveu:

As políticas públicas representam ações governamentais, buscando objetivos gerais e específicos. Essa a razão de se dizer que são sistematizações de ações do Estado com objetivos setoriais e gerais, articulando sociedade, Estado e mercado.

Assim, as políticas públicas partem de um cenário de condições favoráveis e desfavoráveis e estruturam um plano de ação, visando a concentrar a ação do Estado na sua solução.

Sem receio de tornar a abordagem repetitiva, não há como se falar em proteção do meio ambiente sem fazer nenhuma alusão às ações estatais nesse âmbito e, portanto, às políticas públicas.

Os primeiros documentos que denotam alguma preocupação do poder público para com as questões ambientais são o Código de Águas e Código de Minas, de 1934, e o Código Florestal, editado em 1937, por meio dos quais se buscou a racionalização da exploração dos recursos naturais e definição de áreas de preservação permanente. Entretanto, naquela época, o Estado era centralizador e autoritário, que desprezava o bem-estar da população, caracterizando-se por ser um Estado “fazedor”, sem tradição reguladora (SALHEB, 2009).

É compreensível que, na década de trinta, as preocupações ambientais fossem modestas, haja vista, num primeiro plano, que o direito, em todo o mundo, ainda não experimentava a garantia dos direitos de terceira dimensão, e, num segundo, que o Brasil se encontrava em busca do desenvolvimento econômico, mormente a partir dos anos cinquenta, quando se desenrolou o projeto de desenvolvimento industrial, que não se permitiria frear por preocupações ambientais. Por sinal, o distanciamento se agravou, ainda mais, por ocasião do regime militar de 1964.

As discussões sobre questões ambientais na seara internacional não deixariam de influenciar as políticas públicas no Brasil.

A Conferência sobre Meio Ambiente em Estocolmo em 1972 trouxe à lume o embate entre os blocos de países que defendiam o desenvolvimento zero, os países desenvolvidos, e daqueles que pregavam o desenvolvimento a qualquer custo, os países subdesenvolvidos. (SALHEB, 2009).

Naturalmente, os países que já vivenciavam franco desenvolvimento, cujo progresso foi financiado pela devastação ambiental, tentariam impor aos não desenvolvidos a cessação de investidas contra os recursos naturais.

No Brasil, a questão foi contemporizada, tendo sido criada a Secretaria Especial do Meio Ambiente – SEMA, em 1973, e instituída a Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA, por intermédio da Lei nº 6.938/81, que também implementou o Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, composto pelo Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA (SALHEB, 2009).

Na Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento – CMMAD da ONU (1983/1987), os ânimos estavam mais calmos, quiçá pela tomada de consciência quanto à imprestabilidade da intransigência.

Salheb (2009), em citação indireta de Edson Ferreira de Carvalho, dá conta de que o relatório *Nosso Futuro Comum*, elaborado pela Primeira Ministra da Noruega, preconizava a conciliação entre o desenvolvimento e o meio ambiente, a partir do que definiu-se desenvolvimento sustentável como sendo aquele “que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades”.

A Constituição Brasileira de 1988 incorporou os princípios do desenvolvimento sustentável. Ademais, em 1989, foi criado o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA (SALHEB, 2009).

Em 1992, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento – CNUMAD, que também ficou conhecida como ECO-92 e RIO-92, foi pautada pelo diálogo e pela prevalência dos interesses coletivos em relação aos individuais. Desse evento, foram extraídos importantes documentos: a Declaração do Rio, a Agenda 21 e a Declaração de Princípios sobre as Florestas. No plano interno, a Secretaria Especial do Meio Ambiente foi extinta para dar lugar ao Ministério do Meio Ambiente – MMS (SALHEB, 2009).

Dez anos após, reuniu-se a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável de Johannesburgo, que teve o condão de reafirmar os compromissos firmados no Rio de Janeiro, tendo sido produzidos a Declaração de Johannesburgo e o Plano de Implementação. Dessa conferência não resultaram efeitos práticos.

Mais recentemente, precisamente em maio de 2012, foi editada a Lei nº 12.651, que instituiu um novo Código Florestal Brasileiro. A tônica da reforma teve como bandeira a proteção e uso sustentável dos mananciais florestais, sem se apartar do desenvolvimento econômico. Apesar do apelo aos ideais que servem de moldura ao desenvolvimento

sustentável, a mencionada lei implicou em verdadeiro retrocesso quanto às políticas públicas ambientais.

Um ponto que deve ser destacado diz respeito à anistia concedida aos agentes degradadores quanto a infrações cometidas anteriormente a 22 de junho de 2008. Em linhas gerais, o novo código permite a regularização do imóvel mediante o cumprimento de obrigações estabelecidas em Programas de Recuperação Ambiental – PRA implantados pela União, Estados e Distrito Federal, hipótese em que a punibilidade dos crimes ambientais fica suspensa enquanto o compromisso está em cumprimento. Outra regra prevê ainda a possibilidade de reflorestamento de Áreas de Preservação Permanente – APP com flora exótica, vale dizer, que não faz parte dos ecossistemas abrangidos pela lei, o que põe em risco a biodiversidade local.

Os dispositivos legais revogados e substituídos pelo novo Código Florestal representavam uma conquista da sociedade, que neles encontrava mecanismos de proteção do meio ambiente, condizentes com os princípios incorporados à Constituição Federal de 1988. A alteração legislação em apreço certamente configura um passo para trás no que tange ao direito dos cidadãos ao meio ambiente equilibrado.

Ainda em 2012, em junho, foi realizada a Rio + 20, um evento internacional voltado para avaliar as ações adotadas desde a Rio-92 e o cumprimento das metas ali estabelecidas, além de estabelecer novos compromissos na seara ambiental. Dessa reunião foi produzido o documento “O Futuro que Queremos”, um conjunto de metas que visa a substituir os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio a partir de 2015, com as atenções voltadas para a erradicação da fome e da miséria. Contudo, muitas decisões foram adiadas para 2015, quando a Assembleia Geral das Nações Unidas terá que se debruçar sobre o assunto. Certamente a agenda segue na mesma linha dos Programas que o Governo Federal vem desenvolvendo e mantendo, como é o caso do Brasil sem Miséria⁵.

Apesar dos inúmeros órgãos e institutos criados com a finalidade de adoção de políticas públicas ambientais, o caráter exploratório da economia brasileira foi e continua sendo um entrave para a proteção do meio ambiente.

⁵ O Programa Brasil sem Miséria foi implantado pelo Governo Federal com a proposta de erradicar a pobreza extrema, fazendo com que o Estado esteja junto às pessoas mais necessitadas, rompendo barreiras sociais, políticas, econômicas e culturais, por meio de diversas ações globais e regionais (BRASIL, 2012).

CAPÍTULO 3 – OS PRINCÍPIOS TRIBUTÁRIOS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS

Tendo em vista o perfil do Estado Brasileiro, que põe em destaque a terceira dimensão dos direitos fundamentais, entre os quais os direitos transindividuais relacionados à fraternidade e à solidariedade, como é o caso dos que visam à proteção do meio ambiente, diversos mecanismos têm sido instituídos com a finalidade de induzir comportamentos desejados em prol de interesses dessa natureza, cumprindo a tarefa de servir de veículo para a concretização de políticas públicas ambientais.

Em homenagem ao princípio do poluidor-pagador e sem perder de vista a função promocional do direito, objeto do quarto capítulo, a cobrança de tributos tem sido manejada de modo a encorajar ou desencorajar condutas, seja por meio de exigências mais onerosas para aqueles que degradam o meio ambiente, seja mediante benefícios fiscais que premiem ou seduzam contribuintes dispostos a concorrer para a preservação ambiental. Cumprindo esse desiderato, os tributos assumem conotação extrafiscal.

Sem embargo, o sistema tributário nacional contempla uma gama de garantias, franqueadas aos cidadãos e empresas, contra excessos que se pretenda cometer na seara fiscal. São as Limitações ao Poder de Tributar, distribuídas em Princípios Constitucionais Tributários e Imunidades.

3.1 As limitações ao poder de tributar

Desde o surgimento do Estado na Idade Antiga, o financiamento das atividades públicas é custeado, em grande parte, pelos particulares. Várias foram as formas de arrecadação ao longo da história.

Nos dias atuais e, em especial, no Brasil, em que nos deparamos com um Estado enxuto, que deve se dedicar ao desempenho de atividades econômicas somente no que diz respeito às questões atreladas à segurança nacional, é comum que as fontes de financiamento coincidam com as receitas públicas derivadas, notadamente com os tributos, já que, nesse contexto, as receitas originárias são escassas (MACHADO, 2004).

Nesse sentido, o Estado, valendo-se do Poder que lhe é conferido pela Constituição Federal, invade a esfera patrimonial dos cidadãos e empresas com vistas a financiar as suas atividades.

A cobrança de tributos e, especialmente, a figura do coletor de tributos sempre foram encarados pelos particulares como personagens antipáticos. Mesmo assim, vozes autorizadas assinalam que o pagamento de tributos é um dever fundamental (NABAIS, 1998).

Nada obstante, certo é que não se pode esperar dos cidadãos, sobretudo no Brasil, que se invistam de tamanha consciência, a ponto de desejarem se submeter espontaneamente à incidência tributária.

De modo que o Estado, impondo a observância do ordenamento jurídico, e, portanto, exercendo o seu poder e a sua soberania (VILEGAS, 1980 apud CARRAZZA, 2002) exige dos particulares o pagamento de exações em virtude da concretização no mundo fenomênico das situações hipoteticamente descritas como passíveis de incidência tributária. Disserta Machado (2004, p. 47) que “no exercício de sua soberania o Estado exige que os indivíduos lhe forneçam os recursos de que necessita. Institui o tributo”.

Essa prerrogativa, outorgada pela Constituição ao Estado, é o que se pode chamar de Poder de Tributar, exercido pelo Estado por delegação do povo, como indica Coêlho (2002).

Nas palavras de Becker (1998, p. 267), “o ‘Poder Tributário’ não é um poder sui generis que teria características próprias e específicas. O ‘Poder Tributário’ é simplesmente uma manifestação do Poder estatal”.

Todavia, a relação jurídico-tributária não se desenvolve exclusivamente sob o império do poder. Consoante adverte Machado (2004, p. 47),

Nos dias atuais, entretanto, já não é razoável admitir-se a relação tributária como relação de poder, e por isso mesmo devem ser rechaçadas as teses autoritaristas. A idéia de liberdade, que preside nos dias atuais a própria concepção do Estado, há de estar presente, sempre, também na relação de tributação.

O figurino constitucional brasileiro evidencia o respeito à democracia e a obediência ao ordenamento jurídico, inclusive pelo próprio Estado, também destinatário das normas jurídicas. Assim se molda o Estado Democrático de Direito.

A história da humanidade demonstrou que as liberdades individuais foram asseguradas aos cidadãos, num processo cíclico de alternadas proteção e renegação a tais direitos. Até mesmo nas épocas mais remotas, como no Estado Grego e Romano, ainda que de maneira acanhada, para não dizer restrita, garantias foram asseguradas aos cidadãos.

Decerto que o liberalismo que se cunhou no século XVIII e que culminou com a Revolução Francesa e com o declínio do absolutismo monárquico foi responsável pela

edificação clara e objetiva dos direitos do cidadão contra os abusos perpetrados pelo Soberano.

Os pilares da revolução francesa – *Liberdade, Igualdade e Fraternidade* – espelham a evolução e consagração dos direitos fundamentais em suas três gerações, faróis do Estado Liberal dos séculos XVIII e XIX, do Estado Social do início do século XX e do Estado do Bem Estar Social do final do século XX, respectivamente. Em meio a esse contexto, emerge, em demonstração de repúdio da humanidade quanto às atrocidades cometidas na Segunda Guerra, a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

As nações, em sua grande maioria, contam com Constituições que contemplam direitos e garantias individuais. Não é diferente a Constituição Federal Brasileira de 1988.

Na seara tributária, também é prevista a observância de garantias e direitos pelo Estado. A par de prestigiar a proteção de direitos fundamentais de maneira ampla, a Carta Magna Brasileira, como forma de proteger os particulares, empresas e cidadãos contra os excessos cometidos pelo Estado, fixou limites à atividade tributante⁶.

Essa questão é bem colocada por Derzi (2010, p. 5), em atualização à consagrada obra *Limitações ao Poder Tributário*, de Aliomar Baleeiro:

[...] resta indagar se, pela leitura da Constituição, se infere um conceito de democracia, restrito a regime político ou a forma de governo e, especialmente, que conexões o “*Estado Democrático de Direito*” guarda com a liberdade, a igualdade, a solidariedade e a justiça. Usou a Constituição de fórmulas ocas, vazias, que nada interferem nas relações entre fisco e contribuinte ou, ao contrário, têm elas alguma resposta no campo dos tributos?

A eminente professora mineira, na sequência do seu trabalho, traz respostas à indagação sob perspectivas diferentes.

Em um primeiro momento, resolve a questão sob o ponto de vista da relação entre o povo e o Estado, tratando, ainda que não declaradamente, do tema pela ótica dos direitos fundamentais de primeira geração:

[...] é inegável que a expressão democracia, quer por sua origem etimológica, quer quanto está sediada em texto constitucional, tem núcleo significativo mínimo, necessariamente comprometido com autoridade, governo ou processo de escolha dos governantes. Classicamente, pressupõe o exercício do poder pelo povo, especialmente autodeterminação política e codecisão. Então, princípios como legalidade, irretroatividade, anterioridade

⁶ Naturalmente, se o Poder de Tributar é conferido pela Constituição Federal, as limitações também devem ser veiculadas pela Lei Fundamental.

e praticabilidade assumem importância básica e primária para toda a ordem jurídica e, dentro dela, para o sistema tributário (DERZI, 2010, p. 7).

De modo que a imposição tributária só é válida quando são respeitados primados da legalidade, irretroatividade, anterioridade e praticabilidade, de cuja consolidação conta com a participação do povo. Por outras palavras, tributo válido é tributo consentido pela manifestação democrática do povo⁷.

Contudo, Derzi (2010, p. 9-10) acrescenta que a questão não pode ser solucionada exclusivamente com base no pensamento liberal do século XVIII. É de se ter em mente os ideais de igualdade e de justiça social, e porque não dizer justiça fiscal, em uma alusão, mais uma vez por via oblíqua, aos direitos fundamentais de segunda e terceira dimensões:

Ora, a igualdade e a liberdade formais, já no século XIX, são conceitos revistos ao impulso das doutrinas socialistas. Abandona-se, em definitivo, no século XIX, o *laissez-faire, laissez-passer* do liberalismo clássico, que cede lugar ao intervencionismo estatal, ao planejamento e às metas do desenvolvimento econômico [...].

Nesse passo, não se trata apenas de reconhecer a existência de desigualdades, mas usa-se o Direito Tributário como instrumento da política social, atenuadora das grandes diferenças econômicas ocorrentes entre pessoas, grupos e regiões [...].

[...]

A Carta Fundamental brasileira, ao contrário da alemã, estabelece as bases em que se assenta o Estado Democrático de Direito, fixando-lhe metas de justiça e igualdade social e, coerentemente, faz repercutir o princípio no Capítulo do Sistema Tributário. Pessoalidade, seletividade, extrafiscalidade e progressividade são princípios que espelham a busca da maior justiça tributária.

A noção de direito fundamental, translúcida até então nas suas manifestações em relação às Limitações ao Poder de Tributar, é afirmada de maneira explícita pela diletta professora:

Com o advento da Constituição da República de 1988, os princípios e demais limitações, que se concretizaram em direitos individuais fundamentais, ou direitos humanos, de forma expressa e literal, ganham os atributos da **internacionalização, da prevalência, da irreversibilidade e de inesgotabilidade** (DERZI, 2010, p. 26 e 28).

⁷ Embora as obras sobre o tema costumem atribuir a origem do princípio *non taxation without representation* à Magna Carta, assinada em 1215 pelo Príncipe João Sem Terra, em verdade, essa não foi a primeira referência ao direito de concordar com a tributação, o que teria ocorrido, em uma primeira oportunidade na França, no ano de 614, por ocasião do Edito de Paris, segundo o qual “em qualquer lugar onde um novo tributo tenha sido dolosamente introduzido e incitado o povo à resistência, o assunto será investigado e o tributo bondosamente abolido” (SCHOUERI, 2012).

Nessa ordem de ideias, podemos identificar as limitações ao poder de tributar com origem em direitos fundamentais de primeira geração, a exemplo dos princípios da legalidade, da anterioridade e irretroatividade, que impedem que, na relação entre o fisco e o particular, o Estado atue com excesso, assim como aquelas que encontram embasamento nos direitos fundamentais de segunda e terceira gerações, como é caso do princípio da solidariedade, da capacidade contributiva e da seletividade e o caráter extrafiscal dos tributos a eles inerentes.

De todo modo, sem perder de vista a sua natureza de direitos categorizados como fundamentais, mecanicamente, as limitações ao poder tributar reduzem, diminuem, suprimem o exercício da competência tributária ou condicionam a sua validade ao respeito a critérios norteadores. As imunidades impedem o exercício pleno do poder de tributar em relação a pessoas ou fatos, muitas vezes por influência de princípios. De seu turno, os princípios, ao mesmo tempo em que podem servir de suporte à cobrança de tributos, como ocorre com o princípio federativo, podem inspirar a definição de imunidades ou funcionar como diretrizes para que a exigência tributária ocorra validamente (BALEEIRO, 2002).

Tendo em vista que o presente trabalho tem como pano de fundo a figura da extrafiscalidade ambiental e que alguns princípios tributários são analisados em busca dos subsídios para as conclusões que almejamos apresentar, é nosso papel, nesse momento, discorrer sobre os princípios tributários que se relacionam com a temática central desta dissertação.

De se dizer que, nesse particular, deixaremos de traçar considerações gerais sobre os princípios, porquanto já o fizemos em fase precedente e preparatória em relação à abordagem acerca dos princípios informadores do direito ambiental, no segundo capítulo, de tal sorte que as ponderações ali desenhadas são tomadas de empréstimo nesse momento, com o intuito de evitar repetição desnecessária.

3.1.1 Os princípios em matéria tributária

Por se tratar de uma modalidade de Limitação ao Poder de Tributar, os princípios não se perdem da finalidade de servir de garantia dos cidadãos contra abusos. Na lição de Machado (2004, p. 50), “tais princípios existem para proteger o cidadão contra os abusos do Poder. Em face do elemento teleológico, portanto, o intérprete, que tem consciência dessa finalidade, busca nesses princípios a efetiva proteção do contribuinte”.

De seu turno Calmon (2002, p. 180) confirma a mesma conclusão, assinalando a natureza de direito fundamental dos princípios tributários, quando aduz que “ditos princípios traduzem no imo e em suas expansões projeções de direitos fundamentais, ou melhor, no miolo, são garantias de direitos fundamentais, notadamente capacidade, liberdade, dignidade humana, propriedade e igualdade, além de valores republicanos, federalistas e solidaristas”.

Sem se distanciar da sua nobre função consoante demonstrado, os princípios constitucionais tributários servem de norte à atividade tributante, de cuja inobservância, por questões óbvias, acarreta a invalidade da exigência tributária. É o que ensina Moraes (1997, p. 85):

Particularizando o conceito de princípio, para a nossa disciplina, podemos dizer que os princípios jurídicos relativos à tributação constituem as verdades básicas, iniciais, tidas como certas nesse campo específico do direito. Tais verdades iniciais servem de apoio ou alicerce para a compreensão das demais ou até do próprio sistema tributário.

Nesse contexto, tendo em mira a abordagem central deste trabalho, a extrafiscalidade ambiental, e as considerações gerais a respeito dos princípios, compete-nos discorrer sobre os princípios constitucionais tributários da capacidade contributiva e da seletividade.

3.1.1.1 O princípio da capacidade contributiva

Por uma questão de justiça fiscal, as pessoas, físicas ou jurídicas, com maior capacidade econômica devem contribuir de maneira mais representativa do que aquelas menos abastadas. Por outras palavras, quanto maior a capacidade econômica do sujeito passivo, maior a capacidade de contribuir, sendo que essa condição autoriza uma tributação mais intensa. São as palavras de Moraes (1997, p. 118):

O princípio da capacidade contributiva, pelo qual cada pessoa deve contribuir para as despesas da coletividade de acordo com a sua aptidão econômica, ou capacidade contributiva, origina-se do ideal de justiça distributiva. [...].

Alberto Xavier (1974, p. 108) apud Baleeiro (1999, p. 706) esclarece que o legislador pode:

[...] escolher livremente as manifestações de riqueza que repute relevantes para efeitos tributários, bem como delimitá-las por uma ou outra forma, mas sempre deverá proceder a essa escolha entre as situações da vida reveladoras de capacidade contributiva e sempre a estas se há de referir na definição dos critérios de medida do tributo.

O princípio da capacidade contributiva teria encontrado as suas primeiras manifestações na Declaração Francesa de Direitos de 1789, posteriormente afirmadas pela Constituição de Weimar, entre outras Constituições de diversos países a partir da década de 40 do século XX. No Brasil, a Constituição de 1946 foi a primeira a positivizar o princípio, que foi ignorado pela Constituição de 1967 e pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, retornando ao ordenamento constitucional, de maneira explícita, em 1988 (MORAES, 1997).

Tal princípio não se aparta da concepção atinente ao dever fundamental de pagar tributos, conforme delineado por Nabais, segundo mencionado nesse trabalho. Ademais, mostra-se coerente com a configuração atual do Estado, em que os direitos afetos à solidariedade são prestigiados. Ressalta Luís Eduardo Schoueri (2004) apud Paulsen (2007, p. 61):

O princípio da capacidade contributiva, que está no art. 145, nada mais é do que uma decorrência do princípio da solidariedade. Pergunta-se: por que razão uns pagam imposto e outros não? Porque uns podem mais e outros menos. É a solidariedade. E a solidariedade é fundamento do nosso ordenamento como um todo.

Aliás, para que se atinja o desiderato de que a tributação seja mais gravosa em relação aos que ostentam maior capacidade econômica, não basta que, em valores monetários, a contribuição dos mais abastados seja mais expressiva que a dos menos favorecidos. O princípio requer que, em percentuais, a carga tributária seja mais alta para as pessoas com maior poder aquisitivo.

De mais a mais, por servir de *discrímen* e assim informar o princípio da isonomia tributária, há quem sustente que o princípio da capacidade contributiva é um subprincípio daquele (COELHO, 2002). No mesmo sentido, a lição de Silveira (2009, p. 285):

Este é o caso da relação entre o princípio da igualdade e o princípio da capacidade contributiva, no qual o primeiro é norma geral de onde deriva o segundo princípio; pode-se dizer, dessa forma, que o princípio da capacidade contributiva constitui expressão, especificação ou aplicação do princípio da igualdade [...].

No Brasil, a Constituição Federal, em seu art. 145, §1º, fez referência explícita a esse princípio, prevendo que, sempre que possível, os impostos serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte. Não obstante, a sua extensão a outras espécies tributárias tem sido aceita no Brasil, como pondera Paulsen (2007, p. 63):

Aplicação às diversas espécies tributárias. A possibilidade de graduação do tributo conforme a capacidade contributiva pressupõe, evidentemente, que tenha como hipótese de incidência situação efetivamente reveladora de tal capacidade, do que se tira que o princípio encontra campo maior de aplicação nos tributos com fato gerador não-vinculado. A proibição do confisco e a preservação do mínimo vital, como decorrências do princípio da capacidade contributiva, impõem-se relativamente a qualquer espécie tributária.

Nota-se, ainda, que o Autor coloca em um mesmo painel o princípio da capacidade contributiva e os princípios que impedem o confisco por meio de tributos e que garantem a preservação do mínimo vital. É que, em sendo desprezada a condição econômica do contribuinte para se graduar a exigência tributária, estar-se-á invadindo a esfera patrimonial do cidadão em demasia, podendo causar a sensação de confisco, com o que o Estado Democrático de Direito não pode se coadunar.

Destarte, se é verdadeiro que as pessoas com maior poder aquisitivo devem contribuir com mais, também se mostra verdadeira a assertiva no sentido de que ninguém deve ser compelido ao pagamento de tributos em montante superior à capacidade suportada por seu patrimônio.

Ainda nessa linha, Silveira (2009) chama a atenção para a ideia de equidade, que deve animar a aplicação do princípio da capacidade contributiva, distinguindo entre equidade horizontal e equidade vertical.

Desvenda o autor que “a equidade horizontal significa que os indivíduos com a mesma renda e na mesma condição devem ser tratados fiscalmente da mesma forma e devem sofrer a mesma carga de incidência fiscal” (SILVEIRA, 2009, p. 277).

O texto reconhece que a equidade horizontal configura uma virtude e um objetivo da política fiscal. De fato, a ideia de equidade horizontal poderia resultar na conclusão de que os seus preceitos seriam violados sempre que se verificasse a concessão de benefícios fiscais a pessoas com determinada condição tributária sem que os mesmos benefícios tivessem sido estendidos a outras pessoas com a mesma condição econômica, o que caracterizaria, na sua perspectiva, aquilo que resolveu denominar *iniquidades horizontais*. Entretanto, é possível que ocorram tratamentos diferenciados em relação a pessoas com a mesma capacidade

econômica, sem que se possa falar em iniquidade horizontal, se os critérios que guiam a discriminação estiverem relacionados com a intenção de adoção de políticas públicas justificáveis (SILVEIRA, 2009).

Mergulhando no tema central deste trabalho, constatamos que o problema exposto nos parágrafos anteriores conduz a indagar se a concessão de incentivos fiscais como forma de estimular comportamentos desejados quanto à preservação ambiental, ou mesmo a imposição de carga tributária mais pesada em desfavor de contribuintes pouco comprometidos com a causa ambiental, por outras palavras, no exercício da extrafiscalidade ambiental, são compatíveis com o princípio da capacidade contributiva.

Silveira (2009, p. 277) opina no sentido de que “nem todo tratamento diferenciado para contribuintes sob a mesma faixa de renda representa, contudo, um caso de iniquidade horizontal, visto que em algumas condições o Estado pode agir como indutor de determinadas políticas fiscais”.

O tema também foi enfrentado por Becker (1998, p. 501):

O único caso em que, à primeira vista, pareceria haver uma contradição entre a regra constitucional que juridicizou o princípio da capacidade contributiva e o tributo extrafiscal, seria no caso de o tributo extrafiscal ser do tipo “proibitivo”. Neste caso, o que o legislador ordinário está indiretamente “proibindo” mediante a tributação extrafiscal, é um fato que, por si mesmo, revela situação ou atividade *prejudicial* ao conceito de Bem Comum (autêntico ou falso) específico ao próprio país. O tributo extrafiscal “proibitivo” somente será inconstitucional (por violar a regra constitucional que juridicizou o princípio da capacidade contributiva), no caso de sua hipótese de incidência constituir fato que, presumidamente, ofenda o *mínimo indispensável* de renda ou de capital.

A extrafiscalidade seria ainda compatível com a Constituição se considerado o seu propósito de garantir a efetividade de direitos constitucionalmente previstos, atrelados aos direitos fundamentais de terceira dimensão, como o cânone da função social da propriedade, a proteção do meio ambiente, entre outros. O princípio da capacidade contributiva abriria passagem a essa exegese. É o que entende Costa (2005, p. 322):

Em nossa opinião, convivem a atuação extrafiscal e a observância do postulado da capacidade contributiva, informador dos impostos e inculcado no art. 145, §1º, da Constituição. Isto porque, em razão da extrafiscalidade, autorizada está a prescindibilidade da graduação dos impostos consoante a capacidade econômica do contribuinte, para que se atinjam finalidades outras, que não a mera obtenção de recursos, homenageadas pela ordem constitucional, como, por exemplo, a função social da propriedade, a proteção do meio ambiente, o incentivo à cultura etc.[...]

Nesses casos, teremos derrogações parciais do princípio, pois o princípio da capacidade contributiva não resta completamente afastado quando da tributação extrafiscal. O legislador não poderá descuidar-se da preservação dos limites que o próprio princípio exige: a manutenção do “mínimo vital”, o não atingimento do confisco e o não cerceamento de outros direitos constitucionais. Estes, a nosso ver, são intocáveis mesmo pela tributação extrafiscal, porque representam garantias mínimas do contribuinte perante o Fisco.

Nota-se que, para Becker (1998), Silveira (2009) e Costa (2005), a extrafiscalidade, pelos seus propósitos, se sobrepõe, quando necessário, ao princípio da capacidade contributiva, desde que a vedação de confisco e do mínimo indispensável sejam respeitados. É o que se verifica quando se fala em aumentar ou reduzir tributos com a finalidade de colher do comportamento dos contribuintes resultados positivos quanto à proteção ambiental.

3.1.1.2 O princípio da seletividade

Em todo o mundo, a cobrança de tributos grava os mais diversificados fatores econômicos. Inúmeros são os exemplos. São onerados o patrimônio, a renda, as operações de comércio exterior, entre outras atividades. Essa constatação de ordem prática permitiu que se erguesse um critério de classificação dos tributos, aliás, o critério adotado pelo Código Tributário Nacional, conforme a atividade econômica sujeita à tributação (MACHADO, 2004). Entre eles, destacam-se os chamados tributos sobre o consumo, os quais, como o próprio título sugere, oneram financeiramente o consumidor final.

Trata-se do mecanismo de preços, por intermédio do qual os tributos sobre o consumo são repassados nas diversas etapas da cadeia de produção e circulação de mercadorias até refletirem no bolso do consumidor, em quem o ciclo se encerra.

À guisa de exemplo de tributos cobrados com essa característica, na França, encontra-se o *TVA - Taxe Sur la valeur Ajoutée*, na Inglaterra, o *Vat - Value Added Tax*, na Itália, o *IVA - Imposta sul Valore Aggiunto*, na Espanha, o *IVA - Impuesto sobre el Valor Anãdiso*, no Japão, o *Shouhi-Zei* japonês, na Alemanha, o *Allphansen-Netto-Umsatzsteuer*, entre outros (YAMASHITA, 1999).

No Brasil, inserem-se nessa classificação o Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI, o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços de Telecomunicação e de Transporte Interestadual ou Intermunicipal – ICMS, o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN e as contribuições sociais ao PIS e COFINS.

Traço marcante dos tributos sobre o consumo está no fato de que, via de regra, o que

determina a graduação de tributação não é capacidade contributiva do sujeito passivo, mas o valor do bem adquirido. Com efeito, o aspecto material da hipótese de incidência tributária e, conseqüentemente, o aspecto quantitativo a ele inerente, a base de cálculo, relacionados com esses tributos, revelam uma lógica que, em princípio, põe de lado a capacidade contributiva do sujeito passivo.

É importante lembrar que o princípio da capacidade contributiva terá aplicabilidade, segundo o texto constitucional (art. 145, §1º), *sempre que possível*. A expressão não sugere que o emprego do primado em apreço dependerá da discricionariedade ou boa vontade do agente público responsável pela cobrança de tributos. Antes sinaliza que nem sempre será possível estabelecer um paralelo entre a capacidade contributiva do sujeito passivo e a carga tributária imputada a ele. É o que acontece com os tributos sobre o consumo, segundo a lição de Derzi (2010, p. 891) encontrada na nota de atualização à obra de Aliomar Baleeiro, *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*:

Tornar-se-ia muito difícil, senão impossível, graduar o imposto sobre produtos industrializados ou sobre operação de circulação de mercadorias de acordo com a capacidade econômica da pessoa que adquire o produto ou a mercadoria para o consumo.

Invariavelmente, esses impostos são calculados mediante a multiplicação de uma alíquota sobre o valor das operações praticadas, sendo certo também que, considerada exclusivamente a lógica mencionada, não há o que justifique a existência de alíquotas diferenciadas conforme a qualidade ou uso do produto.

Com isso, é possível se deparar com distorções sob o ponto de vista da justiça fiscal, já que, em alguns casos, o ônus tributário embutido no preço dos bens de consumo pode ser muito mais impactante para as pessoas com menor poder aquisitivo do que para as pessoas mais abastadas, dado que o valor do tributo sobre um determinado bem será o mesmo, independentemente da condição econômica do seu adquirente.

Para remediar esse problema, a Constituição Federal de 1988, em seus arts. 153, §3º, I, relativo ao IPI, e 155, §2º, III, referente ao ICMS, positivou o princípio da seletividade, que tem como vetor a essencialidade dos produtos, de tal maneira que, quanto mais essencial for um bem, menor será a tributação, e vice-versa. Em verdade, o princípio da seletividade atua nas situações em que o princípio da capacidade contributiva não tem alcance. Nesse sentido e em continuidade, são as palavras de Derzi (2010, p. 891):

Por isso, a Constituição Federal, seguindo a melhor doutrina, fala em pessoalidade sempre que possível e estabelece, em substituição, o princípio da seletividade para o Imposto sobre Produtos Industrializados e para o Imposto sobre Operações de Circulação de Mercadorias e Serviços, nos arts. 153, §3º, I, e 155, §2º, III.

Desde que a lei isente ou tribute modicamente os gêneros de primeira necessidade (pois, em relação a eles, não há liberdade de escolha), não existe empecilho constitucional a que se eleve substancialmente a carga tributária que recai sobre os produtos e serviços suntuários, de luxo ou supérfluos.

As palavras de Ávila (2006, p. 388) são incisivas ao eliminar qualquer relação de dependência entre o princípio da capacidade contributiva e o da seletividade em função da essencialidade quando disserta que a “[...] A seletividade seria, nesse sentido, a concretização tributária da igualdade de tratamento de acordo com o parâmetro da dignidade humana. Ela não seria, assim, nenhuma consequência da capacidade contributiva”.

É bom que se tenha em mente que o princípio em apreço, ao menos explicitamente, diz respeito somente ao IPI e ao ICMS. Nesse contexto, compete ao legislador ordinário, ao estipular os percentuais de incidência quanto aos dois tributos, em homenagem ao princípio da seletividade, ter em conta a essencialidade do produto ou serviço. Aliás, para Carrazza (2002, p. 82), em relação a esses dois tributos, a observância do princípio da seletividade é obrigatória:

Portanto, a seletividade, no IPI e no ICMS, é obrigatória. Ou, seguindo a trilha constitucional, estes tributos devem ser *seletivos, em função da essencialidade* do produto industrializado (IPI) ou das mercadorias ou serviços (ICMS).

Do que foi exposto, podemos inferir que a finalidade do princípio em análise está em, com atenção aos ideais de justiça fiscal, proporcionar o consumo por pessoas menos abastadas de produtos e serviços essenciais, por intermédio de reduções tributárias que tornam os preços mais atraentes, ao mesmo tempo em que os itens supérfluos são tributados mais pesadamente. Nas palavras de Carrazza (2002, p. 84):

Evidentemente, o princípio da seletividade tem por escopo favorecer os consumidores finais, que são os que, de fato, suportam a carga econômica do IPI e do ICMS. Daí ser imperioso que sobre produtos, mercadorias e serviços essenciais haja tratamento fiscal mais brando, quando não total exoneração tributária, já que em relação a eles o adquirente, em rigor, não tem liberdade de escolha.

De antemão, salta aos olhos a relação íntima entre o princípio da seletividade e a

função extrafiscal exercida pelos tributos a ele adstritos, o que é confirmado pelo pensamento de Carrazza (2002, p. 82), quando assevera que “o IPI e o ICMS, pelo contrário, devem necessariamente ser instrumentos de extrafiscalidade, a teor dos já citados arts. 153, §3º, I, e 155, §2º, III, da CF”.

Devemos esclarecer, para evitar precipitações conclusivas, que o tema extrafiscalidade será explorado no próximo capítulo deste trabalho, mas a sua menção neste tópico tornou-se inevitável pela necessidade de demonstrar a sua correlação com os princípios ora enfrentados.

CAPÍTULO 4 – A FUNÇÃO PROMOCIONAL DO DIREITO E A EXTRAFISCALIDADE AMBIENTAL

A ideia de que o direito, concebido como instrumento de pacificação, tem como pressuposto a punição das pessoas como forma de obtenção dos resultados esperados vem perdendo espaço. Há outros componentes que devem ser considerados. Não se pode desprezar que a definição de mecanismos de incentivo contribui para que a harmonia social seja alcançada. Disso resulta a aceção de Direito Promocional, que encontra na obra de Bobbio (2005) as manifestações de maior relevo. Bobbio foi adepto do realismo jurídico, uma teoria que fez parte do pensamento jurídico pós-positivista do século XX.

Bobbio assinalou que o positivismo jurídico, sob a ótica de Kelsen, e sobretudo de Thomas Hobbes e de Rousseau, tinha como premissa o racionalismo, que, de seu turno, apartando-se do jusnaturalismo, não encontrava justiça senão a partir das convenções, na medida em que, no estado natural, impera a incerteza, sendo necessário delegar ao soberano eger o que é lícito e, portanto, justo. A justiça coincidiria com a vontade imposta pelo mais forte. O célebre Autor não aceita o raciocínio. Por suas palavras, Bobbio (2005, p. 61):

[...] Para nós, basta pôr em evidência qual conseqüência seríamos obrigados a deduzir do problema que nos interessa, se aceitássemos o ponto de vista hobbesiano. A conseqüência seria a *redução da justiça à força*. Se não existe outro critério do justo e do injusto além do comando do soberano, é preciso resignar-se a aceitar como justo o que agrada ao mais forte, uma vez que o soberano, se não é o mais justo entre os homens, *certamente é o mais forte* (e permanece soberano, não enquanto for justo, mas enquanto for o mais forte).

Com esses dizeres, afirma-se fiel ao realismo jurídico, em que o debate sobre o direito se desenvolve mais sob a perspectiva da eficácia, do que no plano da justiça, como no jusnaturalismo, ou da validade, a exemplo do que ocorre no positivismo. A respeito da teoria que lhe agrada, acrescenta:

No decorrer do pensamento jurídico do século XX, em diversos momentos, houve teóricos do Direito que buscaram captar o momento constitutivo da experiência jurídica não tanto nos ideais de justiça nos quais se inspiram os homens, ou dizem inspirar-se, ou ainda nos ordenamentos jurídicos constitutivos, mas sim na realidade social, onde o direito se forma e se transforma, nas ações dos homens que fazem e desfazem com seu comportamento as regras de conduta que os governam [...] (BOBBIO, 2005, p. 62).

Portanto, as considerações doravante edificadas levarão em conta que o trabalho de Bobbio foi guiado pelo realismo jurídico, fortemente impactado pela *“realidade social, onde o direito se forma e se transforma”*.

Outros autores também comparecerão ao trabalho, seja para louvar o caminho trilhado por Bobbio, seja para desvendar matizes complementares.

Ainda sob a ótica do direito premial, esse capítulo discorrerá sobre a figura da extrafiscalidade, sobretudo quando voltada a questões ambientais, já que esse instrumento de política fiscal empresta a sua performance para encorajar atitudes compatíveis com os desígnios coletivos quanto à proteção ambiental.

4.1 A Função Promocional do Direito e as Sanções Premiais

Sem receio de pisar em terreno movediço, é possível afirmar que o direito contemporâneo vem, em doses comedidas, passando a enxergar que a repressão é menos eficiente do que a promoção. Até mesmo no âmbito criminal se tem erguido a bandeira do direito penal mínimo.

No lugar de punir condutas contrárias ao interesse coletivo, vislumbra-se a possibilidade de se criar mecanismos que, ao premiar, seduzem o agente à adoção de um comportamento condizente com os anseios da coletividade.

Muito tem sido escrito sobre o tema, notadamente em trabalhos que se debruçam sobre a extrafiscalidade, e nesse ambiente, ainda de maneira mais específica, sobre a extrafiscalidade ambiental, representada pela concessão de incentivos fiscais com vistas ao estímulo de ações em prol da integridade ambiental. A respeito do cenário em que são esboçadas as ideias que envolvem as normas premiaias, em substituição à concepção tradicional de punição, Trennepohl (2008, p. 24) salientou que

Há, no momento legislativo atual, uma forte tendência de moralização, que não se apresenta sob a forma de leis punitivas, mas freqüenta o cenário da legislação sob as formas de recompensa às condutas racionais e consoantes à ordem e à moral, ao justo e ao certo.

Bem dizer, trata-se de ferramentas de incentivo e de esforços no intuito de premiar o correto e não somente punir o sinuoso.

Em verdade, o debate acerca da função promocional do direito ganhou expressão a partir de Bobbio, que colocou em xeque o estruturalismo jurídico de Hans Kelsen, dando azo ao surgimento da teoria funcionalista do direito. Nabais (2005, p. 425), professor da

Universidade de Coimbra, buscando sustentação teórica para a extrafiscalidade, reporta-se à função promocional do direito, atribuindo méritos a Bobbio, quando ressalta:

Finalmente, há que assinalar que o segmento mais operacional da extrafiscalidade é, sem sombra para dúvidas, o dos benefícios fiscais. O que não só resulta da simples verificação da realidade contemporânea, como se apresenta em maior consonância com o próprio entendimento actual do direito, o qual, no dizer de Norberto Bobbio, tem hoje uma importante função promocional. [...]

Kelsen tinha o direito como uma ciência apartada de outras áreas do conhecimento, tais como a sociologia, a política, a ética, etc. O direito, em sua estrutura, seria um sistema fechado, consistente em uma técnica de controle social baseada na ameaça e na aplicação de sanções negativas. Na teoria pura, repousava a ideia de que o Estado, positivando as normas de conduta, garantia aos indivíduos a paz, representada pela segurança de que não sofreriam a violência por parte de outros indivíduos (NETO, 2011).

A respeito das críticas ao estruturalismo de Kelsen delineadas por Bobbio em sua perspectiva funcionalista, Neto (2011, p. 01), valendo-se da obra dos dois autores, escreveu:

Como adverte Bobbio, é preciso adequar a teoria geral do direito às transformações da sociedade contemporânea e ao crescimento do Estado Social, a fim de descrever com exatidão a passagem do Estado "garantista" para o Estado "dirigista", e, conseqüentemente, a transformação do direito como mero instrumento de "controle social" em instrumento de "direção social".

A análise meramente estrutural do ordenamento jurídico não é mais suficiente para explicar os fenômenos atuais, devendo a teoria do direito ser complementada por uma análise funcional do direito, com destaque para a função promocional, ou seja, a ação que o direito desenvolve pelo instrumento das sanções positivas, destinadas a promover a realização de atos socialmente desejáveis.

A função do direito no Estado social deixou de ser meramente negativa, passando a uma concepção positiva, ou seja, o Estado passou a assumir deveres constitucionais que lhe exigiam uma maior intervenção no campo econômico e social, notadamente para garantia dos direitos sociais, a exemplo da garantia de uma efetiva igualdade de oportunidades a todos os seus cidadãos.

Portanto, para Bobbio, o direito é influenciado pela realidade social, ao mesmo passo em que, evidenciando-se uma nova concepção de Estado, afeto aos direitos fundamentais de terceira dimensão, relacionados com a fraternidade e a solidariedade, se exige um papel intervencionista nos campos social e econômico, abandonando-se a sua feição "garantista",

para assumir um viés “dirigista”, fazendo com o que o direito seja mais um instrumento de “direção social” do que de “controle social”.

Trennepohl (2008, p. 25) confirma essa tendência em Bobbio, quando assinala que

O autor italiano, em passagens de sua obra, ressalta a importância dos incentivos, subsídios e prêmios, onde o Estado não mais age como mero partícipe das relações sociais, como se passava no *L'État Gendarme*, mas sim, dada a intensa participação atual, em vista do *Welfare State*, intervencionista, portanto, urge sua intensa presença, em quase todos os setores da sociedade.

Nessa ordem de ideias, segundo Bobbio, a obtenção dos resultados que animam as normas jurídicas ocorreria por intermédio de “técnicas de encorajamento” ou de “sanções premiais”. Haveria uma nova maneira de se conceber a sanção.

No dizer do autor italiano,

Com o objetivo de evitar os inconvenientes da sanção interna, isto é, sua escassa eficácia, e os da sanção externa não institucionalizada, sobretudo a falta de proporção entre violação e resposta, o grupo social institucionaliza a sanção, ou seja, além de regular os comportamentos dos cidadãos, regula também a reação aos comportamentos contrários. [...] [...] “normas jurídicas” são aquelas cuja execução é garantida por uma sanção externa e institucionalizada (BOBBIO, 2005, p.159-160).

Compreendendo-se que a sanção é uma resposta ao comportamento indesejado que confere à norma jurídica a sua eficácia, construiu-se o raciocínio de que tal consequência só poderia convergir para a punição do infrator. Essa era a visão clássico-positivista.

Todavia, Bobbio visualizou que as normas jurídicas poderiam inculpir consequências positivas que motivassem comportamentos desejados. Por suas palavras:

A função de um ordenamento jurídico não é somente aquela de controlar o comportamento dos indivíduos, o que pode ser obtido através da sanção negativa, mas também, aquela de dirigir os comportamentos em direção a certos objetivos determinados (BOBBIO, 1984, p. 87 apud SEBASTIÃO, 2011, p. 37).

Desse raciocínio advém a denominação de “sanção positiva” ou “sanção premial”. Sobre o tema, Pacheco (2000, p. 8-9) contribui dizendo:

As novas técnicas de controle da sociedade, diferentemente das tradicionais, tendem a enfatizar a realização de certos comportamentos ao contrário de

desencorajar outros. Às funções protetoras e repressivas nos Estados democráticos de Direito, acresce-se a função incentivadora de condutas provocando o exercício de atos socialmente desejáveis.

Para Yoshida (2005), no Estado Contemporâneo, segundo Bobbio, as técnicas de estímulo de comportamentos são mais frequentes, as quais atuam por meio de respostas favoráveis ao comportamento desejado, representadas por *sanções positivas* ou *prêmios* e também mediante a *facilitação*. A Eminente Desembargadora Federal, nesse particular, faz referência a Franco Montoro, a quem atribui a condição de ter sido o grande incentivador do direito promocional no Brasil.

Nova referência a André Franco Montoro é revelada por Pozzoli (2012), quando aborda o tratamento emprestado por aquele filósofo do direito à estrutura da norma jurídica, reportando-se às figuras da endonorma e perinorma.

Contudo, antes de se dedicar à estrutura da norma, Pozzoli (2012, p. 01) ressalta que

Não se reduzindo a mecanismos lógicos, o direito pode ser visto como um discurso persuasivo, um discurso de conversão, dotado de uma força evocadora, que leva o destinatário da norma jurídica a ver verdade naquilo que até então não conseguia identificar. Nesse sentido, a adesão do destinatário do discurso normativo nunca é simples submissão, mas decisão, comprometimento e participação.[...].

Em seu artigo, a influência de Tércio Sampaio Ferraz Júnior e da teoria da linguagem, da qual é o principal representante, pode ser notada. A propósito, sinalizou Pozzoli (2012, p. 01), “na análise do efetivo cumprimento da norma, tem papel preponderante a análise do seu impacto persuasório, isto é, a análise do trabalho argumentativo que caracteriza a prática do direito”.

Destarte, na esteira do direito promocional, é extremamente relevante o componente persuasório que irradia sobre o comportamento do destinatário da norma jurídica.

Retornando à análise da estrutura da norma jurídica, é de se notar que diversos autores referem-se à existência de uma previsão hipotética e de um comando, cada qual indicando a terminologia que entende coerente. Carlos Cossio, como comenta Trennepohl (2008), foi quem teorizou no sentido de que a norma completa é composta por dois juízos hipotéticos: a *endonorma*, representada pela prestação, e a *perinorma*, representada pela sanção.

Pozzoli (2012) adverte que Franco Montoro, sem abdicar da teoria de Cossio, desvenda efeitos jurídicos diversos daqueles que tradicionalmente são vinculados à estrutura

das normas jurídicas, na medida em que admite a presença de perinormas positivas, por entender que a função do direito não se limita à aplicação de sanções punitivas.

O pensamento de Franco Montoro, mesmo se valendo do trabalho de Carlos Cossio para explicar a sua concepção, deixa evidente que é de menor relevância investigar a estrutura da norma, para saber se o direito tolera a existência de sanções positivas, haja vista que o fator determinante para se chegar às respostas a essa indagação é encontrado na função, de acordo com o a realidade social, que o direito deve transportar.

Depois de incursionar pelo pensamento de autores como Beccaria, Bentham, De Mattia, do próprio Norberto Bobbio e Pontes de Miranda, Trennepohl (2008, p. 29-30) confere tons de simplicidade à temática:

Por último, e não menos importante, seja qual for a teoria adotada, de Pontes de Miranda ou de Carlos Cossio, é simples achar a sanção positiva na estrutura da norma.

Primeiramente, vê-se Cossio.

Dado o juízo disjuntivo por ele proposto, a sanção positiva estaria substanciada na endonorma, pois a conduta positiva seria premiada.

Daí, para se compreender melhor, se assim visualizado:

Endonorma: Dado A → deve ser P. Sendo P → deve ser Sanção Positiva.

Ocorrendo a conduta desejada, é de se premiar o bom, para citar Hans Kelsen.

Em Pontes de Miranda, autor aqui seguido, a estrutura da norma não é diferente. A estrutura da norma apresenta estrutura bastante simples e de fácil compreensão.

Ao mandamento previsto na norma, deverá decorrer um comportamento humano. O silogismo demonstra a regra:

Dado A → deve ser P. Sendo P → deve ser Sanção Positiva.

De todo modo, conclui-se que o trabalho de Bobbio rompeu paradigmas e influenciou os juristas contemporâneos a vislumbrar no direito promocional um instrumento de pacificação social e de obtenção de comportamentos condizentes com as necessidades da sociedade, a ponto de, em termos estruturais, admitirem a figura da sanção positiva ou premial, como um mecanismo de estímulo, por meio do encorajamento e da facilitação, à adoção de condutas desejadas.

4.2 A Extrafiscalidade

4.2.1 A classificação dos tributos conforme a função que exercem

Principalmente em um Estado enxuto, em que a obtenção de receitas financeiras por intermédio do desempenho de atividades econômicas é quase uma realidade exclusiva das organizações privadas, o tributo comparece como uma das principais fontes de financiamento da máquina estatal. Disso não discorda Machado (2004, p. 46):

A tributação é, sem sombra de dúvida, o instrumento de que se tem valido a economia capitalista para sobreviver. Sem ele não poderia o Estado realizar os seus fins sociais, a não ser que monopolizasse toda a atividade econômica. O tributo é inegavelmente a grande e talvez única arma contra a estatização da economia.

Nesse contexto, a função originária dos tributos consiste em proporcionar divisas para que o Estado desempenhe as suas atividades em benefício da coletividade.

Daí a alguns autores sustentarem que o pagamento de tributos, mais do que um sacrifício, é um dever fundamental do cidadão. É o que diz Nabais (1998, p. 679):

Como dever fundamental, o imposto não pode ser encarado nem como um mero poder para o estado, nem como um mero sacrifício para os cidadãos, constituindo antes do contributo indispensável a uma vida em comunidade organizada em estado fiscal. Um tipo de estado que tem na subsidiariedade da sua própria acção (econômico-social) e no primado da autorresponsabilidade dos cidadãos pelo seu sustento o seu verdadeiro suporte.

Com efeito, a finalidade encontrada nos tributos de franquear ao Estado os recursos de que necessita para o desenvolvimento das suas atividades em geral é denominada como *função fiscal*. Nisso reside a utilização do tributo com propósito eminentemente arrecadatório.

Pelo senso lógico, em princípio, seria possível supor que esse seria o único desiderato a ser alcançado pelos tributos, mas há outros usos que deles podem ser extraídos, com intenções não menos nobres.

Em verdade, os tributos representam um instrumento extremamente valioso a serviço das políticas públicas de ordem econômica, social e ambiental. Considerando que a exigência tributária decorre do exercício do poder de tributar, e que, portanto, a relação jurídico-tributária é pautada pelo poder do qual é dotado o Estado de impor o seu ordenamento

jurídico aos cidadãos, tem sido frequente a utilização dos tributos como mecanismo de indução a comportamentos desejados, em prol de determinadas políticas. Trata-se da *função extrafiscal* que ilumina a atividade tributante hodierna.

Por sinal, Schoueri (2012, p. 34) atribui outra denominação à função que visa à intervenção como forma de se atingir os objetivos distintos dos arrecadatórios, referindo-se à função indutora de comportamentos:

Paralelamente, pode-se apontar no tributo uma relação *imediate* com aquelas funções, quando se tem em conta sua *função indutora* de comportamentos. Esta característica impõe que se perceba que o tributo tem várias funções. Ao lado da mais óbvia – a arrecadadora – destacam-se outras, comuns a toda a atividade financeira do Estado (receitas e despesas): as funções distributiva, alocativa (indutora) e estabilizadora. Ao afetar o comportamento dos agentes econômicos, o tributo poderá influir decisivamente no equilíbrio antes atingido pelo mercado. [...]

Embora parte da doutrina classifique os tributos pela função que exercem, Schoueri (2012, p. 149) apresenta críticas a esse critério por entender que, de certo modo, todos os tributos ostentam a finalidade arrecadatória e regulatória:

A classificação merece crítica porque todos os tributos têm efeito arrecadatório e regulatório, em maior ou menor grau. Por isso mesmo, normas tributárias indutoras podem ser veiculadas em qualquer tributo. Entretanto, não há como deixar de ver que o constituinte encontrou em alguns tributos federais veículos propícios para a introdução de normas indutoras, dispensando-os da rigidez do princípio da anterioridade e flexibilizando a legalidade, de tal modo que o governo federal pode, nos limites da lei, a qualquer momento modificar a sua alíquota, com efeito imediato. Tal é o caso dos impostos sobre comércio exterior e do imposto sobre operações de crédito, câmbio, seguros, títulos e valores mobiliários. O Imposto sobre Produtos Industrializados, antes inserido nesse rol, hoje deve observar o intervalo mínimo de 90 dias para seu aumento.

Queremos crer que as críticas ao critério de classificação, pelo seu aspecto meramente formal, não são tão relevantes assim. Contudo, é deveras importante a observação no sentido de que todos os tributos podem servir de veículo à indução de comportamentos, mesmo sabendo que o constituinte deu ênfase a essa função quanto a alguns tributos, na medida em que, dado que este trabalho se volta para a análise da extrafiscalidade ambiental, no raciocínio exposto encontramos um indício de que qualquer tributo poderia revelar uma função extrafiscal e, desse modo, se prestar a induzir a comportamentos favoráveis à preservação ambiental.

4.2.2 A função extrafiscal e a extrafiscalidade ambiental

Becker (1998, p. 587-585), em cuja obra é notável a influência de Bobbio, discorrendo sobre o finalismo extrafiscal dos tributos, vislumbra o direito tributário como um ferramental capaz de destruir a antiga ordem social e financiar a sua reconstrução. Por suas palavras:

Nessa obra de revolução humanista cristã (segunda hipótese), para instaurar a Democracia Social, um dos principais agentes revolucionários será o Direito Tributário que pelo impacto de seus tributos *destruirá* a antiga ordem social e, simultaneamente, *financiará* a sua reconstrução; aos demais ramos do Direito Positivo caberá a tarefa de *disciplinar* a reconstrução.

Por sinal, a concepção de que a extrafiscalidade representa uma sistemática excepcional de tributação foi abandonada há algum tempo. Becker evidencia esse raciocínio citando um trabalho, *Hacienda y Derecho*, publicado em Madri, em 1955, de F. Sáinz de Bujanda (1955, p. 97) apud Becker (1998, p. 587):

A utilização extrafiscal dos impostos não é, feliz ou infelizmente, um simples fenômeno esporádico e ocasional, mas a constante e consciente expressão dos novos critérios que predominam na gestão das finanças públicas.⁸ [TRADUÇÃO DO MESTRANDO]

No dizer do autor, a extrafiscalidade habita os critérios que têm imperado na gestão das finanças públicas.

Nabais (2005, p. 423) acrescenta que, “ao contrário do que se chegou a pensar no século XIX, os impostos, quaisquer que eles sejam, não são neutros do ponto de vista económico e social”.

Para Derzi (1999, p. 157), a quem foi conferida a desafiadora tarefa de atualizar a obra *Direito Tributário Brasileiro*, do outrora festejado Ministro do Supremo Tribunal Federal e respeitado estudioso do direito tributário Aliomar Baleeiro,

[...] na atualidade, é consenso entre doutrinadores e farta jurisprudência que a extrafiscalidade não está submetida a um regime de exceção (salvo as hipóteses admitidas no próprio Texto Magno), mas rege-se pela generalidade dos princípios constitucionais do sistema.

⁸ “Las aplicaciones extrafiscales del impuesto no constituyen, por suerte o por desgracia, tiri fenómeno esporádico, ocasional, minúsculo sino la expresión constante y consciente de los nuevos criterios que imperan en el manejo de la hacienda pública”.⁸

Os exemplos de utilização são numerosos. Podem ser citados de maneira sintética, evitando-se desnecessária extensão, os impostos sobre o comércio exterior, que, recaindo sobre as exportações e importações, podem estimular ou desestimular o ingresso de mercadorias no território nacional ou a sua remessa para o estrangeiro, conforme os interesses econômicos momentâneos.

Nessa perspectiva, interessante é a observação de Nabais (2005) no sentido de que a extrafiscalidade faz parte do direito econômico, e não do direito tributário (fiscal), sendo, dessa maneira, pautada pelas regras constitucionais de natureza econômica.

No Brasil, não foi em vão que o capítulo pertinente à ordem econômica previu, ainda que de maneira implícita, a adoção de políticas fiscais como forma de se atingir propósitos de intervenção econômica.

Para visualizar de que maneira os tributos podem funcionar com a finalidade indutora é importante ter em mente a noção de externalidades, consoante explorado no segundo capítulo, concebida pelo Direito Econômico, em que custos e ganhos são amargados ou aproveitados por pessoas distintas daquelas que, pelo seu comportamento, os geraram. No que diz respeito à seara ambiental, há empresas que degradam o meio ambiente e outras que emprestam o seu concurso a comportamentos, diretos ou indiretos, que favorecem a preservação ambiental (SCHOUERI, 2005).

Não é justo que a sociedade suporte os prejuízos ambientais causados por indivíduos indiferentes à causa ambiental, da mesma maneira que não se justifica que cidadãos e empresas que empreendem esforços visando à proteção ambiental recebam o mesmo tratamento dispensado àqueles.

Segundo Schoueri (2002), a defesa do meio ambiente é o local propício para o uso de normas tributárias indutoras, permitindo-se que o tributo sirva de mecanismo para a internalização dos custos ambientais.

Para os fins deste trabalho, até para que não se aparte da teoria funcionalista de Bobbio, interessam as normas indutoras que prestigiam a concessão de benefícios fiscais.

Levando em conta que a proteção ambiental é dever do Estado e dos cidadãos, o tributo consiste em poderosa ferramenta para a assunção de responsabilidades sociais.

Sobre a tributação ambiental, Nunes (2005, p. 91-92) explicita:

[...] O tributo, assim, passa a ser utilizado como instrumento de cobrança de responsabilidades sociais e veículo condutor do interesse público à justiça fiscal.

O tema da tributação ambiental é inerente a essa última concepção ou finalidade do poder de tributar. Os tributos ambientais perseguirão não exatamente fatos de conteúdo econômico, mas ações individuais ou coletivas que desembocam no comprometimento de toda a sociedade, inserindo-a em uma espiral de riscos que assombram não só a própria atualidade, como também o futuro da vida humana em condições sustentáveis.

A tributação extrafiscal, então, presta-se a conquistar o comprometimento de toda a sociedade com o primado do desenvolvimento sustentável.

Dessa maneira, alguns tributos, por sua roupagem extrafiscal, podem ser utilizados para, além de arrecadar, interferir concretamente nas ações voltadas para a proteção do meio ambiente, inclusive e, sobretudo, por intermédio da concessão de benefícios fiscais que, a um só tempo, prestigiem aqueles que tenham agido concretamente para a defesa do meio ambiente e seduzam outros a passar a agir com vistas à preservação ambiental.

Em suma, isso é o que se compreende por extrafiscalidade ambiental.

4.2.3 O suporte constitucional quanto à extrafiscalidade ambiental

É mister investigar quais os princípios e dispositivos constitucionais que dão permissão à utilização extrafiscal dos tributos no que tange às questões ambientais.

O princípio da capacidade contributiva, previsto no art. 145 da Constituição Federal é, talvez, o primeiro a se relacionar com a figura da extrafiscalidade.

Como visto no terceiro capítulo deste trabalho, o princípio da capacidade contributiva é corolário do princípio da igualdade. É, aliás, “próprio critério da aplicação da igualdade no caso dos impostos com finalidade fiscal” (ÁVILA, 2006, p. 366). Significa dizer que, em se tratando de tributos com finalidade arrecadatória, o tratamento tributário a ser dispensado deve ser guiado pela capacidade econômica do contribuinte, a bem da igualdade de tributação.

No que tange aos tributos que instrumentalizam políticas públicas, em princípio, a capacidade contributiva é relegada ao segundo plano, na medida em que o tratamento diferenciado é justificado pelo interesse público estampado nos objetivos almejados pelo Poder Público.

Com efeito, a expressão “sempre que possível”, prevista no dispositivo constitucional que versou sobre o princípio da capacidade contributiva, implica em concluir que os tributos deverão ser graduados de acordo com a capacidade contributiva do sujeito passivo da obrigação tributária, sempre que a natureza do tributo permitir que se estabeleça um paralelo entre o fato tributável e a condição econômica do contribuinte. Desse modo, a função

extrafiscal dos tributos, por não favorecer ao paralelo entre o fato e a capacidade contributiva, encontra amparo na expressão sob enfoque. Nesse sentido:

[...] A expressão ‘sempre que possível’ cabe como ressalva tanto para a personalização como para a capacidade contributiva. Dependendo das características de cada imposto, ou da necessidade de utilizar o imposto com finalidades extrafiscais, esses princípios podem ser excepcionados. (AMARO, 2011, p. 162).

É possível identificar, contudo, no mandamento de tratamento tributário diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, insculpido no art. 146, III, “d” e parágrafo único, da Constituição Federal, uma finalidade extrafiscal motivada pela capacidade contributiva menos favorecida das empresas identificadas naquele patamar.

Mas a realidade é que, em geral, a tributação extrafiscal, especialmente a de índole ambiental, não é informada pela capacidade contributiva, já que o fator determinante para a sua execução decorre dos propósitos de proteção ambiental.

É bem verdade que, em que pese a extrafiscalidade não encontre fundamento de validade no princípio da capacidade contributiva, é nele que reside o limite à implantação de normas indutoras a comportamentos desejados, impedindo-se que a tributação seja gravosa em demasia, a ponto de prejudicar o mínimo existencial. Essa conclusão foi apresentada no segundo capítulo deste trabalho. De toda sorte, Amaro (2011) corrobora a ideia quando assinala que a técnica da extrafiscalidade precisa ser utilizada em harmonia com o princípio da capacidade contributiva.

Outro princípio constitucional que escora o uso extrafiscal dos tributos, especialmente daqueles que incidem sobre o consumo, a exemplo do IPI e do ICMS, é o princípio da seletividade em razão da essencialidade dos produtos.

Nesse ponto, uma questão clama por resposta: O princípio da seletividade em função da essencialidade de produtos, mercadorias e serviços pode justificar a construção de modelos de tributação que visam à proteção ambiental?

Para responder à indagação, é necessário investigar a dimensão da expressão essencialidade. É certo que a Constituição Federal não determinou o seu conceito. O que é nítido, entretanto, como mencionado, é que o princípio é um instrumento de política fiscal. Desse modo, fica clara a possibilidade de tributação com caráter indutor por meio da incidência seletiva, conforme a essencialidade do bem.

Interessante é a perspectiva de Schoueri (2012, p. 386) a respeito da essencialidade:

[...] tal conceito deve ser entendido a partir dos objetivos e valores constitucionais: essencial será o bem que se aproxime da concretização daqueles. Assim, tanto será essencial o produto consumido pelas camadas menos favorecidas da população, dado o objetivo fundamental da República de “erradicar a pobreza e a marginalização” (artigo 3º, III, da Constituição Federal), como aquele que corresponda aos auspícios da Ordem Econômica, diante do objetivo de “garantir o desenvolvimento nacional” (artigo 3º, II).

Portanto, podemos encontrar uma finalidade mais abrangente para o princípio da seletividade em função da essencialidade, se considerarmos que a essencialidade do bem sujeito à tributação, para além de possibilitar que pessoas menos favorecidas adquiram produtos, se presta a garantir o desenvolvimento nacional sob o ponto de vista econômico.

Nesse particular, visto que a proteção ambiental é encampada pela visão macro a respeito do desenvolvimento econômico, é possível afirmar que o princípio da seletividade, como instrumento de adoção de políticas fiscais, com vistas à indução a determinados comportamentos, pode ser empregado para justificar a concessão de incentivos fiscais a contribuintes engajados em agir em prol da proteção ambiental ou a tributação mais intensa em relação àqueles que adotam uma postura neutra ou de degradação do meio ambiente.

Em especial quanto à defesa do meio ambiente, no art. 170 da Constituição Federal, foram previstos princípios que servem de norte ao desempenho da atividade econômica, dentre os quais a defesa do meio ambiente, inclusive por meio de tratamento diferenciado segundo o impacto provocado por produtos e serviços ao meio ambiente (SCHOUERI, 2005).

De mais a mais, a essencialidade não se resume aos bens que atendem as necessidades primárias dos cidadãos relacionadas com a sua subsistência. A Constituição Federal encampa princípios que garantem uma existência digna, em que impere a qualidade de vida e bem estar.

Nesse contexto, tendo em conta os direitos fundamentais de terceira dimensão, não é possível falar em bem estar sem a presença de um meio ambiente saudável. É o que pensa Bernardi (2007, p. 01):

Sabe-se, contudo, que não basta que a Constituição Federal garanta a existência, mas sim uma existência digna (art. 1º, inciso III da Constituição Federal) e com bem estar (art. 3º, inciso IV), somente é possível com um meio ambiente saudável, direito reconhecido como fundamental de terceira geração. Tal direito deve ser objeto de políticas públicas, nas mais variadas searas, a fim de atender ao anseio fundamental por um meio ambiente digno que tenha o condão de proporcionar bem estar a todos.

De modo que o princípio da seletividade em função da essencialidade deve se

esforçar para, além de assegurar o acesso aos bens de primeira necessidade, garantir a efetividade do primado da dignidade da pessoa, do bem estar, da qualidade de vida, proporcionados, entre outras coisas, pela existência de um meio ambiente saudável e equilibrado.

Com isso, esperamos ter trazido resposta à indagação apontada.

A par das conclusões acerca do princípio da capacidade contributiva e da seletividade, devemos ressaltar que, em passagens anteriores deste trabalho, foi demonstrada a ressalva de Schoueri no sentido de que todos os tributos podem exercer a função extrafiscal, além da contribuição de Derzi, para quem a extrafiscalidade é regida pela generalidade dos princípios constitucionais.

A questão a respeito dos embasamentos constitucionais da extrafiscalidade ambiental é presente no trabalho de Nunes (2005, p. 108):

Fora os casos mencionados, a Constituição silencia sobre a aplicação da extrafiscalidade como meio de controlar comportamentos, máxime no que diz respeito à exigência de tributos sobre o consumo, já que a produção industrial de bens duráveis é a que, em regra, mais contamina ou destrói o meio ambiente. Nesse contexto, as questões que devem ser enfrentadas são as seguintes: o uso da extrafiscalidade por parte do Estado atém-se somente aos casos expressos na Constituição? A extrafiscalidade está sujeita a interpretação restritiva ou, em virtude de seus fins políticos, é possível enxergá-la como norma constitucional implícita em todo o sistema tributário?

Em verdade, diversos dispositivos equipam a Constituição com previsões explícitas quanto ao uso do instituto da extrafiscalidade. À guisa de exemplo, além das prescrições acerca dos tributos sobre o comércio exterior, podemos citar o art. 149, §§2º, 3º, 4º, e 177, §4º, I e II, que versam sobre a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico sobre os combustíveis e o próprio art. 182, §4º, que legitima a cobrança progressiva do IPTU com o objetivo de fazer com que os imóveis urbanos atendam à sua função social.

No que tange à Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico sobre os combustíveis, é de se ver que os recursos advindos dessa contribuição podem, entre outras destinações, ser usados para o financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás (art. 177, §4º, II, “b”, da Constituição Federal de 1988). Não se tem, nessa hipótese, exatamente uma norma tributária indutora de comportamentos, mas, seguramente, o produto da intervenção no domínio econômico, com natureza intervencionista, como o próprio título sugere, tem o seu emprego voltado para a proteção ambiental, o que revela, de certo modo, a sua função extrafiscal.

Afora esse caso, não existem dispositivos constitucionais que, especificamente, tratem da extrafiscalidade ambiental, o que conduz a indagar, como fez Nunes (2005), se essa circunstância mina a autorização constitucional para o emprego de normas tributárias indutoras na seara ambiental.

Não há dúvidas de que a extrafiscalidade ambiental prescinde de autorizações constitucionais específicas e expressas. Esse é o escólio de Nunes (2005, p. 109):

Por conseguinte, o sistema tributário não só se ergue com a função de estabelecer regras arrecadatórias geradoras de receitas mantenedoras da burocracia estatal, mas também, inevitavelmente, carrega em si mesmo a expectativa de estar apto a lançar seus instrumentos balizadores da economia. A atuação extrafiscal, como se viu, é uma delas. Daí porque é inerente ao sistema de tributação a adoção de medidas extrafiscais, independentemente da previsão expressa na Constituição.

As manifestações dos autores citados, não só pelo prestígio acadêmico dos seus emissores, mas também pela pertinência do seu conteúdo, dão conforto à afirmação de que todos os tributos podem servir de instrumento à indução de posturas em prol do meio ambiente.

4.2.4 A extrafiscalidade ambiental e a sua relação com os princípios do poluidor-pagador e da capacidade contributiva

A primeira análise a respeito da convivência entre os princípios de direito ambiental, especialmente o do poluidor-pagador, os princípios de direito tributário, notadamente o da capacidade contributiva, e a tributação extrafiscal, pode conduzir à conclusão de que haveria entre eles alguma tensão.

A investigação retratada nesse trabalho demonstra o contrário. Aquelas figuras convivem em perfeita harmonia.

Como demonstrado, os princípios de direito ambiental funcionam como instrumento para a concretização de políticas públicas voltadas para a efetivação dos ideais que contornam o conceito de desenvolvimento sustentável.

No que tange ao princípio do poluidor-pagador, este se presta a eliminar, ou pelo menos atenuar, os efeitos das externalidades negativas, por meio da imposição ao poluidor dos custos para a reparação do meio ambiente. Nesse sentido, esse princípio justifica a utilização da tributação ambiental.

Contudo, há manifestações no sentido de que o princípio do poluidor-pagador, como primado justificador da tributação ambiental, teria o seu campo de atuação bastante restrito:

Apesar do grande entusiasmo com a causa ambiental, não podemos deixar de sublinhar nosso absoluto descrédito nas possibilidades do “princípio do poluidor pagador”, salvo na espécie das chamadas “contribuições de intervenção no domínio econômico”, dêz que dentro de limites bem marcados (TÓRRES, 2005, p. 105).

O raciocínio seria o de que a realização do poluidor-pagador ocorreria mediante a utilização das receitas provenientes de imposições tributárias mais pesadas em relação aos poluidores, para a compensação direta e imediata dos gastos para a reposição ambiental, transferindo-se o ônus ambiental do Poder Público para os atores da degradação. E como poucas modalidades tributárias podem ter as suas receitas vinculadas a finalidades específicas, a tributação ambiental sob a perspectiva do poluidor-pagador acabaria sendo utilizada em raras situações.

Esse seria o primeiro confronto a ser analisado, colocando em embate o princípio do poluidor-pagador e os mecanismos de tributação ambiental.

Em verdade, quer nos parecer que a lógica acima demonstrada não é a mais acertada. A extrafiscalidade ambiental opera-se por intermédio de normas tributárias indutoras de comportamentos desejáveis, seja estimulando, por meio de prêmios fiscais, seja desestimulando, mediante gravações tributárias qualificadas.

Devemos destacar que parte da doutrina não consegue enxergar outro mecanismo senão o de destinar o produto da arrecadação dos tributos extrafiscais para as causas que justificam a imposição extrafiscal. Nesse sentido é o pensamento de Heleno Taveira Torres (2005), Regina Costa (2005), Roberto Ferraz e Lídia Ribas (2005). No dizer de Oliveira (1999, p. 135) apud Ribas (2005, p. 696), “o cânone da proporcionalidade incide para determinar que *onde houver tributação extrafiscal deverá haver vinculação da receita, mesmo quando proveniente de impostos, extrafiscais*”.

Essa forma de pensar restringiria sobremaneira a possibilidade de utilização indistinta dos tributos com finalidade extrafiscal ambiental, sobretudo quanto aos impostos, caracterizados pela não vinculação das suas receitas a finalidades específicas, por força do art. 167, IV, da Constituição Federal e art. 16 do Código Tributário Nacional.

Ousamos discordar dessa orientação. A extrafiscalidade, como visto neste capítulo, descansa sobre norma indutora de condutas, dedicando-se a estimular ou desestimular comportamentos. Com isso, não se quer dizer, necessariamente, que o produto da arrecadação

advinda de tributos com esse viés deva ser destinado às ações concretas adotadas pelo Estado para a consecução dos fins que, coincidentemente, animam o uso extrafiscal.

Prova disso está nos clássicos impostos extrafiscais sobre o comércio exterior, os quais, mesmo favorecendo ou desfavorecendo importações e exportações, não têm os seus recursos financeiros vertidos para as políticas públicas relacionadas com os negócios internacionais. O mesmo pode ser dito a respeito da progressividade afeta ao ITR e ao IPTU, que ostentam nítida função extrafiscal, mas deixam de resultar na vinculação das receitas respectivas ao financiamento de qualquer tipo de política pública voltada para a adequação das propriedades à função social delas esperadas. O resultado se dá pela indução, nada mais.

A extrafiscalidade ambiental desprende-se da clássica concepção positivista para encontrar repouso nos princípios da solidariedade/fraternidade, direitos fundamentais de terceira dimensão, que escoram os instrumentos de defesa do meio ambiente.

De mais a mais, se a receita dos impostos contribui para a formação das finanças públicas e se os gastos para a reparação ambiental, antes da concretização do poluidor-pagador, são suportados pelo Estado, com a realização daquele princípio por meio das normas tributárias indutoras, os gastos públicos acabam, sem vinculação específica, sendo recompensados indiretamente pelas receitas provenientes dos chamados tributos verdes.

Em síntese, a concretização do poluidor-pagador por meio da extrafiscalidade ambiental se dá por intermédio do efeito indutor e do incremento da arrecadação, que, mesmo desvinculada, proporciona ao Poder Público a compensação dos gastos com a reparação. Com isso, restam harmonizados o poluidor-pagador e a tributação extrafiscal. Pertinentes as palavras de Sebastião (2011, p. 263) a esse respeito:

Atrelar as funções fiscal e extrafiscal dos tributos ao princípio do poluidor-pagador propicia que sejam *premiados* os contribuintes não-poluidores e conservacionistas em contraposição aos poluidores e não conservacionistas, que devem suportar uma carga tributária mais pesada. Dessa forma, tributação e preservação ambiental, desde que observados os requisitos para a implantação de um *sistema tributário ambiental*, formam uma conjugação perfeita.

Do mesmo modo, conciliam-se o poluidor-pagador e a capacidade contributiva.

No segundo capítulo deste trabalho, discorreremos sobre os cuidados que devem nortear as iniciativas públicas, quando do manejo do princípio do poluidor-pagador, com o objetivo de evitar o exagero na dose, que colocaria a perder o desenvolvimento econômico e, por consequência, os ideais do desenvolvimento sustentável.

De seu turno, no terceiro capítulo, foi dito que os propósitos da extrafiscalidade ambiental se sobrepõem, quando necessário, ao princípio da capacidade contributiva, desde que a vedação de confisco e do mínimo indispensável sejam respeitados.

A resposta para a equação está no equilíbrio na utilização dos dois institutos, encontrando fundamento na teoria econômica do Ótimo de Pareto, cunhada em homenagem às contribuições do economista italiano Vilfredo Pareto, segundo Cristiane Derani (1997).

É certo que o valor dos tributos é repassado aos consumidores pelo mecanismo de preços. Dessa forma, em havendo uma tributação mais elevada com vistas a obter comportamentos condizentes com as boas práticas ambientais, o custo dos produtos comercializados pelas empresas poluidoras seria aumentado. Essa realidade faria com que o consumo desses itens fosse contido. Entretanto, a redução do consumo não pode se dar de tal maneira que mine a capacidade de compra dos cidadãos, a ponto de serem privados do acesso a tais bens, tampouco de modo a inibir o desenvolvimento econômico, em detrimento do bem-estar. Nas duas hipóteses, o prejuízo para a coletividade poderia ser maior do que aqueles vivenciados sem a adoção das práticas de tributação ambiental. Pertinentes as considerações de Nunes (2005, p. 139):

[...] A insistência na descoberta de um ponto de equilíbrio à internalização dos custos ambientais deve-se ao fato de se tentar evitar o repasse do referido custo diretamente ao produto, sendo que poucos irão dele usufruir, regando mais desigualdade e tendendo ao desaparecimento da concorrência, fator essencial para a estabilidade dos preços. Se isso acontecer, a sociedade tem que ser compensada de alguma forma, uma vez que, quando o particular polui, é a coletividade quem perde. O valor dessa perda tem que ser menor que o valor da perda do poluidor. Também não se pode olvidar que a preservação ecológica não pode implicar o desaparecimento do desenvolvimento econômico. Este também traz bem-estar. O que se quer é equilibrar desenvolvimento com manutenção de recursos para a sobrevivência do próprio desenvolvimento.

O ponto de interseção entre os princípios em apreço está na constatação de que a calibragem do poluidor-pagador, via de manutenção do desenvolvimento econômico, prestigia, ainda que indiretamente, a capacidade contributiva do poluidor. Mesmo porque o próprio princípio da capacidade contributiva não é empecilho para a tributação ambiental, ante os seus propósitos, sendo necessário assegurar, no entanto, a vedação de confisco e do mínimo indispensável.

4.3 A compatibilidade das normas jurídicas indutoras com a definição de Tributo incorporada no Código Tributário Nacional

Outra discussão que deve comparecer ao presente trabalho diz respeito à compatibilidade da utilização extrafiscal dos tributos com o propósito de preservação ambiental com o próprio conceito de tributo previsto pelo art. 3º do Código Tributário Nacional.

É sabido, e essa observação já foi sinalizada no início deste trabalho, que o tributo tem por finalidade precípua contribuir para o financiamento das atividades estatais, dado que o Estado, ao menos na configuração com a qual nos deparamos, enxuto que é, não dispõe de muitos meios para a obtenção de receitas decorrentes da exploração direta de atividades econômicas que sejam suficientes ao suprimento das suas necessidades.

Nada obstante, são eleitos os fatos e fatores econômicos que são gravados com a incidência tributária. Nesse contexto, ao se tributar um determinado fato econômico, busca-se alcançar dos cidadãos e empresas contribuições pecuniárias na medida da expressão econômica da sua condição contributiva.

Por isso é que, segundo o art. 3º daquela compilação de leis, tributo é toda prestação pecuniária compulsória, prevista em lei, cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada, que não se confunde com penalidade.

Por outras palavras, o tributo deve recair sobre os fatos econômicos de modo a permitir que cada sujeito passivo concorra para a formação das receitas públicas proporcionalmente à capacidade evidenciada pelos eventos econômicos que cada contribuinte protagoniza.

A questão que se coloca reside em saber se a positivação de normas que induzem a comportamentos favoráveis ao meio ambiente mediante o desestímulo causado por um ônus tributário qualificado implica em utilizar o tributo como punição, em afronta ao conceito demonstrado.

Quer nos parecer que a resposta é negativa. Isso porque a extrafiscalidade ambiental é escorada, entre outras coisas, no princípio da solidariedade, que, nesse particular, visa à justiça fiscal. Podemos destacar também o amparo na expressão “sempre que possível” que compõe o arquétipo que envolve o princípio da capacidade contributiva, sem falar no princípio da seletividade, segundo o qual a graduação fiscal decorre da essencialidade dos produtos, sobretudo daqueles que concorrem para a existência de um meio ambiente saudável

e equilibrado. Assim, o que se percebe é um escalonamento de gravames tributários orientado pelos valores apontados.

Oportunas as palavras de Nunes (2005, p. 113):

Portanto, na tributação ambiental, crê-se que a extrafiscalidade não reside na *inibição à produção econômica* em sentido amplo. Ao onerar determinada unidade produtora, deve pretender o direito não impedir nem inviabilizar a atividade econômica, mas racionalizá-la, isto é, forçá-la a níveis de produção e resultados condizentes com a noção de desenvolvimento sustentável. A intenção do legislador é atender ao interesse público primário de conservação do bem ambiental, diante da sua potencial escassez ou impossibilidade de renovação a curto prazo. [...]

Por outro lado, não se pode admitir, sequer mediante o exercício da competência residual prevista pelos arts. 154, I, e 195, §6º, da Constituição Federal, a criação de tributo que tenha como fato gerador o envolvimento em atividades que degradam o meio ambiente, mormente porque, nesse caso, estar-se-ia tributando um fato ilícito. Mais uma vez o escólio de Nunes (2005, p. 113):

Não se admite – insista-se -, no Direito brasileiro, que o legislador escolha para tributar, por exemplo, os danos causados a um rio, ao ar, à fauna ou à flora. Tributo com essa descrição normativa sucumbiria diante do art. 3º do CTN, uma vez que estaria com natureza jurídica de sanção e não tributo.

No mesmo sentido é o pensamento de Bernardi (2007, p. 01):

Levando-se em conta a sistemática imposta pelo Sistema Constitucional Tributário vigente, configura-se como impossível a criação de um novo tributo incidente somente sobre as ações responsáveis pela degradação ao meio ambiente; isso decorre, aliás, da própria definição de tributo constante no Código Tributário Nacional, que difere referida exação de sanção. No entanto, os tributos existentes podem ser utilizados com caráter extrafiscal, sendo constitucionalmente admissível a aplicação do princípio da seletividade.

Resta-nos saber se o uso da tributação extrafiscal amparada no princípio do poluidor-pagador é contrário ao conceito de tributo, conforme abordado. É indagar: considerando que o princípio do poluidor-pagador implica em exigir dos agentes poluidores a assunção financeira dos ônus necessários à recomposição do meio ambiental pelo dano causado, haveria obstáculo para essa forma de tributar pelo fato de o Código Tributário Nacional prever que o tributo não pode consistir em sanção de ato ilícito?

Consoante abordado no segundo capítulo, o princípio do poluidor-pagador tem por

finalidade internalizar os custos ambientais pelos agentes poluidores com vistas a reduzir o impacto negativo suportado pela sociedade. Ou seja, busca-se neutralizar as externalidades negativas. Não se trata de punição. O princípio em apreço tem aplicação mesmo que a atividade desenvolvida pelo pagador não caracterize, objetivamente, nenhuma ilicitude. O propósito não está em punir, mas em obter a compensação pelos gastos imputados à sociedade que deveriam ser carreados pelo próprio poluidor. Nessa esteira, é a lição de Ferraz (2005, p. 342):

A função dos *green taxes* é precisamente essa: “internalizar” os custos ambientais, isto é, trazer para o custo de cada bem ou mercadoria o custo que seu consumo representa em termos ambientais.

Assim, por exemplo, se uma fábrica de fertilizantes polui um rio, o ‘imposto verde’ deverá acrescentar um custo ao produto, correspondente ao custo que o Estado terá para promover a ‘despoluição’ do rio, tornando interno à atividade um custo que antes lhe era externo. Nessa hipótese, a tendência é de substituição da atividade poluente por outra economicamente mais interessante, isto é, por outra que não tenha todo aquele custo embutido. Não se trata, portanto, de punir a empresa, cuja atividade é lícita à luz do ordenamento jurídico (na hipótese aqui imaginada), mas de, admitindo a atividade poluidora, buscar compor o custo sócio-ambiental da atividade com a obtenção de receita precipuamente voltada a corrigir aquela agressão ambiental, ao mesmo tempo em que se induz uma mudança de comportamento não apenas pela determinação do Estado que proíbe mas pela utilização do talento da atividade privada na busca de uma solução mais econômica.

Dessa forma, se a atuação do princípio do poluidor-pagador não se traduz em punição, por consequência, não se verifica conflito entre a extrafiscalidade amparada naquele princípio de direito ambiental e o conceito de tributo insculpido pelo art. 3º do Código Tributário Nacional.

Concluimos, assim, que não há incompatibilidade entre o uso extrafiscal ambiental e o conceito de tributo que impede que a exação se confunda com sanção decorrente do ilícito.

4.4 Alguns instrumentos de tributação ambiental em vigor e as novas propostas

Neste tópico, serão analisados os instrumentos extrafiscais existentes e as propostas de ampliação, identificando-se o seu embasamento no ordenamento jurídico brasileiro e cotejando-se as estruturas existentes e as sugeridas com as conclusões dos capítulos anteriores.

Segundo demonstrado neste capítulo, a Constituição Federal de 1988 e todo o ordenamento jurídico fisco-ambiental contemplam estruturas que permitem a adoção da extrafiscalidade ambiental, mostrando-se desnecessárias alterações no texto constitucional para tal finalidade. É bem verdade que a criatividade dos estudiosos do tema poderia vislumbrar soluções que dependeriam de alteração constitucional, mas isso não quer dizer, em absoluto, que qualquer alternativa nesse campo dependeria de reforma constitucional.

Da mesma maneira em que afirmamos que o sistema jurídico fisco-ambiental é aparelhado com instrumentos que permitem a utilização da tributação ambiental, de tal sorte que não há necessidade de modificação no texto constitucional para que tais práticas sejam efetivadas, não há restrição quanto a espécie tributária. Assim, a seguir apresentaremos algumas experiências adotadas no Brasil a esse título, sem nos prendermos a separar e relacionar cada uma delas por modalidades de tributo.

4.4.1 A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA

A Lei nº 10.165, de 27 de dezembro de 2000, promoveu alterações significativas na Lei da Política Nacional de Meio Ambiente. No entanto, a novidade mais marcante residiu na instituição da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA, a ser arrecadada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente – IBAMA.

Em linhas gerais, as taxas podem decorrer do exercício efetivo ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis ou do exercício regular do poder de polícia, esse entendido como a prerrogativa de o Poder Público disciplinar ou limitar, inclusive mediante fiscalização, direitos ou liberdades individuais, como forma de se atender ao interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, nos termos do art. 78 do Código Tributário Nacional:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

A exação em análise tem natureza de taxa decorrente do exercício efetivo do poder

de polícia, porque advém do controle e fiscalização exercidos pelo IBAMA em relação a agentes que exercem atividades potencialmente poluidoras.

Esse tributo tem como sujeito passivo as pessoas que exercem as atividades poluidoras, sendo pago ao fim de cada trimestre do ano civil, de cujo valor varia de acordo com o potencial de poluição e o grau de utilização de recursos naturais das atividades sujeitas à fiscalização.

Algumas questões em torno dessa taxa, que não guardam pertinência com o objeto deste trabalho, foram levadas à apreciação do Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 416.601, entendeu ser constitucional a exigência:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IBAMA: TAXA DE FISCALIZAÇÃO. Lei 6.938/81, com a redação da Lei 10.165/2000, artigos 17-B, 17-C, 17-D, 17-G. C.F., art. 145, II. I. - Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA - do IBAMA: Lei 6.938, com a redação da Lei 10.165/2000: constitucionalidade. II. - R.E. conhecido, em parte, e não provido (BRASIL, 2005).

Sob a perspectiva do presente trabalho, temos a dizer que a TCFA, por se dedicar a permitir a fiscalização das atividades potencialmente poluidoras, contribui, ainda que indiretamente, para a adoção de políticas públicas ambientais. Devemos ponderar que, pela técnica da arrecadação, o órgão competente – IBAMA – passa a dispor de recursos para custear o exercício do poder de polícia correspondente a atividades poluidoras, em prol, portanto, da preservação ambiental, conquanto não se trate de tributo que exerça função indutora de comportamentos desejáveis quanto aos interesses relacionados com o meio ambiente.

Desse modo, a TCFA extrai a sua validade do art. 145, II, da Constituição Federal, e art. 77 do Código Tributário Nacional, os quais permitem a cobrança de taxas para o exercício do poder de polícia, sem restrição quanto ao poder de polícia exercido com vistas à fiscalização e restrição de atividades poluidoras:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

[...]

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

[...]

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como

fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

É importante destacar que o campo de incidência das taxas deve se circunscrever às hipóteses de prestação de serviços públicos específicos e divisíveis ou do exercício do poder de polícia, sendo certo que, em sendo traída essa lógica, a exação acaba por se tornar inconstitucional. Foi o que consignou Nunes (2005, p. 178), a respeito da chamada Taxa de Preservação Ambiental paga pelos turistas para poderem ingressar no território de Fernando de Noronha:

A exigência da taxa sobre os fatos de transitar ou permanecer no território de Fernando de Noronha, como é lógico, não preenche a hipótese de incidência amplamente prevista na Constituição Federal, no artigo 145, II, como também não é contemplada pelo artigo 78 do Código Tributário Nacional. A conclusão a que se chegaria pela exegese da tipologia fechada do Direito Tributário não poderia ser outra, senão a de que a Taxa de Preservação, instituída pela Lei estadual referida, é inconstitucional.

Como assinala Paulsen (2007, p. 799),

para a criação de uma taxa relativa ao poder de polícia, não basta a existência de uma norma limitadora de direitos individuais; faz-se necessária uma atividade pública no sentido da garantia da sua observância, a qual implique despesa pública e, por isso, necessidade de custeio.

As taxas decorrentes do exercício efetivo do poder de polícia, como previsto na transcrição retro, requerem que o Estado exerça a atividade fiscalizadora do cumprimento das normas que limitam os direitos individuais. Por outras palavras, tais taxas destinam-se a custear a atividade efetivamente desempenhada pelo poder público.

Ainda, segundo Sebastião (2011, p. 120-121), as taxas apresentam a característica típica da referibilidade, que “representa a conexão, que é direta nesse tipo de exação, entre o critério material e o critério pessoal da hipótese tributária”. O sujeito passivo da taxa deve ser a pessoa que se submete aos atos de polícia a serem financiados pela taxa respectiva.

De modo que a taxa paga pelos turistas para ingressar no território de Fernando de Noronha, por custearem uma espécie de manutenção, sem o exercício efetivo da atividade concernente ao poder de polícia e, portanto, sem que se estabeleça o atributo da referibilidade, não encontra fundamento de validade no ordenamento jurídico tributário.

Por outro lado, outras taxas decorrentes do exercício do poder de polícia poderiam

ser utilizadas em benefício da preservação ambiental, desde que, é claro, não implique em coincidência dos aspectos da hipótese de incidência tributária identificados quanto à TCFA e não destoe dos comandos insculpidos pelo art. 145, II, da Constituição Federal e art. 77 do Código Tributário Nacional.

A propósito, o Estado de São Paulo, atento à possibilidade anunciada no parágrafo anterior, também instituiu, por intermédio da Lei nº 14.626, de 29 de abril de 2012, uma taxa ambiental para custear a fiscalização e controle de empresas que exercem atividades poluidoras ou que se valem de recursos naturais. Os valores pagos a título da taxa estadual, que representam 60% (sessenta por cento) das importâncias pagas a título da taxa federal, podem ser compensados com a TCFA. Sendo assim, não haveria aumento de carga tributária.

As mesmas considerações apresentadas quanto à TCFA valem para a taxa ambiental de âmbito estadual.

4.4.2 O ICMS Ecológico

Sem embargo do cenário até aqui delineado, o “ICMS Ecológico” ou “ICMS Verde”, apesar de pouco conhecido, já é realidade em 14 Estados brasileiros⁹ distribuídos por todas as regiões do país.

Trata-se de uma política de repartição das receitas tributárias, instituída por lei estadual específica, que visa a dedicar a municípios em que há investimentos no campo da biodiversidade um percentual mais generoso da arrecadação do Imposto Sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Telecomunicações – ICMS.

Esse imposto é de competência estadual, mas a Constituição Federal, em seu art. 158, IV, prevê que 25% (vinte e cinco por cento) dos recursos respectivos devem ser repassados aos municípios. Desses, até um quarto (25%), serão destinados aos municípios, conforme dispuser a lei estadual, em consonância com o art. 158, parágrafo único, da Constituição Federal.

Na situação em apreço, a lei estadual, então, estabelece o benefício, graduando o repasse em conformidade com o parágrafo único do art. 158 da Constituição Federal, de sorte que ele se torne mais expressivo.

⁹ Estados que contemplam o ICMS- Ecológico: Acre, Amapá, Rondônia, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Tocantins, Piauí, Ceará, Pernambuco, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná e Rio Grande do Sul (ICMS, 2012).

Com isso, o ICMS Ecológico pode funcionar como um instrumento de estímulo à conservação ambiental, por meio da compensação dos municípios que tenham se empenhado para a formação de Áreas Protegidas ou mesmo para a adequada gestão de resíduos sólidos, o tratamento de esgoto, segundo os programas implantados em cada estado. Debruçaram-se sobre o assunto Lobato e Almeida (2005, p. 638):

Num segundo momento, o ICMS Ecológico transformou-se num instrumento de incentivo, de maneira que os municípios viram-se estimulados a adotar medidas tendentes à conservação ambiental e ao desenvolvimento sustentável. Ocorreu na realidade uma indução para a criação de Unidades de Conservação ou para a manutenção das já existentes, incorporando novas tecnologias na promoção do equilíbrio ecológico, o que trouxe como consequência um maior desenvolvimento econômico. [...]

No Estado de São Paulo, o ICMS Ecológico tem previsão na Lei nº 8.510/93. Aliás, a experiência paulista tem se mostrado interessante, como ressaltam Scaff e Tupiassu (2005, p. 739):

Com o ICMS Ecológico, os municípios localizados nesta área de Mata Atlântica já se sentem mais recompensados, buscando alternativas para o seu desenvolvimento, aplicando vultosos recursos em projetos de ecoturismo. Aliás, com a implantação do novo sistema de eco-repartição financeira, verificou-se um sensível aumento de receita em cerca de 23,56% dos Municípios de São Paulo, muitos dos quais passaram a ter, pelos critérios do ICMS Ecológico, a maior parcela de seus recursos, representando fundamental avanço em seu desenvolvimento.[...]

Portanto, esse é um exemplo do uso extrafiscal da arrecadação, que induz a comportamentos desejáveis, em prol do meio ambiente, mormente em relação ao próprio poder público municipal, muito embora esse mecanismo seja viabilizado pela técnica da repartição das receitas tributárias. Vale dizer, uma vez pago o ICMS, sem nenhum benefício para o contribuinte, a repartição do produto da sua arrecadação assume a conotação extrafiscal.

4.4.3 A redução da base de cálculo do ITR, conforme o novo Código Florestal brasileiro

Mais recentemente, o novo Código Florestal brasileiro, instituído por intermédio da Lei nº 12.651/12, trouxe previsões específicas quanto ao uso extrafiscal ambiental. Vejamos

o que estabelece o art. 41, I, “c” e §2º, do mencionado código:

Art. 41. É o Poder Executivo federal autorizado a instituir, sem prejuízo do cumprimento da legislação ambiental, programa de apoio e incentivo à conservação do meio ambiente, bem como para adoção de tecnologias e boas práticas que conciliem a produtividade agropecuária e florestal, com redução dos impactos ambientais, como forma de promoção do desenvolvimento ecologicamente sustentável, observados sempre os critérios de progressividade, abrangendo as seguintes categorias e linhas de ação:

[...]

II - compensação pelas medidas de conservação ambiental necessárias para o cumprimento dos objetivos desta Lei, utilizando-se dos seguintes instrumentos, dentre outros:

[...]

c) dedução das Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito da base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, gerando créditos tributários;

[...]

§ 2º O programa previsto no caput poderá, ainda, estabelecer diferenciação tributária para empresas que industrializem ou comercializem produtos originários de propriedades ou posses rurais que cumpram os padrões e limites estabelecidos nos arts. 4º, 6º, 11 e 12 desta Lei, ou que estejam em processo de cumpri-los.

Podemos notar que o Poder Executivo federal fica autorizado a concretizar as políticas públicas ambientais, mediante a dedução das Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito da base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR, inclusive com a geração de créditos tributários, além da possibilidade de conferir tratamento tributário diferenciado para as empresas que industrializam ou comercializam produtos advindos de imóveis rurais que atendam aos padrões e limites estabelecidos pelo próprio Código Florestal.

A benesse fiscal, no que tange ao ITR, a redução da sua base de cálculo em relação às áreas de preservação permanente, à reserva legal e áreas de uso restrito, com nítida função de induzir à formação e manutenção desse tipo de conservação de áreas rurais, encontra amparo, sem embargo de previsões constitucionais mais genéricas, no art. 153, §4º, I da Constituição Federal de 1988.

É que o mencionado dispositivo constitucional almeja estimular que a propriedade atenda a sua função social. Para tanto, estabeleceu a progressividade do ITR, em relação a que as alíquotas são graduadas para maior com o fim de desestimular a manutenção de propriedades improdutivas. *Mutatis mutandis*, se as alíquotas aumentam, conforme são mantidas propriedades improdutivas, elas deveriam regredir na hipótese de propriedades produtivas e, com mais razão, nos casos de áreas rurais manejadas com vistas à preservação.

Ademais, o princípio da seletividade, analisado sob a perspectiva do direito a uma vida digna, proporcionada pela presença de um meio ambiente equilibrado, também dá suporte à extrafiscalidade relativa ao ITR. Mesmo porque não há nenhuma norma constitucional que impeça essa forma de concessão de benefícios fiscais, sequer o princípio da igualdade o faz, pelo contrário, os princípios mencionados funcionam como fator de discrimen que sinaliza para a realização da justiça fiscal e ambiental.

Com relação ao tratamento diferenciado às empresas que industrializam ou vendem produtos provenientes dos imóveis rurais que atendam aos padrões e limites estabelecidos pelo próprio Código Florestal, encontramos autorização nos dispositivos e princípios referidos no parágrafo anterior e também no princípio da capacidade contributiva, ou melhor, na expressão “sempre que possível”, segundo explorado no início deste capítulo.

4.4.4 O IPTU Ecológico ou Verde

A exemplo do que ocorre com o ITR, a Constituição Federal de 1988, referindo-se à política de desenvolvimento urbano, em seu art. 182, §4º, II, harmonizando-se com a previsão genérica do art. 5º, XXIII, estabelece a possibilidade de os municípios imporem a tributação progressiva do Imposto Predial e Territorial Urbana – IPTU, com a finalidade de induzir a que os imóveis urbanos atendam a sua função social:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

[...]

§ 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

[...]

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

[...]

Com efeito, são plenamente aproveitáveis nesse tópico as considerações tecidas a respeito do ITR Progressivo. Nada obstante, a função social da propriedade, seguramente, encampa os propósitos relacionados com a proteção do meio ambiente. Nesse sentido é o pensamento de Fiorillo (2005, p. 802):

Por via de consequência, o tributo criado tem como finalidade, por amor ao raciocínio já aludido, ser destinado à viabilização real das funções sociais da cidade em consonância com as necessidades vitais que asseguram a dignidade da pessoa humana (o que será delimitado de acordo com as diretrizes manifestadas pelo Estatuto no seu art. 2º) e não, pura e simplesmente, ao Estado. Descumpridas as condições bem como prazos previstos, na forma do *caput* do art. 5º do Estatuto, ou mesmo não cumpridas as etapas previstas no §5º do art. 5º da Lei n. 10.257/2001, o Município procederá à aplicação do tributo ambiental, a saber, à aplicação do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos.

Destarte, a incidência do IPTU com um viés ambiental já encontraria respaldo na técnica da progressividade estabelecida pela Constituição Federal para que as propriedades urbanas atendam a função social, nesse conceito compreendidas as ações voltadas para as necessidades que se coadunam com a dignidade da pessoa, entre elas as relacionadas com promoção de um meio ambiente equilibrado e harmonioso.

Em meio a esse cenário, diversos municípios do Brasil instituíram o IPTU Verde ou IPTU ecológico, com o fito de estimular a edificação de construções sustentáveis, de tal maneira que quem assim age recebe descontos no valor a ser pago a título de IPTU. Tomemos como exemplo o Município de Sorocaba, Estado de São Paulo, que implantou essa sistemática de tributação mediante a Lei nº 9.571, de 16 de maio de 2011. Segundo o art. 3º da mencionada lei, são concedidos descontos no pagamento do IPTU no importe de 10% (dez por cento) em relação às habitações sustentáveis, com definição pelo art. 3º:

Art. 3º. O imóvel para ser considerado como habitação sustentável deverá ter a adoção das seguintes medidas:

I - imóveis residências (incluindo condomínios horizontais e prédios):

- a) sistema de captação da água da chuva;
- b) sistema de reuso de água;
- c) sistema de aquecimento hidráulico solar;
- d) sistema de aquecimento elétrico solar;
- e) construções com material sustentável, em caso da utilização de madeira esta deverá ter sua origem comprovada;
- d) calçadas verdes e plantadas espécies arbóreas nativas com no mínimo 2 metros de altura e diâmetro do caule a um metro e trinta do solo de no mínimo 5 centímetros.

II - imóveis residenciais (exclusivo para condomínios horizontais ou prédios):

- a) coleta seletiva e destinação dos resíduos sólidos para empresas ou cooperativas de reciclagem.

Trata-se de autêntica hipótese de exigência extrafiscal, na medida em que as pessoas são estimuladas, mediante o prêmio, a empreenderem edificações horizontais sustentáveis.

4.4.5 O IPVA Ambiental

Como o próprio nome sugere, o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores – IPVA incide sobre a propriedade, a exemplo do que acontece com os já analisados ITR e IPTU. No que tange àqueles dois tributos, a extrafiscalidade entra em cena para que a propriedade imobiliária, urbana ou rural, atenda a sua função social, inclusive para que sirva de instrumento à obtenção de um meio ambiente equilibrado.

Dado que os veículos automotores apresentam potencial ofensivo ao meio ambiente, é justificável a fixação de alíquotas diferenciadas do IPVA conforme os níveis de poluição que os combustíveis utilizados possam ocasionar em virtude da emissão de gases tóxicos. Sebastião (2011, p. 281) acentua que

Uma vez que os veículos automotores são grandes fontes geradoras de poluição, a graduação de alíquotas do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores, de acordo com a maior ou menor produção de gases tóxicos, é de grande valia na política preservacionista. Assim, o Imposto pode ter alíquota mais baixa para os veículos automotores movidos por combustível menos poluente, como o já citado exemplo do álcool, de forma a que se incentive o consumo desse tipo de veículo e se iniba a aquisição daqueles que não adotem tal sistema.

Admite-se, então, a criação de uma espécie de tributação seletiva segundo o grau de poluição que o veículo ostenta. É possível concluir, ademais, que, mediante a imposição de alíquotas diferenciadas, a incidência do IPVA induz as pessoas a optarem pela aquisição de veículos ecologicamente adequados. Com isso, as pessoas se sentem motivadas a possuírem veículos que atendam a uma função social, a de contribuir para com a preservação ambiental.

Nunes (2005) destaca que a experiência adotada no Estado do Rio de Janeiro, onde a Lei nº 948, de 26 de dezembro de 1985, previu a tributação dos veículos movidos a álcool à razão de 2%, enquanto os veículos a gasolina eram gravados com alíquota de 3%. Outro exemplo de utilização do IPVA com essa finalidade pode ser encontrado na Lei nº 14.937, de 23 de dezembro de 2003, do Estado de Minas Gerais, que, em seu art. 6º, §7º, reduz a base de cálculo do imposto em 30% quanto aos veículos movidos a álcool.

Este é mais um tributo que exerce nítida função extrafiscal com viés ambiental.

4.4.6 A Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 31/2007

Em que pese não seja necessária a alteração da Constituição para a adoção de práticas de tributação extrafiscal com viés ambiental, duas Propostas de Emenda à Constituição tramitam no Congresso Nacional objetivando a realização de uma Reforma Tributária Ambiental. Em verdade, as alterações que objetivam encampar mecanismos de tributação ambiental pegaram de empréstimo a PEC tendente à realização da Reforma Tributária. A Proposta de Emenda Constitucional que veicula o projeto de Reforma Tributária é a de nº 31/2007. Da Proposta de Reforma Tributária houve desdobramento no sentido de se formular a Proposta de Emenda à Constituição nº 31-A. A ela foram apresentadas centenas de emendas, entre as quais, as que tratam da extrafiscalidade ambiental. Em suma, a PEC, que aguarda a sua inclusão na ordem do dia desde março de 2012, sugere as seguintes modificações no Texto Constitucional:

i) Alteração no art. 145, §3º, para incluir a previsão do princípio do “poluidor-pagador”, que informará a gradação dos tributos, impondo a quem se beneficia de atividade poluidora o dever de prevenção, reparação e repressão da poluição ocasionada pela própria atividade;

ii) Inclusão de uma norma de imunidade, precisamente no art. 150, VI, “e”, quanto a operações que envolvam reciclagem que sejam obrigatórias em virtude de lei;

iii) Inclusão de regra de repartição das receitas tributárias tendo como critério os investimentos por parte dos Entes Políticos em proteção ambiental, mediante previsão no art. 161-A, a exemplo do já existente “ICMS Verde”, comentado nos parágrafos precedentes;

iv) Alteração do princípio da seletividade relativamente ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e Imposto Sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Telecomunicações - ICMS, para que seja aplicado de acordo com a essencialidade e impacto ecológico do produto, mercadoria ou serviço;

v) Previsão de criação de empréstimos compulsórios para fazer frente a despesas decorrentes de desastres ambientais;

vi) Inclusão de norma de imunidade quanto ao Imposto Territorial Rural - ITR em relação às áreas de preservação permanente, reservas legais e áreas de interesse ecológico;

vii) Previsão da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE Ambiental sobre produtos potencialmente causadores de significativo impacto ambiental;

viii) criação de adicionais e redutores de alíquotas do Imposto de Renda por setores,

conforme seu impacto ambiental;

ix) Previsão de alíquotas diferenciadas do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores – IPVA, de acordo com o impacto ambiental provocado pelo veículo;

Uma parcela das emendas sugeridas já ficou pelo caminho. De todo modo, é possível notar que uma parte das emendas seria desnecessária, haja vista que o ordenamento jurídico, constitucional e legal, já contempla instrumentos que possibilitam a adoção dos mecanismos sugeridos pela PEC, consoante demonstrado nesse trabalho. São elas as que tratam (i) da previsão do princípio do “poluidor-pagador”, que informará a gradação dos tributos, (ii) da regra de repartição das receitas tributárias tendo como critério os investimentos por parte dos Entes Políticos em proteção ambiental, a exemplo do já existente “ICMS Verde”, (iii) da alteração do princípio da seletividade relativamente ao IPI e ICMS, de modo a levar em conta a essencialidade e impacto ecológico do produto, mercadoria ou serviço, (iv) da criação de adicionais e redutores de alíquotas do Imposto de Renda por setores, conforme seu impacto ambiental, (v) da previsão de alíquotas diferenciadas do IPVA, de acordo com o impacto ambiental provocado pelo veículo e (vi) da inclusão de norma de imunidade quanto ao ITR em relação às áreas de preservação permanente, reservas legais e áreas de interesse ecológico.

Outras alterações, de fato, dependeriam de modificação no texto constitucional. É o que acontece com as propostas tendentes a (i) incluir imunidade quanto a operações que envolvam reciclagem que sejam obrigatórias em virtude de lei, (ii) criar empréstimos compulsórios para fazer frente a despesas decorrentes de desastres ambientais, e (iii) prever a possibilidade de instituição de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE Ambiental sobre produtos potencialmente causadores de significativo impacto ambiental.

4.4.7 A tributação dos Créditos de Carbono

Desde a década de 1980, são discutidas mudanças climáticas globais no plano internacional. O primeiro documento relevante sobre o tema, que contou com a adesão de quase todos os países do mundo, foi produzido na Conferência Quadro das Nações Unidas para as Alterações Climáticas – CQNUAC, resultado da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento – CNUMAD, realizada em 1992 no Rio de Janeiro. A finalidade consistiu em estabilizar a concentração de gases de efeito estufa (GEE) na atmosfera, de modo a inibir a sua influência sobre o clima. Nesse estágio, normas

programáticas foram estabelecidas, tendo sido previsto que as atualizações ocorreriam periodicamente mediante protocolos.

Assim, surge o Protocolo de Kyoto, aberto para assinatura em 11 de dezembro de 1997. Nele foram previstas regras mais específicas sobre a redução de emissões de gases, tendo sido estipuladas metas dirigidas, notadamente aos países com histórico desfavorável de emissão nos anos que antecederam o tratado.

Entre outros mecanismos, o Protocolo inaugurou o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL). O raciocínio parte da ideia de que os países desenvolvidos encontraram na degradação do meio ambiente e na emissão de gases a força motriz da sua evolução econômica. De seu turno, os países em desenvolvimento navegam para o mesmo destino, premidos pelo desejo de progresso, quando não pela necessidade de sobrevivência. A sistemática (MDL) possibilita que os países desenvolvidos compensem as suas emissões com projetos de redução de emissão de gases em países em desenvolvimento, gerando-se as chamadas Reduções Certificadas de Emissões (RCE) ou Certificados de Redução de Emissões (CER), difundidas sob a denominação de créditos de carbono.

No Brasil, a regulamentação do tema, segundo Silveira (2005), está estabelecida na Resolução nº 1, de 11 de setembro de 2003, com a descrição dos procedimentos para a aprovação dos projetos no Âmbito do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo, mediante o envio de uma série de documentos à Secretaria Executiva da Comissão Interministerial de Mudança Global do Clima.

A comercialização de créditos de carbono no Brasil, conquanto insipiente, tornou-se uma realidade. A partir disso, surge a necessidade de se identificar o adequado tratamento tributário a tais operações. A propósito, a Secretaria da Receita Federal do Brasil já se manifestou no sentido de que essas operações não se sujeitam às contribuições especiais COFINS e PIS, quando resultar de cessão para o exterior de direitos relativos a créditos de carbono, ao passo que as receitas auferidas por força dessas operações atrairia a incidência do Imposto sobre a Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL.

O fato é que não se tem ao certo uma definição da natureza jurídica de tais negociações, tampouco há na legislação previsão específica em relação à matéria.

De modo que, se, de fato, a comercialização de créditos de carbono mostra-se como um valioso instrumento de mitigação da emissão de gases e, via de consequência, das variações climáticas, é necessário pensar em benefícios de natureza tributária que estimulem negociações desse jaez. Esse pensamento se amolda à concepção de extrafiscalidade ambiental.

4.5 Algumas experiências internacionais quanto aos tributos ambientais

É possível imaginar que a utilização de tributos com o objetivo de colher comportamentos alinhados com a proteção ambiental não é um privilégio, tampouco uma inovação, do Brasil. Em todo o mundo, são verificadas diversas modalidades de tributação ambiental, seja para onerar de maneira mais aguda os poluidores, seja para beneficiar aqueles comprometidos com o meio ambiente. No plano internacional, esses tributos vêm sendo conhecidos como *ecotaxes*.

Nesse contexto, a proposta deste trabalho, antes de se prestar a explorar minuciosamente todas as modalidades de *ecotaxes* existentes, consiste em demonstrar alguns exemplos exitosos do uso da extrafiscalidade ambiental em âmbito internacional.

A respeito do tema, como fruto da Rio 92, concluiu-se que os tributos ambientais devem (i) ser eficientes quanto à prevenção dos danos ambientais, (ii) implicar em baixo custo de modo a serem economicamente interessantes, (iii) demandar poucos gastos para a sua arrecadação e (iv) não repercutirem negativamente no comércio interno e externo (COSTA, 1998 apud NUNES, 2005).

Nos Estados Unidos, há vários exemplos de tributação ambiental. Segundo Chris Wold citado por Costa (2005), o princípio do poluidor-pagador serve de sustentação às medidas de preservação e de contenção da poluição, com vistas a assegurar que acidentes não ocorram ou ao menos para permitir que existam respostas rápidas quando acontecem tais acidentes, além de possibilitar a reabilitação e a limpeza dos locais atingidos, após a contenção da poluição.

À guisa de exemplo, as pessoas que provocam danos ao meio ambiente ficam sujeitas a um adicional do imposto de renda, ao mesmo tempo em que são previstas deduções da base de cálculo daquele imposto a pessoas que doam áreas com finalidades de preservação ambiental (NUNES, 2005). Ainda quanto ao imposto de renda, destaca-se a previsão no art. 169 da Lei do Imposto Federal de Renda da depreciação acelerada em relação a instalações de controle de poluição certificadas por autoridades competentes, para efeito de dedução da base de cálculo do imposto (OLIVEIRA, 1998 apud SEBASTIÃO, 2011).

É prevista também a exigência de um imposto sobre as indústrias químicas que são poluidoras, além de uma carga tributária diferenciada sobre as refinadoras de petróleo, cujos valores são destinados à formação de um fundo de caráter público, o *superfund*, que financia as políticas públicas ambientais (OLIVEIRA, 1995 apud COSTA, 2005).

No plano municipal, são cobradas taxas de lixo, com nítida função extrafiscal, o que tem apresentado bons resultados quanto à redução do volume coletado (RIBAS, 2005). A propósito, Sebastião (2011) esclarece que foi instituído o sistema *pay-by-the-bag*, por meio do qual o pagamento do tributo é proporcional ao volume de lixo produzido, o que acabou proporcionando mais recursos para o Poder Público investir em programas de reciclagem.

A Lei de Propriedade Imobiliária de Nova York concede isenções aos proprietários que cumprem as diretrizes estaduais de gerenciamento, ao passo que o Estado de Vermont concede benefícios a quem apresente um plano de gerenciamento florestal (BASS, 1997 apud SEBASTIÃO, 2011).

Ainda na América do Norte, tem-se notícia no Canadá da incidência de um tributo que se assemelha ao IPVA Ambiental no Brasil, responsável por influenciar os consumidores a optarem pela aquisição de veículos menos poluentes. No que tange ao Imposto de Renda Federal, é prevista também a possibilidade de depreciação acelerada de bens adquiridos com a finalidade de prevenir, reduzir ou eliminar a poluição das águas (OLIVEIRA, 1998 apud SEBASTIÃO, 2011).

Há também experiências válidas na Europa.

Na Alemanha, é cobrado um imposto municipal sobre embalagens, pratos e talheres descartáveis, assim como incide em grau mais acentuado a tributação sobre veículos não dotados de catalisadores (OLIVEIRA, 1995 apud COSTA, 2005). Aliás, a validade dessa exação foi levada à discussão pelo Tribunal Administrativo Federal da Alemanha, representando o primeiro caso de enfrentamento judicial acerca de um imposto ambiental. O tributo foi julgado constitucional (OLIVEIRA, 1998 apud SEBASTIÃO, 2011).

Digna de destaque é a reforma tributária ecológica alemã, implantada em 1999, por intermédio da qual foi instituído o Imposto Sobre Eletricidade e foram majorados os impostos sobre o petróleo (MOLINA, 2000 apud SEBASTIÃO, 2011).

Na Espanha, são exigidos os impostos sobre hidrocarbonetos ou tabacos, sobre o licenciamento de veículos e sobre instalações agressoras do meio ambiente (OLIVEIRA, 1995 apud COSTA, 2005).

Quanto à tributação que recai sobre quem polui as águas, na Alemanha, na França e na Holanda, oportuna a contribuição de Rosembuj apud Nunes (2005, p.187-188):

Na Alemanha, na França e na Holanda há a exigência de tributos em relação a quem polui as águas. No primeiro país, as iniciativas são de incentivo à depuração do meio ou do desestímulo a produções degradantes. Assim, são estabelecidos limites de poluição (*standard*). Quanto mais o emissor dos

efluentes se aproxima do *standard*, maior será a redução de impostos que logrará. No segundo país, a emissão de efluentes e o consumo de água também são cobrados pela *agência de águas* desde 1964, sendo os recursos destinados à limpeza do meio ambiente e ajuda a setores privados. No terceiro país, os tributos sobre a poluição das águas são cobrados pelo *serviço de águas*, órgão que possui também a função de subvencionar ações ambientais particulares.

Desde 1996, é cobrado na Holanda um imposto regulatório sobre energia aos pequenos consumidores (SEBASTIÃO, 2011).

Na Suécia, exige-se um imposto sobre o enxofre com vistas a estimular a redução de emissão de Dióxido de Carbono. Essa modalidade tributária mostrou-se exitosa, na medida em que proporcionou a redução do conteúdo de enxofre dos gasóleos em aproximadamente 40% (quarenta por cento) em relação aos parâmetros legais (SEBASTIÃO, 2011).

O fato é que, mundo afora, as experiências, naturalmente, não se resumem aos exemplos citados. De todo modo, é de se notar que, como acontece com a tributação extrafiscal no Brasil, as práticas estrangeiras oscilam entre a concessão de benefícios fiscais e o agravamento da carga tributária, ambas, na maior parte dos casos, com a função indutora de comportamentos.

4.6 A Extrafiscalidade Ambiental e o Direito Premial

Consoante delineado no início deste capítulo, a concepção de que o direito pode ter mais condições de proporcionar que sejam atingidos os interesses por ele tutelados por intermédio da sanção positiva (prêmio) do que pela via da punição tem conquistado adeptos em todo o mundo. Nesse sentido, foi apresentada a teoria de Bobbio, como a principal influência do pensamento acerca das sanções premiais.

Não obstante, na sequência, discorreu-se sobre o conceito de tributação extrafiscal, consistente em, por meio de imposições tributárias mais tênues ou incrementadas, estimular ou desestimular comportamentos, conforme interesses públicos balizadores de políticas estatais. Ainda nesse particular, tratou-se da extrafiscalidade no campo da proteção ambiental.

A questão que se coloca reside em saber se a extrafiscalidade ambiental seria mais eficiente e eficaz quando se utiliza da tributação premial ou quando se vale do incremento da imposição fiscal.

As teorias que, influenciadas pelo trabalho de Bobbio, militam a favor da concessão de prêmios como instrumento de transformação agasalham a tese de que a concessão de

benefícios fiscais com o intuito de felicitar os agentes que, além de não degradarem, preservam o meio ambiente, ou mesmo com o fito de entusiasmar pessoas a somarem o seu concurso às ações em prol das causas ambientais, é o instrumento mais adequado aos propósitos que gravitam em torno do desenvolvimento sustentável.

As experiências adotadas no plano doméstico e internacional demonstram que a concessão de benefícios fiscais configura, de fato, medida de sucesso no que tange à finalidade de proteção ambiental.

O fato de o Estado abdicar de parte das suas receitas para atingir nobres propósitos quanto à proteção do meio ambiente, o que poderia conduzir ao raciocínio de que faltariam recursos para o cumprimento das atribuições estatais em detrimento do interesse social, em verdade, é capaz de atingir o efeito inverso. Sem embargo da tributação ambiental debatida neste trabalho, outras experiências adotadas nos Estados Unidos contribuem para essa conclusão.

O professor de direito e de política ambiental do Nicholas Institute da Duke University, James Salzman (2010), defende a consolidação de um mercado de serviços ecossistêmicos. Em linhas gerais, os serviços ecossistêmicos são a base dos bens ecossistêmicos, a exemplo da água limpa, do ar puro e frutas sem elementos tóxicos. Os serviços ecossistêmicos seriam representados pelos benefícios que um meio ambiente equilibrado e adequadamente manejado pode proporcionar para a sua própria manutenção, como é o caso da purificação das águas e a polinização. Via de regra, esses serviços não têm valor justamente pela inexistência de mercados em que possam ser comprados ou vendidos, condição que provoca o desinteresse na preservação dos elementos capazes de fornecer tais serviços. Daí a proposta que engloba os estímulos a esse tipo de mercado.

Salzman (2010) cita exemplos em que serviços ecossistêmicos são vendidos, com destaque para um programa adotado em 1990 pelo município de Nova York que impôs aos fornecedores municipais e outros que filtrassem seus suprimentos de água de superfície, tornando desnecessária a construção de uma usina de filtragem e a gestão da bacia hidrográfica do Catskill/Delaware, essas que eram as soluções até então encontradas para o problema do abastecimento de água. Com a medida, a cidade que oferece aproximadamente 1,2 bilhão de toneladas de água, economizou entre 4,5 e 6,5 bilhões de dólares.

Iniciativas como essa, aponta Salzman (2010), levaram o secretário da Agricultura dos Estados Unidos a anunciar a ampliação do uso dos mercados para os serviços ecossistêmicos, em que créditos por água limpa, gases causadores do efeito estufa, entre outros, podem ser negociados da mesma forma que se compra soja ou cereais.

Os exemplos trazidos por Salzman, em que pese não configurem benefícios fiscais, demonstram que a renúncia, em termos imediatos, de receitas públicas, pode ser capaz de proporcionar políticas públicas condizentes com os ideais de proteção ambiental, além de, mediatamente, gerar economias nas contas públicas, prova de que as práticas de incentivo são mais do que bem-vindas.

Sem embargo, a respeito do cenário em que são esboçadas as ideias que envolvem as normas premiais, em substituição à concepção tradicional de punição, Trennepohl (2008, p. 24) salientou que:

Há, no momento legislativo atual, uma forte tendência de moralização, que não se apresenta sob a forma de leis punitivas, mas freqüenta o cenário da legislação sob as formas de recompensa às condutas racionais e consoantes à ordem e à moral, ao justo e ao certo.
Bem dizer, trata-se de ferramentas de incentivo e de esforços no intuito de premiar o correto e não somente punir o sinuoso.

Em reforço dessas considerações, devemos nos ater às evidências de que, como visto, não é possível a criação de novos tributos que tenham como hipótese de incidência tributária fatos que coincidam com a degradação ambiental, pois que, nesse caso, ter-se-ia um tributo incidindo sobre um ilícito, funcionando como punição, em afronta ao art. 3º do Código Tributário Nacional.

Ademais, em que pese o princípio do poluidor-pagador possa servir de norte à tributação ambiental, de modo a impor ao poluidor, ainda que indiretamente, a mitigação das externalidades negativas, demonstrou-se que a utilização dessa técnica de política fisco-ambiental deve ser zelosa o suficiente para não causar estragos no desenvolvimento econômico e sustentável.

Aliás, não compartilhamos do entendimento de Tôres (2005), entre outros, no sentido de que o poluidor-pagador não autoriza a tributação ambiental, a não ser quanto aos tributos cuja vinculação do produto da sua arrecadação permita o seu emprego nas causas ambientais, mas esse seria mais um obstáculo às tentativas de se ensaiar práticas de tributação ambiental por meio do desencorajamento.

A concessão de incentivos como a melhor forma de se alcançar a indução a bons comportamentos ambientais agrada a Nunes (2005, p. 163):

Diante disso, o ponto de ajuste mais adequado ao sistema jurídico brasileiro leva em consideração princípios de índole ambiental, tais como o do poluidor-pagador e prevenção, porém pela via indireta, isto é, concedendo

isenções ou incentivos, como, por exemplo, deduções da base de cálculo dos tributos em relação àquele que polui menos.

A adoção de incentivos, em vez da majoração de tributos, poderá trazer resultados mais eficientes, visto que estimula o empreendedor a adquirir novas técnicas de preservação. Ninguém gosta de pagar tributos! Se o Estado abre mão de seu crédito, exigindo em contrapartida certos compromissos de preservação, estar-se-á diante de uma dupla vantagem: i) colaboração do Estado como corretor de externalidades negativas (Pigou); ii) maior eficiência na conscientização da necessidade de preservação do meio ambiente (princípio da cooperação).

A ideia também nos agrada. Verificamos que, pela tributação extrafiscal ambiental, é possível convergir para o encontro com os princípios da cooperação e da prevenção.

De todo modo, o fato é que a extrafiscalidade viabilizada pelos benefícios fiscais encontra robusto embasamento teórico e permissão pelo ordenamento jurídico brasileiro, seduzindo a acreditar se tratar do mecanismo mais simpático e, portanto, eficiente.

Mesmo assim, não se pode olvidar que, a par da teoria de Bobbio, que põe em destaque a função promocional do direito, os mesmos dispositivos constitucionais que dão suporte à concessão de incentivos fiscais com finalidade de preservação ambiental são os que justificam imposições mais duras para as pessoas descompromissadas com a proteção do meio ambiente.

As próprias experiências relatadas nesse trabalho demonstram que a tributação incrementada exerce papel fundamental, sobretudo quanto à realização do princípio do poluidor-pagador. Nesse aspecto, reportamo-nos às palavras de Sebastião (2011, p. 221):

Nessa toada, o princípio do poluidor-pagador consubstancia-se numa responsabilidade de natureza ordinária e, portanto, a partir de um ato lítico, visando a prevenção, a precaução, e até a reparação imediata do dano ecológico provocado pelo poluidor no intuito de que não seja a sociedade como um todo chamada a responder por ele.

Com efeito, sem embargo do encantamento quanto à concessão de prêmios, dos seus benefícios evidentes e do sólido embasamento teórico, as duas formas de atuação se complementam.

No que tange à aferição da eficiência dos métodos, para se obter respostas mais seguras, seria imprescindível uma incursão intensiva em pesquisas de cunho ambiental, ecológico, econômico, sociológico etc, quiçá com a análise de dados estatísticos e pesquisa de campo, o que transbordaria rapidamente o espaço ocupado pelos objetivos deste trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista o perfil de Estado que se apresenta na atualidade, especialmente no Brasil, com um viés mais intervencionista, que prestigia não só os direitos fundamentais de primeira e segunda dimensões, estes que surgiram com o Estado Liberal e com o Estado Social, mas também os direitos de terceira dimensão afetos à fraternidade e solidariedade, com as preocupações voltadas inclusive para as gerações futuras, as preocupações para com o meio ambiente e as ações nesse sentido são uma constante.

Os princípios informadores do direito ambiental, sobretudo os princípios da cooperação, do poluidor-pagador e da precaução, explorados nesse trabalho e que se inserem na concepção de direitos fundamentais de terceira dimensão, servem de instrumento para a realização das políticas públicas relacionadas com a preservação ambiental. No que tange ao princípio do poluidor-pagador, nele reside a possibilidade de se eliminar ou pelo menos atenuar o que se chama de externalidade negativa, verificada quando agentes poluidores deixam de assimilar custos para com a recomposição ambiental, os quais acabam sendo arcados pela sociedade de maneira indistinta. Seria uma forma de devolver para o poluidor o ônus suportado pela sociedade com a reparação dos danos provocados. Esse princípio pode justificar a imposição acentuada de tributos com vistas a estimular comportamentos mais interessantes sob o ponto de vista ambiental. Contudo, as práticas nesse sentido não podem se distanciar dos ideais de desenvolvimento sustentável que colocam em um mesmo painel a preservação ambiental e o desenvolvimento econômico e social.

O direito tributário, então, fornece mecanismos para que sejam adotadas as políticas públicas ambientais, encontrando na expressão “sempre que possível”, que compõe o arquétipo do princípio da capacidade contributiva, e no princípio da seletividade em função da essencialidade os principais vetores da tributação ambiental. Em verdade, a imposição tributária com propósitos de proteção ambiental torna prescindível a graduação fiscal com base no princípio da capacidade contributiva, desde que a vedação de confisco e a garantia do mínimo indispensável sejam assegurados. De seu turno, a essencialidade que norteia alguns tributos deve ser compreendida como o predicado que qualifica os bens que garantem uma existência digna, em que a qualidade de vida e bem estar, próprios das questões atinentes ao meio ambiente, imperem.

À função dos tributos que consiste em estimular ou desestimular condutas é atribuída a denominação de extrafiscalidade, perfeitamente conciliável com a Teoria do Direito Premial

que encampa a função promocional do direito por meio de sanções premiaias. Por outras palavras, é possível se alcançar harmonia social e os desideratos almejados pelas normas jurídicas mediante consequências positivas estabelecidas pelas normas jurídicas. Em relação à proteção ambiental, as normas tributárias indutoras de comportamentos, extrafiscais por assim dizer, servem de motivação para as ações de cidadãos e empresas voltadas para a conservação da integridade ambiental.

A extrafiscalidade ambiental, conquanto não prevista expressamente na Constituição Federal, é autorizada por diversos dispositivos da Lei Maior, a exemplo daqueles referentes aos citados princípios da capacidade contributiva e da seletividade, sendo desnecessárias, portanto, permissões explícitas.

O uso extrafiscal mostra-se perfeitamente harmonizável com o princípio do poluidor-pagador, na medida em que a realização desse princípio ocorre por intermédio do efeito indutor de comportamentos desejáveis, que emana das normas de índole tributária instituidoras da extrafiscalidade, além de decorrer do incremento arrecadatário que, ao mesmo tempo, proporciona ao Estado o aumento em suas divisas, mesmo que sem destinação orçamentária específica, o que permite a compensação dos seus gastos com o meio ambiente, e ao poluidor a imposição do ônus do qual se desincumbiu por ocasião da ação danosa.

Convivem bem, do mesmo modo, o princípio do poluidor-pagador e da capacidade contributiva. Isto é, a moderação quanto ao poluidor-pagador deve ser guiada pela teoria econômica do Ótimo de Pareto, segundo a qual a elevação dos encargos tributários impostos ao poluidor deve ser equilibrada de maneira que a elevação dos custos, incorridos pelo setor produtivo e repassado pelos preços ao consumidor final, não resulte em privação da capacidade de compra dos cidadãos, em detrimento do desenvolvimento econômico, social e do bem-estar. Com isso, a capacidade contributiva do poluidor é prestigiada, ainda que por via indireta.

A extrafiscalidade ambiental viabilizada por benefícios fiscais, de fato, é amparada por sólido embasamento teórico e por permissão pelo ordenamento jurídico brasileiro, aparentando ser o instrumento mais eficaz para a obtenção dos melhores resultados no que tange à proteção do meio ambiente. Todavia, os mesmos alicerces que escoram o benefício são os que autorizam a progressão dos tributos de modo a inibir maus comportamentos. Além disso, a conclusão sobre o melhor método dependeria de estudos técnicos que escampam do objeto deste trabalho.

De mais a mais, a utilização extrafiscal ambiental não maltrata os elementos que definem o que seja tributo, nos moldes do art. 3º do Código Tributário Nacional, porquanto a

utilização de normas indutoras, que estimulam ou desencorajam, não implica em usar o tributo como punição, a menos que eventual tributo tenha como hipótese de incidência tributária o próprio fato ilícito que coincide com a poluição.

Os instrumentos de tributação ambiental em vigor representam valiosas experiências, denotando evidente utilidade para o bem da proteção ambiental no Brasil. Pela conformação jurídica, são prova, aliás, de que a implantação de medidas extrafiscais ambientais não dependem de modificação no texto constitucional. Sem embargo, a despeito de ser desnecessária em alguns pontos, a Proposta de Emenda à Constituição nº 31-A deve ser enxergada como uma importante oportunidade para a consolidação do cenário em que os tributos são usados como uma ferramenta a serviço das políticas públicas ambientais e, por consequência, dos ideais de desenvolvimento sustentável.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- AMARAL, Paulo Henrique do. **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Revista de Direito Tributário, 2007.
- AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- AMED, Fernando José; NEGREIROS, Plínio José Labriola de Campos. **História dos tributos no Brasil**. São Paulo: SINAESP, 2000.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Júris Ltda, 2000.
- ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- _____. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- BARBIERI, José Carlos. **Desenvolvimento e meio ambiente: as estratégias de mudanças da agenda 21**. 1. ed. Petrópolis: Vozes, 1997.
- BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998.
- BEÇAK, Rubens. Estado de Direito, formas de Estado e Constituição. **Revista Em Tempo - Revista da área do Direito do UNIVEM**. v. 10, n. 10, Marília, 2011.
- BERNARDI, Renato. **Tributação ecológica (o uso ambiental da extrafiscalidade e da seletividade tributárias)**. Disponível em: <<http://www.prolegis.com.br/index.php?cont=12&id=1103>>. Acesso em: 23 mar. 2013.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 3. ed. revista. Bauru: Edipro, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Do estado liberal ao estado social**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 416601**. Relator(a): Ministro Carlos Velloso. Julgado em: 10 ago. 2005. Publicado em: 30 set. 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=368427>>. Acesso em: 10 abr. 2013.

_____. **Plano Brasil sem miséria**. Publicado em: 21 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.brasilsemiseria.gov.br/apresentacao>>. Acesso em: 20 mai. 2013.

_____. **Código tributário nacional**. In: PINTO, Antonio Luiz Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia (Orgs.). São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. **II Plano Nacional de Desenvolvimento (1975-1979)**. Brasília: Imprensa Oficial, 1974.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

CARNEIRO, Ricardo. **Direito ambiental: uma abordagem econômica**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CMMAD – Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Nosso futuro comum**. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1988.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**: comentários à Constituição e ao Código tributário nacional, artigo por artigo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

COSTA, Regina Helena. Apontamentos sobre a tributação ambiental no Brasil. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Org.). **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 1. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DOMINGOS, João; MOURA, Rafael Moraes. Pessoas contrárias a hidrelétricas na Amazônia vivem 'fantasia', diz Dilma. **O Estado de São Paulo**. Publicado em: 05 abr. 2012. Disponível em: <<http://m.estadao.com.br/noticias/vidae,pessoas-contrarias-a-hidreletricas-na-amazonia-vivem-fantasia-diz-dilma,857484.htm>>. Acesso em: 05 abr. de 2012

FERRAZ, Roberto. Tributação ambientalmente orientada e as espécies tributárias no Brasil. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Org.). **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 7 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Direito às cidades sustentáveis no âmbito da tutela constitucional do meio ambiente artificial e o IPTU progressivo no tempo como instrumento da política urbana em face do direito ambiental tributário. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Org.). **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1991.

ICMS ecológico. Disponível em: <<http://www.icmsecologico.org.br/>>. Acesso em: 13 abr. 2013.

LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante; ALMEIDA, Gilson César Borges de. Tributação ambiental: uma contribuição ao desenvolvimento sustentável. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Org.). **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A fraternidade como categoria constitucional. In: SOUZA, Carlos Aurélio Mota de; CAVALCANTI, Thais Novaes (Coords.). **Princípios humanistas constitucionais**: reflexões sobre o humanismo do século XXI. São Paulo, Letras Jurídicas, 2010.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 25. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 17. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2009.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

MORAES, Bernardo Ribeiro de. **Compêndio de direito tributário**. 5. ed. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. **Compêndio de direito tributário**. 3. ed. v.2. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

NABAIS, José Casalta. Direito fiscal e tutela do ambiente em Portugal. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Org.). **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Liv. Almedina, 1998.

NETO, Luiz Octavio Rabelo. **Teoria funcionalista e função promocional do direito**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3049, 6 nov. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20369>>. Acesso em: 25 fev. 2012.

NUNES, Cleucio Santos. **Direito tributário e meio ambiente**. São Paulo: Dialética, 2005.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PACHECO, Angela Maria da Motta. Denúncia espontânea e isenções – duas figuras da tipologia das normas indutoras de conduta. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, nº 57, jul. 2000.

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PAULSEN, Leandro. **Direito tributário**: Constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

POZZOLI, Lafayette. **Direito como função promocional**. Disponível em: <http://www.lafayette.pro.br/artigos_direito.htm>. Acesso em: 22 fev. 2012.

RIBAS, Lídia Maria Lopes Rodrigues. Defesa ambiental: utilização de instrumentos tributários. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Org.). **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005.

RIBEIRO, Maria de Fátima; FERREIRA, Jussara S. Assis Borges. O papel do estado no desenvolvimento econômico sustentável: reflexões sobre a tributação ambiental como instrumento de políticas públicas. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Org.). **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005.

ROMEIRO, Ademar Ribeiro. Desenvolvimento sustentável e mudança institucional: notas preliminares. **Revista Econômica**, Rio de Janeiro: Universidade Federal Fluminense, v.1, n° 01, jul. 1999.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Organizado por Paula Yone Sthoh. 4. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

SALHEB, Gleidson Jose Monteiro. Et. al. Políticas públicas e meio ambiente: reflexões preliminares. Publicado em: 2009. **Planeta Amazônia**: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas, v. 1, n.1, 2009. Disponível em: <<http://periodicos.unifap.br/index.php/planeta/article/viewArticle/57>>. Acesso em: 13 abr. 2013.

SALIBA, Ricardo Berzosa. **Fundamentos do direito tributário ambiental**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

SALZMAN, James. Um campo de verde?: o passado e o futuro de serviços ecossistêmicos. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SCAFF, Fernando Facury; TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. Tributação e políticas públicas: o ICMS ecológico. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Org.). **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Normas tributárias indutoras em matéria ambiental. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Org.). **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Normas tributárias indutoras e intervenção econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SEBASTIÃO, Simone Martins. **Tributo ambiental. Extrafiscalidade e função promocional do direito**. 1. ed. (ano 2006), 6. reimp. Curitiba: Juruá, 2011.

SEGATTO, Antonio Carlos; ABATI, Leandro. Positivização de direitos e garantias fundamentais na constituição de 1988: (RE) conquista da proteção estatal do cidadão. **Revista Argumenta**. Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica – UENP. n. 14, jan./jun. Jacarezinho, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Direito ambiental constitucional**. 9. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo Velloso da. **Direito tributário e análise econômica do direito**: uma versão crítica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

_____. Tributação e mercado de carbono. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Org.). **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

TABOADA, Carlos Palao. El principio “quien contamina paga” y el principio de capacidad económica. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Org.). **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005.

TÔRRES, Heleno Taveira. Da relação entre competências constitucionais tributária e ambiental – os limites dos chamados “tributos ambientais”. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Org.). **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005.

TRENNEPOHL, Terence Dornelles. **Incentivos fiscais no direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2008.

YAMASHITA, Douglas. Princípios básicos do IVA na comunidade européia e o nosso ICMS. In: YAMASHITA, Fugimi (Coord.). **Oitavo simpósio nacional IOB de direito tributário, grandes temas tributários da atualidade**. São Paulo: IOB Informações objetivas, 1999, p. 63-93.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. A efetividade e a eficiência ambiental dos instrumentos econômico-financeiros e tributários. Ênfase na preservação. A utilização econômica dos bens ambientais e suas implicações. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Org.). **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005.