

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DE RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL NEGATIVA
Políticas públicas de fomento ambiental
com o uso de incentivos tributários

Terence Dornelles Trennepohl

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO
Área de Concentração: Direito Público
Sub-área: Direito Tributário

Recife, 2005

TERENCE DORNELES TRENNEPOHL

TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL NEGATIVA
Políticas públicas de fomento ambiental
com o uso de incentivos tributários

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife / Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

*Área de Concentração: Direito Público
Orientador: Prof. Dr. Andreas Joachim Krell.*

Recife

2005

CATALOGAÇÃO NA FONTE

T792t Trennepohl, Terence Dornelles
Tributação ambiental negativa: políticas públicas de fomento ambiental com o uso de incentivos tributários / Terence Dornelles Trennepohl. – Recife : Edição do Autor, 2005.
134 f.

Orientador: Andreas Joachim Krell .
Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito, 2005.

Inclui bibliografia.

1. Incentivos fiscais - Brasil.
2. Encargos tributários sobre o impacto ambiental - Brasil.
3. Desenvolvimento sustentável - Brasil.
4. Imposto – Deduções.
5. Subsídios governamentais - Brasil.
6. Direito tributário - Brasil. I. Krell, Andreas Joachim. II. Título.

UFPE/CCJ-FDR/PPGD/EFR-efr

341.39104 (CDDir-Dóris de Queiroz Carvalho) (4.ed)

BPPGD2005-23

Terence Dornelles Trennepohl

Tributação Ambiental Negativa: políticas públicas de fomento ambiental com o uso de incentivos tributários

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife / Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Área de Concentração: Direito Público, Tributário e Ambiental

Orientador: Prof. Dr. Andreas Joachim Krell

A Banca Examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu o candidato à análise da Dissertação em nível de Mestrado e a julgou nos seguintes termos:

MENÇÃO GERAL:

APROVADO

Menção APROVADO Assinatura [Assinatura]
Prof. Dr. RAYMUNDO JULIANO REGO FEITOSA
(Presidente da Banca Examinadora)

Menção APROVADO Assinatura [Assinatura]
Prof. Dr. MANOEL CAVALCANTE DE LIMA NETO
(1.º Examinador)

Menção APROVADO Assinatura [Assinatura]
Prof. Dr. JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES
(2.º Examinador)

Recife, 18 de outubro de 2005

Coordenador do curso: Prof. Dr. Raymundo Juliano Rego Feitosa

AGRADECIMENTOS

Uma dissertação de mestrado não é trabalho que se faz só. Reúne, em sua maioria, a participação de tantos quanto opinaram ou criticaram o assunto que se buscou tratar.

Diferente de Rilke, penso que a solidão não seria capaz de talhar o que aqui se lançou.

Não posso nominá-los todos. Alguns, entretanto, seria injusto não citar.

Começo pelo corpo docente da pós-graduação da UFPE, que acompanhou os primeiros passos dessa dissertação, e que em muito a enriqueceram.

Aos meus orientadores, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas e Andreas Joachim Krell, sempre disponíveis e atentos a indagações.

Aos amigos que fiz na pós-graduação, nas pessoas de Carminha e Jôsi, bem como àqueles do Tribunal Regional Federal, que estão comigo desde a seleção.

Aos meus pais, Curt e Doris, pela euforia, e meus irmãos, Gunnar e Natascha, bem como a Gisele, nova integrante do clã, pelos exemplos que são.

A Fernanda, motivo de viver em terras pernambucanas.

A Eduardo, que iniciou a caminhada, mas teve que se ausentar, deixando saudades.

Last but not least, agradeço ao amigo Paulo Roberto de Oliveira Lima, pela oportunidade de trabalhar ao seu lado, e pelas horas furtadas do Gabinete.

RESUMO

TRENNEPOHL, Terence Dorneles. Tributação Ambiental Negativa: Políticas Públicas de Fomento Ambiental com o Uso de Incentivos Tributários. 2005. f. 134. Dissertação de Mestrado – Centro de Ciências Jurídicas / Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

Inicia-se discorrendo acerca da norma jurídica e da posição da sanção, mormente a premial, em sua estrutura. Após as considerações sobre o meio ambiente e seu atual estágio de degradação, bem como a exposição dos fundamentos que justificam a criação de tributos, com caráter regulador, repressivo às atividades que geram degradação ao ecossistema, busca-se soluções, principalmente com a aplicação de um processo de tributação negativa, através de novos conceitos, senão definitivos, ao menos paliativos, no conjunto de medidas de proteção ao meio ambiente. Assim, a necessidade de implantação de algumas figuras tributárias poderá ser, mesmo que não totalmente originais, uma vez que alguns poucos já defendem a idéia, ao menos auxiliadora à causa ambiental, no alvorecer de um novo cenário jurídico, em que a temática será intensamente debatida. O problema que exsurge no trabalho é de qual maneira pode o direito tributário moderno interagir com o direito ambiental como forma de preservação do meio ambiente, levando em conta a sanção premial da norma jurídica tributária. Dentre os institutos estudados, encontram-se as subvenções, os subsídios, os créditos presumidos, as isenções, os diferimentos, as remissões e as anistias.

Palavras-chave: meio ambiente; tributação; regulação

ABSTRACT

TRENNEPOHL, Terence Dorneles. Tributação Ambiental Negativa: Políticas Públicas de Fomento Ambiental com o Uso de Incentivos Tributários. 2005. f. 134. Master Degree – Centro de Ciências Jurídicas / Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

It is initiated discoursing concerning the juridical rule and the position of the sanction, mainly the prize, in its structure. After the considerations about the environment and its current stage of degradation, as well as the exposition of the foundations that justify the creation of tributes with regulating character, repressive to the activities that generate degradation to the ecosystem, search solutions, mainly with the application of a process of negative taxation, through new concepts, if not definitive, at least palliative, in the set of measures of protection to the environment. So, the necessity of implantation of some tributary figures may be, although not totally original, considering that some people already defend the idea, at least auxiliar to the ambient cause, in the dawn of a new legal scene, where the thematic will be intensely debated. The problem that appears in the work is in which way can the modern tributary law interact with the environmental law as a form of preservation of the environment, leading in account the prize sanction of the tributary juridical law. Amongst the studied institutes, there are the subventions, the subsidies, the presumed credits, the exemptions, the deferements, the remissions and the amnesties.

Key Words: environmental law; taxation; regulation

“Que seja assegurada ao jurista a experiência de uma *ciência feliz*, o acesso à alegria e à felicidade na vida do espírito.”

(**José Souto Maior Borges**, Curso de Direito Comunitário. São Paulo: Saraiva, 2005, p. XLI.)

Sumário

Introdução – Importância do tema: o Direito Tributário a serviço da proteção ambiental	1
1.^a Parte – Normas jurídicas e sanção premial como induzimento às condutas desejáveis	
Capítulo 1. A necessidade do Direito e a incidência das normas jurídicas	6
1.1. Os regramentos de conduta humana	6
1.2. A infalibilidade da incidência da norma jurídica	10
Capítulo 2. Estrutura das normas jurídicas	16
2.1. Digressões genéricas necessárias	16
2.2. Bilateralidade	18
2.3. Disjunção	19
2.3.1. O juízo hipotético de Kelsen ou disjuntivo de Cossio?	19
2.3.2. O juízo hipotético de Kelsen	20
2.3.3. O juízo disjuntivo de Cossio	22
2.4. Sanção	23
2.5. Crítica à estrutura da norma em Kelsen	25
2.6. Ainda a estrutura da norma jurídica, agora em Pontes de Miranda	26
Capítulo 3. Da sanção (positiva) premial no direito	29
3.1. Uma primeira diligência explicativa	29
3.2. A existência da sanção positiva (premial)	30

3.3. Um embate de doutrina em meio à Segunda Guerra Mundial	33
3.4. A sanção positiva e sua posição na estrutura da norma jurídica	35
2.^a Parte - O desenvolvimento econômico-industrial da sociedade moderna ('sociedade de risco') e o princípio da precaução no Direito Ambiental	
Capítulo 4. Implicações do crescimento industrial	38
4.1. Conseqüências ambientais do desenvolvimento	38
4.2. Os debates ambientais: o início dos Fóruns Globais	40
Capítulo 5. A sociedade de risco e o papel das normas jurídicas	43
5.1. A sociedade globalizada de risco	43
5.2 o papel das normas jurídicas na contenção dos gravames ambientais	46
Capítulo 6. O Princípio da Precaução no direito ambiental	49
6.1. Os motivos da análise do Princípio da Prevenção e não do Poluidor-Pagador	49
6.2. Antecedentes do Princípio da Precaução	51
6.3. A experiência brasileira	55
6.4. O Princípio da Precaução X Princípio da Prevenção no direito ambiental	58
3.^a Parte – O Federalismo Fiscal X Ambiental e as competências dos entes de direito público interno: interações governamentais e preservação ambiental	
Capítulo 7. Federalismo Fiscal X Ambiental	62
7.1. Brasil: federação <i>sui generis</i> ?	62
7.2. Preliminares de um federalismo cooperativo	64

7.3. Nosso Pacto Federativo	67
7.4. Posição do meio ambiente e dos tributos no cenário constitucional	70
Capítulo 8. Competências na Constituição de 1988	72
8.1. Competências tributárias na Constituição de 1988	72
8.2. Competências ambientais na Constituição de 1988	76
8.3. Repartição de receitas tributárias e autonomia federativa	79
Capítulo 9. Políticas públicas e meio ambiente	84
9.1. As políticas públicas e a preservação do meio ambiente: algumas considerações	84
9.2. O uso das Medidas tributárias	87
9.2.1. Prólogo dos tributos ambientais	87
9.2.2. Os incentivos fiscais no direito ambiental: mais alguns exemplos	90
9.3. A possibilidade de associação das políticas públicas tributárias de incentivo ao meio ambiente equilibrado	97
Capítulo 10. Criação de incentivos fiscais como proposta mais viável	101
10.1. As vertentes da ingerência estatal na economia moderna	101
10.2. Na esteira dos incentivos: a possibilidade mais apropriada	102
4.ª Parte - Planejamento tributário estatal de fomento às políticas públicas ambientais: os incentivos fiscais <i>lato sensu</i>	
Capítulo 11. A intervenção do Estado no domínio econômico e os incentivos fiscais	106
11.1. O que é o planejamento ambiental do Estado com o uso de incentivos fiscais	106
11.2. Momento dos Incentivos Fiscais: Despesa e Receita Pública	110

11.2.1. Despesa Pública: as subvenções, os créditos presumidos e os subsídios	110
11.2.2. Receita Pública: isenções, diferimentos, remissões e anistias	111
11.3. As benquistas exigências da Lei Complementar n.º 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal)	113
Capítulo 12. Políticas públicas de planejamento de tributação negativa e extrafiscalidade	116
12.1. Políticas tributárias ambientais e extrafiscalidade	116
12.2. Tributação ambiental negativa: extratos de doutrina	117
12.3. A orientação das condutas tributárias e o meio ambiente	119
Conclusão	122
Referências bibliográficas	127

INTRODUÇÃO

1. Importância do tema: O Direito Tributário a serviço da proteção ambiental

O objeto do trabalho é o estudo das medidas tributárias, em forma de sanção positiva, mormente incentivos fiscais e tributários, para contenção da degradação do meio ambiente e como tentativa de fomentar a preservação através destes benefícios.

Partindo dos incentivos fiscais já existentes, o objetivo será a implementação de meios disponíveis para a implantação de novos, especialmente endereçados aos poluidores em potencial.

Demais disso, as formas de incentivo, em voga no momento, não escapam à análise, merecendo atenção especial.

O século XX trouxe a necessidade de se preocupar com o meio ambiente. As promessas e ameaças da energia atômica, conjugadas às da explosão da população humana, conduziram os problemas ambientais à dianteira do pensamento humano, e não sem motivo, pois o homem já havia devastado suas florestas, poluído seus rios, intoxicado seu ar e só restava um único elemento da cadeia para sofrer o jugo do desenvolvimento industrial: ele próprio.

O consumismo e a evolução dos Estados sempre estiveram além dos princípios e da ética da preservação, tornando-se a forma de pensamento dominante a partir da segunda metade do século XX.

Enfrenta-se, atualmente, um desafio.

A família humana e o meio ambiente, onde ela reside, compartilham de um destino e de um objetivo comum: a sobrevivência.

Essa preocupação, considerando o habitat de uma maneira global, entendido não só como mero agregado dos elementos da natureza, mas também as relações entre todos os seres vivos, inclusive o homem, veio à tona recentemente.

O meio ambiente foi apresentado como problema global em 1972 na Conferência de Estocolmo e se manteve, aumentando sua importância, na Conferência de 1992, no Rio de Janeiro, a ECO-92. Os Estados começaram a focalizar e a enquadrar a necessidade de conservação como metas a serem alcançadas, pois despertaram para a possível insustentabilidade a longo prazo.

O Estado promoveu as formas de exploração ao longo dos séculos. Cabe a ele, portanto, retificar o processo que no passado era necessário para se atingir o atual estágio, e que hoje é condição contrária para que se atinja outros níveis de desenvolvimento.

Diante desse quadro foram surgindo propostas para solucionar o problema ambiental, abrangendo aspectos físicos e políticos.

Atualmente prevalece a defesa do “*desenvolvimento sustentado*”, definitivamente consagrado em 1992, sem o abandono da visão antropocêntrica da gestão dos ecossistemas no interesse do desenvolvimento dos países e das populações. O desenvolvimento sustentável é aquele que atende as necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as gerações futuras atenderem também as suas.

Não se trata de um estado permanente de harmonia, mas um processo de mudança no qual a exploração dos recursos, a orientação dos investimentos, os rumos

do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional estão de acordo com as necessidades atuais e futuras.

É sabido que a função dos tributos é eminentemente arrecadatória, com vistas ao Estado, em seu atual estágio de desenvolvimento, atender aos seus objetivos.

No entanto, essa arrecadação tem que estar calcada no caráter social do estado democrático de direito com vistas à persecução dos princípios esculpidos nas Constituições de qualquer país do mundo moderno.

Pode-se dizer que o tributo tem como finalidades sociais primárias proteger a saúde, redistribuir rendas, criar empregos e rendas, proteger o produto nacional e, por que não, defender e garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado, uma vez que todo esse conteúdo vem expresso na Carta Magna, juntamente com a proteção do meio ambiente.

Não há como precisar quando nasceu a idéia do uso dos elementos de tributação do Estado com vistas à preservação do meio ambiente, principalmente tendo em vista seu caráter preventivo, pois a repressão já vem de longa data sendo utilizada, com a aplicação de multas ambientais, em montantes cada vez mais elevados.

Pode-se assegurar, no entanto, que eles já foram tratados na Conferência do Rio de 1992, inclusive com a elaboração de conclusões e apresentação de trabalhos com intuito de tributar as atividades lesivas ao meio ambiente.

Esse conceito de direito tributário e meio ambiente, tratados conjuntamente, é recente na doutrina pátria, embora há muito difundido em países da Europa, principalmente na Escandinávia.

Interessa apresentar o ponto central deste estudo, qual seja, o emprego de incentivos fiscais e de espécies tributárias para induzir os contribuintes a um

comportamento adequado à proteção e recuperação do meio ambiente e, também, proporcionar, através da arrecadação, recursos financeiros para a realização da política ambiental da Administração Pública nos três níveis federativos, uma vez que possuem competências e atribuições para atuar nessa proteção.

Claramente, a intenção não é a de criar ou até mesmo majorar tributos que venham a confundir-se no preço final, onerando ainda mais o contribuinte final.

A proposta é a de que sejam acrescentadas formas negativas de tributação, principalmente relativa aos impostos, para que sejam iniciadas políticas ambientais mais eficazes no país.

A primeira parte do trabalho releva a importância das normas jurídicas e o momento de sua incidência e aplicação, pois, para o Direito Tributário, mostra-se de suma relevância saber quando, onde e como será cobrado o tributo, haja vista a existência de institutos, como a isenção e o diferimento, que rendem ensanchas a essa discussão.

A segunda parte visita o desenvolvimento industrial e o meio ambiente na sociedade moderna, bem como os princípios da prevenção e da precaução, pois ambos tratam de antecipar e evitar o dano, e ainda analisa, sucintamente, o princípio do poluidor-pagador, que neste estudo não representa o norte de enfoque, mas sim um ponto tangencial.

A terceira parte trata do federalismo brasileiro e da repartição de competências para enfrentar os problemas ambientais, bem como a quem são dirigidas as normas para estabelecer políticas públicas condizentes com a preservação.

Por fim, a quarta parte versa os incentivos fiscais às atividades dirigidas ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como as diversas formas de atuação, tanto na receita como na despesa.

A tentativa, ainda que despretenciosa, é conjeturar e lançar alguma luz na discussão deste palpitante tema, que envolve o meio ambiente e os tributos neste início de século XXI.

1.^a Parte – Normas jurídicas e sanção premial como induzimento às condutas desejáveis

Capítulo 1. A necessidade do Direito e a incidência das normas jurídicas

- 1.1. Os regramentos de conduta humana.
- 1.2. A infalibilidade da incidência da norma jurídica

1.1. Os regramentos de conduta humana

A vida em sociedade implica escolhas diárias.

E essas escolhas se reportam a pessoas, bens, coisas, enfim, alternativas que a coletividade impõe aos seus componentes.

A vida em sociedade pressupõe, num grau mais complexo, essa diuturna escolha de valores, essas opções por alguns bens em detrimento de outros. Nisso consiste a necessidade do regramento das condutas dos homens socialmente organizados, com o fito de harmonizar sua convivência.

À medida que o grupo social se expande e evolui, as relações entre seus integrantes começam a se tornar, de certo modo, mais complexas. Diversas são as formas de balizar e ordenar os comportamentos dos homens quando as tensões das relações que se formam passam a ocasionar disputas, e geram, quase sempre, dada a natureza humana, conflitos entre os seus integrantes.

Os homens vivem envoltos em uma finíssima rede de normas, que regula suas condutas do nascimento até a morte. Muitas, senão a maioria dessas regras, estão presentes em seus cotidianos e sequer são percebidas.¹

As influências que o próprio ambiente exerce na formação do homem, enquanto integrado a uma sociedade, são determinantes de seu comportamento e indicam o seu próprio meio de conduta, dentro do espaço social a que pertencem e fazem parte, interagindo entre si.²

A própria comunidade socialmente organizada é responsável pelos processos de adaptação social capazes de influenciar e determinar a conduta de seus membros.

Esses processos de adaptação social, como a religião, a moral, a política, a educação, a economia, a ciência, a arte, a moda e o direito, são determinantes de comportamento.

Ocorre que o Direito, enquanto único desses processos com caráter obrigatório, torna impositiva a adoção de certas medidas e independe da adesão e, até mesmo, da concordância dos homens para ser obedecido, inclusive, em alguns momentos, contando com o uso do poder coercitivo para o seu desiderato.³

Esse o elemento que o diferencia e o distancia dos demais.⁴

¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria Della Norma Giuridica**. Torino: G. Giappichelli Editore, 1958, p. 3-4.

² ALTAVILA, Jayme de. **Origem dos Direitos dos Povos**. 5 ed. São Paulo: Ícone Editora, 1989, p. 12.

³ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 6. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995, p. 66.

⁴ O professor João Maurício Adeodato, valendo-se de considerações de uma plêiade de autores, aponta algumas notas distintivas do Direito em relação às demais ordens normativas básicas, como religião, moral e usos sociais. São elas: a exterioridade (conduta humana exteriorizada), a heteronomia (normas criadas independentemente do sujeito a quem se dirigem), a alteridade (o direito em relação ao outro), a coercitividade (violência legítima), por fim, a bilateralidade (sempre relação entre sujeitos). ADEODATO, João Maurício. **Ética e Retórica – Para uma Teoria da Dogmática Jurídica**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 23.

Ao tratar dos processos de adaptação social, Pontes de Miranda ressalta a diferenciação dos processos religioso, moral, jurídico e econômico, e assim o faz atentando para os graus de sensibilidade de cada qual.

Esclarece o autor:

Em certas pessoas, a arma religiosa de defesa é nula; a consciência, o pensamento, nenhuma resistência apresenta ao mal: só o hábito, a concatenação subconsciente das ações, provê à dignidade pessoal e resguarda o indivíduo, e isto quer dizer que só a moral é eficiente; ou também a ação é latentemente indefesa, e só o respeito civil, o medo das penas criminais e das sanções jurídicas em geral consegue conformar o homem ou a mulher à ordem e à vida normal da sociedade (...). Poderá não ter a defesa religiosa, nem a ética, só a proteger a sugestão da lei, que é menos eficaz do que se supõe. Há nos povos exemplos de tudo isto: povos em que a adaptação religiosa quase se apagou ou não existe com a força suficiente para a luta; povos de fraca religião e frouxa moral, que quase se firmam na ordem policial e judiciária; e povos degenerescentes, em que tudo se relaxou e deliu, religião, moral, direito. O critério de tais grupos humanos é o do útil e do inútil, só o dinheiro vale e só a economia mantém, na sociedade, a armadura que a impede de ruir.⁵

Sem dúvida que as regras estabelecidas pela sociedade condizem com os costumes, as ambições, os interesses, as necessidades, as tendências sociais, econômicas e pessoais daqueles a quem a própria legislação delineou a responsabilidade de confeccionar o arsenal legislativo.

Também não é de espantar se as condições sociais, econômicas, políticas, enfim, estiverem variando de acordo com o grupo incumbido de legislar. Isso demonstra a instabilidade e as variações que ocorrem no tempo e no espaço, determinando o que é importante e o que não o é para aquele momento, naquele dado ordenamento.

Merece destaque a figura do tempo como caracterizador, e até mesmo justificador, das previsões de um sistema normativo.

⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Introdução à Política Científica**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 135.

Daí porque Kelsen, quando se reporta aos elementos do Estado, identificando-os como população, território e poder (leia-se soberania), explicita que o domínio jurídico das leis naquele território está delimitado pelos aspectos espaciais e temporais de vigência.

Percebe-se que o professor de Viena, diferentemente das teorias a qual adere boa parte da doutrina nacional, agrega mais um elemento (o tempo) aos já essenciais na caracterização do Estado.⁶

Assim, demonstra o autor que não basta ao Estado ter um território definido (aspecto espacial), um povo que elabore as leis de regência (aspecto pessoal), e a soberania, enquanto poder estatal, a exigir a sujeição da população do território aos ditames legais (aspecto político), se tudo isso não estiver contextualizado na história do próprio Estado que se busca caracterizar. O aspecto temporal, portanto, merece a mesma importância dos demais elementos formadores da figura estatal.

Com isso, vê-se que o tempo é um elemento que tem de ser marcadamente definido para se entender as predileções e inclinações de um grupo social, a ponto de justificar o arcabouço legislativo existente. Acaso seja desconsiderado, estará perdida a referência histórica que individualiza essa comunidade, e a sua efêmera passagem pelo mundo do direito.⁷

Voltando aos processos de adaptação social e enaltecendo as peculiaridades do Direito como integrante desse grupo de corretivos comportamentais, criados artificialmente pelo homem, na busca de harmonizar seu convívio em sociedade,

⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. Coimbra: Armênio Amado Editora, 1984, p. 390.

⁷ RÃO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 296.

Pontes de Miranda continua a explicar a função do Direito, como um desses processos, entoando considerações quanto às relações sociais reguladas pelas normas jurídicas.

Salienta o autor alagoano, com propriedade peculiar:

Relação social é a relação de adaptação dos homens entre si, ou entre eles e a sociedade, ou entre eles e os vários círculos sociais, ou dos círculos sociais entre si. Onde o processo social de adaptação é jurídico, jurídica é a relação social.⁸

Portanto, a despeito da convivência harmoniosa que deve imperar no seio de uma coletividade, não é demais quebrar o caráter individualista do ser humano, e render ensejo à existência desse regramento coercitivo e impositivo chamado Direito.

E esse Direito se substancia nas normas jurídicas que prevêm e estabelecem condutas obrigatórias aos integrantes de um grupo.⁹

1.2. A infalibilidade da incidência da norma jurídica

É de se ressaltar que o Direito tem seu *habitat* dentro das ciências culturais, e está caracterizado pela presença da normatividade, necessitando sempre do homem para lhe dar aplicação e cumprimento, embora a incidência das normas se dê de maneira infalível.

⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Introdução à Política Científica**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 145.

⁹ Lourival Vilanova, em excerto digno de transcrição, acrescenta: “O sistema social é um processo, um tecido cujos pontos são relações de homem a homem. O átomo não é o sujeito sozinho: é, pelo menos, um em face do outro. A sociedade não tem ponto de partida no sujeito-indivíduo, mas na relação minimal: pelo menos um sujeito diante de um outro sujeito. O microfato social é, pois, uma relação interindividual. Depois as relações se multiplicam, em torno de uma ou mais relações básicas, estabilizando-se (instituições, grupos) umas, meramente sujeitas a processos instáveis ou infixos, outras.” VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 111.

Tobias Barreto, tecendo considerações sobre o Direito e a sociedade, explica ser aquele produto desta, como uma necessidade à harmonização de seus integrantes, mostrando ser inviável pensar uma forma de sociedade marginal ao Direito, e arremata com a seguinte assertiva:

O direito é, pois, antes de tudo uma disciplina social que a sociedade impõe a si mesma nas pessoas de seus membros, como meio de atingir o fim supremo, e o direito só tem este, da convivência harmônica de todos os associados. Daí vem o dizer de von Ihering que o fim ou o alvo é o criador de todo o direito. Nenhum intuito jurídico, por mais elevado que seja na escala evolucionária, que não tenha um caráter finalístico, ou o resto da forma primitiva do interesse e utilidade comum.¹⁰

O Direito se apresenta mais complexo e evoluído conquanto assim o seja a sociedade que o fez e que procura ordenar.

Dessa forma, as sociedades apresentam diferentes graus de evolução, e considera-se mais evoluída aquela onde ocorre uma emancipação da ordem jurídica com relação aos demais processos de adaptação social, como a religião, a ética, a moral, os costumes, dentre outros.¹¹

É de se salientar ainda, que a ordem jurídica, quando se diz emancipada das demais, não se forma sozinha, pura, imaculada, pois é cediço que há uma interação dos demais processos na formação e na própria valoração de bens que a sociedade se propôs a proteger.

Essa confluência justifica o aspecto natural, político, valorativo, passional, e até mesmo justo do Direito, pois feito pelos homens, influenciados pelo ambiente em que vivem.

¹⁰ BARRETO, Tobias. **Estudos de Direito**. Campinas: Bookseller, 2000, p. 135.

¹¹ ADEODATO, João Maurício. **Ética e Retórica – Para uma Teoria da Dogmática Jurídica**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 304.

Portanto, tratando de modernidade e primitivismo nas sociedades, estudos qualificam de vetusta e retrógrada a ordem que não diferenciava o ilícito jurídico do ilícito moral, do ilícito religioso, do ilícito ético, onde todas essas valorações estavam coligadas, não havendo separação que as diferenciasse.¹²

Assim, a característica instrumental do Direito, como dito, também revela muito do instante e dos valores que a sociedade elegeu relevantes para aquele momento.

Em verdade, o Direito revela nítido caráter instrumental, vital ao homem enquanto ser social. Em sua precípua função de ordenar condutas, o Direito valora fatos e bens, e ainda pondera a importância desses valores para as relações ocorridas na sociedade.

Assim o faz através de normas, regras de conduta escolhidas pelo homem para vigor num determinado espaço físico e temporal, e ordenar uma classe organizada.¹³

Essas normas prevêm fatos juridicamente relevantes, porque também são relevantes para aquela comunidade. O grau de importância é dado pelo homem. Se se trata de fatos que importam ao Direito, jurídicos são. Se não, não importam à análise e incidência da norma.

Portanto, o Direito se caracteriza pela importância que dá aos fatos e bens da vida, necessariamente eleitos (escolhidos) pelo homem, o qual imputa consequências àqueles comportamentos pré-determinados e dirigidos aos integrantes da sociedade.

Ensina Pontes de Miranda, quanto à incidência das normas jurídicas, atentando para a causalidade que as acompanha, que ela se dá sem a intervenção humana, pois independente de sua vontade, uma vez que se opera no plano do pensamento,

¹² ADEODATO, João Maurício. **Ética e Retórica – Para uma Teoria da Dogmática Jurídica**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 206.

¹³ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 17.

asseverando a força natural da concretização, isto é, com a subsunção da norma ao fato, como esclarece em passagem de sua obra:

Para que os fatos sejam jurídicos, é preciso que regras jurídicas – isto é, normas abstratas – incidam sobre eles, desçam e encontrem os fatos, colorindo-os, fazendo-os jurídicos. Algo como a prancha de uma máquina de impressão, incidindo sobre fatos que se passam no mundo, posto que aí os classifique segundo discriminações conceptuais.¹⁴

Inegável, portanto, a juridicização de fatos do mundo (antes, simplesmente não-jurídicos) em fatos jurídicos (agora, importantes para o mundo do direito) quando as regras, em ocorrendo o suporte fático – como previsão abstrata da norma – caem do pensamento e importam em existência jurídica àqueles fatos, dantes desimportantes.

Importa dizer que a incidência é infalível, operando-se inevitavelmente, não revelando maior necessidade de estudo, e que o verdadeiro problema continua a ser a aplicação da norma jurídica, haja vista depender da atuação e da vontade dos homens que integram o grupo social, objeto de regramento do ordenamento jurídico.

Não há dúvidas quanto à correlação *incidência X aplicação* revelar o hiato existente entre o direito objetivo, como previsão abstrata, depois como direito subjetivo, enquanto norma, já incidida, portanto juridicizada, e a realização dos seus efeitos, que somente ocorrem com a aplicação. Portanto, a incidência e a transformação do direito objetivo em subjetivo são infalíveis. O que não o é a aplicação, que depende da atuação dos homens para se realizar.

A incidência da norma, enquanto previsão que se opera no pensamento e se subsume (e é atraída pelo fato do mundo, tornando-o jurídico) é operação que se dá independentemente da vontade dos homens.

¹⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Geral. Tomo I. Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, p. 7.

Daí se concluir que há autonomia na incidência; ela não depende da vontade dos integrantes da sociedade para incidir sobre os fatos previstos na norma, porquanto esta a maior peculiaridade que a acompanha.

Destarte, é infalível a incidência da norma. O que pode falhar é sua aplicação, seu atendimento, o respeito aos seus efeitos e as decorrências legais previstas.

Esse cumprimento, quando não ocorrido, pressupõe, em um plano mais avançado do desenvolvimento humano, a adoção, pelo Estado, de medidas tendentes a realizar o comando da norma, uma vez que essa tem sua função determinada e sua natural vocação de realizar seus preceitos.

Ainda, com o escol do jurista:

A incidência das regras nada tem a ver com seu atendimento: é fato do mundo dos pensamentos. O atendimento é em maior número, e melhor, na medida do grau da civilização. A falta no atendimento é que provoca a não coincidência entre incidência e não-atendimento (auto-aplicação) e a necessidade de aplicação pelo Estado, uma vez que não se tem mais, na quase totalidade dos casos, aplicação pelo outro interessado (justiça de mão própria).¹⁵

A paz é o fim do Direito. A luta que o reveste, no sentido da coerção imposta aos homens quando descumprida a norma, é a ponderação da aplicação da norma mais razoável. É a balança da Justiça.¹⁶

Estudar o Direito enquanto ordenação social exige um corte epistemológico, reduzindo-lhe, senão afunilando o máximo possível o objeto de análise científica, pena de malferir matérias com o carimbo da generalidade, e sepultar a seriedade e a própria credibilidade do estudo.

¹⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Geral. Tomo I. Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, p. 16.

¹⁶ IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 11 e *passim*.

Portanto, a análise da norma jurídica, seus elementos, características, estrutura, e porque não, novo paradigma, doravante, merece especial atenção.

Capítulo 2. Estrutura das normas jurídicas

2.1. Digressões genéricas necessárias. 2.2. Bilateralidade. 2.3. Disjunção. 2.3.1. O juízo hipotético de Kelsen ou disjuntivo de Cossio?. 2.3.2. O juízo hipotético de Kelsen. 2.3.3. O juízo disjuntivo de Cossio. 2.4. Sanção. 2.5. Crítica à estrutura da norma em Kelsen. 2.6. Ainda a estrutura da norma jurídica, agora em Pontes de Miranda.

2.1. Digressões genéricas necessárias

Tratar do tema relacionado à norma jurídica exige bastante cuidado, pois representa assunto abrangente e longe de unanimidades.

Interessa aqui, sucintamente, delinear o limite deste prisma metodológico à pedra de toque relativa à sanção, se dentro ou não da estrutura da norma jurídica.

A norma jurídica fornece a estrutura lógica de que se vale o Direito para realizar seus intuitos e anseios. A segurança das relações intersubjetivas depende da logicidade e da aplicabilidade dessas normas.

Conceituar a norma jurídica parece não representar maiores dificuldades.¹⁷

Trata-se, em resumo, de um preceito, abstrato, genérico, dirigido aos homens, tendentes a regular seu comportamento social, integrando um determinado ordenamento jurídico.¹⁸

¹⁷ “A regra jurídica é um instrumento criado pelo homem para prever e impor um determinismo artificial ao comportamento (fazer ou não fazer) dos homens. A criação da regra jurídica é um fato.” Cf. BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 271.

¹⁸ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 178.

Porém, com cuidado de ourives, cumpre, mais amiúde, penetrar em sua estrutura e responder alguns questionamentos, ou, ao menos, tentar fazê-lo.

Afinal, a norma é o elo entre os fatos tão-somente ocorridos e os fatos jurídicos, já efeitos dela própria.

No Direito, a norma jurídica faz o fato jurídico. É através da causalidade jurídica que os fatos se tornam relações e dela decorrem os efeitos no plano jurídico.

Esclarece Lourival Vilanova:

Onde quer que se dê norma e fato, sobrevêm relação jurídica: sobrevêm os efeitos que se ligam ao fato, que se tornou, pela incidência da hipótese fática, fato jurídico. Se o fato já por si está contido na relação – relação fática - , a norma incidente qualifica-o como fato jurídico produtor de efeitos: a relação jurídica, quer num sentido amplo, quer num sentido restrito.¹⁹

O Direito, então, apresentado em visão dinâmica, é desenrolado à medida que os fatos, previstos em normas jurídicas, começam a ocorrer no tempo e no espaço. O estudo da norma pressupõe, portanto, analisar sua estrutura, pois a norma jurídica constitui elemento essencial do ordenamento jurídico, que, por sua vez, representa uma necessidade de ordenação social diferenciada das demais.²⁰

Ressalte-se que a norma não tem existência isolada, mas insere-se num contexto normativo, chamado ordenamento, que se dimensiona por ser um complexo de normas relacionadas.

Assim, as normas jurídicas constituem técnicas de motivação social, instrumentos para induzir os homens a se comportar de determinada maneira. Autores de escol, e

¹⁹ VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 124.

²⁰ Com pertinência científica, Lourival Vilanova explica: “As normas não são postas para permanecer como estruturas de linguagem ou estruturas de enunciados, bastantes em si mesmas, mas reingressam nos fatos, de onde provieram, passando do nível conceptual e abstrato para a concrecência das relações sociais, onde as condutas são como os pontos ou pespontos do tecido social.”. VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 141.

são muitos, avaliam a norma pela sanção adjacente à disposição normativa de conduta. Doutra banda, nomes não menos significativos excluem a sanção da estrutura normativa.²¹

Como dito anteriormente, é necessário fazer um corte epistemológico no estudo da norma para aprofundá-lo. Prendido a duas posições diametralmente opostas, sancionistas e não sancionistas, é mister percorrer suas características e seus elementos, para enquadrar a sanção nesse universo.

Afirma-se, a título de penetrar nas suas características, que a norma, dada a vinculação entre os homens, por contemplar juízos disjuntivos de alternativas para sua realização, e porque traz uma garantia, caracteriza-se como bilateral, disjuntiva e sancionadora.

2.2. Bilateralidade

A característica da norma de se reportar a dois lados advém da própria estrutura do Direito, das relações entre os homens. O fato de uma declaração ser unilateral de vontade não impede que se dirija a um ou a todos.

A norma, depois que incide nos fatos, cria a relação jurídica, que exala os efeitos, por sua vez, também jurídicos. Assim, direitos, deveres, obrigações, pretensões, são criados com a relação jurídica e decorrem dela.

²¹ Carlos Santiago Nino, da Universidade de Buenos Aires, aponta, ao lado das sanções propriamente ditas negativas (as penas), os prêmios, que podem advir de uma conduta exigida pela norma (sanção positiva). NINO, Carlos Santiago. **Introducción al Análisis Del Derecho**. Barcelona: Editorial Ariel S.A, 1983, p. 81.

A norma existe, e aí está para regular condutas e estas condutas ocorrem entre pessoas, e não entre pessoas e coisas.²²

Portanto, dadas as relações, surgem os efeitos, necessariamente relacionados às pessoas. Assim, a bilateralidade da norma exprime, com suma simplicidade, esse aspecto de relação entre sujeitos de direito, necessariamente, pessoas.

Destarte, o juízo de bilateralidade da norma sugere direitos x deveres, coordenada pela norma, entre os pólos da relação.

2.3. Disjunção

2.3.1. O juízo hipotético de Kelsen ou disjuntivo de Cossio?

Aqui se penetra numa questão importante desse estudo, quiçá a que mais atormente os doutrinadores que estudam a norma jurídica.

Trata-se do juízo disjuntivo que se manifesta na norma, revelando-a em duas partes.

Uma primeira, o resultado do mandamento, indica a hipótese e a consequência.

Já a segunda, refletindo um resultado do mandamento não cumprido, representa a sanção, decorrência lógica da não realização do preceito contido no primeiro comando.

Resta saber, então, se esses juízos (ou disjunção de juízos) são ligados ou não, se são autônomos ou independentes.

²² “Inexiste, também, relação entre norma e conduta. A norma não está para a conduta, sendo simplesmente sua decrição. A relação jurídica só se estabelece entre pessoas, já se viu”. VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria Geral do Direito**. Vol. I: Teoria da Norma Jurídica. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 152. Também assim VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 171.

Respondida esta questão, pode-se passar à sanção, e perquirir sua real localização na estrutura da norma jurídica.

2.3.2. O juízo hipotético de Kelsen

Para Kelsen, a verdadeira norma é aquela que condiciona sua aplicação a uma sanção. Daí porque o mestre de Viena ter reduzido sua teoria do Direito à sanção como elemento essencial do ordenamento.

O autor construiu a estrutura lógica da norma como um juízo hipotético, envolvendo uma conduta, juntando uma sanção ao seu descumprimento.

No entanto, denominou primária a norma sancionadora e secundária a norma prescritiva da conduta.

Assim, Kelsen formulou a norma como um duplo juízo hipotético, dando ênfase à sanção. Entendeu, ainda, que a norma secundária somente serviria para enunciar o que foi estabelecido na norma primária, servindo de mera justificativa para fazer atuar a primeira.

Dessa forma, Kelsen reduziu demais o conceito de norma jurídica e, por via de consequência, do conceito de Direito, ao atribuir à sanção *status* integrante da estrutura da norma.

Com o escol de Kelsen, os sancionistas aduzem que a estrutura lógica da norma apresenta a sanção como elemento integrante, mesmo que, às vezes, a sanção não esteja prevista no mesmo dispositivo legal.

A norma em Kelsen assume um juízo disjuntivo sim, mas ao avesso, onde o silogismo faz bem visualizar a estrutura: dada a não-prestação deve ser Sanção ($\neg P \rightarrow S$); dado o Fato, deve ser a Prestação ($F \rightarrow P$).

À primeira, ($\neg P \rightarrow S$), Kelsen chamou de norma primária. Já à segunda, ($F \rightarrow P$), o nome dado foi norma secundária.

Dessa forma, é razoável, senão imperioso, concluir que a sanção está contida na concepção de norma de Kelsen, sendo, assim, dela inseparável, pois, na sua visão, por ser o Direito uma ordem coativa, é necessário o estabelecimento de uma sanção para que sirva de potencialidade de aplicação da norma jurídica.

A norma secundária, veiculadora do enunciado da norma, somente serviria para explicitar o que fora implicitamente trazido na norma primária (de sanção).

Não restam dúvidas que, em Kelsen, a norma jurídica é uma norma que impõe sanção. Diz o autor, em trecho de sua obra, que a sanção é o elemento primordial do Direito, haja vista este somente aparecer como ordem coativa em razão da sanção existente a garantir o uso da força e da coação (ordem de coação).²³

Nessa ótica, somente seria jurídico o que passasse pela norma sancionadora. É reduzir o filtro do jurídico à sanção.²⁴

²³ Nas palavras do próprio Hans Kelsen: “Nisto se expressa o decisivo papel que a sanção existente num ato de coação desempenha no Direito como uma ordem de coação. A estatuição dessa sanção é tão essencial que se pode dizer: o Direito impõe uma conduta determinada somente por ligar à conduta contrária um ato de coação como sanção, de modo que uma certa conduta somente depois que juridicamente ‘imposta’ pode ser considerada como conteúdo de um ‘dever jurídico’, quando o oposto é a condição à qual uma norma liga uma sanção.” KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**, tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1986, p. 182.

²⁴ Destruativas as críticas de Santiago Nino (dentre outros autores), à teoria de Hans Kelsen. Valendo-se de H.L.A. Hart (O Conceito de Direito), o professor argentino exemplifica a inconsistência da redução que Kelsen fez às normas, subordinando-as à sanção, com as normas que prevêm a forma para celebrar casamentos, contratos, testamentos, etc, e que não possuem uma sanção, sequer uma obrigação para os particulares. Simplesmente, em não as obedecendo (as regras), não se terá o jurídico, não se impondo falar em descumprimento da obrigação. NINO, Carlos Santiago. **Introducción al Análisis Del Derecho**. Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1983, p. 89.

Cabe analisar outro ponto de vista doutrinário, não menos abalizado, mas que parte de premissas assemelhadas.

Importa dizer que o trabalho de análise da norma jurídica e de sua estrutura se espalha em diferentes vertentes.

2.3.3. O juízo disjuntivo de Cossio

Em Carlos Cossio a norma jurídica apresenta estrutura disjuntiva, pois as duas partes da norma se ligam mediante a disjuntiva *ou*, compondo a norma de preceito e a de descumprimento, uma estrutura única, indissociável.

O autor argentino chama de *endonorma* (prestação) e *perinorma* (sanção)²⁵ as partes que compõem a estrutura da norma jurídica.

Para Cossio, a norma completa seria composta, melhor, formada, pela disjunção de dois juízos hipotéticos, que reúnem, na mesma estrutura lógica, duas proposições do 'dever-ser'. A primeira norma pode ser equiparada à norma secundária de Kelsen (a *endonorma*) e a segunda norma, equiparável à primeira (*perinorma*).

Paulo de Barros Carvalho, discorrendo sobre a composição da norma jurídica, calcado nas lições de Kelsen e Cossio, e valendo-se da terminologia tomada de empréstimo da Lógica, faz uso dos conceitos de hipótese e consequência, explicando a sua logicidade.

²⁵ "Según la investigación egológica, esta formalización se muestra en la siguiente fórmula disyuntiva: 'Dado *Ht* debe ser *P* por *Ao* frente a *At*; o dado *no-P* debe ser *S* por *Fo* ante *Cp*', lo que ha de leerse de esta manera: 'Dada una situación vital temporalmente determinada como hecho antecedente, debe ser la prestación por alguien obligado frente a alguien titular; o dado el entuerto, debe ser la sanción por un funcionario obligado ante la comunidad pretensora. (Endonorma e perinorma)." COSSIO, Carlos. **La Teoria Egologica Del Derecho – Su Problema y sus Problemas**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1963, p. 39.

Ainda, simplifica as teorias dos autores mencionados, tanto na análise da perinorma (que estabelece a sanção da ordem jurídica – no caso, a norma secundária de Kelsen), quanto a endonorma (que expressa os deveres jurídicos que o Estado pretende ver cumpridos – aqui, a norma primária de Kelsen), arrematando tratar-se da mesma estrutura lógica:

Os termos hipótese e consequência representam, na norma jurídica, a mesma função da 'prótase' e da 'apódose' na composição do juízo hipotético segundo os ensinamentos da Lógica.

À 'prótase' designaremos de suposto ou hipótese, que pode ser conceituada como o conjunto de critérios para a identificação de fato que, acontecido, determina a incidência de certa consequência prevista na 'apódose'. Esta, por sua vez, é o conjunto de critérios para a determinação de certa consequência, imputada à realização de fato previsto na 'prótase'.²⁶

Portanto, em Cossio, o importante é o juízo disjuntivo a caracterizar a norma jurídica em sua estrutura, apresentando ela mesma, essa alternatividade na adoção das condutas impostas aos homens.

Importa, agora, passar à sanção, traçando algumas de suas peculiaridades.

2.4. Sanção

A sanção é uma consequência da norma.

Aparece, em alguns momentos, como uma consequência boa, ora como ruim, dependendo da norma, ou do preceito que contiver uma ordem.

²⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. **Teoria da Norma Tributária**. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 48.

Arnaldo Vasconcelos atenta para a dilatada prática de conceituar a sanção como constrangimento e ameaça, pois isto seria analisar somente uma das conseqüências da norma, seja ela cumprida ou não.²⁷

Não descarta, então, a existência de uma sanção premial, e cita a existência, já em Cesare Beccaria, da recompensa à virtude como forma de premiar o cumprimento das leis, dentre outros comportamentos desejáveis.

O autor sustenta, com Kelsen, que a sanção integra o conceito de Direito e tem lugar na estrutura da norma, não sendo, porém, auto-aplicável. Explica, valendo-se, dentre outros fundamentos, da necessidade do Direito de se fazer acompanhar da sanção, constituindo, inclusive, termos de envolvimento recíproco.

A questão que se põe – da sanção como integrante da norma jurídica – ocupa cientistas que se acostam a duas grandes correntes, dos sancionistas, que tem em Kelsen seu maior exponencial, e os não-sancionistas, que não vêem a necessidade da sanção para a norma ser considerada jurídica.

A divisão dessas correntes já foi feita quando se tratou da norma em Hans Kelsen.

Dizem os sancionistas que as normas que não apresentam sanção (normas imperfeitas) como as permissivas, interpretativas, supletivas, enfim, não podem ser caracterizadas pela marca da juridicidade, representando meras declarações políticas, morais, recomendações.

Isso parece excessivamente legalista, senão insensato.

A afirmação merece justificativa.

²⁷ Cita, dentre outros autores que vêem a sanção tão-somente como ameaça, Axel Hagerstron, Ernst Zitelmann, Pietro Cogliolo, Jean Dabin, Mario Alberto Copello e Hans Kelsen. VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria Geral do Direito**. Vol. I: Teoria da Norma Jurídica. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 155.

2.5. Crítica à estrutura da norma em Kelsen

Inúmeras são as críticas à estrutura da norma jurídica em Kelsen.

Primeiramente, a redução que fora feita do jurídico, representado pelo que simplesmente passasse pelo estreito filtro da norma sancionadora (donde o único modo de uma conduta tornar-se jurídica seria por intermédio da sanção) supervaloriza demais o ilícito.

Em verdade, as tendências apontam para o prêmio como valorização do correto e não para a deformada visão do ilícito como jurídico, e da sanção repressiva como solução para os conflitos.²⁸

Ainda, não é razoável juntar ao elemento de qualquer das partes estruturais da norma (hipótese – consequência) um terceiro elemento, estranho; neste caso, a sanção.

A sanção integra a própria consequência de uma das normas, seja a segunda norma (endonorma para Cossio), seja a primeira (norma primária para Kelsen).

A sanção é, para Tércio Sampaio Ferraz, do ângulo lingüístico, mera ameaça de sanção, pois não se trata de um fato empírico, mas sim lingüístico. As normas sancionatórias são, pois, atos de ameaçar e não representação de uma ameaça.²⁹

Há mais.

Paulo de Barros Carvalho, ao tratar da norma jurídica tributária, deixa claro que o fenômeno jurídico não necessita da sanção para tornar jurídicos os fatos.³⁰

²⁸ NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Teoria dos Ilícitos Cíveis**. Belo Horizonte: Del Rey. 2003, p. 57.

²⁹ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Teoria da Norma jurídica – Ensaio de Pragmática da Comunicação Normativa**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 70.

³⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. **Teoria da Norma Tributária**. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 51.

Esclarece que a norma dupla de Kelsen ou a norma complexa de Cossio representam, na realidade, duas normas distintas, que podem ou não vir a ocorrer.

Reconhecer a sanção como integrante da norma seria tumultuar a simplificada estrutura de hipótese e consequência construída pela lógica.

Em suma, tanto as perinormas (primárias) quanto as endonormas (secundárias) tem a mesma estrutura haurida da lógica, uma previsão de um acontecimento (hipótese) e uma consequência (comando).

Estudar as hipóteses da perinorma nada mais é do que estudar as infrações e as sanções em seu sentido lato.

Portanto, da incidência das normas jurídicas primárias e secundárias (endonorma e perinorma) nascem relações jurídicas distintas, inconfundíveis.

Ocorrendo o preceito da endonorma, será uma consequência.

Ocorrido o preceito da perinorma, será outra consequência, diversa.³¹

Resta, ainda, o estudo de um autor, que servirá de paradigma desta dissertação.

2.6. Ainda a estrutura da norma jurídica, agora em Pontes de Miranda

Os juízos dos renomados autores acima demonstrados representam, em verdade, nada mais que tentativas doutrinárias de conceituação e dissecação da estrutura da norma jurídica.

Pontes de Miranda, a par de ter realizado o maior estudo de incidência da norma jurídica na ciência nacional, quiçá mundial, não passou ao largo da estrutura da norma,

³¹ VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 188.

mas sim foi completo e sutil ao dispor sobre a incidência da regra jurídica, a criação da relação jurídica, a decorrência de seus efeitos, e alfim, a possibilidade de seu descumprimento, já permitindo a incidência de regra diversa, destarte a sancionatória (punitiva).

Translúcida é a apresentação da estrutura da norma jurídica em Pontes de Miranda, que o faz sem maiores rodeios. Para o jurista alagoano, assim o é:

Ocorrida a hipótese → Dá-se o mandamento.³²

Ocorrendo o descumprimento da norma jurídica de conduta, faz-se presente outra norma, desta feita a sancionatória.³³

Conclui-se, *prima facie*, que o juízo disjuntivo de Cossio tem certa razão, como aduz Paulo de Barros Carvalho.³⁴

Trata-se de duas normas distintas.

À norma não lhe dispensa estrutura diversa Souto Borges.

Seu escol afirma que a norma jurídica apresenta estrutura lógica, assim decomposta:

Analisada sob o prisma de sua estrutura lógica, toda norma jurídica, inclusive a norma tributária, se decompõe em uma *hipótese de incidência ou previsão hipotética* (suporte fático, fato gerador, *fattispecie*, *Tatbestand*) e uma *regra ou preceito (regra de conduta)*. Como se acentuou, a incidência da regra jurídica é infalível, mas somente ocorre depois de realizada sua hipótese de incidência.(...).

Consoante o ensinamento de Alfredo Augusto Becker, uma vez acontecidos os fatos que realizam a hipótese de incidência da norma tributária, esta incide sobre a hipótese de incidência realizada, com o efeito de irradiar a relação jurídica tributária, porque a regra jurídica de tributação está estruturada como

³² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Geral. Tomo I. Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, pp. 19 e 57.

³³ Goffredo Telles Jr. leciona que o mandamento e a sanção podem estar em artigos diferentes da norma, mas que a norma completa compreende ambos, mandamento e sanção, a integrar-lhe em sua completude. Cf. TELLES JR., Goffredo. **Estudos**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 34.

³⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. **Teoria da Norma Tributária**. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 52.

regra jurídica juridizante. A obrigação tributária é o conteúdo desta relação jurídica e será satisfeita (extinta) pela prestação do tributo, que é o seu objeto.³⁵

O próprio Becker, citado por Souto Borges, também, em sua mais valiosa obra, a *Teoria Geral do Direito Tributário*, acompanha Pontes de Miranda na estruturação da norma jurídica.³⁶

A norma, portanto, em Pontes de Miranda, apresenta só, e tão-somente, duas partes, uma estrutura binária, com dois tempos, sendo um o suporte e outro o preceito (o comando).

A sanção pena e/ou prêmio, como conseqüências de uma norma jurídica, merecem, depois de desmembrada sua estrutura, análise mais detalhada.

Como o objetivo dessa dissertação é o estudo do prêmio e sua localização na norma jurídica, é forçoso, então, passar diretamente às conseqüências premiais das normas.

³⁵ BORGES, José Souto Maior. **Teoria Geral da Isenção Tributária**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 178-179.

³⁶ “Dissecada em sua estrutura lógica, a regra jurídica se decompõe em duas partes: A) a *hipótese de incidência* (“fato gerador”, suporte fático, “fattispecie”, “Tatbestand”); B) a *regra* (a norma, a regra de conduta, o preceito)”. Cf. BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 267.

Capítulo 3. Da sanção (positiva) premial no Direito

3.1. Uma primeira diligência explicativa. 3.2. A existência da sanção positiva (premial). 3.3. Um embate de doutrina em meio à Segunda Guerra Mundial. 3.4. A sanção positiva e sua posição na estrutura da norma jurídica.

3.1. Uma primeira diligência explicativa

A punição, através da aplicação da sanção negativa, representando castigo e represália, mostra-se, no mundo contemporâneo, em flagrante decadência, seja pela falência das instituições punitivas, seja pela ineficácia da tão pretendida ressocialização, pelas vias da prisão ou das penas restritivas de direitos.³⁷

As tendências mais modernas de descriminalização buscam a aplicação do Direito Penal Mínimo e a alternatividade das penas aplicadas.

Isso se deve à elevação de princípios e normas ao patamar constitucional em diversos pontos do mundo, dentro das novas Constituições do pós-guerra, no sentido de ampliar as garantias de liberdade e dignidade da pessoa humana, a ponto de fazer com que o Estado intervenha menos nas condutas dos cidadãos em conflito, prevalecendo políticas de prevenção, e eclodindo atividades que levam à conclusão de que quanto mais se previne, tanto menos se reprime.

³⁷ Sobre a matéria, vide artigo de Érika Pires Ramos, intitulado Direito Ambiental Sancionador: Conexões entre a Responsabilidade Penal e Administrativa. In: KRELL, Andreas J. (Org.). **Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 83-145.

Estudos recentes realizados em diversos países dão conta dessa participação cada vez menos bem vinda do Direito Penal.³⁸

Desde Beccaria, seguido de John Stuart Mill e Jeremy Bentham, a atitude de prevenir deve preferir a de penalizar. Este é um postulado básico, reerguido pelos penalistas no final do século passado.³⁹

A necessidade de colocar a justiça e a solidariedade em postos mais elevados da sociedade fez surgir essa retomada no prisma da descriminalização, do incentivo e do prêmio, como forma de regular condutas.

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 a ordem e a moral, o justo e o certo.

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

Mais uma vez é chegado o momento de se perscrutar as normas jurídicas e encontrar previsões de recompensa nas condutas corretas.

3.2. A existência da sanção positiva (premiação)

A obra de Jeremy Bentham, “Teoria das penas e das recompensas”, publicada no século XIX, é considerada um marco do direito premiação, pois é tida como a primeira

³⁸ Cf. CERVINI, Raúl. Os Processos de Descriminalização. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 35.

³⁹ Ibidem, p. 115.

sistematização da técnica motivacional positiva de indução a comportamentos humanos.⁴⁰

A indução a comportamentos desejáveis é o cerne de sua teoria.

Mais recentemente, e paradigmático, Norberto Bobbio, em um trabalho datado de 1977, chamado *Dalla struttura alla funzione*, é considerado o sucessor de Bentham na paternidade do direito premial, agora já no século XX.

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.⁴¹

Norberto Bobbio destaca as sanções positivas em retributivas e indenizatórias. As primeiras sintetizam as condutas pautadas no que é desejado socialmente; as segundas são compensações pelo dispêndio de esforços na busca de vantagens para sua comunidade.⁴²

Geraldo Ataliba, em trecho de sua “Hipótese de Incidência Tributária”, também um marco no estudo da estrutura da norma, refaz o caminho do prêmio como possível sanção, e leciona:

A sanção não é sempre e necessariamente um castigo. É mera consequência jurídica que se desencadeia (incide) no caso de ser desobedecido o mandamento principal de uma norma. É um preconceito que precisa ser

⁴⁰ BENEVIDES FILHO, Maurício. **A Sanção Premial no Direito**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 56.

⁴¹ Também assim, revelando a necessidade do Estado intervencionista e do novo modelo na criação de incentivos fiscais e prêmios às condutas desejáveis, CATÃO, Marcos André Vinhas. **Regime Jurídico dos Incentivos Fiscais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 3-4. Idem, ao longo de vasta análise histórica, TORRES, Ricardo Lobo. **A idéia de liberdade no Estado Patrimonial e no Estado Fiscal**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991, p. 02.

⁴² BENEVIDES FILHO, Maurício. Op. cit., p. 82. Ainda é de se ressaltar a existência, em Norberto Bobbio, das sanções positivas preventivas e sucessivas. As primeiras, anteriores à ação, por exemplo, isenções; as segundas, posteriores, recompensas, meritórias.

dissipado – por flagrantemente anticientífico – a afirmação vulgar, infelizmente repetida por alguns juristas, no sentido de que a sanção é castigo. Pode ser, algumas vezes. Não o é muitas vezes. Castigo, pena, penalidade é espécie do gênero sanção jurídica. Nem toda sanção é castigo, embora todo castigo (espécie) seja sanção.⁴³

Entretanto, não é de concordar, *in totum*, com a assertiva acima.

Dado o ponto de vista comentado, a sanção seria conseqüência da desobediência de um comando, o mandamento principal de uma norma.

Não o é, somente.

Trata-se de visão restrita à sanção, como presente na norma primária de Hans Kelsen, ou na perinorma de Carlos Cossio.

Será mostrado que esse ponto de vista não é, ainda, o melhor, para se enxergar a estrutura da norma, em sua plenitude, onde a sanção aparece não somente como conseqüência do descumprimento de um preceito.

Antes disso, é de se mencionar a existência de outros autores que vislumbram a sanção premial.

O próprio Hans Kelsen, falando da sanção, em passagem de sua “Teoria Pura do Direito”, deixou transparecer a seguinte passagem:

Conforme o modo pelo qual as ações humanas são prescritas ou proibidas, podem distinguir-se diferentes tipos –tipos ideais, não tipos médios. A ordem social pode prescrever uma determinada conduta humana sem ligar à observância ou não observância deste imperativo quaisquer conseqüências. Também pode, porém, estatuir uma determinada conduta humana e, simultaneamente, ligar a esta conduta a concessão de uma vantagem, de um prêmio, ou ligar à conduta oposta uma desvantagem, uma pena (no sentido mais amplo da palavra). O princípio, que conduz a reagir a uma determinada conduta com um prêmio ou uma pena é o princípio retributivo (*Vergeltung*). O prêmio e o castigo podem compreender-se no conceito de sanção. No entanto, usualmente, designa-se por sanção somente a pena, isto é, um mal – a privação de certos bens, como a vida, a saúde, a liberdade, a honra, valores

⁴³ ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. 5. ed. 6.ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 40-41.

econômicos – a aplicar como consequência de uma determinada conduta, mas já não o prêmio ou a recompensa.⁴⁴

Mais clara impossível a aceitação de Kelsen do prêmio contido no conceito de sanção.⁴⁵

Em outra passagem, desta feita em “Teoria Geral das Normas”, assegura:

O estabelecimento de sanções se dá em aplicação do princípio da retribuição, decisivo para o convívio social. Pode ser formulado: se um membro da comunidade conduz-se de uma maneira que lesa os interesses da comunidade, deve ser punido, i.e. deve ser-lhe causado um mal. Se se conduz, porém, de uma maneira que fomenta os interesses da comunidade, deve ser recompensado, i.e. deve ser-lhe causado um bem. No princípio retributivo expressa-se o princípio da Justiça da igualdade: igual por igual, bem por bem, mal por mal. Como o princípio do Talião: olho por olho, dente por dente.⁴⁶

Mais uma vez longe de dúvidas a idéia de Hans Kelsen em recompensar o bem, e não somente punir o mal.

Por fim, além dos já citados, na doutrina jurídica atual merecem destaques as obras de Álvaro Melo Filho, Miguel Reale, Daniel Coelho de Souza e Maria Celeste C. Leite dos Santos que também vêem a existência da sanção premial (positiva), todos citados por Edmar Oliveira Andrade Filho⁴⁷.

3.3. Um embate na doutrina em meio à Segunda Guerra Mundial

⁴⁴ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. Coimbra: Armênio Amado Editora, 1984, p. 49. (sem grifo no original)

⁴⁵ Dessa forma, é de se discordar de Arnaldo Vasconcelos, que em passagem de sua obra, já comentada (nota de rodapé n.º 27), inclui Hans Kelsen dentre os autores que reputam inexistir a sanção senão em sua forma punitiva, negativa.

⁴⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**, tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1986, p. 173.

⁴⁷ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Infrações e Sanções Tributárias**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 53-54

Em meados do século passado dois autores travaram um duelo jurídico literário na disputa por teses que envolviam a sanção premial na norma jurídica.

O primeiro deles foi o italiano Angelo de Mattia, que em 1937 publicou um artigo (*Merito e ricompensa*) na *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, defendendo a existência de recompensas com caráter de sanção.⁴⁸

Angelo de Mattia defendia, em síntese, a sanção como consequência de um ato, e a norma que contivesse a previsão de uma recompensa a um ato, ou o mérito de uma conduta, poderia ser chamada norma jurídica com sanção positiva.

Em 1945, o argentino Mario Alberto Copello, discípulo de Carlos Cossio, defendeu um ensaio chamado *La Sanción y el Premio en el Derecho*, contestando a tese defendida pelo italiano.⁴⁹

Mario Alberto Copello, em resumo, inadmitia sanção e prêmio, pela antítese lógica de sua conjunção, no gênero de consequência. Entendia haver falta de nexo entre ambos.

Em verdade, dada a origem do estudo, seguindo os ensinamentos de Carlos Cossio, inexistiu espaço para a sanção premial na estrutura da norma na Teoria Ecológica.

O entendimento deste último é de que não poderia haver sanção positiva, pois esta deveria estar, necessariamente, na endonorma, no preceito.

⁴⁸ Cf. BENEVIDES FILHO, Maurício. **A Sanção Premial no Direito**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 99.

⁴⁹ Cf. FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Teoria da Norma jurídica – Ensaio de Pragmática da Comunicação Normativa**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 87.

A sanção para Carlos Cossio, como visto em seu juízo disjuntivo, está na perinorma, daí porque não se considerar, para Copello, a existência de outra sanção, destarte, positiva, na primeira norma.

Enquanto o italiano Angelo de Mattia defendia sistematicamente a existência da sanção premial e de sua inclusão na estrutura da norma jurídica, o argentino, propositalmente, atacava essa tese, negando sua existência, calcado nos estudos e na teoria de seu predecessor.

Resta aqui, já não sem tempo, neste breve estudo sobre a estrutura da norma, mostrar um ponto de vista, despretencioso, sobre a posição doutrinária dos dois autores, quem poderia ter razão, e por quê.

3.4. A sanção positiva e sua posição na estrutura da norma jurídica

Inúmeras foram as passagens em que se tentou dissecar a estrutura da norma jurídica, seguindo diversos autores e diferentes teses, com o objetivo primordial de localizar a sanção, e responder se ela integraria seu conceito.

Após, buscou-se avaliar se a sanção era uma pena, com conotação somente negativa, ou se é possível existir uma sanção positiva.

Por fim, o intento foi localizar a sanção positiva na estrutura da norma jurídica.

A primeira pergunta já fora respondida pontos atrás, quando se concluiu, com Pontes de Miranda e outros, que a norma, em sua plenitude, não necessita da sanção a integrar-lhe a estrutura.

A norma jurídica que prevê uma sanção é norma autônoma, com preceito e comando próprio.

Fora visto, alhures, o possível equívoco em que incorreram tanto Kelsen quanto Cossio, em condicionar a estrutura da norma a preceitos complexos, integrados.

Com Pontes de Miranda, e com maior logicidade, foi simples compreender a norma e desatá-la de construções embaraçosas e dificultosas.

Portanto, respondida a primeira questão.

Quanto à existência de sanções positivas, ou prêmios como conseqüências de condutas desejáveis, é também de se responder positivamente, pois, como visto, não somente de castigo é composta a sanção, a conseqüência da norma.

A discussão que permeou o estudo, desde Beccaria e Bentham, até Bobbio e De Mattia, é sólida em concluir pela sua existência, também pelo grau de evolução e intervenção do Estado Social na adoção de técnicas de comportamento passíveis de premiação e recompensa.

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 mais amiúde, mais simples se assim visualizado:

Endonorma: Dado $A \rightarrow$ deve ser P . Sendo $P \rightarrow$ 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.

Portanto, visto que a estrutura da norma jurídica (em Pontes de Miranda) se revela excessivamente simples, não rendendo ensanchas a considerações que levem a complexas fórmulas no sentido de complicá-la, é de se concluir que a sanção positiva existe, e mais do que nunca, no Estado intervencionista, está apta a ensejar comportamentos desejáveis, premiando as condutas juridicamente corretas, seja no campo do direito público, seja privado, indistintamente.

Ao fim e ao cabo, a sanção positiva pode ser um elemento objetivo no sentido de estimular condutas e incentivar comportamentos.

Basta, às normas, previsões de prêmios e recompensas, para atuarem no sentido educativo e preventivo emprestado ao novo modelo de harmonização social, preconizado pelo Estado moderno.

Portanto, é marcante a importância do estudo das normas jurídicas e o momento de sua incidência, bem como, e principalmente, sua aplicação, pois, para o Direito Tributário, é de extrema relevância o conhecimento e a ciência de como, quando e onde se dará a cobrança do tributo, mormente naqueles casos que exigem essa discussão para a aplicação de sanções e o implemento de benefícios, como moratórias, isenções, diferimentos, parcelamentos, entre outros tantos casos, adiante estudados.

2.^a Parte - O desenvolvimento econômico-industrial da sociedade moderna ('sociedade de risco') e o princípio da precaução no Direito Ambiental

Capítulo 4. Implicações do crescimento industrial

4.1. Conseqüências ambientais do desenvolvimento. 4.2. Os debates ambientais: o início dos Fóruns Globais

4.1. Conseqüências ambientais do desenvolvimento

A crise ambiental que assola o planeta não é preocupação de hoje, sequer da década passada. Remonta a um tempo mais distante.

O desenfreado espírito desenvolvimentista do homem, mormente nos últimos 100 anos, retrata com fidelidade o panorama do crescimento econômico e industrial, deconsiderando, muitas vezes, qualquer custo ou sacrifício ao meio ambiente.

Toda forma de agressão e conseqüente recuperação, que tempos atrás podia ser suportado e absorvido pela Terra, naturalmente recomposto pelos sistemas naturais e não necessitando das recomposições artificiais e da intervenção do homem nas diversas formas de restauração de *habitats* naturais, já não vinga na esteira do progresso e do crescimento encampados no final do século XX e início do século XXI.

Os danos ambientais cometidos durante a Revolução Industrial foram superados (e, de certa forma absorvidos) pela própria natureza, em razão da facilidade de recuperação do meio ambiente da época, se comparadas com sua dificuldade atual.

As sociedades mais antigas não ultrapassaram as fronteiras da exploração de subsistência e mantinham uma visão de extração de recursos naturais sem

necessariamente degradar o meio ambiente. Isso se dava, certamente, pelo volume de exploração, que não atingia os elevados patamares de irresponsabilidade da modernidade.

A crise ambiental que desponta no limiar deste milênio é consequência do modelo de crescimento econômico e populacional implementado ao largo do século XX, e que já apresenta sinais claros de insustentabilidade, bastando, ao olhar mais desarmado, um lance de olhos nas crises mais recentes: desertificação, erosão de solos férteis, alterações climáticas substanciais, extinção de espécies da flora e fauna, diminuição da camada de ozônio, mudanças climáticas e o aquecimento global.⁵⁰

A revolução industrial ocorreu com o desenvolvimento de máquinas e engenhos, e veio à tona nos séculos XVIII e XIX não trouxe só um acréscimo populacional, mas também, uma inóspita e violenta usurpação dos bens da natureza pelo homem.⁵¹

Com isso se deu o nascimento do mundo moderno e tecnológico que estava em gestação na Europa, principalmente na Inglaterra.

Com esse desenvolvimento tecnológico vieram condições favoráveis à erradicação de algumas endemias, cura de doenças, descoberta de mecanismos de prolongamento da vida humana, alargando as fronteiras do conhecimento e, conseqüentemente, propiciou uma explosão demográfica sem parâmetros na história natural, onde o homem passou a ter um domínio quase ilimitado da natureza.⁵²

⁵⁰ CARNEIRO, Ricardo. **Direito Ambiental. Uma abordagem econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 16.

⁵¹ GARCIA-PELAYO, Manuel. **Las transformaciones del Estado contemporáneo**. Madrid: Alianza Editorial, 1996, p. 15.

⁵² SANTOS, Antonio Silveira dos. **O Direito Ambiental: Sua Formação e Importância**. RT-720. Out., 1995, p. 7.

Em contrapartida, trouxe também um grande problema de proporções globais, que foi a degradação ambiental.

Caminhando em paralelo com o crescimento dos mercados globalizados, está o recrudescimento do individualismo, o acirramento dos conflitos e tensões sociais, raciais, religiosas, étnicas, em quase todos os países do mundo, além do elevado aumento do abismo entre ricos e pobres.⁵³

Os encontros globais ocorridos no fim do século passado, a exemplo de Estocolmo, Rio e Kyoto, para não citá-los todos, foram tentativas de equalizar o problema ambiental.

Vive-se numa sociedade tomada pelo medo dos grandes desastres ambientais. Sociedade esta cercada pelo risco desses desastres. Uma sociedade moderna, globalizada, avançada, e ao mesmo tempo muito próxima dos riscos ambientais. Nessa sociedade inúmeras são as vezes em que se tem de ponderar se é mais importante a prevalência das normas de proteção ambiental ou as normas que dão direito ao desenvolvimento.⁵⁴

Daí o porquê da alcunha 'sociedade de risco'.

4.2. Os debates ambientais: o início dos Fóruns Globais

No início da década de 70, mais precisamente no ano de 1972, um grupo de cientistas se reuniu em Roma para discutir os grandes problemas internacionais ligados

⁵³ CARNEIRO, Ricardo. **Direito Ambiental. Uma abordagem econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 2.

⁵⁴ Souto Maior Borges chama de *justa ponderação* das circunstâncias emergentes, onde será indicada a melhor opção em cada caso concreto. Cf. BORGES, José Souto Maior. **Curso de Direito Comunitário**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 525.

as questões ambientais da evolução e do crescimento populacional descontrolado, propagando estudos desenvolvidos por pesquisadores do *Massachusetts Institut of Technology* (MIT). Esse grupo ficou conhecido como o Clube de Roma, e os resultados desse encontro davam conta de um prognóstico não muito alvissareiro, em razão do esgotamento de reservas naturais da Terra.

Nesse mesmo ano, em Estocolmo, na Suécia, mais de 100 países e 400 entidades governamentais se reuniram para discutir, pela primeira vez em nível global, os problemas ambientais do século XX.

Esse encontro, conhecido como *Conferência de Estocolmo*, revelou conflitos de opiniões entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos, pois os primeiros, em razão de não mais possuírem tantos problemas sociais, sustentavam a necessidade de preocupação com a causa ambiental, enquanto os demais, fartos de problemas estruturais e econômicos, tratavam o meio ambiente como uma preocupação secundária⁵⁵. Essa divergência de prioridades ocasionou um diálogo obscuro e ainda pouco diretivo, pois as diversas línguas utilizadas pelos representantes que se fizeram presentes, não retratavam coerência e equilíbrio em direção a um denominador comum.

Somente em 1992, na cidade do Rio de Janeiro, a *Earth Summit* (ECO-92 ou Rio-92), contando com a presença de 178 países e mais de 1500 representantes de organizações não-governamentais, apresentou melhor sintonia, e os interesses ambientais foram mais convergentes.

O resultado do encontro gerou documentos importantes em prol de um desenvolvimento equilibrado. Como exemplo, pode-se citar a Agenda 21, a Convenção

⁵⁵ CARNEIRO, Ricardo. **Direito Ambiental. Uma abordagem econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 53.

sobre Mudanças Climáticas, a Convenção sobre Biodiversidade Biológica e a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.

Estes documentos revelavam programas, intenções, parâmetros e limites para regular o desenvolvimento sustentável e as emissões de poluentes.

Todas as conclusões a que chegaram os participantes destes dois encontros de dimensões globais levaram ao questionamento do modelo de produção e desenvolvimento dos países capitalistas, e também a uma reavaliação do modo clássico da economia.⁵⁶

As conclusões, sem sombra de dúvidas, implicavam uma mudança de atitude.

A sociedade de risco estava em xeque, pois vigiada e discutida por inúmeros ângulos. Soluções foram propostas, medidas foram prometidas, acordos assinados e cooperações avançadas.

Prevenir tornou-se mais importante que corrigir.

Por seu turno, precaver era mais indicado que arriscar.

Nesse contexto, o desenvolvimento tomou outro rumo e novos princípios foram incorporados ao cenário mundial.

⁵⁶ CARNEIRO, Ricardo. **Direito Ambiental. Uma abordagem econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 69.

Capítulo 5. Sociedade de risco e normas de conduta

5.1. A sociedade globalizada de risco. 5.2. O papel das normas jurídicas na contenção dos gravames ambientais

5.1. A sociedade globalizada de risco

A era da globalização, ao tempo em que trouxe desmedido progresso às ciências que estudam a natureza em toda a sua inteireza, também trouxe problemas para o meio ambiente.

Os limites do desenvolvimento sustentável não foram respeitados e os efeitos rapidamente puderam ser sentidos.

É mister a prática de políticas públicas que remodelem os meios de exploração até então utilizados, sob pena de malferir não somente a natureza em seu habitat mais recôndito, relativo aos animais, mas também a salubridade do próprio homem moderno.

Claramente se deixou para trás o paradigma da existência, que se convencionou chamar de modernidade, onde o homem se alicerçou no processo científico de conhecimento para evoluir, e migrou-se para uma era pós-moderna, pós-industrial, pois a crença de que os recursos naturais eram infinitos deixou de prevalecer ante as constatações mais recentes.⁵⁷

⁵⁷ CUNHA, Paulo. **A Globalização, a Sociedade de Risco, a Dimensão Preventiva do Direito e o Ambiente**. In: FERREIRA, Helene Sivini e LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Estado de Direito Ambiental: Tendências. Aspectos Constitucionais e Diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 114.

Essa afirmação se dá em razão da insuficiência dos argumentos da ciência jurídica, baseada em critérios de racionalidade e lógica, mas também por critérios ilógicos, não lineares, como os políticos, sociais e econômicos. Daí porque a prevenção, através de incentivos e atividades de fomento, aparece forte e marcante neste novo cenário mundial.

Patrick de Araújo Ayala caracteriza a sociedade de risco como aquela em que é complexa a tarefa de apresentar soluções adequadas para o conflito entre o desenvolvimento tecnológico e a obrigação de estabelecer limites à própria capacidade de intervenção sobre o meio ambiente.⁵⁸

Demais disso, a sociedade de risco, popularizada pelos estudos de Ulrich Beck, trouxe a tona as dificuldades de operar qualquer incremento tecnológico quando visto sob o prisma do princípio da precaução, pois esta nova sociedade apresenta matizes de imprevisibilidade, incerteza e desconhecimento dos resultados de seu avanço.

Carla Amado Gomes apresenta sete ordens de transformações quando em vista a sociedade de risco e o princípio da precaução.

São elas: 1) sociológica – em muitos casos, decidir uma questão pró meio ambiente implica contrariar interesses de uma grande massa da população; 2) política – há grande objeção à precaução, pois, em nome do meio ambiente são reduzidos os direitos de utilização e disposição dos recursos naturais; 3) econômica – a aplicação da precaução em sua inteireza implica paralisação do crescimento industrial e tecnológico; 4) jurídica – os parâmetros de solução de controvérsias encontram barreira na tomada de

⁵⁸ AYALA, Patryck de Araújo. **A Proteção Jurídica das Futuras Gerações na Sociedade de Risco Global: o Direito ao Futuro na Ordem Constitucional Brasileira.** In: FERREIRA, Helene Sivini e LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Estado de Direito Ambiental: Tendências. Aspectos Constitucionais e Diagnósticos.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 231.

decisões judiciais ante o material de apreensão, que não serão mais tão-somente normas jurídicas, mas sim resultados de perícias e laudos científicos; 5) tecnológica – possibilidade de estagnação do progresso tecnológico ante a recusa de novas técnicas e produtos de conseqüências incertas; 6) científica – natural insegurança gerada em razão de novos avanços científicos; 7) ecológica – o enorme número de incertezas quando se aplica o princípio da precaução, dada sua imprecisão conceitual.⁵⁹

Todos esses fatores estão em jogo ao se tratar da sociedade de risco.

Portanto, àquela sociedade rural, baseada na produção de bens agrícolas, e que levou 10 mil anos para gerar a sociedade industrial, sobreveio esta, pós-industrial, moderna, contemporânea, onde a degradação e a poluição ambiental ganham contornos nítidos de descontrole, não mais sendo possível ao homem o controle da natureza nos moldes do século passado.⁶⁰

Assim, ante as incertezas científicas que a modernidade ostenta ao lidar com o meio ambiente e seus efeitos à sociedade contemporânea, o risco tornou-se, a um só tempo, fruto e consequência da modernidade.

Resta a indagação, diante desse quadro: é o Direito, mormente o ambiental, ainda suficiente para conter esse avanço desmedido de degradação?

A resposta há de ser positiva, principalmente quanto à proposta lançada neste ensaio, a de mostrar meios eficazes de interação do direito ambiental com outros ramos, tendo como ponto de partida o direito tributário.

⁵⁹ GOMES, Carla Amado. Dar o Duvidoso pelo (In)certo? Reflexões sobre “o Princípio da Precaução”. In: **I Jornadas Luso-Brasileiras de Direito do Ambiente**. Lisboa: Instituto do Ambiente, 2002, p. 287.

⁶⁰ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. As novas tendências e os novos desafios do Direito Ambiental. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 313, 16 mai. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5225>>. Acesso em: 22 jan. 2005.

O Direito não pode nem deve ser descartado nessa hora. Ao contrário, deve servir de modelo de impacto aos atos desconformes ao meio ambiente equilibrado.

Destarte, o Direito Ambiental apresenta-se com o papel de densificar, firmar, sustentar a sociedade participativa e democrática, compatibilizando crescimento econômico e desenvolvimento sustentável.⁶¹

E às normas jurídicas cabe o papel de incluir formas de comportamento conformes o meio ambiente sadio, seja sob a forma repressiva, seja preventivamente.

5.2. O papel das normas jurídicas na contenção dos gravames ambientais

É estreme de dúvidas que a norma jurídica desempenha papel de significativa importância na adoção de comportamentos socialmente desejáveis e na correção de falhas de condutas, especialmente no tocante àquela advinda do mercado econômico.

No dizer do Prof.^o Paulo Cunha, docente na Universidade Lusíada do Porto:

O direito, como principal instrumento, funcionalmente, vocacionado para a organização da vida em sociedade e para a tutela das condições fundamentais do seu livre desenvolvimento, não poderia manter uma atitude de indiferença perante os problemas do ambiente e de sua proteção efetiva, e é no domínio dos mecanismos de cariz preventivo e antecipatório que se encontram as soluções mais ajustadas à tutela dos bens ambientais.⁶²

Assim, o Direito Ambiental estende-se como instrumento de adequação das políticas de crescimento, promovendo um ajustamento dos custos privados aos custos públicos e sociais; certamente, esse ramo do Direito também representa objetivos

⁶¹ MENEZES, Paulo Roberto Brasil Teles de. O direito do ambiente na era de risco: perspectivas de mudança sob a ótica emancipatória. **Revista de Direito Ambiental**, ano 8, n.º 32, out-dez de 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 134.

⁶² CUNHA, Paulo. A Globalização, a Sociedade de Risco, a Dimensão Preventiva do Direito e o Ambiente. In: FERREIRA, Helene Sivini e LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Estado de Direito Ambiental: Tendências. Aspectos Constitucionais e Diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 111.

econômicos, mas que não podem ser distanciados da preservação, compelindo o desenvolvimento a uma atitude mais racional e controlada de insumos naturais.⁶³

O Prof. Edésio Fernandes, do corpo docente da University College London, assevera a nova função do Direito Ambiental:

O grande desafio colocado aos juristas e demais cientistas sociais, bem como aos administradores públicos, urbanistas e ambientalistas, é o de problematizar o direito para colocá-lo no mundo da vida – de forma a compreender que o direito tem criado tantos conflitos quantos os que tem se proposto a resolver. Nesse contexto é imperativa a necessidade de ir além da visão instrumental e legalista tradicional, para ver e compreender o direito também como um processo sociopolítico fundamental, isto é, como uma arena central onde os interesses distintos e conflitantes (sobretudo quanto à utilização da terra urbana e de seus recursos) podem buscar alguma forma de equilíbrio. Para tanto, é preciso demolir velhos mitos e desmascarar ideologias inquestionadas, bem como identificar problemas jurídicos – para assim compreender as possibilidades de mudança que o direito propicia.⁶⁴

Pelo raciocínio acima, é de se concluir que a gestão política e o Direito não podem ser dissociados, as instituições administrativas não podem se afastar da judicial e assim por diante, sob pena de caminhos opostos impedirem um crescimento coerente na adoção de medidas ambientais desejáveis.

Portanto, o poder estatal, visto como um todo, uma unidade, deve ajustar sua conduta ao ordenamento, e este ordenamento, por sua vez, serve para que haja ingerência do Poder Público tanto na esfera dos entes federativos quanto na dos particulares.⁶⁵

O Direito tem a tarefa de realizar o bem comum dentro da comunidade em que vige. As ingerências sociais, políticas, econômicas, etc, são manifestações antes e

⁶³ CARNEIRO, Ricardo. **Direito Ambiental. Uma abordagem econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 10.

⁶⁴ FERNANDES, Edésio. Estatuto da Cidade: Promovendo o Encontro das Agendas “Verde” e “Marrom”. In: FERREIRA, Helene Sivini e LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Estado de Direito Ambiental: Tendências. Aspectos Constitucionais e Diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 306.

⁶⁵ KRELL, Andreas Joachim. **O Município no Brasil e na Alemanha – Direito e Administração Pública Comparados**. São Paulo: Oficina Municipal, 2003, p. 141.

depois do Direito que serve para ordenar o desenvolvimento dessas outras formas de adaptação social.

Torna-se, portanto, ação e reação de forças, donde o Direito, inclusive o Ambiental, serve, ora como força motriz, ora como força de frenagem.⁶⁶

Interessa aqui, dentre outras abordagens, a análise de algumas dessas serventias do Direito, mormente no tocante aos incentivos fiscais em matéria ambiental.

Antes, porém, de examinar essa matéria específica, relativa aos incentivos, é de bom alvitre um lance de olhos no histórico de alguns momentos importantes para o meio ambiente no século passado, que podem ser visualizados e divisados por meio de alguns princípios que norteiam o Direito Ambiental.

Revelam-se exemplos significativos, dignos de menção, portanto, os princípios da precaução, da prevenção, e sua aplicação no direito brasileiro, bem como, a despeito de ter sido somente tangenciado, o princípio do poluidor-pagador, que poderia, a primeira vista ser o mote da dissertação, mas não o é em razão da forma com que vem sendo encarado por grande parte da doutrina.⁶⁷

Portanto, é mister perpassar esses princípios a fim de conhecer a história do desenvolvimento, tanto da tecnologia quanto da legislação, que busca regular o uso das forças de produção.

⁶⁶ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 93.

⁶⁷ Ressalte-se o fato de que, ao longo do trabalho, quase a unanimidade dos autores que evocam o poluidor-pagador, a ele atribuem uma eficácia posterior à ocorrência de um dano ambiental, servindo como um valor de recomposição em caso de prejuízo.

Capítulo 6. O Princípio da Precaução no direito ambiental

6.1. Os motivos da análise do princípio da Prevenção e não do Poluidor-Pagador. 6.2. Antecedentes do Princípio da Precaução. 6.3. A experiência brasileira. 6.4. O Princípio da Precaução X Princípio da Prevenção no direito ambiental.

6.1. Os motivos da análise do princípio da Prevenção e não do Poluidor-Pagador

No sentido de atribuir ônus àqueles que poluem, o Estado pode se valer do princípio do Poluidor-pagador como forma de integrar os valores da atividade empreendida aos danos ambientais causados.

Toda atividade gera impactos, e estes são sentidos pela coletividade, a despeito do lucro advindo ser privado ou, ao menos, restrito a beneficiários determinados.

O tratamento versado neste estudo envolve a prevenção e a precaução dos impactos ambientais com a utilização de técnicas tributárias. A despeito de posicionamentos de relevo em sentido contrário, a ponderação que aqui se faz referente ao princípio do poluidor-pagador, e é usualmente empregada pela administração pública, vai de encontro aos danos futuros, mas sempre relacionam o princípio ao dano já concretizado.⁶⁸

⁶⁸ BENJAMIM, Antônio Herman V. O Princípio Poluidor-Pagador e a reparação do dano ambiental. In: _____ (Coord.). **Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 227.

O mais comumente usado e vinculado ao princípio do poluidor-pagador relaciona-se à reparação do dano e tangencia questões posteriores à sua ocorrência.⁶⁹

Portanto, na análise que se faz, com o planejamento de condutas ambientais e políticas públicas, parece mais importante e significativo abordar o tema com outros olhos, diversos daqueles já vistos pela maioria, pelo prisma do poluidor-pagador, e estudar mais detidamente a prevenção e a precaução, que sempre, e necessariamente, importam antecedência ao fato ambiental danoso.⁷⁰

Não se questiona a impossibilidade da atuação preventiva do princípio do poluidor-pagador, mas sim a sua freqüente aplicação e associação ao momento posterior ao dano, quase sempre atribuindo responsabilidade àquele que poluiu e que deve pagar.

Ricardo Lobo Torres, forte em apoio doutrinário, comenta que o princípio do poluidor-pagador se concretiza, em matéria tributária, por meio de regras instituidoras de multas, taxas e contribuições diversas.⁷¹

Inclusive, ao mencionar a existência do princípio do consumidor-pagador, no sentido de que aquele que usufrui bem de uso comum do povo deve pagar por ele, manifesta seu entendimento na direção de que ele se concretiza pela instituição de preços públicos, compensações financeiras, tarifas pelo uso de recursos hídricos, entre outros casos mais.⁷²

⁶⁹ MOLINA, Pedro M. Herrera. **Derecho Tributario Ambiental**. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 47.

⁷⁰ OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. **Direito Tributário e Meio Ambiente**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 25.

⁷¹ TORRES, Ricardo Lobo. Valores e Princípios no Direito Tributário Ambiental. In: TORRES, Heleno Taveira (Org.). **Direito Tributário Ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 28.

⁷² TORRES, Ricardo Lobo. Valores e Princípios no Direito Tributário Ambiental. In: TORRES, Heleno Taveira (Org.). **Direito Tributário Ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 29.

Analisar detidamente o poluidor-pagador implicaria desvirtuar o ensaio, que tem suas bases firmes na atuação preventiva do Estado moderno, pela via dos tributos, principalmente no tocante à receita tributária.

6.2. Antecedentes do Princípio da Precaução

Sem necessidade de considerações mais profundas, pode-se afirmar que a sociedade moderna está envolta em uma rede de desenvolvimento tamanha onde os instrumentos de controle e fiscalização ambiental há muito não são suficientes a ensejar uma proteção satisfatória.

Essa sociedade se caracteriza pela fase de riscos sociais, políticos, ecológicos e individuais, criados pelo desenvolvimento, que não se coadunam mais com as formas de controle e proteção da sociedade industrial.⁷³

Portanto, com a produção de riscos em um nível mais elevado, tornou-se impossível prever as conseqüências de potenciais desastres nucleares, químicos, ambientais e genéticos.

Em trabalho intitulado *Risk Society and the Provident State*, Ulrich Beck destaca dois momentos da expansão da sociedade desenvolvimentista. Primeiramente, a sociedade industrial, caracterizada pela certeza e previsibilidade dos acontecimentos; depois, a sociedade de risco, caracterizada pelas contingências.

Destarte, salienta o autor que os riscos são ilimitados no tempo, no espaço, além de serem potencialmente catastróficos.⁷⁴

⁷³ FERREIRA, Helene Sivini. O Risco Ecológico e o Princípio da Precaução. In: FERREIRA, Helene Sivini e LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Estado de Direito Ambiental: Tendências. Aspectos Constitucionais e Diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 57.

Os primeiros momentos do princípio da precaução remontam à década de 70, mas sua incorporação à legislação internacional somente se deu, definitivamente, na Conferência das Nações Unidas, ocorrida em 1992, no Rio de Janeiro.

No ano de 1974 já há menção ao princípio da precaução na *Bundes-Umweltsschutzgesetz* (art 5.º, §§ 1º e 2º), na Alemanha e em 1987, no Protocolo de Montreal à Convenção de Viena para a proteção da Camada de Ozônio e na Declaração de Londres (2.ª Conferência Ministerial do Mar do Norte).⁷⁵

Porém, há que se sustentar que foi mesmo na década de 80 que o princípio ganhou força, figurando em textos legais de diversas nações.⁷⁶

Nicolas de Sadeleer, Professor da Saint-Louis University, em Bruxelas, aponta a utilização do princípio em diferentes declarações ministeriais relativas ao meio ambiente ainda na década de 80, mas reconhece seu verdadeiro reconhecimento na Conferência do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento.⁷⁷

Em outra obra de sua autoria, menciona inúmeros exemplos da aplicação do princípio da precaução no direito internacional, ressaltando sua larga utilização no tocante à poluição marinha.⁷⁸

⁷⁴ FERREIRA, Helene Sivini. O Risco Ecológico e o Princípio da Precaução. In: FERREIRA, Helene Sivini e LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Estado de Direito Ambiental: Tendências. Aspectos Constitucionais e Diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 60.

⁷⁵ GOMES, Carla Amado. Dar o Duvidoso pelo (In)certo? Reflexões sobre “o Princípio da Precaução”. In: **I Jornadas Luso-Brasileiras de Direito do Ambiente**. Lisboa: Instituto do Ambiente, 2002, p. 281.

⁷⁶ NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. O Conteúdo Jurídico do Princípio de Precaução no Direito Ambiental Brasileiro. In: FERREIRA, Helene Sivini e LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Estado de Direito Ambiental: Tendências. Aspectos Constitucionais e Diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 194.

⁷⁷ SADELEER, Nicolas de. O Estatuto do princípio da precaução no direito internacional. In: VARELLA, Marcelo Dias e PLATIAU, Ana Flávia Barros (Organizadores e co-autores). **Princípio da Precaução**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 49.

⁷⁸ O autor menciona 4 Declarações principais, a saber: 1) *Bremen Ministerial Declaration of the International Conference on the Protection of the North Sea* (1984); 2) *London Ministerial Declaration of the Second International Conference on the Protection of the North Sea* (1987); 3) *Hague Declaration of the Third International Conference on the Protection of the North Sea* (1990) e 4) *Esbjerg Declaration of*

Portanto, o princípio da precaução não nasceu do nada. Sua origem remonta a necessidade de lidar com as conseqüências incertas dos desastres a problemas ambientais.

O item 15 da Declaração do Rio de Janeiro dizia que o princípio da precaução visava evitar que formas de proteção fossem adiadas em razão da incerteza científica quanto aos seus efeitos.

Diz o Princípio 15 da declaração do Rio de Janeiro:

Com a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados devem aplicar amplamente o critério de precaução conforme as suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de uma certeza absoluta não deverá ser utilizada para postergar-se a adoção de medidas eficazes para prevenir a degradação ambiental.

Assim, a despeito de existir evidência científica das proporções do dano, os Estados envolvidos, e subscritores da Declaração, devem tomar as medidas de precaução possíveis, valendo-se desse princípio.

O princípio da precaução sugere a inversão do ônus da prova, levando a cabo a necessidade de que os interessados em empreendimentos com resultados incertos façam prova da impossibilidade de dano ambiental, e não o contrário, como comumente se faz, onde os órgãos de proteção ao meio ambiente, no mais das vezes, aferem a periculosidade das pretendidas mudanças ou alterações ambientais.

the Fourth International Conference on the Protection of the North Sea (1995). In SADELEER, Nicolas de. **Environmental Principles – From Political Slogans to Legal Rules**. New York: Oxford University Press Inc., 2002, p. 94.

Assim, interpretando o princípio de acordo com sua finalidade, é melhor errar a favor do meio ambiente, do que correr riscos ambientais em prol de interesses particulares.⁷⁹

No entanto, encontra-se posição veementemente contrária à adoção deste princípio no âmbito internacional, principalmente quando o meio ambiente é posto em conflito com interesses comerciais.⁸⁰

Isso ocorre forte no argumento de que este princípio é uma barreira ao livre comércio mundial, pois coloca percalços à livre troca de mercadorias entre as nações, através de um protecionismo disfarçado. Encontram-se dois aportes ao lidar com o tema.

O primeiro deles está na busca do lucro, na circulação livre de bens e capitais, nas relações comerciais que, até então, somente enfrentam barreiras tarifárias em suas relações.

Doutro giro, agora *pró-habitat*, estão os argumentos de garantias de que essas transações comerciais não colocarão em risco o meio ambiente das comunidades envolvidas nesse processo.

Ambas as correntes, e seus respectivos argumentos, são respeitáveis.

Com pertinência, Wagner Antônio Alves faz alusão a necessidade do desenvolvimento conjugado ao princípio da precaução:

O desenvolvimento econômico e científico não devem ser inibidos pela adoção desse princípio, ao contrário, precisam caminhar juntos com a proteção

⁷⁹ RIOS, Aurélio Virgílio Veiga. O Mercosul, os agrotóxicos e o princípio da precaução. **Revista de Direito Ambiental**, ano 7, n.º28, out-dez de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 50.

⁸⁰ OLIVEIRA, Rafael Santos de; BUDÓ, Marília Denardin. O princípio da precaução nas relações internacionais: uma análise sobre o confronto entre liberação comercial e proteção ambiental. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 8, n. 452, 2 out. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5759>>. Acesso em: 05 fev. 2005.

ambiental e seus custos, para melhor entendimento de como as atividades afetam a saúde do ser humano e o meio ambiente.⁸¹

Na Europa, a adoção do princípio da precaução, e das diversas maneiras dele se apresentar, já vai longe, se comparadas ao modelo adotado no Mercosul.

No entanto, os caminhos e as discussões ainda resultam pálicas a ensejar uma adoção firme do princípio da precaução no Brasil e no Mercosul, principalmente pelo fato das previsões ainda constarem em acordos internacionais, desprovidos, portanto, do cunho sancionatório que lhes é peculiar, servindo, na verdade, como normas de indicação de conduta.

Certamente a partir do momento em que a legislação brasileira, e do bloco econômico da qual faz parte, adotar matizes mais fortes dessa orientação, o princípio da precaução pode ser um instrumento muito eficaz na preservação do meio ambiente.

Estão em debate, de um lado a busca pela proteção do meio ambiente e o desenvolvimento sustentável, e de outro, a adoção do livre comércio e do liberalismo que há tanto o mundo conhece, mas somente agora passa a impor limitações não tarifárias, mas também, ambientais e sanitárias.

Independente de por onde se comece, seja pelo bloco econômico, seja pelo Estado-nação, o importante é que passos significativos estão sendo dados na adoção do princípio da precaução.

6.3. A experiência brasileira

⁸¹ ALVES, Wagner Antônio. **Princípios da Precaução e da Prevenção no Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 62.

Recentemente o Decreto n.º 4.297/02, que regulamenta o art. 9º, III, da Lei n.º 6.938/81, dispôs, em seu art. 5.º, a observância aos princípios da prevenção, da precaução, do poluidor-pagador, entre outros, positivando claramente, no ordenamento brasileiro, o princípio da precaução, a despeito da interpretação sistemática do ordenamento já possibilitar sua leitura antes mesmo do Decreto citado.⁸²

Também a Lei dos Crimes Ambientais (Lei n.º 9.605/98), em seu art. 53, § 3.º menciona a precaução como instrumento de proteção:

Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º Se o crime é culposo:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

§ 2º Se o crime:

I - tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana;

II - causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população;

III - causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade;

IV - dificultar ou impedir o uso público das praias;

V - ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 3º Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.

Demais disso, há autores que entendem que está previsto, ainda que implicitamente, na Constituição Federal, em seu art. 225, § 1.º, IV⁸³:

⁸² Esse o entendimento de Ana Carolina Casagrande, a qual nos acostamos, em razão da infinidade de textos internacionais, Tratados e Protocolos, assinados pelo Brasil que continham remissões ao princípio da precaução. Cf. NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. *O Conteúdo Jurídico do Princípio de Precaução no Direito Ambiental Brasileiro*. In: Estado de Direito Ambiental: Tendências. Aspectos Constitucionais e Diagnósticos. FERREIRA, Helene Sivini e LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 197.

⁸³ COLOMBO, Silvana Brendler. *O princípio da Precaução no direito ambiental*. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 488, 7 nov. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto .asp?id=5879>>. Acesso em: 11 jan. 2005.

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.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

Como exemplos nacionais de aparição do princípio da precaução, pode-se mencionar três deles⁸⁴.

O primeiro é relativo à imposição do Poder Público para obrigatória realização de Estudo de Impacto Ambiental quando da instalação de equipamentos para utilização de ondas eletromagnéticas e transmissão de comunicações de sons e imagens.

Isso se dá pela incerteza dos efeitos provocados no homem, se essas ondas são danosas ou não, e o quanto.

Outro exemplo diz respeito à manipulação de gens e as limitações a essa alteração do patrimônio genético e ambiental.

Ainda se pode mencionar a manipulação de alimentos e a engenharia aplicada aos transgênicos, que não possuem fonte segura de resultados quanto aos efeitos colaterais em seres humanos.

Nos casos mencionados inexistem certeza científica quanto aos efeitos que podem decorrer de um acidente ambiental ou de um dano daí decorrente.

⁸⁴ Cf. ALVES, Wagner Antônio. *Princípios da Precaução e da Prevenção no Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 46.

Portanto, está explicada a necessidade de precaução.

Impende ressaltar que a análise do ensaio se restringe aos princípios da prevenção e precaução, não se reportando ao poluidor-pagador, haja vista o entendimento, de alguns doutrinadores, quanto ao momento de eficácia desse princípio, *a posteriori* do dano ambiental.⁸⁵

Em verdade, todos os princípios são importantes para o direito ambiental, porém, não possuem os mesmos elementos para sua aplicação.

Como os limites do ensaio tangem os antecedentes do dano, é imperioso aprofundar os pontos mais importantes.

Destarte, precaução não se confunde com prevenção.

Mister explicitá-los.

6.4. O Princípio da Precaução X Princípio da Prevenção no direito ambiental

É de bom alvitre distinguir o princípio da prevenção do princípio da precaução.

Os princípios são hauridos do ordenamento jurídico em vigor. Neste estudo, aqueles que estão sendo analisados encontram-se todos positivados em diversos diplomas legais, principalmente na Constituição Federal de 1988, na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (lei n.º 6.938/81), nas Constituições Estaduais e nas Declarações Internacionais, seja na de Estocolmo-72, seja na do Rio-92.

⁸⁵ MODÉ, Fernando Magalhães. Tributação ambiental – A função do tributo na proteção ao meio ambiente. Curitiba: Juruá, 2003, p. 53. O autor, na citada monografia, faz ponderações sobre os princípios que envolvem a tributação ambiental.

O princípio da prevenção é aquele em que se constata, previamente, a dificuldade ou a impossibilidade da reparação ambiental, ou seja, consumado o dano ambiental, sua reparação é sempre incerta ou excessivamente onerosa.

A razão maior desse princípio é a necessidade da cessação imediata de algumas atividades, potencialmente poluidoras, dada a incerteza dos resultados do dano para o meio ambiente. Essa previsão do resultado é o que caracteriza o princípio da prevenção⁸⁶.

Assim, procura-se evitar o risco de uma atividade sabidamente danosa e evitar efeitos nocivos ao meio ambiente.

Doutra banda, o princípio da precaução, aqui tratado mais amiúde, aplica-se àqueles casos em que o perigo é abstrato, de um estado de perigo em potencial, onde existam evidências que levem a considerar uma determinada atividade perigosa⁸⁷.

Dessa forma, o princípio da precaução consiste em evitar que medidas de proteção sejam adiadas em razão da incerteza que circundam os eventuais danos ambientais.

Assim, pode-se considerar que a prevenção atua no sentido de inibir o risco de dano em potencial (atividades sabidamente perigosas), enquanto a precaução atua para inibir o risco de perigo potencial (ou seja, o dano em abstrato)⁸⁸.

Quando se fala em processos e procedimentos preventivos das políticas públicas, na tomada de decisões referentes ao meio ambiente, mostra-se clara a

⁸⁶ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Princípios Fundamentais do Direito Ambiental*. Revista de Direito Ambiental, vol. 2, ano 1, abril-junho de 1996, p. 61.

⁸⁷ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 22.

⁸⁸ HAMMERSCHMIDT, Denise. *O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental*. Revista de Direito Ambiental, ano 8, n.º 31, jul-set de 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 147.

presença do princípio da precaução, pois sua adoção se impõe através de medidas de fomento, ainda que o evento não seja provável nem previsível, bastando para tanto que haja incerteza quanto à verificação do risco, não precisando que seja conhecido, sequer cognoscível.

O princípio da precaução tem aplicação mais abrangente que o da prevenção, haja vista a aplicação daquele ocorrer em momento anterior ao conhecimento das conseqüências do dano ambiental, enquanto este somente se dá em uma fase posterior, quando o risco se converte em dano.

Mais arriscado, portanto.

No princípio da prevenção já existem elementos seguros para afirmar se a atividade é efetivamente perigosa, não se podendo mais falar, nesta fase, de um perigo em abstrato, posto que deixou de ser potencial para ser real e atual.

O risco abandona a qualidade de *risco de perigo* para ser *risco de produção* de efeitos efetivamente perigosos⁸⁹.

Sem dúvida, a precaução pretendida deve ocorrer, no mais das vezes, por meio do implemento de políticas públicas consoante a máxima preservação do meio ambiente, pois que os procedimentos administrativos do Poder Público, através de seu já tão tratado poder discricionário, representam a melhor forma de intervenção nas decisões que se adequem ao almejado desenvolvimento sustentável.

Esses riscos, dos quais aqui se trata, há pouco mais de 40 anos representavam uma mera provocação, ameaça. Com o correr dos anos, fez-se presente e aceitável.

⁸⁹ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 64.

Através das formas de gestão ambiental os sujeitos públicos podem desenvolver condutas ambientais tendentes a não transformar o risco em dano, quiçá, até mesmo afastar o risco⁹⁰.

As políticas públicas, doravante a constatação dessas crises ambientais, podem servir, valendo-se do Direito e das subvenções e incentivos fiscais, como forma paliativa.

Importa é que as propostas estão sendo lançadas.

Porém, resta constatar, antes de quaisquer conclusões atinentes ao Direito Tributário nessa esfera específica de fomento, quais são os entes da federação capazes de realizar cada atividade correlata à preservação ambiental, e principalmente, quais as formas de atuação, dentro da esfera de competência específica de cada qual.

Destarte, é imperioso visitar o histórico e as razões da forma como é feita a repartição de competências constitucionais, de como ela se dá no caso específico do Brasil, bem como da posição do meio ambiente e dos tributos na seara de abrangência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, seja no âmbito legislativo, seja material, administrativo.

⁹⁰ CUNHA, Paulo. *A Globalização, a Sociedade de Risco, a Dimensão Preventiva do Direito e o Ambiente*. In: Estado de Direito Ambiental: Tendências. Aspectos Constitucionais e Diagnósticos. FERREIRA, Helene Sivini e LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 118.

3.^a Parte – O Federalismo Fiscal X Ambiental e as competências dos entes de direito público interno: interações governamentais e preservação ambiental

Capítulo 7. Federalismo Fiscal X Ambiental

7.1. Brasil: federação *sui generis*?. 7.2. Preliminares de um federalismo cooperativo. 7.3. Nosso Pacto Federativo. 7.4. Posição do meio ambiente e dos tributos no cenário constitucional.

7.1. Brasil: federação *sui generis*?

O trabalho chega a um ponto nodal de seu desenvolvimento, haja vista a importância, cada vez mais premente, de aprofundamento no tema que motiva este estudo.

É chegada a hora de tratar das competências dos entes da Federação brasileira, e mostrar, nesta perspectiva, a real oportunidade com que podem lidar com tributos e com meio ambiente de forma integrada, mormente no que tange aos incentivos e a busca por políticas públicas de fomento às práticas ambientais desejadas.

Antes, porém, é mister percorrer alguns fundamentos da Federação tal qual ela se mostra, buscando apresentar, ainda que a passos largos, a repartição de competências, seus limites e a importância deste assunto para o surgimento, senão desenvolvimento, de uma tributação ambiental no país.

Inúmeros são os autores que tangenciam a matéria, ainda de maneira tímida, haja vista o pálido tratamento legislativo dispensado às políticas de incentivo a consumo, circulação e prestação de serviços ambientalmente recomendáveis.

A importância maior que será dada nesta órbita de estudo da federação tem por supedâneo as técnicas de repartição de competências desenvolvidas nas Constituições de Weimar (1919), da Áustria (1920), da Lei Fundamental de Bonn (1949), e, principalmente, do Brasil (1988).

Isso se deve ao fato da Constituição Federal do Brasil, de 1988, ter incorporado uma repartição de competências concorrentes, primando por uma participação conjunta de todos os entes federativos.

Destarte, essa repartição tem por fonte um federalismo de equilíbrio, nitidamente inspirada na Lei Fundamental Alemã de 1949.

No século XIX os alemães se valeram da expressão *Staatenstaat* (Estado-de-Estados) para caracterizar essa forma política de ordens estatais ligadas a uma ordem central.⁹¹

Assim, resumidamente, pode-se dizer que à União cabe estabelecer normas gerais, aos Estados e ao Distrito Federal normas suplementares, e aos municípios competência para seus interesses locais.

A Constituição Federal vigente repartiu as competências vertical e horizontalmente, relegando à União um rol de competências legislativas exclusivas (art. 22), aos Estados a competência residual (art. 25, § 1.º), e a estes, conjuntamente com a União, a competência concorrente (art. 24 e 30, II).

⁹¹ SALDANHA, Nelson. Federalismo. In: FRANÇA, Limongi. Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 36, p. 457.

No aspecto material, há aquelas privativas da União (art. 21), Estados (25, §§ 1.º e 2.º) e Municípios (art. 30, III a IX), e outras as que dizem respeito a todos os entes da Federação (art. 23).

É, porém, de se ver mais amiúde o pacto federativo.

7.2. Preliminares de um federalismo cooperativo

A história do Federalismo, como se conhece, remonta à Constituição Americana de fins do século XVIII.

A Declaração da Virgínia, como também é conhecida, é o embrião do Estado Federal moderno, a despeito de não ser a primeira manifestação legislativa a trazer em seu bojo os lampejos do que vem a ser hoje o marco inicial do federalismo, dado que as versões, tanto helênica quanto Suíça, de fins dos séculos XV e XVI, já haviam a ela se antecipado, servindo, porém, como mera referência histórica⁹².

Em 1787, os estados americanos se reuniram, na Filadélfia, para revisar os Artigos de Confederação, que era um tratado de integração das treze colônias, e visava a preservação de sua independência frente à Inglaterra. Dessa reunião surgiu a federação, com a elaboração de uma Constituição comum, nos limites idealizados por Montesquieu e o equilíbrio de poderes (*'checks and balances'*)⁹³.

Portanto, o federalismo americano lançou as bases para o que se conhece atualmente como regime federativo de competências, na qual convivem

⁹² HORTA, Raul Machado. *O Federalismo no Direito Constitucional Contemporâneo*. Belo Horizonte: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, v. 41, n.º 4, p. 189, out/dez de 2001.

⁹³ PORFÍRIO JÚNIOR, Nelson de Freitas. *Federalismo, tipos de Estado e conceito de Estado Federal*. In: *Federalismo Fiscal*. CONTI, José Maurício (Org.). São Paulo: Manole, 2004, p. 5.

harmonicamente diferentes esferas de poder dentro do mesmo espaço territorial sem que haja interferências de uma na outra, que, de certa forma, inviabilizaria essa repartição.

Raul Machado Horta, Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, salienta a importância da Constituição Alemã de 1949, a Lei Fundamental de Bonn, no cenário pós-guerra, como uma evolução do conceito americano de federalismo.

Aduz que houve um afastamento do modelo americano, pois fugiu da divisão dual, introduzindo no mecanismo federal a repartição mista da legislação concorrente, ampliando as atividades dos estados-membros.

Assim, países com dimensões maiores podem tratar mais diretamente de seus problemas, sem a obrigatória, e muitas vezes desnecessária, ingerência do ente central, como a União⁹⁴.

Esse aprimoramento e avanço de idéias, levado a termo pelos alemães, renovou os conceitos e limites da federação, que ganhou novos ares após seu nascedouro na América.

De fato, a forma adotada nos Estados Unidos era dualista, pois o poder se dividia entre o ente central e os demais, federados. Essa adoção, denominada descentralizada, caracterizava-se pelos diversos níveis e órgãos de competência, distinguindo-se da centralizada, onde imperava uma ordem jurídica única, não havendo espaço para repartição de competências.

⁹⁴ HORTA, Raul Machado. *O Federalismo no Direito Constitucional Contemporâneo*. Belo Horizonte: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, v. 41, n.º 4, out/dez de 2001, p. 191.

Portanto, a peculiaridade do federalismo é a coordenação plural de ordens jurídicas num mesmo território, cada qual no seu respectivo âmbito de incidência, sem invasão de ambos os lados.

Élcio Fonseca Reis, em monografia sobre o federalismo fiscal brasileiro, arremata o assunto nos seguintes termos:

O que marca o conceito de descentralização é a idéia de uma estrutura plural de exercício do poder político, conduzindo a uma ordem jurídica única, mas pluralista, uma vez que a manifestação política no Estado dá-se, por excelência, pela capacidade para criar o direito e para organizar as instituições políticas segundo o ordenamento jurídico positivado. Assim, a descentralização política define uma pluralidade de ordens jurídicas, ordenando-se e coordenando-se numa estrutura total, conformada por ordens jurídicas parciais acopladas harmoniosa e complementarmente.⁹⁵

O autor entende, com supedâneo em outros publicistas, como Ari Sunfeld e Raul Machado Horta, que inexistente hierarquia entre leis federais, estaduais e municipais, mas tão somente um conjunto de atribuições constitucionalmente alocadas e pré-determinadas, não se justificando conflitos de competência, pois estão todas reservadas no texto constitucional.⁹⁶

Quando um não interfere na competência dos demais, não há problema; este existe a partir do momento em que há sobreposição de atribuições, daí porque a importância de deixar clara a competência de cada qual.

Assim, a base do federalismo contemporâneo encontra guarida na independência dos entes federativos, seja no tocante aos aspectos materiais e legislativos de alcance, seja na repartição de receitas, onde a sua suficiência, ou escassez, dirá da viabilidade financeira de cada qual, e do todo.

⁹⁵ REIS, Élcio Fonseca. *Federalismo Fiscal – Competência concorrente e normas gerais de direito tributário*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 22.

⁹⁶ Ob. cit., p. 39.

A repartição de competências rompeu as barreiras do modelo clássico norte-americano, estabelecendo a competência mista ou concorrente como necessária aos anseios dos Estados intervencionistas.

O federalismo sedimentado na cooperação, na participação, no equilíbrio e na repartição equânime de competências substituiu com segurança o modelo clássico lançado pelos americanos em 1787.

E isso implica reconhecer uma participação mais acentuada dos órgãos e entes regionais, em detrimento da figura vetusta do ente centralizado a gerir tanto assuntos de interesse coletivo, da federação, quanto particulares, relativos tão-somente aos entes periféricos.

7.3. Nosso Pacto Federativo

A principal característica do federalismo é a existência harmoniosa de ordens jurídicas parciais convivendo num mesmo espaço territorial.

E é essa autonomia, ainda que relativa, que garante a atuação na área de competência que lhe é atribuída, a cada ente que compõe a federação⁹⁷.

E não se diga que a participação das comunidades na formação da vontade nacional, por representação no Senado, é requisito essencial na construção do federalismo, pois essa forma se desenvolveu diferentemente nos diversos Estados no século XX, por razões históricas e políticas distintas.

⁹⁷ MELLO, Rafael Munhoz de. Aspectos essenciais do Federalismo. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 10, n.º 41, out-dez. de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 135.

A situação do Município no Brasil é o exemplo mais discutido em torno dessa representação⁹⁸.

Longe de dúvidas é a posição do município enquanto inserido no atual pacto federativo brasileiro, com as devidas peculiaridades que sua estrutura impõe.

De fato, o reconhecimento formal do Município como integrante da federação implica uma reestruturação do poder e passa a informar reconhecidamente o conteúdo do federalismo brasileiro.⁹⁹

A despeito de muitos doutrinadores de escol, a quem se rende profundo respeito, como Roque Antônio Carrazza e José Afonso da Silva, para não citá-los todos, que não aceitam a presença dos municípios no cenário do pacto federativo, por motivos diversos, dentre as quais sua não representatividade no Senado Federal e a subordinação às Constituições Estaduais, é de se perguntar quais as exigências e os requisitos necessários ao reconhecimento de autonomia e participação a legitimar suas competências constitucionalmente reconhecidas¹⁰⁰.

A capacidade de organização, de auto-governo, de atividade legislativa própria, de auto-administração e de autonomia financeira, bem como a gama de matérias que lhe são destinadas pela Constituição Federal, alçam o município a um patamar de igualdade, ao menos formal, com os Estados que integram a Federação, construída nos moldes clássicos¹⁰¹.

⁹⁸ Ob. cit., p. 143.

⁹⁹ SILVEIRA, Patrícia Azevedo da. Competência ambiental. Curitiba: Juruá, 2003, p. 70

¹⁰⁰ Élcio Fonseca Reis menciona ainda a posição de José Alfredo de Oliveira Baracho quanto à inadmissão do Município no pacto federativo. Cf. REIS, Élcio Fonseca. *Federalismo Fiscal – Competência concorrente e normas gerais de direito tributário*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 51.

¹⁰¹ REIS, Élcio Fonseca. *Federalismo Fiscal – Competência concorrente e normas gerais de direito tributário*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 53.

Demais disso, as próprias atribuições de competências, sejam as tributárias (impostos, taxas e contribuições de melhoria), sejam as ambientais (tanto as legislativas, concernentes ao interesse local, quanto as materiais, de proteção e preservação ambiental) consagram a participação do município na peculiar estrutura da federação brasileira.

A estrutura das competências dirá o tipo de federalismo que se adota, podendo ser centrípedo (com centralização de poder na União), centrífugo (com concentração de poder nos Estados) ou de equilíbrio (com repartição equilibrada de competências)¹⁰².

Em que pese opiniões em contrário, certamente o Brasil adota uma repartição de equilíbrio, reservando aos entes federativos matérias privativas, tanto legislativas quanto materiais, repartindo outras, dando contornos de concorrência e atuação mútua, e conferindo suplemente e complemento noutras tantas.

Entretanto, o que deve ser reconhecido é que a atual forma de classificar o Estado em unitário e federal há muito está superada, vingando atualmente um sistema de repartição de competências mais complexo e eficiente, onde a democracia e diversidade cultural têm um norte significativo na adoção das políticas necessárias a cada localidade e região¹⁰³.

Evidentemente que deve ser feita a devida ressalva quando se tratar do órgão central, no caso a União, a representar a República Federativa do Brasil em acordos e tratados internacionais, pois então a União será pessoa jurídica de direito público

¹⁰² Ob. cit., p. 58.

¹⁰³ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. O Pacto Federal. Descentralização e Democracia. In: Pacto Federativo. MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coord.). Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 14.

internacional, constitucionalmente competente para comprometer o Estado brasileiro na ordem mundial, conforme preceitua o art. 5.º, § 2º, da Carta Magna¹⁰⁴.

7.4. Posição do meio ambiente e dos tributos no cenário constitucional

Já foi analisada, com certa minúcia, a vantagem de preservar o meio ambiente, ao revés de recuperar um dano já concretizado e que poderia ter sido evitado.

Os princípios da prevenção e da precaução, ambos tratados em páginas anteriores, serviram de base para essa afirmação.

Portanto, a proteção ambiental preventiva rende ensanchas a um melhor e maior tratamento, em razão de sua maior eficácia.

Não basta mais ao direito ambiental global perfilhar entendimento de que o princípio do poluidor-pagador seja suficiente a obter resultados satisfatórios de proteção.

Essa satisfação de resultados depende da adoção de políticas e ações governamentais de desestímulo à produção e ao consumo de produtos poluentes e incentivo e prestígio a produtos, serviços e bens auto-sustentáveis.

Com supedâneo em Alejandro Altamirano, Consuelo Yoshida expõe as vantagens dos incentivos fiscais, em detrimento do acréscimo da carga tributária,

¹⁰⁴ TORRES, Heleno Taveira. Tratados e Convenções Internacionais em Matéria Tributária e o Federalismo Fiscal Brasileiro. Revista Dialética de Direito Tributário, n.º 86, nov. de 2002. São Paulo: Dialética, 2002, p. 46.

argumentando a opção que é fornecida ao agente em selecionar a maneira mais barata, no sentido de preservar, ou mais cara, poluindo o meio ambiente¹⁰⁵.

Portanto, meio ambiente e tributos se entrelaçam nas competências dos entes da federação, possibilitando seu uso da maneira que melhor aprouver ao desiderato ambiental.

O uso integrado das competências, sejam ambientais ou tributárias, ainda aparecem tímidos ao legislador e administrador nacionais, por motivos diversos, sejam políticos, sejam estruturais.

Salienta Heleno Torres:

A busca de conciliação entre ambas as modalidades de competências, ambiental e tributária, solucionando o aparente conflito principiológico, entre aqueles que visam à proteção dos interesses difusos ou coletivos homogêneos inerentes ao meio ambiente, nas suas diversas manifestações (natural, cultural, artificial e do trabalho), com os direitos de propriedade e liberdade, além daqueles de garantia dos limites da tributação, como legalidade, isonomia e capacidade contributiva, ao determinar o exato espaço para a ação fiscal, eis o grande desafio imposto à doutrina.¹⁰⁶

Esse assunto, a repartição de competências constitucionais, é o que se passa a estudar.

¹⁰⁵ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. A efetividade e a eficiência ambiental dos instrumentos econômico-financeiros e tributários. Ênfase na prevenção. A utilização econômica dos bens ambientais e suas implicações. In: Direito Tributário Ambiental. TORRES, Heleno Taveira (Org.). São Paulo: Malheiros, 2005, p. 537.

¹⁰⁶ TORRES, Heleno Taveira. Da relação entre competências constitucionais tributária e ambiental – os limites dos chamados ‘tributos ambientais’. In: Direito Tributário Ambiental. TORRES, Heleno Taveira (Org.). São Paulo: Malheiros, 2005, p. 98.

Capítulo 8. Competências na Constituição de 1988

8.1. Competências tributárias na Constituição de 1988. 8.2. Competências ambientais na Constituição de 1988. 8.3. Repartição de receitas tributárias e autonomia federativa.

8.1. Competências tributárias na Constituição de 1988

A Constituição Federal de 1988 abraçou a descentralização tributária, delegando atribuições às esferas federativas, deixando aos Estados e Municípios grande parcela de competência.

Isso propiciou a estes entes, a partir desta Constituição, um maior incremento orçamentário, vale dizer, maior arrecadação.

Observe-se que em 1988 a participação da União foi reduzida de 11 (onze) para 7 (sete) impostos.; já os Estados tiveram um aumento, de 3 (três) para 4 (quatro), e os Municípios de 2 (dois) para 4 (quatro).

Isso não revela a perfeição na distribuição de competências, mas um significativo passo em direção a uma participação mais efetiva de competências tributárias entre os três níveis de governo na arrecadação, bem como uma maior ingerência e intervenção de cada um na economia nacional¹⁰⁷.

As competências se dividem em legislativas e materiais.

¹⁰⁷ SANTOS, Luiz Carlos Ribeiro. Descentralização Fiscal e Reforma Tributária: a difícil tarefa do federalismo brasileiro. Bahia: Análise e Dados, v. 12, n.º 4, mar. 2003, p. 64.

A primeira se manifesta pelo poder de criar normas. A segunda pela atuação administrativa do ente.

O processo legislativo abrange as normas de atuação legiferante dos órgãos constituídos.

Sem dúvida que a repartição e a destinação das receitas tributárias, sejam as originárias, sejam as derivadas (transferidas), garantidas aos Estados e Municípios é a chave de um federalismo cooperativo e a força motriz da independência, ou autonomia, necessárias à implantação de seus misteres¹⁰⁸.

A descentralização de competências, com a sobredita partilha de recursos, importou numa independência sem precedentes aos entes federativos, o que viabilizou a adoção de políticas públicas mais eficazes por parte de Estados e Municípios, fugindo da vetusta centralização que marcava o Estado brasileiro nos textos constitucionais anteriores.¹⁰⁹

O motivo dessa digressão leva à classificação dos tributos e a repartição de competências. No Brasil, tributo é gênero, dos quais impostos, taxas, contribuições de melhoria, empréstimos compulsórios e contribuições sociais são espécies¹¹⁰.

A competência tributária, evidentemente, está delimitada na Constituição Federal.

¹⁰⁸ OLIVEIRA, Júlio Maria de. *Internet e Competência Tributária*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 52.

¹⁰⁹ Roque Antonio Carrazza, com suporte em Agustín Gordillo, frisa que as classificações não são certas ou erradas, mas sim, são úteis ou inúteis. Portanto, optar por uma delas, em detrimento de outra, seria tão-somente mais interessante, ou mais proveitoso, e não necessariamente mais ou menos correta. Cf. CARRAZZA, Roque Antonio, *in* Curso de Direito Constitucional Tributário. 13.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 346.

¹¹⁰ O próprio Roque Antônio Carrazza, a quem se nutre imenso respeito, ataca a classificação quinária dos tributos, aduzindo a existência de três espécies somente: impostos, taxas e contribuições de melhorias. Aos empréstimos compulsórios restaria a peculiaridade de serem 'tributos restituíveis', e às contribuições sociais a alcunha de tributos (impostos ou taxas) 'qualificados por sua finalidade'. Cf. CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 13.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 412.

À União, Estados, Distrito Federal e Municípios é atribuída competência constitucional para criar seus impostos, taxas e contribuições de melhoria (art. 145, I, II e III).

Empréstimos compulsórios e contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas são de competência exclusiva da União (art. 148).

Como o estudo se reporta à incentivos fiscais e políticas públicas de proteção ambiental dentro de um federalismo cooperativo, buscando apontar a viabilidade da adoção de técnicas de fomento pelos entes federativos, é mister mostrar, numa primeira análise, o fundamento para a intervenção estatal, *lato sensu*, por meio dos tributos cuja competência pertença a todos, compreendidos aqui os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria.

Ao depois, perpassada a competência tributária comum, a abordagem enfocará as contribuições sociais como forma de intervenção viável e, quiçá mais eficaz, no cenário legislativo, visando a distribuição da responsabilidade por um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Os impostos estão assim distribuídos na Constituição Federal

Art. 153 - Compete à União instituir impostos sobre:

- I - importação de produtos estrangeiros;
- II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;
- III - renda e proventos de qualquer natureza;
- IV - produtos industrializados;
- V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;
- VI - propriedade territorial rural;
- VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar.

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

- I - transmissão *causa mortis* e doação, de quaisquer bens ou direitos;
- II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

III - propriedade de veículos automotores;

Art. 156 - Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I - propriedade predial e territorial urbana;

II - transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no **art. 155, II**, definidos em lei complementar;

Estes são os impostos, a despeito da maior ingerência que as taxas e as contribuições de melhoria podem ensejar na proteção ambiental.

Vê-se, da leitura dos dispositivos mencionados, que o Constituinte de 1988 respeitou o pacto federativo e a autonomia dos Estados e Municípios, tentando evitar conflitos de competência tributária.

Esse viés, da autonomia dos entes da federação, é a pedra de toque deste trabalho.

A partir do momento em que todos podem laborar, melhor dizendo, adaptar seus tributos, e dar-lhes conotação ambiental, está caracterizado o federalismo tributário X ambiental e a plenitude dos incentivos, com total participação da União, Estados, Distrito Federal e Municípios nos comandos constitucionais de proteção ambiental.

Antes, porém, de se passar a cada tipo de intervenção e ao uso dos tributos acima referidos, é de bom alvitre visualizar as competências ambientais, consoante previsão constitucional, bem como a repartição das receitas tributárias, que ensejam a 'autonomia' administrativa e política de Estados, Distrito Federal e Municípios.

Portanto, é chegado o momento da análise das normas ambientais presentes na Carta de 1988.

8.2. Competências ambientais na Constituição de 1988

Como se disse alhures, as competências são divididas em materiais e legislativas.

As primeiras, competências materiais, são de duas ordens, exclusivas (da União) ou comuns (da União, dos Estados e do Distrito Federal).

Já as legislativas estão bem divididas na Constituição Federal, podendo-se assegurar a cada ente sua participação na regulação e proteção do meio ambiente. Possuem quatro titularidades: privativa (da União), concorrente (da União, dos Estados e do Distrito Federal), suplementar (dos Estados, servindo para complementar as normas gerais editadas pela União) e exclusiva (dos Estados).¹¹¹

Como competência material exclusiva entendem-se as inerentes à União, porquanto versam matérias de interesse geral, de toda a nação.

São exemplos dessa atribuição aquelas inseridas no art. 21 da Constituição, como sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos, diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos, exploração de serviços e instalações nucleares de qualquer natureza, monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, entre outras tantas.

A competência material comum, inserida no art. 23, confere aos Estados, Distrito Federal e Municípios, juntamente com a União, a proteção do meio ambiente e

¹¹¹ FREITAS, Vladimir Passos de. A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais. 2.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 56.

o combate à poluição em qualquer de suas formas, a preservação das florestas, a flora e a fauna, o registro, o acompanhamento e a fiscalização da concessão de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios.

A competência legislativa privativa, prevista no art. 22 da Constituição Federal, é aquela que destina à União legislar sobre águas, energia, jazidas, minas e outros recursos minerais, populações indígenas e atividades nucleares de qualquer natureza.

Todas as mencionadas possuem, indiscutivelmente, matizes ambientais.

Neste caso, cabe à União tão-somente estabelecer normas gerais, cabendo aos Estados e Distrito Federal pormenorizar a proteção ambiental consoante suas necessidades e seu interesse (art. 24, §1.º).

À União, aos Estados e ao Distrito Federal, com supedâneo no art. 24, cabe legislar concorrentemente sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação, defesa do meio e dos recursos naturais, proteção ao meio ambiente e controle da poluição, além de proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico.

A competência suplementar, prevista no art. 24, § 2.º, ressalva a possibilidade dos Estados legislarem sobre normas gerais ante a falta da União em fazê-lo.

Por fim, a competência exclusiva, inserida no art. 25, §§ 1.º e 2.º, pertence aos Estados, reservando-lhes as competências que não lhes são vedadas pela Constituição.

Resta, porém, analisar a competência legislativa dos Municípios, que, a um olhar desatento, não possuem a faculdade de editar normas relacionadas ao meio ambiente.

Aos Municípios, a despeito de aparentar a ausência de previsão constitucional quanto a sua competência legislativa, a doutrina ambiental é unânime em posicionar o

meio ambiente no art. 30, I, II, VIII e IX, que trata, respectivamente, do interesse local, da suplementação da legislação federal e estadual no que couber, no adequado ordenamento territorial e na proteção do patrimônio histórico-cultural local.¹¹²

Destarte, não restam dúvidas de que todos, inclusive os Municípios, possuem competência constitucional tanto para legislar sobre meio ambiente quanto para praticar atividades administrativas, materiais, ligadas à proteção e preservação ambiental.

Na pena de Bessa Antunes, a síntese do que foi dito: “Diante de tudo aquilo que foi acima exposto, entendo ser inequívoco que tanto a União, os Estados e os Municípios são dotados de amplas competências ambientais”.¹¹³

Portanto, vistas as competências, tanto tributária quanto ambiental, é de concluir viável, quiçá desejável, a adoção da política que melhor se adapte às particularidades de cada ente federativo, mormente no sentido de criar incentivos e subsídios fiscais, implementando a prática tributária da proteção do meio ambiente.

Essa adoção de políticas públicas ambientais, característica da autonomia federativa, como salientado, depende de recursos. E, atualmente, esses recursos transitam em montantes mais do que nunca representativos pela federação brasileira, marcadamente descentralizada.

Andreas Krell, em artigo que versa a autonomia municipal e a proteção do meio ambiente, trata de passado não muito distante onde os municípios não implementavam

¹¹² Vladimir Passos de Freitas, com fundamento em Paulo Affonso Leme Machado, invoca a posição de Celso Bastos, Hely Lopes Meirelles, José Cretella Junior, Toshio Mukai, Fernanda Dias Menezes de Almeida e José Augusto Delgado, entre outros, para fazer valer essa afirmação. Cf. FREITAS, Vladimir Passos de. A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais. 2.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 62.

¹¹³ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 6.^a ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, p. 80.

a legislação ambiental que lhes era conferida, objetivando atrair investimentos de empresas que não tinham a intenção e se submeter às restrições ambientais.¹¹⁴

Entretanto, a divisão de receitas tributárias, nos moldes da atual Constituição, faz sobressaltar a autonomia federativa dos municípios, não sendo mais tão proveitoso abrir mão da competência ambiental em prol da instalação de indústrias poluentes, face aos riscos advindos dessa política desenvolvimentista.

8.3. Repartição de receitas tributárias e autonomia federativa

A repartição de competências, por si só, não gera a pretendida independência que caracteriza o federalismo.

O equilíbrio de tarefas e funções, constitucional ou legalmente previstas, necessita que se faça acompanhar de recursos para atender suas aspirações.¹¹⁵

Portanto, garante-se a tão debatida autonomia, desde que os recursos sejam suficientes aos encargos dos entes da federação.

As receitas, no Brasil, quanto a sua origem, são de duas ordens: originárias e derivadas.

As primeiras são provenientes de bens e empresas comerciais ou industriais do próprio Estado; as segundas representam os tributos e as penas pecuniárias.

¹¹⁴ KRELL, Andreas Joachim. Autonomia Municipal e Proteção Ambiental: Critérios para Definição das Competências Legislativas e das Políticas Locais. In: KRELL, Andreas Joachim. (Org.) Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 150.

¹¹⁵ Cf. FEITOSA, Raymundo Juliano. O Federalismo Fiscal: Notas para Discussão. Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito, n.º 11. Recife, 2000, pp. 333-343.

A Constituição Federal de 1988 conferiu competência tributária a todos os entes (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), permitindo a cada um deles a criação, majoração, lançamento, fiscalização e cobrança de seus tributos.

As repartições de competências, tanto ambiental quanto tributária, nada seriam acaso as receitas não as acompanhassem. O próprio federalismo tem como elemento nuclear a divisão de rendas, pois a autonomia administrativa e política nada seria sem provisão de fundos para sua implementação.¹¹⁶

O Sistema Tributário Nacional foi tratado à exaustão na Carta de 1988, dada tamanha completude, inclusive com relação à repartição de receitas tributárias, que foram expressamente versadas nos artigos 157 e seguintes, da Constituição Federal.

Porém, nem sempre o tratamento dispensado à repartição das receitas tributárias foi esse.

Informa Juliano Di Pietro que em 1891 não havia discriminação de repartição de receitas; já em 1934 houve o lampejo de um federalismo mais cooperativo, com o surgimento de impostos residuais. Isso desapareceu em 1937, pois houve a supressão da destinação de parte da receita tributária para o Nordeste.¹¹⁷

Em 1946 foi restabelecido o federalismo de 1934, e em 1967, houve o incremento, com maior robustez, da integração financeira intergovernamental.

Em 1988, período de maior evolução, a Carta Magna elencou as transferências intergovernamentais obrigatórias, diretas e indiretas, vinculadas e não vinculadas entre os entes federativos.

¹¹⁶ GUTIERREZ, Miguel Delgado. *Repartição de receitas tributárias: a repartição das fontes de receita. Receitas originárias e derivadas. A distribuição da competência tributária.* In: Federalismo Fiscal. CONTI, José Maurício (Org.). São Paulo: Manole, 2004, p. 63

¹¹⁷ DI PIETRO, Juliano. *Repartição das Receitas Tributárias: a Repartição do Produto da Arrecadação. As transferências intergovernamentais.* In: Federalismo Fiscal. CONTI, José Maurício (Org.). São Paulo: Manole, 2004, p. 71.

Da leitura mais aprofundada do texto constitucional e dos valores envolvidos, chega-se à conclusão de que os municípios, e, de certa forma, os Estados, necessitam do repasse das receitas da União para levar a termo suas respectivas políticas públicas.

Vê-se a preponderância do federalismo cooperativo na atual conjuntura nacional, com relevo especial às transferências intergovernamentais, que passam a ter papel de grande valor na estrutura constitucional de repasses tributários.

Partindo dessas informações, úteis nesta senda, dada a intenção de mostrar a necessidade da repartição equilibrada de receitas, e de seu uso razoável pelos integrantes da federação, é fácil perceber que estes novos conceitos, introduzidos por um modelo de federalismo mais cooperativo e harmônico, possibilitam a adoção de políticas públicas, *in casu*, tributárias, mais direcionadas às causas ambientais.

Não se defende neste ensaio a destinação de receitas como suporte a uma política de tributação ambiental, e sim a possibilidade de alteração e manejo de receitas, pelos entes federativos, e sua aplicação nas políticas públicas de nuances ambientais.

E isso se faz com a introdução de elementos com finalidade ambiental em seu nascedouro, na própria essência do tributo.

Corretas são as ponderações de Heleno Torres, inadmitindo a destinação de receita como característica dos tributos ambientais.¹¹⁸

Assim, o tributo deixa de ser tão-somente fonte de receita para o Estado, e passa a ser utilizado como instrumento de realização de justiça e de indicativo às

¹¹⁸ Diz o autor que a finalidade deve vir reconhecível na estrutura da norma tributária, a partir do motivo constitucional. Assim, o destino não pode servir como critério de diferenciação das espécies tributárias. A destinação, como as taxas reservadas aos órgãos ambientais, também não servem para gravar o tributo como ambiental. Cf. TORRES, Heleno Taveira. Da relação entre competências constitucionais tributária e ambiental – os limites dos chamados ‘tributos ambientais’. In: Direito Tributário Ambiental. TORRES, Heleno Taveira (Org.). São Paulo: Malheiros, 2005, p. 129.

políticas públicas, valendo-se de princípios constitucionais, como o da capacidade contributiva e do poluidor-pagador, como meio de onerar aqueles contribuintes mais poluentes e prestigiar os que se valem de tecnologias e matérias primas mais 'limpas', do ponto de vista ambiental.

Dessa forma, o poder de tributar, leiam-se os tributos e a repartição de receitas, servem como instrumento de viabilidade social, no atual Estado Democrático de Direito.¹¹⁹

José Maurício Conti, em passagem de obra que versa o Federalismo Fiscal brasileiro e os Fundos de Participação, contribui com o seguinte:

A autonomia financeira é de fundamental importância. Não é exagero dizer ser ela quem garante a sobrevivência da federação. Sem recursos para se manter, as entidades federadas estão fadadas ao fracasso. Não poderão exercer as funções que lhes competem, e passarão a depender do poder central para financiar suas atividades, circunstância que aniquila todo e qualquer poder autônomo que se lhes atribua.¹²⁰

A finalidade, neste momento, é mostrar a adequação dos tributos e da defesa do meio ambiente, conjuntamente, pelos entes federados, que detêm a capacidade para agir, por meio das competências que lhes são inerentes.

Em verdade, o federalismo fiscal é a forma de organização de atribuições e repartição de recursos para sua execução.

Portanto, é característica do Estado Federal a repartição de competências, materiais e legislativas, bem como a partilha de receitas, a conferir a autonomia necessária ao desenvolvimento das políticas e planos de governo dirigidos ao meio

¹¹⁹ REIS, Élcio Fonseca. *Federalismo Fiscal – Competência concorrente e normas gerais de direito tributário*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 205.

¹²⁰ CONTI, José Maurício. *Federalismo Fiscal e Fundos de Participação*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 14.

ambiente ecologicamente equilibrado, como preceitua o art. 225, da Constituição Federal.

À sobredita autonomia se filia a possibilidade de adoção, independente ou em conjunto, de políticas públicas ambientais.

E não se diga que a tributação com conotação preventiva não serve a tal intento, pois o número de países que a adota mostra o quão eficaz pode resultar para os fins ambientais.¹²¹

Os tributos e sua interação com as políticas públicas ambientais é o que se vê a seguir.

¹²¹ Vide capítulos sobre os tributos ambientais no direito comparado, em livro de Heleno Taveira Torres, já citado.

Capítulo 9. Políticas públicas e meio ambiente

9.1. As políticas públicas na preservação do meio ambiente: algumas considerações. 9.2. O uso das Medidas tributárias. 9.2.1. Prólogo dos tributos ambientais. 9.2.2. Os incentivos fiscais no direito ambiental: mais alguns exemplos. 9.3. A possibilidade de associação das políticas públicas tributárias de incentivo ao meio ambiente equilibrado.

9.1. As políticas públicas na preservação do meio ambiente: algumas considerações

A Constituição brasileira prevê, em seu art. 170, as formas de intervenção na ordem econômica e financeira e elege os valores e direitos difusos, coletivos e metaindividuais de grupos ou organizações no sentido de proteger a propriedade privada e sua função social, como elementos fundamentais das políticas públicas de desenvolvimento¹²².

No rol de princípios da atividade econômica do Estado, de que cuida o texto constitucional, destaca-se a defesa do meio ambiente (inciso VI), em mais uma aparição benfazeja da preocupação do legislador constituinte.

O Estado, portanto, é agente regulador da atividade econômica, fiscalizando, incentivando, planejando, enfim, gerindo a política de intervenção nessa atividade.

¹²² AYALA, Patryck de Araújo. *O princípio da precaução como impedimento constitucional à produção de impactos ambientais*. Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 40, mar. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1689>>. Acesso em: 15 jan. 2005.

Uma forma de participação popular na gestão das políticas públicas é a instituição de conselhos municipais nas diferentes áreas setoriais, como ensina Andreas Joachim Krell.¹²³

O autor menciona a possibilidade da democratização do poder, possibilitando ingerência na prestação de serviços públicos, como saúde, educação, agricultura, meio ambiente, especialmente na fiscalização de recursos públicos transferidos.

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.¹²⁴

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.¹²⁵

Em verdade, a utilização dessas políticas, que não passam de intervenção na regulação das atividades econômicas, vez que quase sempre tem repercussões no meio ambiente, podem ser abordadas sob o prisma tributário.

O Poder Público não somente executa essas políticas, ele também as cria para a ordenação de seus programas legais. E essa função planejadora e criativa é decisiva para a qualidade das prestações dos serviços.¹²⁶

O moderno estado intervencionista não mais se restringe à edição das 'frias' normas de conduta, mas também às chamadas 'normas-objetivo', que possuem uma

¹²³ KRELL, Andreas Joachim. *O Município no Brasil e na Alemanha – Direito e Administração Pública Comparados*. São Paulo: Oficina Municipal, 2003, p. 96.

¹²⁴ DIAS, Jean Carlos. *Políticas públicas e questão ambiental*. Revista de Direito Ambiental, ano 8, n.º 31, jul-set de 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 121.

¹²⁵ Idem, ibidem.

¹²⁶ KRELL, Andreas Joachim. *Direitos Sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha – Os (Des)Caminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 99.

finalidade determinada e servem de base jurídica para a implementação de políticas públicas governamentais.¹²⁷

A essa finalidade se somam as funções nitidamente interventivas e intervencionistas do Estado Social, regulador por natureza, e as decisões são tomadas com fulcro nas necessidades e não somente nas previsões legislativas.

Andreas Krell corrobora o entendimento que aqui se defende, conjugando os princípios da prevenção e da precaução, bem como das medidas preventivas de atuação do Poder Público, com a assertiva de que não se admite mais o perigo de dano ao meio ambiente, e a probabilidade de alguma agressão.

A resposta é imediata, e a Administração se antecipa ao evento danoso.

Portanto, existente o estado de risco, a administração está autorizada a agir antes de qualquer dano.¹²⁸

A atuação, dependendo de cada caso concreto, é que será definida no aspecto positivo ou negativo, isto é, através de repressões tributárias, pelo incremento de novos tributos, ou pela via dos incentivos.

As maneiras de atuação, envolvendo a própria discricionariedade administrativa, competem a cada ente federativo que detenha competência para agir.

São essas formas que se passa a abordar, no capítulo seguinte.

¹²⁷ KRELL, Andreas Joachim. *Discricionariedade Administrativa e Proteção Ambiental – O Controle dos Conceitos Jurídicos Indeterminados e a Competência dos Órgãos Ambientais – Um Estudo Comparativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 19.

¹²⁸ KRELL, Andreas Joachim. *Discricionariedade Administrativa e Proteção Ambiental – O Controle dos Conceitos Jurídicos Indeterminados e a Competência dos Órgãos Ambientais – Um Estudo Comparativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 73.

9.2. O uso das medidas tributárias

9.2.1. Prólogo dos tributos ambientais no Brasil e o 'ICMS Ecológico'

A existência dos *green taxes* ou *ecotaxation*, tributos ecologicamente orientados, representam o mote deste capítulo.

Na verdade, trata-se de tributos que orientam a decisão política, econômica e empresarial, de modo a tornar a opção ecologicamente mais correta e adequada.¹²⁹

Destarte, tem como principal finalidade orientar a atividade empresarial, que antes era somente caracterizada pelo binômio custo/benefício, e agora pretende se evidenciar pelo trinômio custo/benefício/meio ambiente.

No Brasil, é muito comum o emprego da extrafiscalidade do ICMS na preservação do meio ambiente.

Após a arrecadação do imposto, aos Municípios que atenderem os requisitos legais de defesa ambiental será destinada uma parcela da distribuição de receitas.

A Constituição Federal dispõe que 75% da arrecadação do ICMS seja destinada ao Estado para a sua manutenção e investimentos, e 25% sejam distribuídos aos Municípios (art. 158, IV).

De acordo com a legislação estadual de regência, muitos Estados brasileiros vem destinando essa parcela aos Municípios que tenham manifestado preocupações com as questões ambientais.

¹²⁹ FERRAZ, Roberto. *Tributação e meio ambiente: o green tax no Brasil (a contribuição de intervenção da Emenda 33/2001)*. Revista de Direito Ambiental, ano 8, n.º 31, jul-set de 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 167.

O surgimento dessa figura se deu no Paraná no ano de 1990, em sua Constituição Estadual, art. 132, sendo, posteriormente regulado pela Lei Complementar n.º 59/91, conhecida como 'Lei do ICMS Ecológico'.

Era dito que 5% do total repassado do Estado para os Municípios seriam destinados àqueles pelo seguinte critério: 50% aos que possuísem Unidades de Conservação e 50% àqueles com mananciais de abastecimento.

O Estado de Minas Gerais também o fez, através da Lei Estadual n.º 12.040/95, bem como Mato Grosso do Sul, que já dispunha de previsão em sua Constituição Estadual (art. 153, Par. Único, II) e regulamentou com a Lei Complementar n.º 57/91.¹³⁰

No entanto, a grande dificuldade que existe na legislação atual é a resistência à adoção de uma sistematização legislativa, da instituição de tributos com caráter ambiental e de mecanismos de arrecadação e controle.

Isso se visualiza facilmente quando estão em análise os instrumentos econômicos ambientais de intervenção.

Pode-se mencionar três mecanismos de proteção ambiental utilizados pelo Estado: a) as sanções penais; b) as medidas administrativas e c) os instrumentos econômicos.

O primeiro deles está em flagrante decadência, pois os elementos de que o Estado dispõe para aplicação de sanções encontra resistência nos novos paradigmas de modernidade, resultando a legislação de punição aos crimes ambientais, como a Lei dos Crimes Ambientais (Lei n.º 9.605/98) muito mais simbólica que efetiva, razão da infinidade de meios de defesa individual e do redirecionamento das penas para a figura

¹³⁰ ZEOLA, Senize Freire Chacha. *ICMS – Instrumento de proteção e conservação do meio ambiente*. Revista de Direito Ambiental, ano 8, n.º 30, abr-jun de 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 187.

da pessoa jurídica, desembocando, no mais das vezes, nas penalidades administrativas.¹³¹

O segundo deles, as medidas administrativas, são geralmente representadas pela repressão e pelas práticas de cunho ordenatório.

Já os instrumentos econômicos influem na decisão econômica, mais especificamente nos preços de bens e serviços, tornando mais atraente a opção ecologicamente mais desejável.¹³²

O direcionamento do estudo é no sentido dos incentivos fiscais, por razões de ordem prática, pois envolve prevenção, precaução, melhor fiscalização e facilidade de opção aos contribuintes, sujeitos passivos do tributo e potenciais poluidores.

Sem dúvida alguma, o tributo aparece como uma forma altamente eficaz no sentido da preservação ambiental, pois proporciona ao Estado recursos para agir, através da tributação fiscal, bem como estimula condutas não-poluidoras e ambientalmente corretas.¹³³

No entanto, o objetivo maior aqui proposto, além de tratar da prevenção e da precaução, medidas estas que antecedem qualquer evento danoso, é aquele que diz respeito a incentivos fiscais e incremento de políticas de subvenção e desoneração tributárias.

O contrário geraria acréscimos à já tão elevada carga tributária nacional.

Preferível, portanto, é a proposta de incentivos.

¹³¹ MORAES, Márcia Elayne Berbich de. *A (In)Eficiência do Direito Penal Moderno para a Tutela do Meio Ambiente na Sociedade de Risco (Lei n.º 9.605/98)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 195.

¹³² ROSENBLATT, Paulo. *Limitações constitucionais à instituição de contribuição de intervenção ambiental*. Revista de Direito Ambiental, ano 9, n.º 36, out-dez de 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 169.

¹³³ OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. *Direito Tributário e Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 26.

9.2.2. Os incentivos fiscais no direito tributário ambiental: alguns exemplos já praticados

Tema que se leva mais adiante na abordagem da tributação ambiental é aquele relativo aos incentivos fiscais.

A adoção de medidas interventivas serve para implementação de políticas ambientais, não se consubstanciando somente como forma de arrecadar tributos e gerar receitas, mas principalmente como instrumento para a promoção de condutas ambientalmente desejáveis.

Inúmeros são os autores que já defendem a instituição de políticas fiscais premiaias no direito ambiental.

Para não citá-los todos, é suficiente conferir artigo do professor Manoel Cavalcante de Lima Neto, onde consta a adequação de uma gama de tributos, em todos os níveis federativos, desde taxas e impostos, até a recente contribuição de intervenção no domínio econômico, voltados às finalidades ambientais.

Conclui o autor referindo-se à consagração constitucional e a aceitação da doutrina com o uso dos tributos com matizes ambientais, e mais importante, seu intento extrafiscal por meio dos benefícios ambientais.¹³⁴

Essa política tem que encontrar um equilíbrio entre os custos da poluição e os custos de seu controle.

O Estado, seja pela imposição de tributos, seja pela concessão de subsídios, pode incrementar as políticas públicas de preservação ambiental.

¹³⁴ LIMA NETO, Manoel Cavalcante de. Tributação Ambiental: um enfoque da utilização dos tributos na política ambiental do Brasil. Revista do Ministério Público de Alagoas, n. 6, jul/dez. de 2001, pp. 85-118.

Essa prática surgiu na Europa, em meados da década de 80 e ganhou novos contornos entre 1989 e 1994, quando incorporada à legislação de diversos países, como França, Itália, Estados Unidos, entre tantos outros.¹³⁵

No Brasil ganha força a tese da tributação ambiental, principalmente quando vista pela lente dos incentivos, pois quase todos os tributos podem ser utilizados com essa conotação de sanção positiva, dita premial.

Entretanto, a maioria desses instrumentos ambientais tributários depende de iniciativas legislativas municipais e estaduais, notadamente na mobilização de parlamentares e autoridades executivas, além da sociedade civil, de forma a tornar a discussão participativa e democrática, sob pena de esvaziar o conteúdo deste novo filão tributário.¹³⁶

Alguns exemplos de incentivos fiscais são elucidativos.

Nos impostos de competência da União, o Imposto de Renda - IR, através da Lei n.º 5.106/66, inicialmente as pessoas físicas e ram autorizadas a abater de suas declarações de rendimentos o que fosse empregado em florestamento e reflorestamento; e as pessoas jurídicas poderiam descontar 50% do valor do imposto também naquilo que fosse aplicado nessas atividades¹³⁷.

No caso do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, o Decreto Federal n.º 755/93 estabeleceu alíquotas diferenciadas para veículos movidos a gasolina e a

¹³⁵ CUNHA, Paulo. *A Globalização, a Sociedade de Risco, a Dimensão Preventiva do Direito e o Ambiente*. In: Estado de Direito Ambiental: Tendências. Aspectos Constitucionais e Diagnósticos. FERREIRA, Heline Sivini e LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 140.

¹³⁶ ROCCO, Rogério. *Dos instrumentos tributários para a sustentabilidade das cidades*. In: O Direito Ambiental das Cidades. ROCCO, Rogério e COUTINHO, Ronaldo (Orgs.). Rio de Janeiro: DP&A, 2004, p. 296.

¹³⁷ ARAÚJO, Cláudia Campos de et al. *Meio Ambiente e Sistema Tributário – Novas Perspectivas*. São Paulo: SENAC São Paulo, 2003, p. 36.

álcool. Muito embora a intenção tenha sido incentivar a produção de álcool visando à diminuição da importação de petróleo, houve uma diminuição nos níveis de poluição atmosférica nas grandes cidades.

A MP 75/2002 também previu a concessão de crédito-prêmio às empresas que adquirissem resíduos plásticos.¹³⁸

Com o Imposto Territorial Rural - ITR, e o uso das figuras das áreas de reserva legal, de preservação permanente, de Reservas Particulares do Patrimônio Natural – RPPN's e das áreas de servidão florestal, termos tomados de empréstimo do próprio Direito Ambiental, não foi muito diferente, pois a Lei n.º 9.393/96 isentou essas áreas da cobrança do imposto.¹³⁹

¹³⁸ No primeiro caso, é nítido que a legislação em comento não tinha como preocupação o meio ambiente, mas sim a necessidade de equilíbrio econômico na concorrência dos carros a álcool com os movidos a gasolina. Porém, o incentivo empregado foi uma iniciativa extrafiscal do Estado que, intervindo na economia, tentou dirigir as condutas no sentido da aquisição de determinados bens em detrimento de outros.

¹³⁹ O Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se manifestar em diversas oportunidades, com argumentos que se acostam ao aresto abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ITR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EXCLUSÃO. DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO DO IBAMA. MP. 2.166-67/2001. APLICAÇÃO DO ART. 106, DO CTN. RETROOPERÂNCIA DA LEX MITIOR.

1. Recorrente autuada pelo fato objetivo de ter excluído da base de cálculo do ITR área de preservação permanente, sem prévio ato declaratório do IBAMA, consoante autorização da norma interpretativa de eficácia ex tunc consistente na Lei 9.393/96.

2. A MP 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, ao inserir § 7º ao art. 10, da lei 9.393/96, dispensando a apresentação, pelo contribuinte, de ato declaratório do IBAMA, com a finalidade de excluir da base de cálculo do ITR as áreas de preservação permanente e de reserva legal, é de cunho interpretativo, podendo, de acordo com o permissivo do art. 106, I, do CTN, aplicar-se a fator pretéritos, pelo que indevido o lançamento complementar, ressalvada a possibilidade da Administração demonstrar a falta de veracidade da declaração contribuinte.

3. Consectariamente, forçoso concluir que a MP 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, que dispôs sobre a exclusão do ITR incidente sobre as áreas de preservação permanente e de reserva legal, consoante § 7º, do art. 10, da Lei 9.393/96, veicula regra mais benéfica ao contribuinte, devendo retroagir, a teor disposto nos incisos do art. 106, do CTN, porquanto referido diploma autoriza a retrooperância da lex mitior.

4. Recurso especial improvido.

(Resp 587429/AL. Rel. Min. Luiz Fux, publicado no DJ 02.08.2004, p. 323, RJADCOAS, vol. 60, p. 54, RNDJ vol. 58, p. 140).

Os impostos de importação e exportação - II e IE, principalmente em razão da possibilidade de variação das alíquotas, também servem como eficazes instrumentos de política ambiental, se observada a preferência por produtos ambientalmente recomendados nas transações comerciais.¹⁴⁰

Com os Estados se dá o mesmo.

Anteriormente já foi mencionado o 'ICMS Ecológico'; porém este não é o único tributo passível de utilização ambiental pelo Estado.

Também é viável o emprego do Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores - IPVA na atividade ambiental.

Para citar um caso específico, no Estado do Rio de Janeiro, por via da Lei n.º 948/85, os valores do IPVA são diferentes para carros a gasolina e a álcool, bem como àqueles destinados a coleta de lixo e limpeza urbana.¹⁴¹

Mais recentemente, houve o desconto de 75% no imposto para os carros com equipamento de gás natural.¹⁴²

Demais disso, o Imposto sobre Transmissão *causa mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITBI pode ter serventia relacionada àqueles imóveis considerados como produtivos ou de interesse ambiental, incluindo os patrimônios tidos

¹⁴⁰ NUNES, Cleucio Santos. *Direito Tributário e Meio Ambiente*. São Paulo: Dialética, 2005, p. 164.

¹⁴¹ Cf jurisprudência do próprio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: I.P.V.A. ISENCAO DO PAGAMENTO DO IMPOSTO. COMLURB. LEI ESTADUAL N. 948, DE 1985 LEI ESTADUAL N. 1241, DE 1987.

A Comlurb goza da isenção do IPVA relativamente à frota de veículos empregada na prestação do serviço público de coleta de lixo e limpeza urbana, nos termos do art. 3., inc. VII, da Lei Estadual n. 948/85, na redação oriunda da Lei Estadual n. 1241/87. (DES. LAERSON MAURO - Julgamento: 19/08/1997 - OITAVA CAMARA CIVEL. 1997.001.02393 - APELACAO CIVEL).

¹⁴² ROCCO, Rogério. *Dos instrumentos tributários para a sustentabilidade das cidades*. In: O Direito Ambiental das Cidades. ROCCO, Rogério e COUTINHO, Ronaldo (Orgs.). Rio de Janeiro: DP&A, 2004, p. 271.

como históricos ou culturais, e ter suas alíquotas e/ou base de cálculos variáveis conforme sua importância.¹⁴³

Há mais.

Os Municípios podem se valer do uso ambiental do Imposto Predial Territorial Urbano - IPTU, dada sua progressividade no tempo e seu uso de acordo com a função social da propriedade.

O próprio Estatuto da Cidade, Lei n.º 10.257/01, em seu art. 7.º fixou a progressividade como instrumento de política urbana.

Por fim, o Imposto Sobre Serviços – ISS, e as diversas formas de se estimular as empreitadas na área ambiental com a redução de ônus e a concessão de incentivos.

O mesmo pode ser realizado com as taxas e contribuições de melhoria, dependendo da atividade a ser tributada.

Para se coadunar às finalidades do Direito Ambiental, as taxas que tem serventia podem ser de serviço, com a colocação ou disposição de serviços públicos de natureza ambiental, e taxas de polícia, aplicadas no exercício de fiscalização e controle de atividades que exijam licenciamento ambiental.¹⁴⁴

Alguns exemplos de taxas precisam ser vistos, ainda que a *vol d'oiseau*, principalmente porque não representam desoneração, mas encargo. Tome-se como exemplo uma da competência de cada ente federativo.

¹⁴³ NUNES, Cleucio Santos. *Direito Tributário e Meio Ambiente*. São Paulo: Dialética, 2005, p. 164.

¹⁴⁴ COSTA, Regina Helena. *Tributação Ambiental*. In: *Direito Ambiental em Evolução*. FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). Curitiba: Juruá, 2002, p. 306. Também nesse sentido CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 13.ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 348.

A TCFA (Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental) instituída pela Lei n.º 10.165/2000, de competência federal¹⁴⁵; a TPA (Taxa de Preservação Ambiental) instituída pela Lei n.º 10.430/89 e modificada pela Lei n.º 11.305/95, do Estado de Pernambuco, para o arquipélago de Fernando de Noronha; e a TRSD (Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares), instituída pela Lei Municipal n.º 13.478/2002, do Município de São Paulo, são exemplos de tributação ambiental positiva.¹⁴⁶

Com as contribuições sociais se dá o mesmo.

¹⁴⁵ O Superior Tribunal de Justiça também já vem formando pensamento no sentido da possibilidade da cobrança da taxa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TCFA - TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. LEIS 10.165/2000, ART. 1º E 6.938/81. COBRANÇA PELO IBAMA. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA. ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. COMPETÊNCIA DO STF PARA EXAME DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Trata-se de recurso especial interposto por empresas (postos) revendedores de combustível, objetivando "declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue os apelantes ao recolhimento da TCFA e o seu cadastramento junto ao IBAMA, devolvendo-se as quantias depositadas judicialmente pelos apelantes a esse título...". O apelo, em síntese, alega que o acórdão impugnado violou dispositivos legais e constitucionais, vez que a norma que autoriza a cobrança da taxa em referência (Lei 10.165 de 27/10/2000), ao conferir nova redação ao art. 17-B da Lei 6.938, de 31/08/1981, reproduziu a Taxa de Fiscalização ambiental, criada pela Lei 9.960/2000, cuja exigibilidade foi suspensa pelo Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 2.178-8 /DF).

2. Não se verifica o apontado óbice legal, vez que a Lei 10.165/2000, ao conferir nova redação à Lei 6.938/81, autorizou de modo expresso, direto e indubitoso o munus público exercitado pelo IBAMA: "Art. 17-B. Fica instituída a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA, cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais." (Lei 10.165/2000, Art. 1º)

3. Adequadamente fundamentado o acórdão e enfrentada as questões indispensáveis à solução da lide, não se reconhece violação dos arts. 458, II e 535 do CPC.

4. A via processual do recurso especial não autoriza a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais, cujo julgamento compete ao Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa, desprovido.

(Resp 695368. Rel. Ministro José Delgado. Publicado no DJ 11.04.2005, p. 203).

¹⁴⁶ Merece destaque, dentre a vasta obra de José Souto Maior Borges, um parecer sobre a Taxa Florestal, requisitado pelo Instituto Estadual de Florestas de Minas Gerais, fundada na Lei Estadual n.º 2.606/62, onde o autor noticia aspectos da hipótese de incidência e da base de cálculo, e repudia a gratificação de estímulo à produção individual, atribuída ao Técnico de tributação. Além da análise sobre a natureza e os elementos da taxa, percebe-se no trabalho os mesmos vícios nos quais incorre o Poder Público atualmente, ao instituir o tributo vinculado. Cf. BORGES, José Souto Maior. Parecer sobre aspectos diversos da taxa florestal. Vox Legis, vol. 134 – fev., 1980, pp. 63-104.

Tanto Heleno Torres, quanto Cleucio Santos Nunes, perfilham o entendimento de que as contribuições são, por natureza, as melhores espécies tributárias a comportar a essência ambiental em seu interior.¹⁴⁷

A razão desse entendimento encontra guarida na destinação, ou finalidade das contribuições e na ação social de intervenção no domínio econômico, que as caracterizam.

Exemplo elucidativo é a Lei n.º 9.433/97, que dispõe sobre política de recursos hídricos, e previu uma típica contribuição de intervenção no domínio econômico para outorga de direitos de uso desses recursos.¹⁴⁸

Essa previsão de cobrança somente tomou corpo com a edição desta lei dos Recursos Hídricos, a despeito de constar, esparsamente, em diplomas legais mais antigos, como o Código das Águas e a Lei n.º 6.938/81.¹⁴⁹

Assim também a Lei n.º 10.336/01, que criou a contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE) sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool etílico combustível (art. 1.º, § 1.º, II),

¹⁴⁷ TORRES, Heleno Taveira. Da relação entre competências constitucionais tributária e ambiental – os limites dos chamados 'tributos ambientais'. In: *Direito Tributário Ambiental*. TORRES, Heleno Taveira (Org.). São Paulo: Malheiros, 2005, p. 149; NUNES, Cleucio Santos. *Direito Tributário e Meio Ambiente*. São Paulo: Dialética, 2005, p. 154.

¹⁴⁸ A Lei n.º 9.433/97, que institui a Política Nacional dos Recursos Hídricos, em seu art. 12, estabelece estarem sujeitos a outorga pelo Poder Público os direitos dos seguintes usos de recursos hídricos: I - derivação ou captação de parcela da água existente em um corpo de água para consumo final, inclusive abastecimento público, ou insumo de processo produtivo; II - extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo; III - lançamento em corpo de água de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, tratados ou não, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final; IV - aproveitamento dos potenciais hidrelétricos; V - outros usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água.

Versando também a cobrança pelo uso da água, também o art. 19, da mesma lei, que versa a cobrança pelo uso de recursos hídricos, e objetiva: I - reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu real valor; II - incentivar a racionalização do uso da água; III - obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos.

¹⁴⁹ DANTAS, Fabiana Santos. Gerenciamento de Recursos Hídricos: Uma Análise Crítica da Lei n.º 9.433/97. In: KRELL, Andreas J. (Org.) *Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 308.

pois a EC 33/2001, inseriu ao art. 177, da Constituição, o § 4.º, que, em seu inciso II, determina que os recursos arrecadados com a CIDE serão destinados ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás.

Insta mencionar ainda a recente Lei n.º 11.116/05, que regula, junto à Secretaria da Receita Federal, o registro do produtor ou importador de biodiesel e versa os diferentes coeficientes de redução de alíquotas das Contribuições para o PIS/Pasep e para a COFINS, em razão da matéria-prima, do produtor, e da região de produção, bem como os créditos relativos aos pagamentos efetuados em razão da importação de biodiesel.¹⁵⁰

Inúmeros outros exemplos poderiam ser citados e comentados, mas a finalidade deste ensaio não se exaure somente nisso.

A tentativa mais importante, senão a única, é mostrar a possibilidade de realização do incremento de políticas públicas de incentivo fiscal voltadas à preservação ambiental, com a conseqüente desoneração do contribuinte, tanto pessoas físicas quanto jurídicas.

As conclusões darão conta das possibilidades franqueadas ao administrador público de intentar práticas tributárias negativas na preservação do meio ambiente.

9.3. A possibilidade de associação das políticas públicas tributárias de incentivo ao meio ambiente equilibrado

Como considerações finais deste capítulo, pode-se dizer possível a implementação dos incentivos fiscais na proteção do meio ambiente com resultados eficazes.

¹⁵⁰ Conforme art. 5.º, § 1.º, I, II e III, e art. 8.º, da Lei n.º 11.116, de 18 de maio de 2005.

O desenvolvimento tecnológico e o avanço científico das últimas décadas, na busca desmedida pelo lucro, levou o homem ao limiar de uma crise ambiental, a despeito dos benefícios que foram trazidos pós-Revolução Industrial.

Os riscos advindos dessa forma de sociedade revelaram um conflito entre o desenvolvimento e a preservação. Com isso, os modelos de preservação começaram a se revelar insuficientes para conter os abusos da indústria pós-moderna.

Atualmente, cabe às normas jurídicas papel de relevante importância na adoção de condutas consoantes o meio ambiente equilibrado e sadio, seja repressivamente, seja preventivamente.

Em suma, ou penas, ou prêmios.

O Direito, inclusive o Ambiental, tem como tarefa realizar o bem comum dentro da comunidade em que vige, e neste trabalho a sociedade moderna é questionada e colocada em xeque, em razão de seus riscos ambientais.

Os apontamentos que aqui foram feitos remontam mais à prevenção e precaução, que à correção e ao risco.

É preferível errar em favor do meio ambiente que correr riscos em prol de interesses privados.

As discussões, em torno dos atos de degradação, ainda são insuficientes e não refletem a real necessidade para o meio ambiente, mas algo já começou a ser feito, com a adoção de novos princípios ambientais, no âmbito interno e externo das Nações.

Como foi visto, capítulos atrás, em razão dos problemas ambientais, dois princípios emergiram nessa nova ordem mundial de preservação, o da prevenção e o da precaução.

O princípio da prevenção constata as dificuldades da reparação ambiental, quando se sabe que ocorrerá o dano; o da precaução, por sua vez, revela-se quando o perigo ainda é abstrato, quando há a incerteza do risco.

O Estado, na iminência desses casos, age como regulador da atividade econômica, seja via fiscalização, repressivamente, seja no caminho preventivo, valendo-se dos incentivos.

Assim o é com finalidade determinada e com base jurídica para implementação de políticas públicas governamentais, positivamente (repressões tributárias) ou negativamente (subsídios fiscais).

Os mecanismos de proteção mencionados no corpo do trabalho foram três: as sanções penais, as medidas administrativas e os meios econômicos.

No momento, interessam os instrumentos econômicos.

Destarte, o tributo, como elemento econômico, até o momento, aparece como meio muito eficaz na preservação ambiental quando comparados os exemplos nacionais e internacionais.

Não há motivos razoáveis para afastar sua viabilidade no cenário nacional, ante a presença dos exemplos mencionados, de manifesto êxito.

A adoção de medidas tributárias, mormente de incentivo (isenção, anistia, imunidades, não-incidência) serve para implementação de políticas públicas desenvolvimentistas e preservacionistas, concomitantemente.

Os custos da produção têm de estar equilibrados com os de seu controle.

Os exemplos, variados, dão conta da viabilidade da adoção dessas medidas, principalmente pelo Estado regulador.

O mais importante, como dito anteriormente, é a proposição, no âmbito dos três Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) de soluções paliativas, e revelar o cabimento desses novos meios de 'política' de desenvolvimento de cunho ambiental.

As bases estão lançadas, primando pelos incentivos.

O futuro dirá se são suficientes.

Capítulo 10. Criação de incentivos fiscais como proposta mais viável

10.1. As vertentes da ingerência estatal na economia moderna. 10.2. Na esteira dos incentivos: a possibilidade mais apropriada.

10.1. As vertentes da ingerência estatal na economia moderna

O poder de tributar revela, indiscutivelmente, um caráter político, dentre as inúmeras atividades que tocam ao Estado desenvolver.

A escolha da extrafiscalidade, pela linha dos tributos, induz, no mais das vezes, o próprio percurso que a economia deve seguir, e quais os produtos e serviços mais convenientes ao consumo.

O uso da função extrafiscal dos tributos sempre foi aceito como forma de intervenção legítima do Estado na condução do mercado e da economia.

As considerações sobre o Estado neutro, ou sobre as finanças neutras, de cunho meramente fiscal, são amplamente debatidas em obra do professor José Souto Maior Borges.¹⁵¹

Diz o autor pernambucano que pela via da extrafiscalidade o Estado provoca modificações deliberadas nas estruturas sociais, sendo um fator importantíssimo na dinâmica socioestrutural.¹⁵²

Estreme de dúvidas, portanto, a importância com que a tributação se apresenta nos cenários jurídico e político atuais para a consecução de fins sóciopolíticos.

¹⁵¹ BORGES, José Souto Maior. *Introdução ao Direito Financeiro*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

¹⁵² Ob. cit., p. 47.

Nessa linha de raciocínio, Aliomar Baleeiro, chamado a corroborar essa assertiva, exemplifica, longamente, casos da intervenção estatal por meio de impostos extrafiscais¹⁵³.

Menciona, dentre outras, a casuística de vários países, em diferentes épocas:

- a) tarifas aduaneiras, em Veneza, no séc. XVIII, visando proteger o mercado nacional;
- b) combate ao luxo, com impostos 'suntuários';
- c) amparo à saúde e à higiene, com impostos diferenciados em produtos com maior valor nutritivo;
- d) combate a latifúndios, com o uso da progressividade;
- e) políticas demográficas de isenção tributária;
- f) incentivo ao consumo, com impostos sobre renda e herança;
- g) incentivos tributários a novas indústrias; etc.

Ao longo do texto vem sendo dito, e sustentado, que os instrumentos econômicos influenciam na adoção de políticas de incentivo, mormente nos preços de bens e serviços, tornando mais atraente a opção ecologicamente mais desejável.¹⁵⁴

Quanto a isso, não há mais dúvidas.

10.2. Na esteira dos incentivos: a possibilidade mais apropriada

Os tributos aparecem com alta eficácia na esteira da preservação ambiental, pois proporcionam ao Estado diversas formas de agir, por meio da tributação ambiental, bem como estimulam condutas não-poluidoras e ambientalmente desejáveis.¹⁵⁵

¹⁵³ BALEEIRO, Aliomar. *Uma Introdução à Ciência das Finanças*, 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 178.

¹⁵⁴ Cf. ROSENBLATT, Paulo. *Limitações constitucionais à instituição de contribuição de intervenção ambiental*. Revista de Direito Ambiental, ano 9, n.º 36, out-dez de 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 171.

¹⁵⁵ OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. *Direito Tributário e Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 26.

Adota-se aqui, como já se disse, a proposta de incentivos fiscais.

E não se está só nesta linha de pensamento.

Silvio Alexandre Fazolli, em artigo recente, também defende os incentivos fiscais destinados àquelas condutas ambientais mais desejadas. E arremata seu ponto de vista com a seguinte passagem:

Embora pareça a solução mais coerente aos olhos de boa parte da doutrina, a criação de novos tributos (green tax – “imposto verde”), que tenham por hipótese de incidência um ato potencialmente lesivo ao meio ambiente, só faria por agravar, ainda mais, os encargos existentes sobre o contribuinte brasileiro – que, diga-se, é um dos mais onerados em todo o mundo -, sem que isso importe na esperada quebra de paradigma, reformulando a sistemática tributária nacional, há muito desiludida com promessas falaciosas de reforma.¹⁵⁶

De fato, pela via da seletividade, essencialidade, progressividade, isenções, imunidades, etc., o caminho do contribuinte no sentido de reduzir custos e encargos tributários, certamente encontrará espaço para a preservação ambiental, com o consumo de bens e a prestação de serviços que se valham de tecnologias ‘limpas’.

Helena Taveira Torres, organizador de coletânea de textos que versam tributação ambiental, comunga dessa opinião, informando ser deveras complicado a instituição de novos tributos ambientais, mormente impostos com essa conotação.

Na pena do autor:

Feitas essas considerações sobre os limites constitucionais e os reclamos da competência ambiental, não encontramos, à luz da nossa Constituição, espaço para a criação de alguma espécie de ‘imposto’ ecológico, salvo eventual exercício da competência residual da União (art. 154, I), nos limites dessa hipótese, tampouco a criação de fundos a partir dos impostos já existentes, haja vista a limitação do art. 167, IV, da CF.¹⁵⁷

¹⁵⁶ FAZOLLI, Silvio Alexandre. Princípios Ambientais Tributários e Extrafiscalidade. Revista de Direito Ambiental, ano 9, n.º34, abr-jun de 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 78.

¹⁵⁷ TORRES, Helena Taveira. Da relação entre competências constitucionais tributária e ambiental – os limites dos chamados ‘tributos ambientais’. In: Direito Tributário Ambiental. TORRES, Helena Taveira (Org.). São Paulo: Malheiros, 2005, p. 109.

De fato, o trabalho guarda concordância com a afirmação acima, haja vista a própria intenção esposada ao longo dessas linhas.

A despeito da possibilidade jurídica de criar, ou indicar novos tributos ao desiderato ambiental pelos integrantes do pacto federativo, a implicação sempre seria a elevação da carga tributária, motivo este que vem sendo rechaçado desde o início.

Corroborar esse ponto de vista Heleno Torres, mais adiante em seu texto:

Em um sistema constitucionalmente analítico como o brasileiro, quanto à matéria tributária, não há, para o legislador, ampla discricionariedade na formulação de leis instituidoras de tributos ou pertinentes aos procedimentos de arrecadação e fiscalização dos mesmos. A própria Constituição Federal já demarcou, previamente, em angustas fronteiras, os limites da ação legiferante, formal e materialmente, porque os motivos para a instituição de um ou outro tributo já estão objetivamente definidos como sendo os critérios necessários para a qualificação da tipologia do tributo que se queira instituir, dentre os tantos possíveis no elenco constitucional (imposto, taxa, contribuição de melhoria, empréstimo compulsório, contribuição ou imposto extraordinário), conforme os procedimentos adequados.¹⁵⁸

Finalizando esta terceira parte, referente à capacidade jurídica de intervenção estatal de todos os entes, conferida pela Constituição Federal, através da exaustiva atribuição de competências ambientais e tributárias, podem eles, sem exceção, seja pelo viés da tributação positiva (agravando a carga tributária), seja pela via da tributação negativa (com a concessão de incentivos fiscais), adaptarem suas políticas públicas e sua tributação na direção do meio ambiente, como melhor lhe aprouverem.

Pode-se concluir, ainda que parcialmente, que a via dos incentivos é cabível, sem necessidade de maiores digressões, em todas as espécies tributárias.

Demais disso, é razoável a ponderação de que àqueles que empreguem esforços na utilização de tecnologias e produtos, bens ou serviços ecologicamente corretos, tenham uma contraprestação do Estado.

¹⁵⁸ Ob. cit., p. 129.

E essa contraprestação, atualmente, dada a moldura tributária do país, sem dúvida seria bem recebida por pessoas físicas e jurídicas, indistintamente, com progressos significativos em prol de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida e necessário para as presentes e futuras gerações.

O planejamento tributário estatal de fomento às políticas públicas ambientais, bem como os incentivos fiscais, imunidades, isenções, subsídios, subvenções e renúncia de receitas, serão vistos a seguir.

4.^a Parte - Planejamento tributário estatal de fomento às políticas públicas ambientais: os incentivos fiscais *lato sensu*

Capítulo 11. A intervenção do Estado no domínio econômico e os incentivos fiscais

11.1. O que é o planejamento ambiental do Estado com o uso de incentivos fiscais. 11.2. Momento dos Incentivos Fiscais: Despesa e Receita Pública. 11.2.1. Despesa Pública: as subvenções, os créditos presumidos e os subsídios. 11.2.2. Receita Pública: isenções, diferimentos, remissões e anistias. 11.3. As benquistas exigências da Lei Complementar n.º 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

11.1. O que é o planejamento ambiental do Estado com o uso de incentivos fiscais

Já se disse, repetidas vezes, que o tributo, em sua essência, tem como finalidade primordial a captação de recursos para a manutenção das funções do Estado.

Modernamente, porém, essa figura unicamente fiscal da tributação não encontra mais espaço no contexto do Estado intervencionista, onde sua atuação, mormente no seio da economia, é decisiva para o seu próprio desenvolvimento industrial.

Essa ingerência do poder público, seja repressiva ou preventivamente, leia-se, através de uma carga tributária elevada ou de incentivos fiscais, pode vir a ser marca determinante na caracterização do Estado como poluidor ou como auto-sustentável,

basta levar em conta as experiências da Comunidade Econômica Européia, algumas já mencionadas.¹⁵⁹

No cenário dos incentivos, as condutas desejadas são mais facilmente atingidas em razão da: a) falibilidade da repressão, pela via costumeira da sanção negativa - pena¹⁶⁰; e 2) pela vantagem na adoção da conduta que o Estado valoriza e reputa mais conveniente.

Em resumo, as normas de incentivo fiscal são melhor abraçadas e recebidas que as sanções, pois estão firmadas sob os pilares da intervenção estatal no domínio econômico, por meio da extrafiscalidade, inerente à tributação moderna.¹⁶¹

Esses incentivos a que se aduz são representados pelas isenções, imunidades, alíquotas zero ou reduzidas, redução da base de cálculo, bonificações, reduções, subsídios, subvenções, etc.

Marcos André Vinhas Catão, citando Sacha Calmon, trata, com vagar, dos incentivos fiscais e suas divisões metodológicas, no Estado Social moderno, dito fiscal.

Para Sacha Calmon, as hipóteses desonerativas são qualitativas (isenção e imunidade, pois permitem o afastamento integral da norma tributária ou quantitativas, através da extrafiscalidade, da capacidade contributiva, da progressividade e da seletividade¹⁶².

¹⁵⁹ Conforme Víctor Uckmar, José Casalta Nabais e Alejandro Altamirano, em artigos sobre tributos ambientais na Itália, Portugal e Espanha, respectivamente. In: *Direito Tributário Ambiental*. TORRES, Heleno Taveira (Org.). São Paulo: Malheiros, 2005.

¹⁶⁰ Confira-se Márcia Elayne Berbich de Moraes, in *A (In)Eficiência do Direito Penal Moderno para a Tutela do Meio Ambiente na Sociedade de Risco (Lei n.º 9.605/98)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, pp. 56 *usque* 76.

¹⁶¹ Cf. BORGES, José Souto Maior. *Introdução ao Direito Financeiro*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 51.

¹⁶² CATÃO, Marcos André Vinhas. *Regime Jurídico dos Incentivos Fiscais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 10.

Doutra banda, afigura-se com maior importância, não a divisão doutrinária dos incentivos fiscais, mas a sua validade e conseqüente finalidade referente ao Estado que a institui.

Portanto, a validade que se extrai dos incentivos é aquela buscada neste trabalho, o de mesclar os tributos ao meio ambiente, com alguma 'onerabilidade' ao contribuinte, em troca da redução da carga tributária.

É válida a transcrição de trecho da obra de Marcos Catão, sobre a contraprestação dos incentivos fiscais, que tem sua validade subordinada a algum compromisso social, ditado pelo Estado:

Com todas as ressalvas possíveis, que permitam a fácil identificação dos motivos, razões e da efetividade ao interesse geral, ao se optar pela concessão de incentivos fiscais legítimos, a diretriz política pretende que determinada atividade ou segmento social seja incentivado mediante a eliminação ou redução do(s) tributo(s), exercendo juízo discricionário de avaliação, pelo qual a eliminação ou redução da respectiva carga (*tax burden*) devolveria à sociedade melhores resultados econômicos ou sociais.¹⁶³

Com esse intuito, de dirigir a conduta de sujeitos poluentes, sejam pessoas físicas ou jurídicas, é que se enquadram os incentivos fiscais na produção, circulação, e consumo de bens e serviços considerados recomendáveis ao desenvolvimento sustentável, ou à auto-sustentabilidade ambiental, consoante outrora visto, capítulos atrás.

A adoção de técnicas industriais mais limpas é, sem dúvida, da maior importância no tratamento da 'tributação ambiental negativa'; em outras palavras, é a base da intervenção do Estado em prol de atividades menos poluentes, atendendo aos

¹⁶³ CATÃO, Marcos André Vinhas. Regime Jurídico dos Incentivos Fiscais. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 32.

princípios ambientais da prevenção e da precaução, e valendo-se do princípio do poluidor-pagador.

Cleucio Santos Nunes, comentando a intervenção do Estado na proteção do meio ambiente por via dos tributos, ressalta:

As medidas tributárias de alcance do desenvolvimento econômico sustentável regem-se pelo princípio do poluidor-pagador. Referida norma orientará políticas públicas ambientais, dentre as quais podem se destacar como muito eficazes: i) a cobrança de tributos com finalidade extrafiscal de controle da poluição em sentido lato; ii) a abstenção da exigência de tributos como meio de incentivo ao desenvolvimento de técnicas que reduzam os índices de agressividade ao meio, ou que importem mudança de comportamentos causadores de mais poluição.¹⁶⁴

Importa a segunda orientação, da abstenção da exigência de tributos como forma de incentivar técnicas menos poluentes, pelos motivos já aduzidos nos capítulos anteriores, que dão conta dos precedentes na legislação e na jurisprudência.

Porém, não somente pela abstenção da exigência de tributos que se verifica a diminuição dos encargos tributários. Isso também pode ocorrer com o incremento de incentivos fiscais concedidos no momento da despesa, e não somente na receita, como comumente se vê.

Portanto, dois momentos dividem a classificação dos incentivos fiscais, o da despesa e o da receita pública.

O primeiro versa os apoios financeiros; o segundo abrange as reduções de encargo tributário.

Serão eles vistos a seguir.

¹⁶⁴ NUNES, Cleucio Santos. *Direito Tributário e Meio Ambiente*. São Paulo: Dialética, 2005, p. 120.

11.2. Momento dos Incentivos Fiscais: Despesa e Receita Pública

11.2.1. Despesa Pública: as subvenções, os créditos presumidos e os subsídios

Dois são os instantes em que pode ocorrer o incremento dos incentivos fiscais, na despesa ou na receita pública.

No primeiro caso, têm-se as subvenções, os créditos presumidos e os subsídios.

Já no segundo, mais importante para essa pesquisa, têm-se as imunidades, as isenções, os diferimentos, as remissões e as anistias.

Quanto às despesas, pode-se dizer que as subvenções são doações, auxílios financeiros, pecuniários, concedidos pelo Estado àqueles que prestam serviço de interesse público.¹⁶⁵

Evidentemente que toda 'doação' do poder público, como dito anteriormente, deve estar condicionada a uma contraprestação do contribuinte, e isso ocorre nas subvenções, pois as principais são destinadas ao custeio e ao investimento, ou mesmo implantação de novas atividades em regiões menos desenvolvidas, a exemplos de planos de governo, como o FINAM e o FINOR.

Com o crédito presumido o que ocorre é uma técnica legislativa financeira, sendo, por vezes, um subsídio, uma subvenção ou uma redução da base de cálculo.

Opera-se, principalmente, nos tributos não cumulativos, a exemplo do ICMS, do IPI, da PIS e da COFINS, como um valor adicional ao montante tributado.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Marcos André Vinhas Catão faz ponderações sobre os tipos de incentivos fiscais, sejam na despesa ou na receita pública, com supedâneo nas obras de Modesto Carvalhosa, Geraldo Ataliba, Souto Maior Borges, e outros. Vide Regime Jurídico dos Incentivos Fiscais. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 60.

Os subsídios servem para promover uma atividade econômica, ou setores estratégicos da indústria, promovendo, por exemplo, no mercado nacional, o incentivo às exportações.¹⁶⁷

A maior dificuldade para o implemento dos incentivos fiscais no âmbito da despesa pública, reside na fiscalização do uso dos recursos públicos destinados aos fins que se propõem.

A possibilidade do emprego dos recursos dissociado de suas finalidades, ou mesmo seu desvio, é alta.

Isso se afirma tendo em vista a própria flexibilidade que se dá, repetidas vezes, com a destinação das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, a exemplo da instituição e destinação da CPMF.

Isso leva a crer que os incentivos na receita pública sejam controlados com maior eficácia.

11.2.2. Receita Pública: isenções, diferimentos, remissões e anistias

Deve-se primar pela utilização dos incentivos fiscais na receita pública em detrimento da despesa, senão por outro motivo, tão-somente pelo fato da dificuldade de fiscalização dos subsídios, subvenções e créditos presumidos, colocados à disposição do particular.

¹⁶⁶ FIGUEIREDO, Carlos Maurício et alii. Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal. 2.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 105.

¹⁶⁷ CATÃO, Marcos André Vinhas. Regime Jurídico dos Incentivos Fiscais. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 74.

Resta claro que todos esses incentivos mencionados devem estar calcados nos princípios tributários e na Constituição Federal.

São eles a isenção, o diferimento, a remissão e a anistia.

Para Alfredo Augusto Becker, na isenção há um elemento faltante ou excedente no suporte fático. Em sua pena, aduz:

Na verdade, não existe aquela anterior relação jurídica e respectiva obrigação tributária que seriam desfeitas pela incidência da regra jurídica da isenção. Para que pudesse existir aquela anterior relação jurídica tributária, seria indispensável que, antes da incidência da regra jurídica da isenção, houvesse ocorrido a regra jurídica da tributação. Porém, esta nunca chegou a incidir, porque faltou, ou excedeu, um dos elementos da composição de sua hipótese de incidência, sem o qual ou com o qual ela não se realiza.¹⁶⁸

Também não se conceitua a isenção como limitação constitucional ao poder de tributar, sob pena de se confundir com a imunidade.

Alguns autores consideram-na como favor legal; outros como privilégio legal.¹⁶⁹

Souto Maior Borges, que tem obra renomada sobre o assunto, caracteriza a isenção como não-incidência qualificada, decorrente de lei ordinária, pois com ela sequer chega a nascer a relação jurídica tributária em razão da regra jurídica de neutralidade.¹⁷⁰

A situação que mais se aproxima e atende às finalidades deste estudo é a isenção, pois através dela não se outorga uma liberalidade, um favor ou um privilégio, discricionários, portanto.

A isenção se dá não por via de um ato administrativo, mas por determinação legal, servindo como estímulo fiscal, a serviço de uma política econômica e social

¹⁶⁸ BECKER, Alfredo Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 277.

¹⁶⁹ BORGES, José Souto Maior. Teoria Geral da Isenção Tributária. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 61.

¹⁷⁰ BORGES, José Souto Maior. Teoria Geral da Isenção Tributária. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 155.

(neste caso, ambiental), passando a ser examinada como um método a serviço dos objetivos de uma política da extrafiscalidade.¹⁷¹

No diferimento ocorre uma postergação do pagamento, pela ocorrência de um evento futuro, condicionado, portanto; trata-se, em verdade, de uma 'substituição tributária para trás', pois a relação jurídica não nasce num primeiro momento, mas sim, ao depois, com a eleição de um instante posterior para a cobrança do tributo.

A remissão e a anistia, figuras de extinção e exclusão do crédito tributário, respectivamente, também são enquadradas como incentivos fiscais, pois de alguma maneira afastam a norma jurídica da tributação e desoneram o contribuinte.

Ambos os casos servem como pacificadores sociais, pois inibem a atuação do fisco.

Essas figuras, portanto, exsurgem do sistema jurídico como formas de desoneração tributária e são as maneiras de conjunção mais pertinentes aos Direito Ambiental e Tributário.

11.3. As exigências da Lei Complementar n.º 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal)

Um ponto que merece destaque é a relação dos incentivos fiscais com a Lei Complementar n.º 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Em seu art. 14, a lei prevê que a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício deverá demonstrar que não será afetada a receita e as metas de resultados fiscais, bem como que haverá medidas de compensação.

¹⁷¹ BORGES, José Souto Maior. Teoria Geral da Isenção Tributária. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 71.

Essa renúncia de receita compreende a anistia, a remissão, o subsídio e o crédito presumido.

Porém, como o faz Vinhas Catão, duas premissas devem ser, desde logo, bem firmadas: a primeira delas é de que todo incentivo tem de ter um fundamento e ser conveniente à coletividade e não a uma ou outra pessoa, atendendo aos princípios constitucionais; a segunda é de que produza os efeitos desejados, em outros termos, sejam atendidos os objetivos pretendidos com os incentivos.¹⁷²

Por exemplo, isso é o que se dá nos incentivos à exportação no Brasil, com resultados comprovados.

Nesse sentido, conclui o autor que os incentivos só devem ser admitidos em circunstâncias excepcionais e dêis que fundamentados e arrazoados, com suporte constitucional.¹⁷³

Evidentemente que as renúncias de receitas, tais quais as consideradas na Lei Complementar n.º 101/2000, devem obedecer à sua legislação de veiculação, e evitar o tratamento diferenciado de contribuintes, pois devem servir como instrumentos para promoção de justiça fiscal, com atendimento aos princípios da capacidade contributiva, redistribuição de rendas e desenvolvimento econômico.¹⁷⁴

Portanto, na adoção dos incentivos fiscais, é preciso que haja estrita observância aos ditames legais, bem como atenção aos objetivos das propostas de incentivos, uma vez que, inevitavelmente, haverá redução da carga tributária de um lado e aumento de outro.

¹⁷² CATÃO, Marcos André Vinhas. Regime Jurídico dos Incentivos Fiscais. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 108.

¹⁷³ CATÃO, Marcos André Vinhas. Regime Jurídico dos Incentivos Fiscais. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 217.

¹⁷⁴ FIGUEIREDO, Carlos Maurício et alii. Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal. 2.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 104.

Essa compensação, chamada de *tax expenditure*, vai legitimar a concessão de incentivos para uma categoria e o aumento para outra. O cuidado maior nessa empreitada é evitar que sejam geradas distorções significativas e abusivas aos particulares.

Porém, até nisso reside um caráter ambiental nos incentivos, pois a concessão em um determinado produto ou serviço de interesse ambiental pode implicar o aumento da alíquota ou da base de cálculo de outro bem ou serviço mais poluente.

Por exemplo, isenta-se, ou reduz-se a alíquota de ICMS dos produtos de álcool sólido para acendimento de lareiras, churrasqueiras, e aumenta-se a alíquota das taxas para extração de madeira, ou sobre serviços relativos a essa prática.

A opção fica a cargo dos entes da federação, e as políticas públicas tributárias, voltadas à preservação do meio ambiente, devem estar atentas a essa gama de possibilidades.

É forçoso, neste instante, passar às políticas públicas de incentivo.

Capítulo 12. Políticas públicas de planejamento tributário negativo e extrafiscalidade

12.1. Políticas tributárias ambientais e extrafiscalidade. 12.2. Tributação ambiental negativa: extratos de doutrina. 12.3. A orientação das condutas tributárias e o meio ambiente.

12.1. Políticas tributárias ambientais e extrafiscalidade

O que se quer dizer com políticas públicas de planejamento tributário negativo são as formas de incentivos fiscais de que dispõe o estado moderno para atingir seus objetivos, no induzimento de condutas mercantis e comerciais.

Já se disse que a competência tributária e a própria instituição de tributos não serve, unicamente, à arrecadação, mas também, à intervenção do Estado no domínio econômico.

O primado pelos incentivos, forma de desoneração tributária, se justifica pela elevada carga tributária nacional.

Mais interessante, portanto, acaba sendo a adoção dos incentivos, pelo caminho da extrafiscalidade, no sentido de tornar desvantajosas as condutas e atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente.

Quando uma atividade é considerada prejudicial aos interesses da economia interna, ou, *in casu*, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o Estado faz uso do tributo como instrumento de contenção, desestimulando-a.

Edilson Nobre Junior, em monografia sobre a capacidade contributiva, ultima seu trabalho dissertando sobre a justificativa dos encargos tributários, onde conclui pela

possibilidade de sua diminuição quando em jogo a tutela de interesses coletivos relevantes, tais como a indústria automobilística interna e o meio ambiente.¹⁷⁵

Adverte, no entanto, sobre a necessidade, quando o caso exigir, de controle judicial no sentido de evitar a ofensa ao mínimo vital, à isonomia, à capacidade contributiva e à dignidade da pessoa humana.

12.2. Tributação ambiental negativa: extratos de doutrina

A extrafiscalidade representa hoje um robusto indicativo da tributação ambiental, mormente no tocante aos incentivos.

Resta claro que as isenções, subsídios, subvenções, reduções de alíquotas e bases de cálculo são sinais de desenvolvimento com a minoração da carga tributária e podem servir como fomento ao desenvolvimento sustentável ambiental.

A melhor doutrina espanhola também compartilha desse entendimento, *in verbis*:

Su fundamento radica en que el Estado concede ayudas financieras destinadas a financiar equipos o al desarrollo y aplicación de procesos productivos con la finalidad de que las empresas contaminen por debajo de un nivel previamente establecido e, incluso, el importe de la subvención puede relacionarse con el volumen de emisiones reducido.¹⁷⁶

As ajudas financeiras, sejam na receita ou na despesa, representam o porvir da extrafiscalidade no Direito Tributário.

¹⁷⁵ Cf. NOBRE JÚNIOR. Edílson Pereira. **Princípio Constitucional da Capacidade Contributiva**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 99.

¹⁷⁶ LÓPEZ, José Manuel Castillo. **La Reforma Fiscal Ecológica**. Granada: Comares, 1999, p. 62.

Quanto ao incremento de políticas urbanas promocionais, Souto Maior Borges sustenta que os dispositivos constitucionais relativos a essa matéria tem finalidade promocional, em contraposição à vetusta função repressiva.¹⁷⁷

Herrera Molina arremata:

No obstante, tales beneficios fiscales son legítimos siempre que resulten idôneos para conseguir su fin, supongan la mínima lesión de otros principios que pueda conseguirse a igualdad de costes y eficacia, y obtengan unos resultados proporcionados a las distorsiones que producen.¹⁷⁸

Portanto, é de se reputar mais aconselhável a adoção de incentivos fiscais para dirigir a economia, que, ao desestimular consumo, circulação, comércio de bens e serviços, não implica aumento da carga tributária, geralmente a desembocar no consumidor final.

Santos Nunes, novamente, corrobora o entendimento deste ensaio:

Como se vê, do ponto de vista da economia, não existem razões profundas para se temer a adoção da tributação ambiental, pois o mercado tende a ajustar-se naturalmente, quer diante do aumento, quer da diminuição dos preços, fatores influenciados diretamente pelos tributos de viés ambiental. É evidente, entretanto, que a tributação ativa não é a mais recomendada, porquanto poderá resultar na diminuição da lucratividade do sistema produtivo, proporcionada à redução da oferta. A tributação negativa, por outro lado, seria mais eficiente, visto que implicaria o alcance de dois objetivos sociais de proteção ao meio ambiente, por meio de uma única ação do Estado.¹⁷⁹

O autor se refere ao desenvolvimento de novas tecnologias com menor impacto ambiental e ao recebimento de bom grado pelo mercado da tributação negativa, e que certamente resultaria na diminuição de preços.

Na Argentina existem alguns exemplos de incentivos fiscais ambientais, como os dos programas de reflorestamento, através do reembolso do IVA pago no comércio

¹⁷⁷ BORGES, José Souto Maior. IPTU: Progressividade. **Revista de Direito Tributário**, n.º 59, 1992, p. 84.

¹⁷⁸ MOLINA, Pedro M. Herrera. **Derecho Tributario Ambiental**. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 339.

¹⁷⁹ NUNES, Cleucio Santos. **Direito Tributário e Meio Ambiente**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 127.

de máquinas e equipamentos empregados nessa atividades; incentivos à indústria do petróleo; promoção de diminuição de desigualdades sociais, principalmente por meio de privilégios aduaneiros.¹⁸⁰

A orientação das condutas tributárias com ânimo ambiental decidirá, num futuro próximo, a política fiscal mais assente com os imperativos da sociedade moderna e da nova ordem global no início deste século XXI, considerado decisivo para a manutenção e preservação dos recursos naturais renováveis.

12.3. A orientação das condutas tributárias e o meio ambiente

Aproxima-se do fim o ensaio e a direção do estudo indica para a adoção de incentivos fiscais no sentido de induzir as condutas ao comportamento ambiental mais correto.

Sem dúvidas que o prêmio encontra-se mais presente no estado intervencionista e a noção, estanque, de força e coação, represália e punição, do Direito, não são mais os únicos meios de orientação social.

Norberto Bobbio, citado nos primeiros capítulos, distinguia um ordenamento repressivo de um ordenamento promocional. Para o primeiro, existiam três formas de impedir uma ação: a) torná-la impossível, b) torná-la difícil, e c) torná-la desvantajosa.

No segundo caso, de um ordenamento promocional, as formas de impedir a ação eram: a) torná-la necessária, b) torná-la fácil, e c) torná-la vantajosa.¹⁸¹

¹⁸⁰ Cf. CATÃO, Marcos André Vinhas. **Regime Jurídico dos Incentivos Fiscais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 164.

¹⁸¹ Cf. Norberto Bobbio. **Dalla Struttura Alla Funzione: Nuovi Studi di Teoria Del Diritto**. Milano: Comunità, 1977, p. 27-28.

É neste último exemplo que certamente são encontradas as leis de incentivos fiscais.

Os contribuintes devem poder usar técnicas e meios para reduzir ou eliminar o encargo tributário. Mas para que isso aconteça o poder público tem que proporcionar caminhos, mais fáceis e vantajosos, para empregar a terminologia de Bobbio.

Ao particular deve ser facultada a opção do maior ou menor encargo, sendo que este último deve implicar condições ambientais mais favoráveis à coletividade.

Portanto, as condutas tributárias de proteção do meio ambiente podem ser vistas sob dois enfoques: das exonerações tributárias (redução de alíquotas, alíquotas zero, isenções, imunidades, etc.) e das onerações tributárias (alíquotas mais elevadas, bases de cálculo estendidas e instituição de novos tributos).¹⁸²

Helena Torres, em obra já citada, assevera com propriedade que seria mais “producente” aos fins ecológicos criar maneiras de desoneração tributária, medida melhor que a criação de novos tributos, pois as isenções e subvenções implicariam aspectos negativos na carga tributária e positivos nos resultados ecologicamente pretendidos.¹⁸³

Os incentivos fiscais são tratamentos diferenciados para estimular condutas e nortear diretrizes políticas e econômicas. Representam supressão ou redução da carga tributária.

A doutrina estrangeira reconhece serem mais eficazes os incentivos para o controle da poluição, enaltecendo a desoneração em detrimento da imposição tributária,

¹⁸² DENARI, Zelmo. O tributo a serviço da natureza. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, n.º 36, jan-fev, 2001, p. 57.

¹⁸³ TORRES, Helena Taveira. Da relação entre competências constitucionais tributária e ambiental – os limites dos chamados ‘tributos ambientais’. In: _____ (Org.) **Direito Tributário Ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 110.

pois a mudança de comportamentos se dá antes de qualquer evento danoso, enquanto a punição sempre ocorre posteriormente, depois do prejuízo já consumado.¹⁸⁴

As condutas tributárias com conotação ambiental devem ser incentivadas e não somente reprimidas.

A maior vantagem dessa assertiva, se outra não for mais razoável, é a prevenção do dano, portanto, anterior, e não repressiva, ocorrida sempre *a posteriori*.

As conclusões finais apontarão as justificativas de preferência pelos incentivos fiscais em prol do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, tais quais as aqui propostas, em detrimento das inúmeras sugestões existentes na doutrina nacional de tributação positiva, leia-se, imposição de novos impostos, taxas e contribuições, com o conseqüente e indesejado aumento da carga tributária.

¹⁸⁴ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. A efetividade e a eficiência ambiental dos instrumentos econômico-financeiros e tributários. Ênfase na prevenção. A utilização econômica dos bens ambientais e suas implicações. In: TORRES, Heleno Taveira (Org.). **Direito Tributário Ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 538.

Conclusão

Ao final dessa análise conjunta dos tributos e do direito ambiental, fontes ricas de normas de regulação de condutas, principalmente neste século que principia, em razão dos avanços tecnológicos e do desenvolvimento industrial em aparente conflito com a proteção do meio ambiente, somados a elevada carga tributária que inflige o contribuinte, as conclusões podem ser expostas topicamente, na esteira que os assuntos foram apresentados no estudo.

1. Sem dúvida que o Direito representa um papel relevante na adequação e orientação das condutas do homem, seja em sua forma preventiva, através de prêmios, seja repressiva, com a cominação de sanções punitivas.

As normas jurídicas incidem infalivelmente, mas dependem do homem sua aplicação. A incidência nunca falha; porém, a aplicação, por ser ato volitivo, humano, portanto, pode vir a não ocorrer, e falhar.

2. Assim, a norma jurídica precisa ser aplicada para que venha a produzir eficácia social. Em verdade, são técnicas de harmonização social que dependem do elemento vontade para que possuam eficácia social.

A norma jurídica caracteriza-se como bilateral, disjuntiva e sancionadora, como apontaram Kelsen, Cossio e Pontes de Miranda, para não citar todos chamados à discussão no corpo do trabalho.

Com Pontes de Miranda foi visto que a norma apresenta uma estrutura binária, comportando um suporte e um preceito, que são integrantes de um mandamento, sendo esta a estrutura completa da norma jurídica.

3. A punição na norma jurídica, para os problemas ambientais, não parece revelar mais o melhor caminho na direção das condutas, por motivos diversos, principalmente de ordem prática, instrumental. A atitude de prevenir e antever os danos parece mais consentânea com os aspectos da modernidade, mormente relacionada ao Direito Ambiental.

Desde tempos passados, com Beccaria e Stuart Mill, e mais recentemente com Bobbio, os prêmios, decorrentes da sanção da norma, vem apresentando resultados significativos, principalmente com relação às condutas preventivas.

As divergências quanto ao prêmio na norma jurídica são de variadas matizes. Porém, a sanção positiva já alberga em sua defesa parte significativa e respeitável da doutrina, tanto alienígena como local.

Neste universo de pesquisa, trata-se de uma necessidade do estado moderno intervencionista, em razão dos problemas ambientais que se vem enfrentando.

4. De fato, o desenvolvimento importou em alteração de paradigmas de exploração e desencadeou um processo de remodelagem da estrutura econômica, atentando contra os ditames de preservação e cuidados ambientais.

Encontros globais foram realizados e diretrizes foram apontadas no sentido de conter os gravames, cada vez em maior número e elevada potencialidade ofensiva.

5. Porém, ainda que insuficientes, pois as mudanças continuaram ocorrendo, a sociedade moderna se conscientizou do risco que corria, no desmedido embate do desenvolvimento econômico-industrial com a preservação ambiental.

Às normas jurídicas foi reservado importante papel na regulação da contenção dos gravames. Sua maior serventia, aqui estudada, aparece no tocante aos instrumentos tributários de intervenção, principalmente os incentivos fiscais.

6. Releva mais cuidado, por opção acadêmica e até mesmo pelo ineditismo do tratamento, estudar os princípios da prevenção e da precaução, relacionados aos incentivos, que o princípio do poluidor-pagador, pouco, ou quase nada abordado.

Este, talvez, o elemento diferencial deste ensaio.

A precaução aparece como um princípio onde se desconhece os efeitos do dano ambiental, enquanto na prevenção não, pois os efeitos nocivos já são de conhecimento geral.

As políticas públicas já estão se valendo desses conceitos para pautar suas atuações, nos diferentes níveis de governo.

7. A federação brasileira pode, e deve, usar das competências que lhe são próprias, na adoção de políticas ambientais.

Isso implica dizer que a totalidade dos entes está apta a implementar incentivos, em suas diversas formas, em prol da melhoria da qualidade do meio ambiente.

A discussão aqui travada ataca aqueles incentivos relacionados aos tributos.

O pacto federativo nacional, incluindo a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, comporta cooperação mútua e ajudas recíprocas na busca de um ambiente equilibrado. Tanto o meio ambiente como os tributos são afetos à competência de todos eles, com as peculiaridades que os distinguem, evidentemente.

8. Em 1988, com a Constituição Federal, houve uma maior descentralização, alargando as competências dos Estados e dos Municípios, tanto administrativas quanto legislativas.

União, Estados, Distrito Federal e Municípios podem tanto legislar sobre direito tributário, na esfera de suas competências, quanto sobre proteção do meio ambiente.

Inclusive as receitas tributárias distribuídas dentro do pacto federativo permitem uma autonomia nunca antes permitida nos textos constitucionais.

9. Assim, as políticas públicas que versam matéria ambiental podem ser conjugadas aos tributos, e as ações governamentais podem se valer do viés econômico-financeiro da extrafiscalidade na busca de seu desiderato.

Inúmeros países assim já o fazem.

No Brasil, como restou claro, a viabilidade do uso dos impostos federais, estaduais e municipais, das taxas, das contribuições de melhoria, e das contribuições em geral, com norte ambiental, é marcante e já dá sinais de implementação.

Os exemplos foram variados, tentando mostrar o equilíbrio da produção aos custos ambientais.

10. A proposta desenvolvida, no entanto, foi mais além, pois tentou mostrar que é preferível desonerar, na esteira dos incentivos fiscais.

A carga tributária já é elevada demais para permitir a criação de novos tributos, a chamada 'tributação positiva'. Portanto, o caminho que se propõe é aquele relativo aos incentivos, a 'tributação negativa' propriamente dita, com a redução de encargos.

11. O Estado intervêm planejando suas políticas de desenvolvimento e de preservação. Aquele que se adapta às políticas públicas menos poluentes, pela via dos produtos, bens e serviços comercializados, recebe em troca um prêmio, uma contrapartida proveitosa.

Nesse caso, isso ocorre com os incentivos fiscais, manifestados de diversas formas.

Os momentos desses ganhos se dão ora na despesa, ora na receita pública.

O primeiro versa subvenções, créditos presumidos e subsídios; o segundo trata das isenções, diferimentos, remissões, e anistias, conforme estudados.

Evidente que, em face da Lei Complementar n.º 101/01, as renúncias de receita, utilizadas para esse fim ambiental, tem de ser compensadas de alguma forma, e geralmente importam aumento de alíquotas ou base de cálculo de outros bens ou serviços, mais poluentes.

12. Por fim, conclui-se viável a adoção de políticas públicas de desoneração tributária.

É possível diminuir a carga quando o interesse o justifica, como foi o prisma de estudo desta dissertação.

Alguns extratos de doutrina, nacional e estrangeira, já vem fazendo uso da idéia dos incentivos e a aclamação parece ser cada vez maior.

O prêmio já faz parte da norma jurídica e da realidade das políticas públicas que o implantaram.

Certamente que ainda é cedo para aferir se será suficiente.

No entanto, caracteriza-se como um novel paliativo apontando para o século XXI.

Referências bibliográficas

1. Livros:

ADEODATO, João Maurício. **Ética e Retórica – Para uma Teoria da Dogmática Jurídica**. 1.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ALTAVILA, Jayme de. **Origem dos Direitos dos Povos**. 5.^a ed. São Paulo: Ícone Editora, 1989.

ALVES, Wagner Antônio. **Princípios da Precaução e da Prevenção no Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Infrações e Sanções Tributárias**. São Paulo: Dialética, 2003.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 6.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ARAÚJO, Cláudia Campos de *et al.* **Meio Ambiente e Sistema Tributário – Novas Perspectivas**. São Paulo: SENAC São Paulo, 2003.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. 5.^a ed. 6.^a tiragem. São Paulo: Malheiros, 1997.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma Introdução à Ciência das Finanças**, 14.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BARRETO, Tobias. **Estudos de Direito**. Campinas: Bookseller, 2000.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

BENEVIDES FILHO, Maurício. **A Sanção Premial no Direito**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Della Norma Giuridica**. Torino: G. Giappichelli Editore, 1958.

_____. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 6.^a ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BORGES, José Souto Maior. **Introdução ao Direito Financeiro**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

- _____. **Teoria Geral da Isenção Tributária**. 3.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. **Curso de Direito Comunitário**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CARNEIRO, Ricardo. **Direito Ambiental. Uma abordagem econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 13.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- CARVALHO, Paulo de Barros. **Teoria da Norma Tributária**. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- CATÃO, Marcos André Vinhas. **Regime Jurídico dos Incentivos Fiscais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- CERVINI, Raúl. **Os Processos de Descriminalização**. 2.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- CONTI, José Maurício. **Federalismo Fiscal e Fundos de Participação**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- COSSIO, Carlos. **La Teoria Egologica Del Derecho – Su Problema y sus Problemas**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1963.
- DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Teoria da Norma jurídica – Ensaio de Pragmática da Comunicação Normativa**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais**. 2.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FIGUEIREDO, Carlos Maurício *et alii*. **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal**. 2.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- GARCIA-PELAYO, Manuel. **Las transformaciones del Estado contemporáneo**. Madrid: Alianza Editorial, 1996.
- GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 3.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito**. 16.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1986.
- _____. **Teoria Pura do Direito**. 6.^a ed. Coimbra: Armênio Amado Editora, 1984.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha – Os (Des)Caminhos de um Direito Constitucional “Comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

_____. **O Município no Brasil e na Alemanha – Direito e Administração Pública Comparados**. São Paulo: Oficina Municipal, 2003.

_____. **Discricionariedade Administrativa e Proteção Ambiental – O Controle dos Conceitos Jurídicos Indeterminados e a Competência dos Órgãos Ambientais – Um Estudo Comparativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

LÓPEZ, José Manuel Castillo. **La Reforma Fiscal Ecológica**. Granada: Comares, 1999.

MODÉ, Fernando Magalhães. **Tributação ambiental – A função do tributo na proteção ao meio ambiente**. Curitiba: Juruá, 2003.

MOLINA, Pedro M. Herrera. **Derecho Tributario Ambiental**. Madrid: Marcial Pons, 2000.

MORAES, Márcia Elayne Berbich de. **A (In)Eficiência do Direito Penal Moderno para a Tutela do Meio Ambiente na Sociedade de Risco (Lei n.º 9.605/98)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Teoria dos Ilícitos Civis**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

NINO, Carlos Santiago. **Introducción al Análisis Del Derecho**. Barcelona: Editorial Ariel S.A, 1983.

NOBRE JÚNIOR. Edílson Pereira. **Princípio Constitucional da Capacidade Contributiva**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

NUNES, Cleucio Santos. **Direito Tributário e Meio Ambiente**. São Paulo: Dialética, 2005.

OLIVEIRA, Júlio Maria de. **Internet e Competência Tributária**. São Paulo: Dialética, 2001.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Introdução à Política Científica**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

_____. **Tratado de Direito Privado** (Parte Geral. Tomo I. Introdução. Pessoas físicas e jurídicas). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1974.

RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

REIS, Élcio Fonseca. **Federalismo Fiscal – Competência concorrente e normas gerais de direito tributário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

SADELLER, Nicolas de. **Environmental Principles – From Political Slogans to Legal Rules**. New York: Oxford University Press Inc., 2002.

SILVEIRA, Patrícia Azevedo da. **Competência Ambiental**. Curitiba: Juruá, 2003.

TORRES, Ricardo Lobo. **A Idéia de Liberdade no Estado Patrimonial e no Estado Fiscal**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

TRENNEPOHL, Terence Dornelles. **Perfil Jurídico-Ambiental em Alagoas**. Maceió: EDUFAL, 1999.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria Geral do Direito**. 4.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 4.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

2. Capítulos de livros e revistas:

AYALA, Patryck de Araújo. A Proteção Jurídica das Futuras Gerações na Sociedade de Risco Global: o Direito ao Futuro na Ordem Constitucional Brasileira. In: FERREIRA, Heline Sivini e LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Estado de Direito Ambiental: Tendências. Aspectos Constitucionais e Diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, pp. 229-268.

_____. O princípio da precaução como impedimento constitucional à produção de impactos ambientais. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 4, n. 40, mar. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1689>>. Acesso em: 15 jan. 2005.

BENJAMIM, Antônio Herman V. O Princípio Poluidor-Pagador e a reparação do dano ambiental. In: _____ (Coord.). **Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BORGES, José Souto Maior. Parecer sobre aspectos diversos da taxa florestal. **Vox Legis**, 134, fev. 1980, p. 63-104.

_____. IPTU: Progressividade. **Revista de Direito Tributário**, n.º 59, 1992, p. 73-94.

COLOMBO, Silvana Brendler. O princípio da precaução no Direito Ambiental . **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 488, 7 nov. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5879>>. Acesso em: 11 jan. 2005.

COSTA, Regina Helena. Tributação Ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). **Direito Ambiental em Evolução**. Curitiba: Juruá, 2002.

CUNHA, Paulo. A Globalização, a Sociedade de Risco, a Dimensão Preventiva do Direito e o Ambiente. In: FERREIRA, Heline Sivini e LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Estado de Direito Ambiental: Tendências. Aspectos Constitucionais e Diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 109-147.

DANTAS, Fabiana Santos. Gerenciamento de Recursos Hídricos: Uma Análise Crítica da Lei n.º 9.433/97. In: KRELL, Andreas J. (Org.). **Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 267-365.

DENARI, Zelmo. O tributo a serviço da natureza. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, ano 9, n.º 36, jan-fev, 2001, p. 54-61.

DI PIETRO, Juliano. Repartição das Receitas Tributárias: a Repartição do Produto da Arrecadação. As transferências intergovernamentais. In: CONTI, José Maurício (Org.). **Federalismo Fiscal**. São Paulo: Manole, 2004, p. 67-100.

DIAS, Jean Carlos. Políticas públicas e questão ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, ano 8, n.º 31. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul-set, 2003, p. 117-135.

FAZOLLI, Silvio Alexandre. Princípios Ambientais Tributários e Extrafiscalidade. **Revista de Direito Ambiental**, ano 9, n.º 34. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr-jun, 2004.

FEITOSA, Raymundo Juliano. O Federalismo Fiscal: Notas para Discussão. **Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito**, n.º 11. Recife, 2000, p. 333-343.

FERNANDES, Edésio. Estatuto da Cidade: Promovendo o Encontro das Agendas “Verde” e “Marrom”. In: FERREIRA, Heline Sivini e LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Estado de Direito Ambiental: Tendências. Aspectos Constitucionais e Diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 293-330.

FERRAZ, Roberto. Tributação e meio ambiente: o green tax no Brasil (a contribuição de intervenção da Emenda 33/2001). In: **Revista de Direito Ambiental**, ano 8, n.º 31. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul-set, 2003, p. 167-172.

FERREIRA, Heline Sivini. O Risco Ecológico e o Princípio da Precaução. In: FERREIRA, Heline Sivini e LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Estado de Direito Ambiental: Tendências. Aspectos Constitucionais e Diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 55-70.

GOMES, Carla Amado. Dar o Duvidoso pelo (In)certo? Reflexões sobre “o Princípio da Precaução”. In: **I Jornadas Luso-Brasileiras de Direito do Ambiente**. Lisboa: Instituto do Ambiente, 2002, pp. 279-310.

GUTIERREZ, Miguel Delgado. Repartição de receitas tributárias: a repartição das fontes de receita. Receitas originárias e derivadas. A distribuição da competência tributária. In: CONTI, José Maurício (Org.). **Federalismo Fiscal**. São Paulo: Manole, 2004, p. 33-66.

HAMMERSCHMIDT, Denise. O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, ano 8, n.º 31. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul-set, 2003, p. 136-156.

HORTA, Raul Machado. O Federalismo no Direito Constitucional Contemporâneo. Belo Horizonte: **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, v. 41, n.º 4, out-dez, 2001, p. 189-231.

KRELL, Andreas Joachim. Autonomia Municipal e Proteção Ambiental: Critérios para Definição das Competências Legislativas e das Políticas Locais. In: _____ (Org.) **Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 147-203.

LIMA NETO, Manoel Cavalcante de. Tributação Ambiental: um enfoque da utilização dos tributos na política ambiental do Brasil. **Revista do Ministério Público de Alagoas**, n. 6, jul-dez, 2001, p. 85-118.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. O Pacto Federal. Descentralização e Democracia. In: _____ (Coord.). **Pacto Federativo**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

MELLO, Rafael Munhoz de. Aspectos essenciais do Federalismo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 10, n.º 41. São Paulo: Revista dos Tribunais, out-dez, 2002, p. 135-155.

MENEZES, Paulo Roberto Brasil Teles de. O direito do ambiente na era de risco: perspectivas de mudança sob a ótica emancipatória. **Revista de Direito Ambiental**, ano 8, n.º 32. São Paulo: Revista dos Tribunais, out-dez, 2003, p. 123-144.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios Fundamentais do Direito Ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, vol. 2, ano 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr-jun, 1996, p. 50-66.

NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. O Conteúdo Jurídico do Princípio de Precaução no Direito Ambiental Brasileiro. In: FERREIRA, Heline Sivini e LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Estado de Direito Ambiental: Tendências. Aspectos Constitucionais e Diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 189-228.

OLIVEIRA, Rafael Santos de; BUDÓ, Marília Denardin. O princípio da precaução nas relações internacionais: uma análise sobre o confronto entre liberação comercial e proteção ambiental. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 8, n. 452, 2 out. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5759>>. Acesso em: 05 fev. 2005.

PORFÍRIO JÚNIOR, Nelson de Freitas. Federalismo, tipos de Estado e conceito de Estado Federal. In: CONTI, José Maurício (Org.). **Federalismo Fiscal**. São Paulo: Manole, 2004, p. 1-13.

RAMOS, Érika Pires. Direito Ambiental Sancionador: Conexões entre a Responsabilidade Penal e Administrativa. In: KRELL, Andreas J. (Org.) **Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 83-145.

RIOS, Aurélio Virgílio Veiga. O Mercosul, os agrotóxicos e o princípio da precaução. **Revista de Direito Ambiental**, ano 7, n.º 28. São Paulo: Revista dos Tribunais, out-dez, 2002, p. 41-57.

ROCCO, Rogério. Dos instrumentos tributários para a sustentabilidade das cidades. In: ROCCO, Rogério e COUTINHO, Ronaldo (Orgs.). **O Direito Ambiental das Cidades**. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

ROSENBLATT, Paulo. Limitações constitucionais à instituição de contribuição de intervenção ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, ano 9, n.º 36. São Paulo: Revista dos Tribunais, out-dez, 2004.

SADELLER, Nicolas de. O Estatuto do princípio da precaução no direito internacional. In: VARELLA, Marcelo Dias e PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). **Princípio da Precaução**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 47-74.

SALDANHA, Nelson. Federalismo. In: FRANÇA, Limongi (Org.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 456-459, 36v.

SANTOS, Luiz Carlos Ribeiro. Descentralização Fiscal e Reforma Tributária: a difícil tarefa do federalismo brasileiro. **Bahia: Análise e Dados**, v. 12, n.º 4, mar, 2003, p. 61-67.

SANTOS, Antonio Silveira dos. O Direito Ambiental: Sua Formação e Importância. **Revista dos Tribunais**, out, 1995.

TELLES JR., Goffredo. **Estudos**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. Valores e Princípios no Direito Tributário Ambiental. In: TORRES, Heleno Taveira (Org.). **Direito Tributário Ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 21-54.

TORRES, Heleno Taveira. Tratados e Convenções Internacionais em Matéria Tributária e o Federalismo Fiscal Brasileiro. **Revista Dialética de Direito Tributário**, n.º 86. São Paulo: Dialética, nov, 2002, p. 34-49.

_____. Da relação entre competências constitucionais tributária e ambiental – os limites dos chamados ‘tributos ambientais’. In: TORRES, Heleno Taveira (Org.). São Paulo: **Direito Tributário Ambiental**. Paulo: Malheiros, 2005, p. 96-156.

TRENNEPOHL, Terence Dorneles. Considerações sobre a Atividade Financeira do Estado. **Revista da Escola de Magistratura Federal da 5ª Região**. n.º 7. Recife: ESMAFE. Agosto. 2004, p. 295-301.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. As novas tendências e os novos desafios do Direito Ambiental. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 8, n. 313, 16 mai. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5225>>. Acesso em: 22 jan. 2005.

_____. A efetividade e a eficiência ambiental dos instrumentos econômico-financeiros e tributários. Ênfase na prevenção. A utilização econômica dos bens ambientais e suas implicações. In: TORRES, Heleno Taveira (Org.). **Direito Tributário Ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 527-564.

ZEOLA, Senize Freire Chacha. ICMS – Instrumento de proteção e conservação do meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, ano 8, n.º 30. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr-jun, 2003, p. 179-197.

3. Jurisprudência:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 587429/AL. Rel. Min. Luiz Fux, publicado no DJ 02.08.2004, p. 323, RJADCOAS, vol. 60, p. 54, RNDJ vol. 58, p. 140. Disponível em www.stj.gov.br. Acesso em: 10 ago., 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 695368. Rel. Ministro José Delgado. Publicado no DJ 11.04.2005, p. 203. Disponível em www.stj.gov.br. Acesso em: 11 ago., 2005.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível n.º 2.393/97. Des. Laerson Mauro – Data do Julgamento: 19/08/1997 - OITAVA CAMARA CIVEL. 1997.001.02393 - APELACAO CIVEL. Disponível em www.tj.rj.gov.br. Acesso em: 11 ago., 2005.