

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC

CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**INCENTIVOS FISCAIS COMO FATOR DE
SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL: A EXTRAFISCALIDADE
DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E
SERVIÇOS NO MARANHÃO**

BILKIS MARIA BARBOSA LIMA

Itajaí – SC

2013

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC

CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**INCENTIVOS FISCAIS COMO FATOR DE
SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL: A EXTRAFISCALIDADE
DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E
SERVIÇOS NO MARANHÃO**

BILKIS MARIA BARBOSA LIMA

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

Orientador: Professor. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho

Co-orientador: Professor Dr. Osvaldo Agripino de Castro Júnior

Itajaí – SC

2013

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo dom da vida.

A minha mãe, Zeca, *in memoriam*, por ter me guiado para os caminhos do saber.

Ao meu marido, João Batista, pelo amor, companheirismo e apoio em mais esta grande empreitada.

As minhas filhas, Ana Letícia e Ana Lúcia, pelo orgulho de ser mãe destas meninas maravilhosas, que sempre me incentivaram a transpor os desafios.

A Secretaria da Fazenda do Maranhão, entidade patrocinadora.

A colega de trabalho Nolia Barbalho Desterro e Silva, por sua compreensão em minhas ausências.

Ao professor Dr. Osvaldo Agripino de Castro Júnior, pela dedicação, orientação e exemplo de vida acadêmica.

E, em especial, ao professor Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho, pelo aprendizado e orientação.

DEDICATÓRIA

Dedico esta dissertação a Ana Lúdia, a minha Áida, pela magnitude de sua contribuição e pelo seu apoio incondicional na superação deste desafio e da realização do tão almejado sonho: ser MESTRE.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

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

Itajaí-SC,

Bilkis Maria Barbosa Lima

Mestranda

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ICMS	Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação
PIB	Produto Interno Bruto
IPI	Imposto sobre Produtos Industrializados
II	Imposto de Importação de Produtos Estrangeiros
IE	Imposto de Exportação de Produtos Nacionais e Nacionalizados
ITR	Imposto sobre Propriedade Territorial Rural
IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
ISS	Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza
IPTU	Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbana
CO₂	Dióxido de Carbono ou Gás Carbônico
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
IDH	Índice de Desenvolvimento Humano
ECO-92	Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento
ISO	<i>International Organization for Standardization</i> – Organização Internacional para Padronização
PROMARANHÃO	Programa de Incentivo às Atividades Industriais e Tecnológicas do Maranhão
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal

SUMÁRIO

RESUMO.....	09
RESUMEN	10
INTRODUÇÃO	11
1. O ESTADO, A ORDEM ECONÔMICA E A SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL	15
1.1. DELINEANDO A CONCEPÇÃO DE ESTADO	16
1.1.1 Direito e política como poderes do Estado	19
1.1.2 Estado e direitos fundamentais	23
1.2 A ORDEM ECONÔMICA: PRINCÍPIOS JURÍDICOS COMO REGULADORES SOCIAIS	28
1.2.1 Princípios Constitucionais como fundamento da ordem jurídica	32
1.2.2 A defesa do meio ambiente como princípio da ordem econômica	36
1.3 Sustentabilidade ambiental: uma demanda transnacional	41
1.3.1 Transnacionalidade sob a dimensão conceitual.....	45
1.3.2 As demandas transnacionais como novas perspectivas para o Direito.....	50
2. A EXTRAFISCALIDADE DO ICMS: EQUILÍBRIO E DESENVOLVIMENTO	54
2.1 TRIBUTAÇÃO E EXTRAFISCALIDADE.....	55
2.1.1 A extrafiscalidade como política ambiental.....	59
2.1.2 Tributação ambiental: experiências da União Europeia	64
2.2 O ICMS: ALGUNS ASPECTOS CARACTERIZADORES.....	68
2.2.1 A seletividade do ICMS como instrumento de tributação extrafiscal	73
2.2.2 A extrafiscalidade do ICMS no Brasil	77
2.3 UM ENFOQUE SOBRE EQUILÍBRIO E DESENVOLVIMENTO	81
2.3.1 Desenvolvimento econômico sustentável.....	85
2.3.2 Tributação: mecanismo de equilíbrio e desenvolvimento	88
3. ICMS: INSTRUMENTO DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS AMBIENTAIS NO MARANHÃO.....	92
3.1 INSTRUMENTOS DE SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL	93
3.1.1. Incentivos Fiscais	97
3.1.2 Sustentabilidade e princípio da não regressão.....	102
3.2 POSSIBILIDADES E LIMITES DO ICMS NA PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE DO MARANHÃO.....	106
CONSIDERAÇÕES FINAIS	129
REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS.....	132

RESUMO

A presente dissertação está inserida na linha de pesquisa Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade, e se constitui em um estudo sobre os incentivos fiscais como fator de sustentabilidade ambiental a partir da extrafiscalidade do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) no Maranhão. A área de concentração é Fundamentos do Direito Positivo. A pesquisa se desenvolve com o objetivo de demonstrar como a extrafiscalidade do ICMS pode contribuir para o aumento da sustentabilidade ambiental no Maranhão. Para compreensão do tema, este foi dividido em três capítulos. O primeiro objetiva especificamente evidenciar o papel do Estado no ordenamento socioeconômico sobre o viés da sustentabilidade ambiental. No segundo, analisam-se a tributação e a extrafiscalidade com enfoque para as políticas ambientais no Brasil e na União Europeia, e aponta-se a extrafiscalidade do ICMS como fator de equilíbrio e desenvolvimento. No terceiro e derradeiro capítulo, analisam-se as possibilidades e limites do uso do ICMS como instrumento de políticas públicas ambientais no Maranhão. O método de investigação utilizado na pesquisa foi o indutivo. Quanto às considerações finais, elas se fundam na importância das políticas públicas ambientais na esgelha da tributação, como indutor de comportamento, com vista ao desenvolvimento sustentável que se caracteriza como direito fundamental à existência da vida.

PALAVRAS-CHAVE: Extrafiscalidade. ICMS. Incentivos Fiscais. Sustentabilidade Ambiental.

RESUMEN

La presente disertación se inserta en la línea de investigación Derecho del Medio Ambiente, Transnacionalidad y Sostenibilidad, y constituye un estudio sobre los incentivos fiscales como factor de sostenibilidad ambiental a partir de la extrafiscalidad empleada en el Impuesto sobre Circulación de Mercancías y Servicios (ICMS) en el estado de Maranhão. El área de concentración es Fundamentos del Derecho Positivo. La investigación se ha desarrollado con el objetivo de demostrar cómo la extrafiscalidad del impuesto ICMS puede contribuir a la mayor sostenibilidad ambiental en Maranhão. A los fines de su estudio, el trabajo se divide en tres capítulos. El primero tiene por objetivo destacar específicamente el papel del Estado en la planificación socioeconómica desde el punto de vista de la sostenibilidad ambiental. El segundo analiza el régimen tributario y la extrafiscalidad con enfoque de políticas ambientales en el Brasil y la Unión Europea, e indica la extrafiscalidad del impuesto ICMS como factor de equilibrio y desarrollo. En el tercer y último capítulo, se analizan las posibilidades y los límites del uso del ICMS como un instrumento de las políticas públicas ambientales en Maranhão. La metodología empleada en esta investigación fue el método inductivo. Las consideraciones finales exponen la importancia de las políticas públicas ambientales de sesgo fiscal como inductoras de conducta, con vistas a un desarrollo sostenible que se caracteriza como derecho a la existencia de la vida.

PALABRAS CLAVE: Extrafiscalidad. ICMS. Incentivos Fiscales. Sostenibilidad Ambiental.

INTRODUÇÃO

O objeto da presente dissertação é a pesquisa doutrinária sobre os incentivos fiscais como fator de sustentabilidade ambiental, utilizando-se como fundamento a extrafiscalidade do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, no estado do Maranhão.

O objetivo institucional desta pesquisa é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Universidade Vale do Itajaí – UNIVALI.

Considerando que o objetivo geral deste estudo é demonstrar como a extrafiscalidade do ICMS pode contribuir para o aumento da sustentabilidade ambiental no Maranhão, os objetivos específicos são: i) demonstrar o papel do Estado no ordenamento socioeconômico sob o viés da sustentabilidade ambiental; ii) analisar a extrafiscalidade do ICMS na União Europeia, enquanto fator de sustentabilidade ambiental; iii) analisar as possibilidades e os limites do uso do ICMS como instrumento de políticas públicas ambientais no Maranhão.

O tema se justifica pela relevância do paradigma da sustentabilidade ambiental, que luta pelo direito fundamental à existência da vida no planeta, pois, ao longo do tempo, tem-se observado que harmonizar o equilíbrio do ecossistema com o crescimento econômico não é tarefa das mais fáceis, fato demonstrado pela resposta dada pela própria natureza.

As soluções para conciliar o impacto ambiental frente ao desenvolvimento devem ser incentivadas pelo poder público, tendo como justificativa o princípio da precaução / prevenção que tem como escopo uma ação anterior à ocorrência do prejuízo, como forma de direcionar o comportamento preventivo, que se constitui uma alternativa menos prejudicial que a solução de reparar o dano provocado.

Utilizando-se a teoria dos direitos fundamentais e os princípios constitucionais, pretende-se demonstrar a possibilidade de serem utilizados os incentivos fiscais como mecanismo de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ressalta-se a importância da pesquisa pelo fato de afastar o imposto da sua função precípua de arrecadar e enfatizar o viés da extrafiscalidade dos tributos por meio do uso dos incentivos fiscais.

Tendo em vista que a exploração dos recursos naturais é sustentáculo do desenvolvimento e também agressora ao meio ambiente, problematiza-se: de que forma o ICMS, na sua função extrafiscal, pode influenciar na sustentabilidade ambiental?

E, como forma de propor solução à problemática, apresenta-se a hipótese de que a adoção de incentivos fiscais na cobrança do ICMS constitui-se como uma política ambiental efetiva na proteção ao meio ambiente. Os resultados do trabalho de exame da hipótese estão expostos na presente dissertação, e são aqui sintetizados.

Deste modo, o Capítulo 1 tratará do Estado, com uma abordagem sobre o Direito e a Política, ressaltando a necessidade de obediência aos direitos fundamentais; da ordem econômica como regulador social, com enfoque sobre os Princípios Constitucionais, destacando-se, dentre eles, a defesa do meio ambiente; e, ainda, discutirá a questão da sustentabilidade ambiental como uma demanda transnacional.

O Capítulo 2 abordará o tema tributação e a extrafiscalidade sob o prisma conceitual. Mencionará as experiências de tributação ambiental na União Europeia. Apresentará alguns aspectos caracterizadores do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), com destaque para o princípio da seletividade como mecanismo de tributação extrafiscal. Trará um enfoque sobre o equilíbrio e o desenvolvimento, e apontará a tributação ambiental como um mecanismo de desenvolvimento econômico sustentável.

O capítulo 3 será dedicado à análise do ICMS como instrumento de implementação de políticas ambientais no Maranhão. Inicialmente, serão discutidos os incentivos fiscais, a sustentabilidade e o princípio da não regressão. E, por fim, como síntese dos capítulos anteriores, tratará das possibilidades e limites do ICMS na proteção ao meio ambiente.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais estarão expostos os pontos conclusivos preponderados, seguidos de estímulo à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a utilização dos incentivos fiscais como mecanismo de preservação ambiental.

Quanto à metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação¹ foi utilizado o Método Indutivo;² na Fase de Tratamento de Dados, o Método Cartesiano;³ e o Relatório dos Resultados expresso na presente dissertação é composto na base lógica indutiva. Nas diversas fases da pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente,⁴ da Categoria,⁵ do Conceito Operacional,⁶ da Pesquisa Bibliográfica⁷ e do Fichamento⁸.

Convém ressaltar que, nesta dissertação, não será adotado o rol de categorias e suas definições prévias. Os Conceitos Operacionais são apresentados ao longo do texto ou em rodapé, e nos momentos em que se fazem necessários e oportunos.

E, com respaldo na pesquisa bibliográfica, sobressaem dois pontos fundamentais: primeiro, a importância do tema, e, segundo, que a produção científica produzida ainda não é suficiente para que se esgote o tema da pesquisa,

¹“(…) momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados sob, a moldura do Referente estabelecido (…): PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica e Metodologia da Pesquisa Jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC Editora, 2007, p.101.

²“(…) pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral (…): PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica e Metodologia da Pesquisa Jurídica**, p.104.

³Sobre as regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja: LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Monografia Jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.22-26.

⁴“(…) explicitação prévia do(s) motivo(s), do objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica e Metodologia da Pesquisa Jurídica**, p.62.

⁵“(…) palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica e Metodologia da Pesquisa Jurídica**, p.31

⁶“(…) uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos (…): PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica e Metodologia da Pesquisa Jurídica**, p. 45

⁷Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica e Metodologia da Pesquisa Jurídica**, p. 239.

⁸Técnica que tem como principal utilidade otimizar a leitura na Pesquisa Científica, mediante a reunião de elementos selecionados pelo Pesquisador que registra e/ou resume e/ou reflete e/ou analisa de maneira sucinta uma Obra, um Ensaio, uma Tese ou Dissertação, um Artigo ou uma aula, segundo Referente previamente estabelecido.” PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica e Metodologia da Pesquisa Jurídica**, p. 201 e 201.

que deve ser objeto de estudos futuros e bem mais aprofundados. O debate acadêmico, tão necessário e oportuno, apenas alarga a discussão sobre a problemática ambiental.

CAPÍTULO I

O ESTADO, A ORDEM ECONÔMICA E A SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

Ao Estado compete a difícil tarefa de promover o bem dos seus concidadãos e, conseqüentemente, a prosperidade pública. No exercício dessa função, o Estado adquiriu uma estrutura dinâmica, originária de um processo natural de evolução do ser humano.

À medida que a sociedade vai evoluindo, as necessidades e os parâmetros de bem estar se alteram e, com elas, a frente de atuação do Estado. O novo cenário, muito mais complexo, exige que seja repensada a função deste, para além de provedor da sobrevivência humana. O desafio é garantir “uma organização política democrática constricta aos paradigmas de participação, da política da tolerância, da distribuição de riqueza, da utilização sustentável do meio ambiente”.⁹

Para assegurar a todos existência digna, é necessário que o Estado defina as bases da ordem econômica, ou seja, preceitue constitucionalmente quais são os fundamentos que devem nortear essa atividade, pois “o desenvolvimento econômico é garantia de um melhor nível de vida coordenada com o equilíbrio na distribuição de renda e de condições de vida mais saudáveis”.¹⁰

O texto constitucional possibilita a percepção de uma convivência harmoniosa entre desenvolvimento econômico e preservação ambiental, quando trata a questão como um direito fundamental, com o claro objetivo de conservar a integridade do ser humano, a dignidade, a cidadania e outros valores.

O direito a um meio ambiente equilibrado é apresentado como um direito de todos, sendo atribuído ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo para as gerações vindouras. Ao aliar a atividade econômica com menor impacto ao meio ambiente, surge o fenômeno do desenvolvimento sustentável.

⁹CRUZ, Paulo Marcio. **Da Soberania à Transnacionalidade**: Democracia, Direito e Estado no Século XXI. Itajaí - SC: UNIVALI, 2011.p.20.

¹⁰DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 226.

Para configurar o estudo sobre o Estado, a ordem econômica e a sustentabilidade, aborda-se, inicialmente, o Estado no contexto do Direito e da política, e apontam-se os direitos fundamentais como forma de tutelar o cidadão ante a atuação do Estado. Em seguida, discutem-se os princípios jurídicos como reguladores sociais, destacando-se a defesa do meio ambiente como princípio da ordem econômica. Por fim, discute-se a transnacionalidade sob o aspecto conceitual e identificam-se as demandas transnacionais, caracterizando-as como uma nova perspectiva para o Direito.

1.1. DELINEANDO A CONCEPÇÃO DE ESTADO

A gênese do Estado remonta há séculos. A palavra Estado provém do latim *status* que significa estar firme. Para os gregos é *polis* ou *civitas*, para os romanos *res pública*. Maquiavel, na sua obra *O Príncipe*, inaugura a palavra Estado no sentido de “sociedade política” quando assevera “que todos os Estados e governos que tenham tido, e que tenham no presente, soberania sobre os homens, tem sido ou são repúblicas ou principados”.¹¹

Várias correntes doutrinárias e filosóficas procuram justificar a existência do Estado. Assim, temos as teorias religiosas, contratuais, familiares, naturais e da violência. Por outro lado, tantas outras teorias negam-lhe importância, com apologia a sua eliminação, a exemplo do anarquismo e suas variações, que defendem “a sociedade livre de todo o domínio político autoritário, na qual o homem se afirmaria apenas através da própria ação exercida livremente num contexto sociopolítico em que todos deverão ser livres”.¹² Convém, entretanto, uma breve incursão sobre as teorias que concebem a importância do Estado.

A teoria religiosa argumenta que o Estado decorre da providência divina, o governante recebe o poder diretamente de Deus e assim objetiva legitimar o governo, ao divinizar o rei – autoridade absoluta e sagrada do Estado.¹³ A

¹¹MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**: a natureza do poder e as formas de conservá-lo. Tradução Cândida de Sampaio Bastos. São Paulo: DPL, 2008. p. 44.

¹²BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Giafranco; **Dicionário de Política**. Tradução João Ferreira, Carmem Varriale e outros. 13. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2007. 1 v.

¹³CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**: Teoria do Estado e da Constituição. 10. ed.

contratualista, por sua vez, defende que o Estado é construído a partir de uma convenção, de um pacto inicial entre os indivíduos, que deixam de viver em estado primitivo e passam a viver em uma sociedade política. Rousseau, um dos teóricos do contratualismo, afirma que “essa pessoa pública, que se forma assim pela união de todas as outras, tomava antigamente o nome de Cidade e toma agora o de República ou de corpo político, chamado por seus membros de Estado”.¹⁴ E ressalta que “somente a vontade geral pode dirigir as forças do Estado de acordo com a finalidade da sua instituição, que é o bem comum”.¹⁵ Para a teoria da violência ou da força, o Estado é produto da dominação de grupos humanos mais fortes sobre os mais fracos. Já a teoria familiar aponta a família como o primeiro agrupamento do qual se originou o Estado, no momento em que ocorreu a ampliação do núcleo familiar. Por último, temos a teoria natural, que se apoia na constatação da formação espontânea do Estado e não sendo esta por um ato puramente voluntário. A existência do Estado justifica-se por si próprio, por sua continuidade histórica.¹⁶

Miguel Reale destaca:

Não há Estado sem um conjunto de circunstâncias histórico-sociais, isto é, sem um complexo de condições objetivas, ou, por outra, ponha como uma necessidade a existência de uma comunidade como comunidade independente. O Estado surge quando um povo, alcançando certo grau de evolução ou certo estágio de integração social, se declara livre, afirma perante os outros povos a sua personalidade, e se provê de meios capazes de traduzir essa afirmação no domínio concreto dos fatos.¹⁷

O ser humano necessita do convívio com outros semelhantes para sua coexistência e, a partir daí, são estabelecidas variadas relações, desde as mais simples, a exemplo de convivência, até as formas estruturadas de poder e dominação.

Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 44-45.

¹⁴ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social** (princípios de direito político). Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2011. p. 66-67.

¹⁵ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social** (princípios de direito político). p. 77.

¹⁶CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição**. p. 49-51.

¹⁷REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 145.

Destaca-se, entretanto, que, para a compreensão da ideia de Estado, é fundamental reconhecer os fins a que se propõe. Portanto, convém transcrever o pensamento de Dallari:

O Estado, como sociedade política, tem um fim geral, constituindo-se em meio para que os indivíduos e as demais sociedades possam atingir seus respectivos fins particulares. Assim, pois, pode-se concluir que o fim do Estado é o bem comum, entendido este como o conceituou o Papa João XXIII, ou seja, o conjunto de todas as condições de vida social que consistam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana. [...] o desenvolvimento integral da personalidade dos integrantes desse povo é que deve ser o seu objetivo, o que determina uma concepção particular de bem comum para cada Estado, em função das peculiaridades de cada povo.¹⁸

Sabe-se que, para o seu desenvolvimento e equilíbrio, o ser humano precisa do meio social, no qual adquire obrigações e compensações recíprocas. O agrupamento social caracteriza-se pela existência e constante busca de um interesse comum, o esforço no sentido de conservar e melhorar a vida coletiva. Ocorre que o funcionamento da sociedade implica comando e ordem. Daí a necessidade de ser organizada uma estrutura de poder e também estabelecido um ordenamento jurídico. Direito e Poder decorrem da necessidade de ser mantida a vida coletiva. O poder cria o Direito e o aplica nas relações sociais, enquanto este estabelece as condições e os limites desse exercício.¹⁹

Pelo fato do Direito nortear as relações humanas, caracteriza-se “como produto do poder estatal, identificando-se com a ordem jurídica positivada e assegurada coercitivamente pelo Estado.”²⁰ Observa-se que o liame entre as noções de Estado e Direito é bem sutil, de forma que parecem aderir uma à outra e pressupor-se reciprocamente. Sobre essa relação, Wolkmer, manifesta-se:

O Estado configura-se como uma organização de caráter político que visa não só a manutenção e coesão, mas a regulamentação da força em uma formação social determinada. Esta força está alicerçada, por sua vez, em uma ordem coercitiva, tipificada pela incidência jurídica. O Estado legitima

¹⁸DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 31. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 112.

¹⁹NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p 40.

²⁰DIAS, Maria da Graça dos Santos. Direito e Pós-Modernidade. *In.*: DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta; MELO, Osvaldo Ferreira de. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito, 2009. p. 23.

seu poder pela segurança e pela validade oferecida pelo Direito, que por sua vez, adquire força no respaldo proporcionado pelo Estado²¹.

Mas, considerando o aspecto ético do Direito, Maria da Graça Dias alerta:

O Direito não pode mais ser pensado apenas enquanto técnica de regulação coercitiva da vida social, pois esta não se constitui somente de ordem, organização e razão, mas também de afeto, sensibilidade, desordem, rupturas, caos... Não há como expurgar a sombra da luz; todos esses elementos convivem numa relação dialética de complementaridade. E o Direito, cujo sentido de ser é ser para a sociedade, deve em sua constituição considerar todos esses elementos.²²

Em decorrência da dinamicidade da vida em sociedade, ocasionada pelo progresso, pelo avanço tecnológico, pelos impactos ambientais e por várias outras circunstâncias modificadoras, é exigida uma constante revisão do Direito no sentido de que as normas estejam vinculadas aos anseios da sociedade e, dessa forma, possam atender à sua finalidade maior: o bem coletivo.

Na promoção de uma melhor forma de organização e convivência social, o ser humano faz política e também estabelece as normas, sendo, portanto, de fundamental importância o estudo do Direito e da Política.

1.1.1 Direito e política como poderes do Estado

É indubitável compreender o Estado dissociado do Direito e da Política, pois ele apresenta uma face social que diz respeito à sua formação e ao seu desenvolvimento; uma face jurídica que se refere à questão normativa; e, ainda, uma face política, que é a função de coordenar o povo e tratar das finalidades do governo.²³

É, no emaranhado de relações, de comportamentos e intenções, que se visualiza o aspecto jurídico que contém, intrinsecamente, um conteúdo político. Nessa perspectiva, afirma Dallari

²¹WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.74.

²²DIAS, Maria da Graça dos Santos. **Direito e Pós-Modernidade**. p. 24.

²³REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. p. 128.

[...] é impossível compreender-se o Estado e orientar sua dinâmica sem o direito e a política, pois toda fixação de regras de comportamento se prende a fundamentos e finalidades, enquanto a permanência de meios orientados para certos fins depende de sua inserção em normas jurídicas.²⁴

Norberto Bobbio²⁵ destaca que a “nossa vida se desenvolve em um mundo de normas. Acreditamos ser livres, mas na realidade, estamos envoltos em uma rede muito espessa de regras de conduta que dirigem as nossas ações”.

O Direito, reconhecido como instrumento de disciplinamento social, tem uma missão que vai além de garantir a segurança do ser humano. Nos tempos atuais, é de fundamental importância para o progresso social, pois se preocupa com o bem comum. Assim, ele “favorece o desenvolvimento da ciência, da tecnologia, da produção das riquezas”, e, ainda, cuida do “progresso das comunicações, a elevação do nível cultural do povo, promovendo a formação de uma consciência nacional”.²⁶

Para Habermas, o direito possibilita a racionalização do mundo da vida,²⁷ sendo um meio de integração social. O autor afirma que “o direito não consegue o seu sentido normativo pleno *per se* através de sua forma, ou através de um conteúdo moral dado *a priori*, mas através de um procedimento que instaura o direito, gerando legitimidade”.²⁸

Maria da Graça Dias destaca que é “fundamental a importância do Direito no processo de ruptura de um estilo de vida marcado pela razão lógica, pelo individualismo, pelas leis do mercado”, e explica que “cabe ao Direito compor

²⁴DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. p.129.

²⁵BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Trad. Fernando Pavanm e Ariani Sudatti. 5. ed Bauru: Edipro, 2012. p. 25.

²⁶NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 29.

²⁷“O mundo da vida é, por assim dizer, o lugar transcendental em que o falante e o ouvinte se encontram; é o lugar em que podem estabelecer reciprocamente a pretensão de que suas emissões concordam com o mundo objetivo, subjetivo e social; e em que podem criticar e exibir os fundamentos das respectivas pretensões de validade, resolver seus desentendimentos e chegar a um acordo”. HABERMAS, J. **Teoría de la acción comunicativa II: crítica de La razón funcionalista**. Madrid: Taurus, 1999. p.179.

²⁸HABERMAS, J. **Direito e democracia**. Entre facticidade e validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. I. p. 172.

legalidade e eticidade para que, com eficácia e efetividade, defenda a justiça, os ideais democráticos, a vida em todas as suas manifestações”.²⁹

É a própria dinâmica da sociedade, que surge da subterraneidade da vida social, que provoca no Direito a necessidade de ressignificação com o escopo de atualização de seu sentido, na medida provocada pelas demandas de justiça presentes no imaginário social.³⁰

Osvaldo Ferreira de Melo ressalta que “o Direito necessita da Política para renovar-se continuamente na fonte das mediações, e esta necessita daquele para objetivar em realidades e em valores a sua atividade quase sempre dispersiva e pragmática”, o que significa dizer “objetivá-la em sistemas de princípios e normas formal e materialmente válidos”.³¹

Para Edésio Fernandes, “o grande desafio é o de problematizar o direito para colocá-lo no mundo da vida”.³² Assim, para compreendê-lo como um processo sociopolítico fundamental, é necessário ultrapassar “a visão instrumental e legalista tradicional”.³³ Prenuncia que “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”.³⁴

O Direito deixou de ser a cristalização das realizações sociais para passar a ser um instrumento de transformação da sociedade, visando à realização de suas aspirações. Decorre desse fato a estreita conexão entre o Direito e a implementação das políticas públicas, uma vez que estas traduzem os meios necessários para

²⁹DIAS, Maria da Graça dos Santos. Direito e Pós-Modernidade. p. 29.

³⁰DIAS, Maria da Graça dos Santos. Direito e Pós-Modernidade. p. 28.

³¹MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994. p. 21.

³²FERNANDES, Edésio. Estatuto da Cidade: promovendo o encontro das Agendas ‘Verde’ e ‘m ‘Marrom’. In: FERREIRA, Helene Sivine; LEITE, José Rubens Morato (Orgs). **Estado de Direito Ambiental: Tendências. Aspectos Constitucionais e Diagnóstico**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 306.

³³FERNANDES, Edésio. Estatuto da Cidade: promovendo o encontro das Agendas ‘Verde’ e ‘m ‘Marrom’. p. 306.

³⁴FERNANDES, Edésio. Estatuto da Cidade: promovendo o encontro das Agendas ‘Verde’ e ‘m ‘Marrom’. p. 306.

alcançar os valores estabelecidos pelos princípios jurídicos que veiculam as finalidades a serem alcançadas pela sociedade.³⁵

Assevera Miguel Reale que a política é a “ciência prática dos fins do Estado e a arte de alcançar esses fins”.³⁶ Pela etimologia, a palavra política é “derivada do adjetivo originado de *pólis* (*politikós*), que significa tudo o que se refere à cidade e, conseqüentemente, o que é urbano, civil, público, e até mesmo sociável e social.”.³⁷

Norberto Bobbio afirma que o ponto comum entre Estado e política é o “fenômeno do poder”, que ele classifica em poder econômico, ideológico e político, tendo como respectivos parâmetros a riqueza, o saber e a força. E explica que estas três formas de poder, contribuem para manter uma sociedade de desiguais, dividida em fortes e fracos, ricos e pobres, sábios e ignorantes, pois o sustentáculo do poder político é o uso da força, embora não seja uma condição indispensável, mas quem detém esse poder tem soberania suprema.³⁸

A respeito do fim da Política, Norberto Bobbio assim se manifesta:

[...] se o poder político, justamente em virtude do monopólio da força, constitui o poder supremo num determinado grupo social, os fins que se pretende alcançar pela ação dos políticos são aqueles que, em cada situação, são considerados prioritários para o grupo [...] Isto quer dizer que a Política não tem fins perpetuamente estabelecidos, e muito menos um fim que os compreenda a todos e que possa ser considerado como o seu verdadeiro fim: os fins da Política são tantos quantas são as metas que um grupo organizado se propõe, de acordo com os tempos.³⁹

O poder político é exercido em benefício de todos, e por isso oferece o suporte para a construção do arcabouço jurídico. É incontestável a proximidade entre Direito e política, pois definem as formas de conformação dos indivíduos na sociedade. A Política é um eficaz instrumento para a superação das injustiças

³⁵SCAFF, Fernando Facury; TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. Tributação e políticas públicas: o ICMS Ecológico. In: TORRES, Heleno T. (Org.) **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005. p.730.

³⁶REALLE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. p.127.

³⁷BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Giafranco. **Dicionário de Política**.

³⁸BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade** - para uma teoria geral da política. p. 76-83.

³⁹BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Giafranco. **Dicionário de Política**.

reinantes, à medida que propicia alterações salutares no contexto vigente e, por vezes, injusto.

Na busca de intercomunicar a Política e o Direito como espaços suscetíveis de permanentes e desejáveis influências recíprocas, Osvaldo Ferreira de Melo afirma que “a Política Jurídica seria capaz de reordenar em novas bases éticas, toda a convivência social, redefinindo o papel do Estado e dos cidadãos perante as reais necessidades da vida.”.⁴⁰

Em seus estudos, Osvaldo Ferreira de Melo apresenta, como característica da Política Jurídica, “o fato de ser aberta, polissêmica, participativa, e comprometida com as utopias sociais”, por isso, afirma que é “o mais adequado espaço de criação democrática no universo jurídico”, pois no seu entender, “resgata semiologicamente o sentido do justo e do útil”.⁴¹ Além disso, afirma que a sua função primordial é “buscar o direito adequado a cada época, tendo como balizamento de suas proposições os padrões éticos vigentes, e a história cultural do respectivo povo.”⁴²

Destaca-se que o fazer político relaciona-se de forma intrínseca com a determinação das normas que consequentemente respaldam a efetivação do Direito, principalmente no que se refere à promoção pelo Estado das necessidades fundamentais dos cidadãos.

1.1.2 Estado e direitos fundamentais

Os direitos fundamentais, desde a sua gênese, representam garantias do cidadão contra os abusos de poder do próprio Estado, tendo como pressuposto promover uma existência digna ao ser humano.

Com a *Carta Inglesa* de 1215, os direitos fundamentais passaram a ser Inseridos nas Constituições de todos os Estados modernos. Sucederam-se, ainda as Declarações de Direitos dos Estados da Virgínia e da Pensilvânia, entretanto esses

⁴⁰MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. p 133.

⁴¹MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. p. 48-49.

⁴²MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998. p.80.

direitos só foram efetivamente positivados com a Revolução Francesa, em 1789, com o surgimento da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*.⁴³

Destaca-se que, por questões terminológicas, os direitos do homem e os direitos fundamentais, com certa frequência, são utilizados como expressões sinônimas. Entretanto, para Canotilho, “direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos”, enquanto direitos fundamentais “são os direitos do homem, político-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente.”⁴⁴

O desenvolvimento histórico dos direitos fundamentais deu-se com a inserção nos ordenamentos jurídicos positivos das diretrizes básicas da dignidade humana: liberdade, igualdade, fraternidade. Um processo que se deu de forma gradual por refletir a organização do Estado em determinada época histórica e sua relação com os cidadãos na busca de seus direitos, garantias e liberdades.⁴⁵

Ingo Sarlet enfatiza que:

Os direitos fundamentais exprimem determinados valores que o Estado não apenas deve respeitar, mas também promover e proteger, valores esses que, de outra parte, alcançam uma irradiação por todo o ordenamento jurídico – público e privado – razão pela qual, há muito os direitos fundamentais deixaram de poder ser conceituados como sendo direitos subjetivos públicos, isto é, direitos oponíveis pelos seus titulares (particulares) apenas em relação ao Estado.⁴⁶

Para melhor caracterizar o momento da consolidação dos direitos fundamentais, eles são agrupados em direitos de primeira, segunda, terceira e até de quarta geração, ou ainda dimensão, como querem alguns autores. Quanto a essa diferenciação, assinala Ingo Sarlet:

[...] não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de

⁴³CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. p. 363-364.

⁴⁴CANOTILHO, J.J.Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Editora Almedina, 1987. p. 387

⁴⁵SILVA, Sandoval Alves da. **Direitos sociais**: leis orçamentárias como instrumento de implementação. Curitiba: Juruá, 2007. p. 22

⁴⁶SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. **Revista Jurídica**. Porto Alegre: Notadez, ano 55, n. 352, 2007. p 56.

complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo “dimensões” dos direitos fundamentais [...]⁴⁷

Os direitos de primeira dimensão são os direitos civis e políticos. Refere-se aos direitos inerentes à individualidade e se caracterizam como de defesa contra o Estado. Estão vinculados à liberdade, à igualdade, à propriedade, à segurança.⁴⁸ Dentro deste paradigma, “os direitos fundamentais acabaram concebidos como limites para a atuação dos governantes, em prol da liberdade dos governados.”⁴⁹

Carlos Alberto Marchi Queiroz complementa:

Os direitos fundamentais de primeira geração ou direitos de liberdade são aqueles que têm por titulares o indivíduo. São oponíveis ao Estado, e se traduzem como faculdades ou atributos das pessoas, ostentando uma subjetividade que é o seu traço mais característico. São, enfim, o direito de resistência ou oposição perante o Estado e que valorizam primeiro o homem singular, o homem das liberdades.⁵⁰

Os chamados direitos de segunda geração são os direitos sociais, econômicos e culturais, e se fundem nos princípios da igualdade. Não são contra o Estado, ao contrário, ensejam sua garantia e concessão a todos os indivíduos por parte do poder público.⁵¹

[...] os direitos de segunda dimensão podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem a reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracterizava (e, de certa forma, ainda caracteriza) as relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um maior ou menor grau de poder econômico.⁵²

⁴⁷SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 191.

⁴⁸WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” Direitos. In.: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. (Org). **Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectiva**. São Paulo: Saraiva, 2003. p 7.

⁴⁹SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 12-13.

⁵⁰QUEIROZ, Carlos Alberto Marchi. **Resumo de Direitos humanos e da cidadania**. São Paulo: Editora Iglu, 2001. p.42.

⁵¹WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” Direitos. p. 8.

⁵²SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2013. p. 50.

A essência dos direitos fundamentais de terceira geração repousa em sentimentos como a solidariedade e a fraternidade, traduz os direitos metaindividuais,⁵³ coletivos e difusos.⁵⁴ O que caracteriza essa geração de direitos é que seu titular deixa de ser o homem individual, e passa a ser uma categoria ou grupo de pessoas. Refere-se aos direitos relacionados ao desenvolvimento, à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente sadio, à qualidade de vida.⁵⁵ Nessa esteira corrobora Fernanda Luiza:

os direitos de terceira dimensão são denominados de direito de fraternidade ou de solidariedade porque têm natureza de implicação universal, sendo que os mesmos alcançam, no mínimo, uma característica de transindividualismo e, em decorrência dessa especificidade, exigem esforços e responsabilidades em escala mundial, para que sejam verdadeiramente efetivados.⁵⁶

Em decorrência dos avanços tecnológicos e das descobertas científicas surgem novos direitos de natureza polêmica e complexa, os direitos de quarta geração, referentes à biotecnologia, à bioética e à regulação da engenharia genética. Trata-se de direitos específicos com vinculação direta com a vida humana.⁵⁷

No que diz respeito aos direitos de quarta geração, Paulo Cruz afirma “que se referem à informática e a manipulação genética *Lato Sensu*, encontram-se,

⁵³“Os direitos metaindividuais, sob o ponto de vista subjetivo, ou seja, quanto a sua titularidade, se caracterizam pela indeterminação (um grupo mais ou menos indeterminado de indivíduos). Do ponto de vista objetivo, tais direitos se caracterizam pela sua indivisibilidade, ou seja, a satisfação ou lesão do interesse não pode se dar de modo fracionado para um ou para alguns interessados e não para outros.” SAUWEN, Regina F; HRYNIEWICZ, Severo. **O direito *in vitro***: da bioética ao biodireito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997. p. 53-54.

⁵⁴O conceito operacional legal considera como interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Conceito atribuído pela **Lei nº 8.678 de 11 de setembro de 1990**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 17 out. 2012.

⁵⁵WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” Direitos. p. 9.

⁵⁶MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio Ambiente**: direito e dever fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004. p. 74-75.

⁵⁷WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” Direitos. p. 9.

todavia em estágio ainda embrionário, quando analisados sob o prisma do constitucionalismo contemporâneo.”.⁵⁸

Observa-se que os direitos fundamentais resultam de um processo evolutivo, “o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.”.⁵⁹ Norberto Bobbio faz o seguinte resumo da evolução dos direitos fundamentais:

[...] o desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases: num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais – concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não impedimento, mas positivamente, como autonomia – tiveram como consequência a participação cada vez ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade no Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências – podemos mesmo dizer, de novos valores –, como os de bem-estar e da liberdade através ou por meio do Estado.⁶⁰

Ingo Sarlet defende que a história dos direitos fundamentais “desemboca no surgimento do moderno Estado constitucional, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem.”.⁶¹

A dignidade da pessoa humana é o reconhecimento do valor do ser humano em sua dimensão de liberdade. Resulta do fato do homem se caracterizar como um ser racional, com capacidade de viver com autonomia, pois é um fim em si mesmo, não sendo algo que pode servir de meio, o que limita o seu livre arbítrio. Dignidade significa o respeito que qualquer pessoa merece.⁶² Para Ingo Sarlet, é a “qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade”,⁶³ portanto,

⁵⁸ CRUZ, Paulo Marcio. **Fundamentos do direito constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 145.

⁵⁹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 5-19

⁶⁰ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, 2004. P. 32.

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. p. 39.

⁶² CARVALHO. Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. p 355.

⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. p.60.

ressalta: “a dignidade como qualidade intrínseca da pessoa humana é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado.”.⁶⁴

Em razão dos direitos fundamentais destinarem-se às pessoas e às organizações administrativas, a validade e a eficácia desses direitos manifestam-se na atividade social, como bem destaca Canotilho, o conteúdo dos direitos fundamentais é constitutivo das estruturas básicas do Estado e da Sociedade. Assim, a realização individual torna-se inatingível se ausente a concreta propagação das liberdades sociais. Nesse contexto, cabe ao Estado a promoção dos direitos fundamentais, que objetivam clarear o espaço para a realização de valores positivados no texto constitucional.⁶⁵

Depreende-se que os direitos fundamentais analisado sob o enfoque de suas gerações ou dimensões apenas demonstram o nível de evolução que ocorreu em seu processo histórico, na concretização dos ideais de liberdade, igualdade e dignidade entre os seres humanos. Esses direitos, ditos fundamentais, integrando-se, formalmente, ao texto constitucional, disciplinam as relações do ser humano na sociedade, a exemplo da intervenção do Estado na ordem econômica, ao definir seus princípios reguladores.

1.2 A ORDEM ECONÔMICA: PRINCÍPIOS JURÍDICOS COMO REGULADORES SOCIAIS

O estudo sobre a Ordem Econômica pressupõe o entendimento preliminar do que seria ordem, com abrangência em seus aspectos jurídico e econômico. Fonseca diz que “o conceito de ordem traz-nos à mente ideias de organização”, e explica em seguida que “toda organização tem um direcionamento para uma meta, um encaminhamento de elementos para um futuro”.⁶⁶

O vocábulo ordem “de origem sânscrita: *or*, significa diretriz, rumo a seguir [...] ordem implica a ideia de forma, podendo ser definida como a unidade na

⁶⁴SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado. 2007. p. 60.

⁶⁵DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. p. 214.

⁶⁶FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 83.

multiplicidade ou a conveniente disposição de elementos para a realização de um fim.”⁶⁷

Fonseca em seus estudos afirma que:

[...] deve-se entender ordem como uma organização que envolve dois movimentos. Há um de colocar junto elementos compatíveis, entre si coerentes, elementos que se interimplicam no modo da significação. Esse colocar junto é um movimento estático, em que se visualizam os elementos que integram o conjunto numa perspectiva de compatibilidade, de não rejeição. E existe um outro movimento, tão importante quanto o anterior, mas que muitas vezes é obscurecido por ele. Quando se fala em ordem, dentro de uma perspectiva sempre dualista de fixação dos significados, se pensa numa oposição significacional a desordem, e se corre o risco de aceitar o conceito de ordem, como um conceito meramente estático. É preciso ter sempre em mente que o conceito estático se complementa, se integra e atinge sua plena significação com a perspectiva dinâmica. Dentro desse quadro, ordem significa um conjunto de elementos compatíveis entre si e, para além dessa coerência, voltados para o futuro, direcionados a uma teleologia.⁶⁸

A ordem pressupõe a existência de normas prontas a definir o que pode ser feito ou deixado de fazer. A ausência de normas provoca o caos e a desordem.⁶⁹ Dada a existência de uma ordem social que objetive estabelecer a paz e o equilíbrio na coletividade, inevitavelmente surgem os conflitos de interesse. Na solução desses conflitos, tornam-se “necessárias regras ou normas de conduta: exige-se, pois, para o convívio em sociedade uma ordem normativa.”⁷⁰

O Estado ordena a vida em sociedade por meio de normas, assim depreende-se a existência de uma ordem social intrinsecamente ligada a uma ordem jurídica, pois a primeira, mediante normas de procedimento, cuida do equilíbrio social, enquanto a segunda, por meio das leis, objetiva manter o equilíbrio e a paz social, com vista a atingir o tão propalado bem comum.

A Ordem Jurídica e a Ordem Econômica encontram-se em patamares distintos. A Ordem Jurídica é um conjunto de normas que disciplinam certos

⁶⁷ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro**. 13. ed. atual. ver. e ampl. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2006.

⁶⁸ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. p. 83.

⁶⁹ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro**.

⁷⁰ CUNHA, Alexandre Sanches. **Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 19.

aspectos da vida em sociedade, um sistema de normas; enquanto a Ordem Econômica “é um conjunto de princípios jurídicos de conformação do processo econômico, desde uma visão macrojurídica”.⁷¹

A Ordem Econômica pode ser encarada sob o ponto de vista de sua materialidade ou de sua juridicidade. Sob o primeiro aspecto, a Ordem Econômica (ou o ordenamento econômico) é o conjunto de elementos que agem e interagem no âmbito da economia de um país, independentemente do maior ou menor grau de normatização a que estejam submetidos. Por elementos entendam-se todos os agentes econômicos privados ou públicos que, direta ou indiretamente, realizem a produção, distribuição, circulação ou consumo de bens e serviços. Sob o segundo aspecto, a Ordem Econômica é encarada do ponto de vista do seu regramento jurídico, que abrange, também com maior ou menor extensão e profundidade, os elementos e fatores antes mencionados.⁷²

As questões econômicas estiveram por muitos séculos ausentes do cenário constitucional, por não se constituírem objeto de intervenção estatal. Mas as grandes crises na economia obrigaram as Constituições a delinearem uma estrutura básica para a Ordem Econômica.

“A ordem econômica adquiriu dimensão jurídica a partir do momento em que as constituições passaram a discipliná-la sistematicamente, o que teve início com a Constituição mexicana de 1917”,⁷³ que eliminou a propriedade privada, ligando-se o seu uso ao interesse coletivo.

Assim, a Constituição mexicana de 1917 e, principalmente, a Constituição alemã de Weimar,⁷⁴ datada de 1919, constituem-se marcos do constitucionalismo econômico, pois pioneiramente tratam da intervenção do Estado no domínio econômico.⁷⁵

⁷¹GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p 68.

⁷²TOLEDO, Gastão Alves de. **O Direito Constitucional Econômico e sua Eficácia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.108-109.

⁷³SILVA, Américo Luís Martins. **A ordem constitucional econômica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996. p. 6.

⁷⁴Segundo o artigo 151 da Constituição de Weimar, “A ordenação da vida econômica deve obedecer aos princípios da justiça, com o fim de assegurar a todos uma existência conforme a dignidade humana. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica dos indivíduos” Em COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 194.

⁷⁵TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo:

Sob forte influência da Constituição Alemã de Weimar, de 1919, “a Constituição de 1934 foi a primeira das Leis magnas do Brasil a instituir expressamente uma ordem econômica, de maneira apartada.”⁷⁶ Seu artigo 115⁷⁷ é configurado como a essência da ordem econômica.

A Ordem Econômica revela-se de suma importância, pois interfere diretamente na efetivação dos direitos fundamentais da pessoa humana, no aspecto de fomentar as políticas públicas. Isso ocorre no “instante em que a Ordem Econômica – parcela da ordem jurídica –, já instalada no nível constitucional, passa a pregar o aprimoramento da Ordem Econômica (mundo do ser) visando à sua preservação.”⁷⁸

É desse modo que a ordem econômica há de ser pautada na “valorização do trabalho humano e na livre iniciativa”. Ademais, o mesmo artigo 170 cuida de arrolar critérios (“princípios”) para a ordem econômica: esta haverá de ser guiada pela busca da soberania econômica; pela proteção à propriedade privada, nos contornos e sua função social, num ambiente de livre concorrência com a defesa do consumidor e do meio ambiente, sempre tendo em vista a busca da redução de desigualdades regionais e sociais, a busca do pleno emprego e o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte. Cada um desses princípios, vale lembrar, será influenciado pelos demais, em interessante dinâmica de ponderação.⁷⁹

Depreende-se, portanto, que, embora seja estabelecida uma economia de mercado, sobrepõem-se os valores do trabalho humano sobre quaisquer outros. Busca-se uma regulação que não promova nem a liberdade total do mercado nem um dirigismo unicamente estatal e sim um equilíbrio, adequando os vários interesses existentes na manutenção do sistema econômico.

É fundamental o equilíbrio da Ordem Econômica, sendo poder-dever do Estado garanti-lo. Se a Ordem econômica fica na dependência direta do

Método, 2006.

⁷⁶TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 2006. p. 197.

⁷⁷Art. 115. A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica. BRASIL, **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, 1934. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 24 jan. 2013.

⁷⁸GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. p.72.

⁷⁹SCHOUERI, Luis Eduardo. Tributação e Indução Econômica: os efeitos econômicos de um tributo como critério para sua constitucionalidade. In: FERRAZ, Roberto (coord). **Princípios e Limites da Tributação 2**. São Paulo: *Quartier Latin*, 2009. p 149.

Poder Executivo, basta a volição do governante, sem consulta ao interesse público, para que ocorra intervenção na economia. Perturbado o equilíbrio por qualquer ato que não consulte o interesse público, é imprevisível e imediato o quantum do reflexo na Ordem Social, pondo em risco a segurança do Estado. A vulneração da Ordem Econômica pode partir de agentes do próprio Estado, de qualquer dos poderes e, em especial, do Poder Executivo, podendo ainda o equilíbrio ser abalado por atos de pessoas jurídicas de direito privado, as grandes empresas e, entre elas, as multinacionais⁸⁰.

Os fins a que se propõe a Ordem Econômica Constitucional, que é assegurar a todos existência digna e realizar a justiça social, só podem ser atingidos a partir da observância conjunta dos seguintes fatores: manutenção do fator natureza da produção (defesa do meio ambiente), proteção do fator capital (ordem econômica fundada na livre iniciativa) e manutenção do fator trabalho (ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano).⁸¹

É certo que a ordem econômica, compreendida como um conjunto de normas previstas pela Constituição, baseia-se na específica estrutura econômica em que se insere e que pretende garantir e dirigir.⁸² Estando interligada, quer no sentido de conjunto de normas (mundo do dever ser) que conformam as relações econômicas, quer como conjunto de práticas econômicas realizadas (mundo do ser).

Assim, a atividade econômica decorre da interpretação dos princípios da ordem econômica constitucionalmente estabelecidos, portanto, é mister perpassar pela análise dos princípios constitucionais dado o elevado nível de importância que desempenham no ordenamento jurídico.

1.2.1 Princípios Constitucionais como fundamento da ordem jurídica

Em uma perspectiva preliminar, princípio é começo, origem. No âmbito do Direito, pode ser compreendido como a base estrutural, pilar de sustentação do arcabouço jurídico. “Princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes

⁸⁰CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p 39-49.

⁸¹DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. p 228-229

⁸²DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. p 222-223.

magnas do sistema jurídico, apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade”.⁸³

Destaca-se, ainda, a concepção de Alexy:

Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Por isso, são mandados de otimização, caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais, mas também das jurídicas.⁸⁴

Niebuhr, ao tratar da dimensão axiológica dos princípios jurídicos, propõe um conceito operacional.

Os princípios são normas de elevada abstração e generalidade não circunscritos em pressupostos de fato, relacionados historicamente à moral e à justiça, o que a eles confere superioridade normativa, bem como propicia a descoberta do sentido e da finalidade a ser perseguida na solução de casos concretos, sistematizando e permitindo adequação da ordem jurídica à dinâmica social, mediante a ponderação justificada pelo razoável. Em suma: a) estão definidos sob a égide das normas, pois visam a regular situações jurídicas; b) são abstratos e genéricos, uma vez que, além de não estarem circunscritos em pressupostos de fato, segundo o próprio nome diz, são a partida, o começo, o limiar e, por isso, não dispõem acerca de pormenores ou peculiaridades; c) repousam no valor pertinente à moral e à justiça, que é a base da formação social e, por isso, ostentam superioridade em relação às outras normas; d) apontam sempre para um valor a ser perseguido na solução prática, atribuindo sentido e finalidade à ordem jurídica; e) resolvem as lacunas do ordenamento, conferindo-lhe a condição de sistema, f) aprumam-se às mudanças sociais que ocorrem na Sociedade, fazendo com que a ordem jurídica se revitalize; g) pressupõem a ponderação ou a otimização, devendo ser aplicados na esteira de sua importância, mediante um processo que leve em conta a razoabilidade.⁸⁵

Observa-se que significativo é o grau de preponderância dos princípios constitucionais na construção do ordenamento jurídico, pois “não apenas legitimam

⁸³ ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 6-7.

⁸⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90.

⁸⁵ NIEBUHR, Joel de Menezes. **O princípio da isonomia na licitação pública**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2000. p. 23-44.

a ordem jurídico-positiva, mas lhe traçam os contornos e limites, vez que possuem uma carga axiológica que orienta o legislador em toda a sua atividade legiferante.”⁸⁶

Os princípios são indispensáveis porque, além de refletirem os valores mais caros da sociedade, conferem à Constituição mais flexibilidade, de modo a melhor se adaptar às mudanças que se apresentarem. Os princípios dão abertura à Constituição, tornando-a um espaço livre para complementação; entretanto, é inarredável que, ao lado deles, existam regras, para que a abertura dos sistemas não prejudique sua segurança e estabilidade.⁸⁷

Os princípios exercem, no sistema normativo, um papel diferente dos das regras. Estas descrevem fatos hipotéticos, enquanto os princípios são compreendidos como normas generalíssimas. Para Alexy, o ponto de divergência reside no aspecto da generalidade e não são regras e princípios que se contrapõem, mas a norma e o princípio. Regra e princípio são espécies de norma, porque dizem o que deve ser. São razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente.⁸⁸

Nessa esteira, Canotilho corrobora com o entendimento de que

[...] regras são normas que, verificados determinados pressupostos, exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivo, sem qualquer exceção.[...] Princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas. Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de “tudo ou nada”; impõem a otimização de um direito ou bem jurídico, tendo em conta a “reserva do possível” fáctica ou jurídica.⁸⁹

Diversas são as funções exercidas pelos princípios. Diz Canotilho que os princípios são "multifuncionais", entretanto destacam-se a função fundamentadora e a interpretativa. Na função fundamentadora, os princípios são as ideias básicas, o

⁸⁶FIGUEIREDO, Alessandro Bandeira; CORDEIRO JÚNIOR, Reginaldo de Jesus; BRANDÃO, Márcio Castro *et al.* **Monografias**. Tomo II. São Luís: ESMAM, 2008. p. 40.

⁸⁷SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**, 2004. p. 84.

⁸⁸ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. p. 87.

⁸⁹CANOTILHO. J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 1215.

alicerce do direito positivo, expressando os valores superiores que inspiram a criação do ordenamento jurídico.⁹⁰

Configuram, assim, os esteios do sistema normativo. Na função interpretativa, os princípios orientam a interpretação e a aplicação de todo o sistema normativo, inclusive das regras jurídicas. Assim, quando a regra admitir interpretações diversas, prevalece a que melhor se afinar com os princípios, além de limitar a atuação do intérprete.

De acordo com o entendimento de Carlos Ari Sandfeld:

a) É incorreta a interpretação da regra, quando dela derivar contradição, explícita ou velada, com os princípios; b) Quando a regra admitir logicamente mais de uma interpretação, prevalece a que melhor se afinar com os princípios; c) Quando a regra tiver sido redigida de modo tal que resulte mais extensa ou mais restrita que o princípio, justifica-se a interpretação extensiva ou restritiva, respectivamente, para calibrar o alcance da regra com o princípio.⁹¹

Sobre a diferenciação entre regra e princípio, destacam-se as definições propostas por Humberto Ávila:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.⁹²

Tratando-se da aplicação dos princípios, Alexy entende que devem ser analisadas as possibilidades jurídicas e fáticas:

Princípios exigem que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Nesse sentido,

⁹⁰CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 1090-1093.

⁹¹SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 183.

⁹²ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 78-79.

eles não contêm um mandamento definitivo, mas apenas *prima facie*.⁹³ Da relevância de um princípio em um determinado caso não decorre que o resultado seja aquilo que o princípio exige para esse caso. Princípios representam razões que podem ser afastadas por razões antagônicas. A forma pela qual deve ser determinada a relação entre razão e contra-razão não é algo determinado pelo próprio princípio. Os princípios, portanto, não dispõem da extensão de seu conteúdo em face dos princípios colidentes e das possibilidades fáticas.⁹⁴

Os princípios fundamentais da atividade econômica encontram-se estabelecidos na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 170, e são os seguintes: soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego e tratamento para as empresas de pequeno porte. São esses princípios que conduzem e norteiam a ordem econômica e suas normas, sem fugir da finalidade de assegurar existência digna a todos.

Dentre eles, destacam-se o princípio da defesa do meio ambiente e a incongruência inicial de se pensar em atividade econômica e proteção ao meio ambiente. Para facilitar esse entendimento, faz-se necessário conhecer os desdobramentos que a própria Constituição Federal traz para esse princípio, pois se constitui a base de sustentação do ordenamento jurídico brasileiro.

1.2.2 A defesa do meio ambiente como princípio da ordem econômica

A Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional de Meio Ambiente, apresenta, no inciso I do artigo 3º, o conceito operacional legal⁹⁵ de meio ambiente,

⁹³ *Prima Facie*. Expressão latina que significa "à primeira vista". Em *ética*, distinguem-se os deveres *prima facie* dos deveres absolutos. AIRES, Almeida (Org.) **Dicionário Escolar de Filosofia**. Lisboa: Plátano, 2003. Disponível em: <<http://www.defnarede.com>> Acesso em 20 set. 2012.

⁹⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. p. 103-104.

⁹⁵ Conceito operacional legal é "[...] é aquele estabelecido em comando jurídico normativo e, portanto, de adoção obrigatória pelos destinatários da norma e neste sentido pode-se afirmar que se trata de *cop impositivo*". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e Prática**. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p 40.

sendo este “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”⁹⁶.

Fica evidente que o conceito jurídico de meio ambiente está “atrelado à tutela da vida em todas as suas formas”.⁹⁷

O direito à vida em todas as suas formas é garantido no plano constitucional de maneira ecologicamente equilibrada, ou seja, assegurou a Constituição Federal em vigor o direito à vida relacionado ao meio, ao recinto, ao espaço em que se vive, envolvendo para a pessoa humana – principal destinatária do direito constitucional brasileiro – um conjunto de condições morais, psicológicas, culturais e materiais que vinculam uma ou mais pessoas. Isso nos autoriza a concluir que a definição jurídica de “meio ambiente ecologicamente equilibrado” criada pela Carta magna diz respeito à tutela da pessoa humana, assim como de outras formas de organismos, adaptadas ao local onde vivem.⁹⁸

O meio ambiente ecologicamente equilibrado integra o rol dos direitos fundamentais pela sua relação com a sadia qualidade de vida do homem, portanto implícita ou claramente escrita como no artigo 170, inciso VI⁹⁹, que define a valoração política fundante das atividades econômicas.

[...] os princípios do Direito Ambiental estão voltados para a finalidade básica de proteger a vida, em qualquer forma que esta se apresente, e garantir um padrão de existência digno para os seres humanos desta e das futuras gerações, bem como de conciliar os dois elementos anteriores com o desenvolvimento econômico ambientalmente sustentado.¹⁰⁰

Cristiane Derani explica que “os princípios de direito ambiental são construções teóricas que visam melhor orientar a formação do direito ambiental”,¹⁰¹

⁹⁶BRASIL. **Lei nº 6.938/81, de 31 de agosto de 1981**. “Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.” Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 ago. 2012.

⁹⁷FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. FERREIRA, Renata Marques. **Direito Ambiental Tributário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 29.

⁹⁸FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. FERREIRA, Renata Marques. **Direito Ambiental Tributário**. p. 29.

⁹⁹Art. 170. A Ordem Econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...] VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 set. 2012.

¹⁰⁰ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p.25.

¹⁰¹DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. p. 140.

objetivando criar “uma base comum presente nos instrumentos normativos”.¹⁰² Assim, no ordenamento jurídico brasileiro, os princípios ambientais encontram-se previstos no artigo 225 da Constituição Federal,¹⁰³ no capítulo que trata do meio ambiente. Da análise desse artigo, depreende-se que o primeiro e mais importante princípio ambiental é o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado.

É um direito fundamental encartado no paradigma da pós-modernidade e de defesa de todos dos riscos de uma corrida cientificista carente de ética [...] O bem jurídico e o valor encontrado no cotejo desse direito demonstram a sua perspectiva de fundamentalidade na medida em que se trata de algo importante sem o qual a sociedade padeceria de nível aceitável de vida e – a depender da agressão ao direito – sequer existiria. Na perspectiva teórica e concreta o direito que se opõe à degradação, que se opõe aos riscos não compartilhados, que propõe a definição discursiva de si mesmo, ampliando os espaços de participação popular, é um direito fundamental.¹⁰⁴

Como desdobramento desse princípio fundamental, apresentam-se no texto constitucional, os princípios da precaução e da prevenção, que constituem diretrizes para assegurar a conformação da atividade econômica com a ordem jurídica nacional. Compreende-se por princípio da precaução “o fato de serem adotadas medidas para evitar ofensas futuras ao meio ambiente. Não se trata de prevenir prejuízos iminentes, mas de acautelar interesses ecológicos contra riscos futuros.”.¹⁰⁵

A implementação desse princípio não objetiva imobilizar as atividades humanas. Não se trata de impedir ou em tudo ver catástrofes ou males. O princípio da precaução tem como escopo a durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações, e a continuidade da natureza existente no planeta.¹⁰⁶

¹⁰²DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. p. 140

¹⁰³Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 set. 2012.

¹⁰⁴BELLO FILHO. Ney de Barros. Teoria do Direito e Ecologia. Apontamentos para um Direito Ambiental no século XXI. In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato; BORATTI, Larissa Verri (Org). **Estado de Direito Ambiental: tendências**. p. 313-314.

¹⁰⁵TORRES, Ricardo Lobo . Valores e Princípios no Direito Tributário Ambiental. In:TORRES, Heleno T. (Org.) **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 34.

¹⁰⁶MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores,

Para explicar precaução, convém citar Cristiane Derani:

Precaução é cuidado. O princípio da precaução está ligado aos conceitos de afastamento de perigo e segurança das gerações futuras, como também de sustentabilidade ambiental das atividades humanas. Este princípio é a tradução da busca da proteção da existência humana, seja pela proteção de seu ambiente como pelo asseguramento da integridade da vida humana. A partir desta premissa, deve-se também considerar não só o risco eminente de uma determinada atividade, como também os riscos futuros decorrentes de empreendimentos humanos, os quais nossa compreensão e o atual estágio de desenvolvimento da ciência jamais conseguem captar em toda densidade [...].¹⁰⁷

A origem do princípio da precaução “remonta à necessidade de lidar com as consequências incertas dos desastres e problemas ambientais”.¹⁰⁸ Ele é resultante do afastamento do perigo e da busca da proteção contra o próprio risco, assim como da análise do potencial danoso de determinada atividade. É diretriz dos objetivos da política de proteção ambiental¹⁰⁹. O referido princípio encontra-se amparado no artigo 225 da Constituição Federal e objetiva “à durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta.”¹¹⁰

O princípio da prevenção, por sua vez, é estabelecido no artigo 225, *caput* da Constituição Federal, quando estabelece à coletividade o dever de proteger e preservar o ambiente. É o princípio que se “caracteriza pelo dever de prevenir o risco quando, pela experiência, seja possível estabelecer uma relação de causalidade”¹¹¹. Ao comentar sobre o princípio da prevenção, Trennepohl afirma 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.¹¹²

Ademais, Édís Milaré ressalta que:

2006. p. 63.

¹⁰⁷ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. p. 150.

¹⁰⁸ TRENNEPOHL, Terence Dorneles. **Incentivos Fiscais no Direito Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.68.

¹⁰⁹ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. p. 151.

¹¹⁰ MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 2006. p. 63.

¹¹¹ TORRES, Lobo Torres. **Valores e Princípios no Direito Tributário Ambiental**. p 35.

¹¹² TRENNEPOHL, Terence Dorneles. **Incentivos Fiscais no Direito Ambiental**. 2011. p 73.

o princípio da prevenção é basilar em Direito Ambiental, concernindo à prioridade que deve ser dada às medidas que evitem o nascimento de atentados ao ambiente de modo a reduzir ou eliminar as causas de ações suscetíveis de alterar a sua qualidade.¹¹³

A própria Constituição aponta ações preventivas, a exemplo: a instituição de unidades territoriais de preservação e a necessidade de se exigir estudo prévio de impacto ambiental de certos projetos; testes e procedimentos de notificação prévia à colocação no mercado de novos produtos químicos para atividades que eventualmente causem degradação ao meio ambiente.

Tratando do tema, Anderson Lobato e Gilson Almeida assim se manifestam:

Os princípios da prevenção e da precaução impõem ao poder público a necessidade de intervenção na atividade privada, tendo como objetivo a prevalência do interesse público. Reconhece-se, desse modo, a dimensão pública da proteção ao meio ambiente que se encontra diretamente associada ao controle público da atividade econômica potencialmente poluidora e à capacidade de promoção de políticas públicas capazes de alterar comportamentos e atitudes na relação homem/natureza.¹¹⁴

Outro princípio relevante é do poluidor pagador, contemplado no parágrafo 3º do artigo 225 da Constituição Federal.¹¹⁵ Segundo Ricardo Lobo Torres, esse princípio “sinaliza no sentido de que os potenciais poluidores devem arcar com a responsabilidade pelo pagamento das despesas estatais relacionadas com a precaução e a prevenção dos riscos ambientais.”¹¹⁶ Afirma ainda se tratar de “princípio de justiça porque busca evitar que repercuta sobre a sociedade a obrigação de suportar os custos da sustentação do meio ambiente sadio”.¹¹⁷

Este princípio apresenta duas funções: uma preventiva, que se refere a evitar a ocorrência do dano ao meio ambiente, e uma outra chamada de função

¹¹³ MILARÉ. Edis. **Direito do Ambiente**. 4. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 166

¹¹⁴ LOBATO, Anderson; ALMEIDA, Gilson Borges de. Tributação Ambiental: uma contribuição ao desenvolvimento sustentável. In: TORRES, Heleno T. (Org.) **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 628.

¹¹⁵ § 3.º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 set. 2012.

¹¹⁶ TORRES, Lobo Torres. Valores e Princípios no Direito Tributário Ambiental. p. 27.

¹¹⁷ TORRES, Lobo Torres. Valores e Princípios no Direito Tributário Ambiental. p. 27.

repressiva, que se refere à reparação do dano ocorrido. Mas é bom ressaltar que não se refere ao direito de pagar para poluir.¹¹⁸ A essência desse princípio é inibir as práticas danosas ao meio ambiente, discriminando responsabilidades pelo custo ambiental coletivo.

Desse teor, resulta que os princípios ambientais se baseiam numa política preventiva, com o escopo de proteger o meio ambiente para que os recursos naturais sejam utilizados de forma racional garantindo a continuidade da vida no planeta.

1.3 SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL: UMA DEMANDA TRANSNACIONAL

Vive-se sob um novo paradigma: o planeta não é desprovido de limite físico, e o uso indiscriminado de seus elementos tem provocado efeitos insustentáveis para o futuro. Sob essa ótica, o progresso está vinculado a um desenvolvimento que satisfaça às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das futuras gerações satisfazerem as suas próprias necessidades.

Os problemas ambientais, que tanto preocupam a humanidade, decorrem da pouca importância dada aos efeitos do crescimento econômico, por simples falta de controle do governo e ausência de conscientização da sociedade civil para as agressões causadas ao meio ambiente.

Conforme Enrique Leff:

A ideologia do progresso que promovia o conhecimento objetivando o real, justificando a realidade, dominando a natureza, impulsionando o avanço da ciência e da tecnologia, abriu as comportas de um processo de crescimento econômico que se supunha infinito. De repente, a crise ecológica mostra os efeitos da racionalidade econômica sobre a degradação ambiental.¹¹⁹

O desafio, hoje, perpassa a busca de soluções para os problemas ambientais que se veem tão presentes e incommensuráveis. Urge ao Estado buscar

¹¹⁸ MIRANDA, Robinson Nicácio. **Direito Ambiental**. 3. ed. São Paulo: Rideel, 2011. p. 46.

¹¹⁹ LEFF, Enrique. **Discursos Sustentáveis**. Trad. Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Cortez, 2010. p.23.

soluções que lhe permitam cumprir seu papel de promotor das condições de manutenção da sociedade.

É cediço que a natureza e seus recursos constituem a base para o processo de produção da economia, o qual deve se fundamentar em princípios de racionalidade ambiental, e isso, no dizer de Enrique Leff, “implica a legitimação de novos valores, de novos direitos e de novos critérios para a tomada de decisões coletivas e democráticas; de novas políticas públicas e arranjos institucionais; de um novo contrato social.”.¹²⁰ O crescimento da renda *per capita*¹²¹ e do Produto Interno Bruto (PIB)¹²² só devem adquirir efetividade se associados à qualidade de vida.

Por muito tempo, o estilo de desenvolvimento sustentado pelos Estados subordinou os interesses do bem estar social, unicamente aos interesses de expansão do capital, na exploração dos recursos naturais. O importante era a geração de riqueza e o alcance de níveis de produção cada vez maiores.

O desenvolvimento descontrolado da economia mundial provocou a globalização do sistema de produção e consumo. Com isso, difundiu-se um ideal de progresso a ser alcançado com a intensificação da produtividade de bens e do volume consumido pelos indivíduos. Como afirmou Martha Tristão, “a *monocultura do saber*¹²³ das sociedades contemporâneas tende a reproduzir a cultura da insustentabilidade, intensificando os problemas ambientais e de desenvolvimento mais do que estimulando processos de vida mais sustentáveis.”.¹²⁴

¹²⁰ LEFF, Enrique. **Discursos Sustentáveis**. p. 32.

¹²¹ Renda *per capita*, em latim, a expressão “per capita” significa “por cabeça”, portanto se trata de uma renda por cabeça. É um indicador que auxilia o conhecimento sobre o grau de desenvolvimento de um país e consiste na divisão do coeficiente da renda nacional pela sua população. In: SANDRONI, Paulo. **Dicionário de economia do século XXI**. Rio de Janeiro: Record, 2005.

¹²² PIB refere-se ao valor agregado de todos os bens e serviços finais produzidos dentro do território econômico de um país; é o índice utilizado para medir o crescimento econômico de um país. In: SANDRONI, Paulo. **Dicionário de economia do século XXI**.

¹²³ Monocultura do saber é, segundo Boaventura de Sousa Santos, uma das lógicas da cultura epistemológica dominante (monocultura racional), que consiste na transformação da ciência moderna e da *alta cultura* em espaços únicos de produção do saber válido, tornando inexistente o que não é, por esses espaços, reconhecido ou legitimado.

¹²⁴ TRISTÃO, Martha. A educação ambiental e o paradigma da sustentabilidade em tempos de globalização. In: GUERRA, A. F. (Org.). **Sustentabilidades em diálogo**. Itajaí-SC: Editora da Univali, 2010, v. 1. p. 157-172.

No entanto, a coexistência entre conservação e desenvolvimento já é uma possibilidade, como afirma a ambientalista norueguesa Gro Harlem Brundtland

[...] a humanidade tem a capacidade de tornar o desenvolvimento sustentável – de garantir que ele atenda às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das futuras gerações de atender as suas próprias necessidades. O conceito de desenvolvimento sustentável implica limites – não limites absolutos, mas limitações impostas pelo atual estado da tecnologia e organização social sobre os recursos ambientais e pela capacidade da biosfera de absorver os efeitos das atividades humanas. Mas tecnologia e organização social podem ser administradas e aperfeiçoadas para abrir caminho para uma nova era do crescimento econômico.¹²⁵

O grande ponto de discussão é que o crescimento econômico não deve acontecer desordenadamente, atacando e destruindo a natureza. O que se observa é o aquecimento global do planeta, a emissão de gases de efeito estufa, o desmatamento, a perda de fertilidade dos solos, a poluição do ar, das águas e dos ecossistemas, a perda da biodiversidade, como resultantes de práticas inadequadas e agressivas ao meio ambiente.

O próprio texto constitucional, em seu artigo 170, inciso VI, assegura a todos existência digna quando insere como um dos princípios da ordem econômica a defesa do meio ambiente, permitindo, assim, que o crescimento tenha como foco o respeito à natureza, oportunizando o desenvolvimento sustentável.

Para que se possa obter um futuro sustentável, é necessário que seja reestabelecido o equilíbrio do ecossistema, e o crescimento econômico esteja condizente com a renovação da base de recurso. O que se verifica é que o crescimento vem destruindo as bases ecológicas, pois a natureza tem sido o grande celeiro do processo econômico. Portanto, para neutralizar os impactos ambientais, devem ser adotadas políticas que provoquem mudança de paradigma cultural.

¹²⁵PALMER, Joy A. [Gro Harlem Brundtland] In: ___. 50 Grandes Ambientalistas: de Buda a Chico Mendes. São Paulo: Contexto. 2006. p. 274.

Segundo Enrique Leff: “A questão ambiental não é a apenas uma nova problemática e uma nova temática, mas uma nova compreensão do mundo e dos processos sociais de construção do mundo.”.¹²⁶

A racionalidade ambiental implica o problema estratégico de sua construção histórica através de ações eficazes e de processos de legitimação social que permitam a realização dos propósitos e dos objetivos diante das restrições, dos obstáculos e das resistências impostas pela institucionalização dos mecanismos do mercado, da razão tecnológica, do conhecimento científico e da lógica do poder dominante dentro dos interesses e da racionalidade social estabelecidos.¹²⁷

A crise ecológica decorre dos descontroles na exploração e na gestão dos bens comuns da humanidade por parte de atores políticos e econômicos orientados por uma racionalidade individualista e instrumental. Esse fato provoca a busca por mecanismos de racionalidade objetiva que privilegiem a cooperação acima do antagonismo dos interesses particulares.¹²⁸

Zenildo Bodnar, sobre o tema, destaca:

[...] os conflitos socioambientais demandam novas formas e estratégias para o seu adequado tratamento. As estratégias de implementação devem estar baseadas em uma nova racionalidade, emancipada da lógica da capitalização da natureza e dos princípios do mercado, dotada de uma nova força promocional e que valorize os princípios da equidade transgeracional, da justiça social e da participação democrática, e comprometida com a construção de um futuro mais sustentável e seguro.¹²⁹

As demandas decorrentes da transnacionalização do Direito, a exemplo das guerras, da destruição do planeta, da degradação do meio ambiente, das relações de consumo, dentre outros, provocam a existência de muitos interesses em comum, que vinculam toda uma comunidade, que transcende os Estados-nação e,

¹²⁶ LEFF, Enrique. **Discursos Sustentáveis**. p.172

¹²⁷ LEFF, Enrique. **Discursos Sustentáveis**. p.171

¹²⁸ LEIS, Héctor Ricardo. Ambientalismo; um projeto realista-utópico para a política mundial. In: VIOLA, Eduardo *et al.* **Meio Ambiente, desenvolvimento e cidadania**: desafios para as ciências sociais. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2001. p.26.

¹²⁹ BODNAR, Zenildo. Risco Urbano e Restauração Ambiental: desafios e perspectivas para a jurisdição ambiental. In FERREIRA, Helene Sivine; LEITE, José Rubens Morato (Orgs). **Estado de Direito Ambiental**: Tendências, Aspectos Constitucionais e Diagnóstico. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p.208.

para melhor compreensão, é de bom alvitre o estudo conceitual sobre transnacionalidade.

1.3.1 Transnacionalidade sob a dimensão conceitual

Transnacionalidade é um fenômeno recente, situado além das estruturas estatais, e pode ser compreendido como inerente à globalização, além do que se liga fortemente à concepção do transpasse estatal. É aquilo que atravessa o nacional, que perpassa o Estado, e está além da concepção soberana e remete à ideia de conjunto, de globo. É o mundo sintetizado como único.¹³⁰

Paulo Cruz entende por transnacional “os novos espaços públicos não vinculados a um território específico, que perpassam a ideia tradicional de Nação Jurídica.”.¹³¹ Portanto, assevera: “aceitam a pluralidade como premissa e possibilitam o exercício de poder a partir de uma pauta axiológica comum consensual destinada a viabilizar a proposição de um novo pacto de civilização”.¹³² E, para melhor compreensão do que seria essa pauta axiológica comum, explica que se trata de uma “categoria ainda em experimentação, que tenderia a abranger valores como, por exemplo: a questão vital ambiental, os direitos humanos, a paz mundial, a regulação econômica e financeira, dentre outros, principalmente os de caráter difuso.”.¹³³

O transnacionalismo decorre de duas grandes forças. Uma delas é o amadurecimento do sistema Estados-nações,¹³⁴ e a outra se refere ao processo de

¹³⁰STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In*: CRUZ. Paulo Marcio; STELZER, Joana.(Orgs). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 16-21.

¹³¹CRUZ, Paulo Marcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais. *In*: CRUZ. Paulo Marcio; STELZER, Joana.(Orgs). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 61.

¹³²CRUZ, Paulo Marcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais. p. 61.

¹³³CRUZ, Paulo Marcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais. p. 61.

¹³⁴Estado-nação é um Estado que se identifica em função de uma nação específica. Os seus cidadãos não se consideram menos súditos do soberano, mas uma sociedade com vínculos horizontais à qual, num certo sentido, pertence o Estado. GONÇALVES, Soraia M. **O declínio do Estado-nação**: globalização, integração europeia e reafirmação dos movimentos de identificação cultural sub-estatais. **Tékhne**, Barcelos, n. 5-6, jun. 2006. Disponível em <<http://www.scielo.gpeari.mctes.pt>>. Acesso em 18 out. 2012.

globalização,¹³⁵ posto que a concepção global rompeu com várias características inerentes ao conceito de Estado, evidenciando a incapacidade estatal de lidar com as novas condições político-jurídicas. O Estado na forma original de sociedade natural, territorializado e sujeito a um governo próprio, é inserido em comunidades mais amplas, quer voluntariamente, quer cooptado pela rede transnacional,¹³⁶ como é o caso da proteção ao meio ambiente, que requer instrumentos protetivos em nível internacional, por se constituir “a maior expressão de solidariedade que corresponde a era da cooperação internacional, a qual deve manifestar-se ao nível de tudo que constitui o patrimônio comum da humanidade.”¹³⁷

A diversidade de formas culturais, de grupos étnicos, de visões de mundo e de religiões nos leva a compreender o predomínio de sociedades pluralistas distanciando-se da concepção de Estado-nação, fragilizado na sua função de fornecer a base de sustentação da cidadania democrática. O Estado-nação “é o epicentro das mutações que assolam a sociedade atual. À medida que se intensificam as relações, principalmente comerciais em todo o mundo, a figura estatal, o mais conhecido sistema de organização do espaço, dá aparentes sinais de crise”.¹³⁸ Nesse quadro:

é certo que a globalização põe a soberania dos Estados em questão. O movimento de expansão dos direitos que permitiu a formação dos Estados encontra-se em xeque a partir das tendências globalizantes. Durante o transcorrer desse processo, enquanto o capital transita livre de controles nos Estados nacionais, operam-se degradações na cidadania, fato que, em um futuro previsível, pode chegar a minar as bases de legitimidade dos mesmos Estados.¹³⁹

A transnacionalização apresenta características muito especiais, a exemplo da desterritorialização, da expansão capitalista e do enfraquecimento da soberania. Otavio Ianni afirma que “a sociedade global desterritorializa quase tudo o

¹³⁵RIBEIRO, Gustavo Lins. **A condição da Transnacionalidade**. Revista Brasileira de Políticas Comparadas. ano III, n. 1.

¹³⁶STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. p.32-33.

¹³⁷CRUZ, Paulo Marcio. **Da Soberania à Transnacionalidade**, 2011. p. 156.

¹³⁸SILVA, Karine de Souza. A Consolidação da União Europeia e do Direito Comunitário no contexto da Transnacionalidade. In: CRUZ, Paulo Marcio; STELZER, Joana. (Orgs). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 106.

¹³⁹SILVA, Karine de Souza. A Consolidação da União Europeia e do Direito Comunitário no contexto da Transnacionalidade. p.107.

que encontra pela frente. E o que se mantém territorializado já não é mais a mesma coisa, muda de aspecto, adquire outro significado, desfigura-se.”¹⁴⁰

Milton Santos afirma que “com a globalização o que temos é um território nacional da economia internacional”,¹⁴¹ o que significa dizer “que o território continua existindo, as normas públicas que o regem são da alçada nacional, ainda que as forças mais ativas do seu dinamismo tenham a origem externa”¹⁴². Assim:

A globalização econômica pode estar na base de algumas questões transnacionais, mas não é sua principal fonte e fundamentação, a principal justificativa da necessidade de transnacionalização do direito é a necessidade de proteção do ser humano.¹⁴³

A desterritorialização, como explica Joana Stelzer, é uma das principais circunstâncias que molda o cenário transnacional, e pode ser caracterizada pelo aspecto “além da fronteira, pois não é o espaço estatal e também não é o espaço que liga dois ou mais espaços estatais.”¹⁴⁴. Dessa forma, afirma que: “o território transnacional não é nem um nem outro e é um e outro, posto que se situa na fronteira transpassada, na borda permeável do Estado”¹⁴⁵. Ainda observa que “por ser fugidia, borda também não é, pois fronteira delimita e a permeabilidade traz consigo apenas o imaginário, o limite virtual. Aquilo que é transpassável não contém, está lá e cá.”¹⁴⁶

A expansão do sistema capitalista, da Europa Ocidental ao mundo todo, decorre do poder econômico. O processo de dominação dos ricos sobre os pobres é

¹⁴⁰ IANNI, Otavio. **A sociedade global**. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p.104-105.

¹⁴¹ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000. p. 76.

¹⁴² SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**. p. 76.

¹⁴³ GARCIA, Marcos Leite. Direitos Fundamentais e Transnacionalidade: um estudo preliminar. In: CRUZ, Paulo Marcio; STELZER, Joana. (Orgs). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009. p.175-176.

¹⁴⁴ STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. p.25.

¹⁴⁵ STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. p.25.

¹⁴⁶ STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. p.25.

tão antigo quanto a própria humanidade, mas o capitalismo soube organizá-lo de modo a lhe conferir extraordinária eficácia transformadora do meio social.¹⁴⁷

O poder econômico capitalista está intimamente ligado à capacidade de permanente acumulação e centralização do capital. O processo de acumulação do capital, salientou Marx, “é a concentração dos meios de produção e do comando sobre o trabalho”,¹⁴⁸ enquanto a centralização é “a concentração dos capitais já formados, a supressão de sua autonomia individual; o capital se acumula, aqui, nas mãos de um só, porque escapou das mãos de muitos, noutra parte ”.¹⁴⁹

Joana Stelzer, tratando do assunto, complementa:

A ideia de globalização já trazia em si a vontade de conceber um capitalismo extremo, liberto de qualquer influência, com capacidade para se impor à sociedade. Nesse ritmo, a luta de classes já não se vê com nitidez, mas, não porque as relações entre classe patronal e empregados se tivessem pacificado, mas porque os conflitos estão em novos espaços, não mais locais, internos ou nacionais, mas se deslocaram para os espaços das estratégias mundiais e das relações desterritorializadas.¹⁵⁰

A soberania é um dos elementos integrantes do Estado, é uma forma de poder. De acordo com os ensinamentos de Miguel Reale, “soberania é o poder que tem uma Nação de organizar-se livremente e de fazer valer dentro de seu território a universalidade de suas decisões para a realização do bem comum.”.¹⁵¹ Sobre essa questão, Dallari destaca que:

A soberania é una, indivisível, inalienável e imprescritível. Ela é una porque não se admite num mesmo Estado a convivência de duas soberanias. Seja ela poder incontestável, ou poder de decisão em última instância sobre a atributividade das normas, é sempre poder superior a todos os demais que existam no Estado, não sendo concebível a convivência de mais de um poder superior no mesmo âmbito. É indivisível porque, além das razões que impõem sua unidade, ela se aplica à universalidade dos fatos ocorridos no Estado, sendo inadmissível, por isso mesmo, a existência de várias partes separadas da mesma

¹⁴⁷ COMPARATO, Fábio Konder. Capitalismo: civilização e poder. **Estudos Avançados** [online], v.25, n.72, 2001. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142011000200020>>. Acesso em 14 jan. 2013.

¹⁴⁸ MARX, Karl. **O Capital**. v. 1, 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985, Cap XXIII. p 209.

¹⁴⁹ MARX, Karl. **O Capital**. v. 1, 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985, Cap XXIII. p 211.

¹⁵⁰ STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. p.29-30.

¹⁵¹ REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado**. p. 140.

soberania [...] A soberania é inalienável, pois aquele que a detém desaparece quando fica sem ela, seja o povo, a nação, ou o Estado. Finalmente é imprescritível porque jamais seria verdadeiramente superior se tivesse prazo certo de duração. Todo poder soberano aspira a existir permanentemente e só desaparece quando forçado por uma vontade superior¹⁵².

A interdependência entre vários Estados tem sido diretamente responsável pela renúncia, por parte destes, à sua independência de ação em favor de outros mais poderosos ou em favor de organizações. Atualmente, em função do processo de globalização, os destinos da economia deixam de ser orientados pelos Estados e passam a obedecer às forças do “mercado”. Fatos dessa natureza apenas demonstram a relativização do conceito de soberania, que deixa de se caracterizar como permanente e indissolúvel.¹⁵³

É no segmento comercial que nascem as condições para o fenômeno da transnacionalidade, pois essa atividade se articula em relações além-fronteira e, conseqüentemente, provoca o surgimento de um corpo normativo próprio. O comércio mundial, no dizer de Joana Stelzer, “é o carro chefe do processo de superação das fronteiras e aparece no centro desse processo motivando – como não poderia deixar de ser – um esboço do Direito Transnacional.”¹⁵⁴

Assim, no entendimento de Joana Stelzer, o comércio:

[...] é o grande mote do processo transnacionalizante através do qual, os agentes se esforçam para encontrar caminhos que não esbarrem nas fronteiras tradicionais das legislações de Estado. As trocas mundiais aceleradas e o anseio pelo consumo motivaram o surgimento de fórmulas criativas e regras hábeis para disciplinar o imenso trânsito de bens e serviços além fronteiras.¹⁵⁵

Acredita-se que a transnacionalidade remete a novas compreensões por se inserir no contexto daquilo que é global, que transpõe os limites estatais. Portanto, convém o estudo sobre as demandas transnacionais, que se constituem como novas perspectivas para o Direito.

¹⁵²DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. p. 87.

¹⁵³CRUZ, Paulo Marcio. **Da Soberania a Transnacionalidade**. p.87-88.

¹⁵⁴STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. p 39.

¹⁵⁵STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. p 31.

1.3.2 As demandas transnacionais como novas perspectivas para o Direito

As demandas transnacionais são reconhecidas como “novos” direitos fundamentais e encontram-se relacionadas com a questão da sobrevivência do ser humano no planeta. Resultam de exigências da própria sociedade e materializam-se por meio de reivindicações concernentes à liberdade e à dignidade humanas, daí sua importância fundamental para o homem. Norberto Bobbio ressalta que os “direitos do homem são estreitamente ligados à transformação da sociedade”,¹⁵⁶ portanto, resultam de um processo evolutivo e observa-se que a cada época existem direitos absolutos e específicos que nascem das necessidades ou exigências valorativas.¹⁵⁷

Milton Santos, na mesma linha de proposição, afirma que:

O avanço da civilização atribui ao homem, por meio do aprofundamento das técnicas e de sua difusão, uma capacidade cada vez mais crescente de alterar os dados naturais quando possível, reduzir a importância do seu impacto e, também por meio da organização social, de modificar a importância dos seus resultados.¹⁵⁸

O atual estágio de uma sociedade global que não se limita por fronteiras territoriais, que exige a regulação dos direitos de ‘cidadãos do mundo’ e sua adequação às modernidades oriundas do desenvolvimento, internacionalizou os chamados direitos fundamentais, que são instrumentos de proteção do indivíduo frente à atuação do Estado, abarcando:

os direitos de estado (por ex.: direito de cidadania), os direitos sobre a própria pessoa (direito à vida), à integridade moral e física (direito à privacidade), os direitos distintivos da personalidade (direito à identidade pessoal, direito à informática) e muitos dos direitos de liberdade (liberdade de expressão).¹⁵⁹

Os avanços tecnológicos têm provocado profundas mudanças nos direitos do homem, fazendo surgir novas gerações de direitos, quer advindos das tecnologias de informação, do ciberespaço e da realidade virtual, quer vinculados

¹⁵⁶BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. p. 68.

¹⁵⁷WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” Direitos. p. 4-5.

¹⁵⁸SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**. p. 88.

¹⁵⁹CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 390.

com a vida humana, como a reprodução humana assistida, a morte cerebral, os transplantes de órgãos, a engenharia genética, a eutanásia e outros.

Nessa esteira, Osvaldo Ferreira de Melo assinala: “temos outros desafios também provocados em parte pelas mudanças e pelos avanços da ciência e, em parte, pela tomada de consciência política por grande parte da população, antes alienada quanto a seus direitos de cidadania.”.¹⁶⁰

Osvaldo Ferreira de Melo ressalta que o “direito, sendo fenomenologia sociocultural, não cessa de evoluir, adaptando-se a novas realidades e necessidades humanas. Tal se dá pela natureza do homem que, no uso de sua liberdade, ousa negar-se aos fatalismos.”.¹⁶¹ Explica ainda que, “a criação do direito novo não poderá estar dependente apenas da inexorabilidade dos fatos gerados pela tecnologia, nem pode ser guiada apenas por juízos de realidade.”.¹⁶²

Buscando melhor adequar a lei às mudanças sociais, surge o Direito e o Desenvolvimento, que, segundo Osvaldo Agripino, é:

O ramo do conhecimento que objetiva, através da pesquisa transdisciplinar teórica e empírica, e da análise quantitativa e qualitativa, estudar a relação entre o direito e o desenvolvimento social [...] que proporciona uma efetiva mudança social, ou seja, a transformação para um grau determinado de mudança de atitudes, normas, instituições e comportamentos que estruturam a vida jurídica cotidiana, e que abrange não somente os novos modelos culturais, arranjos institucionais e disposições psicológicas, mas enfim que priorize uma revolução ética nas prioridades e melhorias materiais nas condições de existência e dignidade dos seres humanos.¹⁶³

O Direito hoje é avocado a se posicionar objetivamente diante dos fenômenos globais contemporâneos, que envolvem genética, biotecnologia, biodiversidade, realidade virtual, além de outras questões. A dificuldade está em editar normas capazes de conectar e disciplinar as relações policêntricas, oriundas

¹⁶⁰ MELO, Osvaldo Ferreira de **A política jurídica e os novos direitos**. In: Novos Estudos Jurídicos, Itajaí-SC, ano IV, n. 06, 1998. p 9-10.

¹⁶¹ MELO, Osvaldo Ferreira de **A política jurídica e os novos direitos**. p. 12.

¹⁶² MELO, Osvaldo Ferreira de **A política jurídica e os novos direitos**. p. 12.

¹⁶³ CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino. **Teoria e Prática do Direito Comparado e Desenvolvimento: Estados Unidos x Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, IBRADD, Unigranrio, 2002. p. 65-66.

de um desenvolvimento integrado e indissociável do homem na sociedade global. Da necessidade de utilizar procedimentos mais democráticos e pluralistas, para a tutela dos “novos” direitos.¹⁶⁴

As demandas transnacionais guardam estreita relação com a efetividade dos direitos difusos e fronteiriços, os chamados “novos direitos”, que necessitam de espaços públicos para seu enfrentamento por toda a Comunidade Internacional, pois o atual cenário é de ineficiência do Estado Constitucional Moderno na solução das demandas transnacionais, que se revestem de alta complexidade. Posto que:

O Direito Transnacional – assim como o Estado Transnacional – seria matizado pela necessidade da emergência de novos espaços públicos, que tornariam concretas e efetivas as estratégias transnacionais de governança, regulação e intervenção, e que resultariam em proteção a direitos transnacionais baseados em pauta axiológica comum, em especial os difusos, impossíveis de serem alcançados pelos direitos nacional, comunitário e internacional hoje existentes.¹⁶⁵

Para justificar a construção de espaços públicos transnacionais, Paulo Cruz e Zenildo Bodnar defendem que “a questão vital ambiental poderia ocupar o papel de ‘tela de fundo’ para a construção tanto do Estado como do Direito Transnacionais.”.¹⁶⁶ Marcos Leite Garcia também assegura “a necessidade de criação de espaços públicos para tratar de questões referentes a fenômenos novos, que serão ineficazes se tratados somente dentro do tradicional Estado nacional”.¹⁶⁷

É inconteste que se vive um processo de globalização econômica, indutor da superação de fronteiras, e berço do fenômeno da transnacionalidade, caracterizado por novas demandas e novas posturas mundiais, principalmente no que se refere à proteção do homem e de seu entorno.

Ante as profundas e aceleradas transformações, o Direito não consegue proporcionar soluções corretas e compatíveis com os novos fenômenos. É preciso

¹⁶⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” Direitos. p. 21-23.

¹⁶⁵ CRUZ, Paulo Marcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais. p. 66.

¹⁶⁶ CRUZ, Paulo Marcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais. p. 48.

¹⁶⁷ GARCIA, Marcos Leite. Direitos Fundamentais e Transnacionalidade. p.175-176.

transpor o modelo jurídico individualista, formal e dogmático, adequando seus conceitos, institutos e instrumentos processuais a fim de contemplar, garantir e materializar os “novos” direitos.¹⁶⁸ Dessa forma:

[...] o futuro desafia a consolidação de novas formas de governança, estruturadas como uma grande teia de proteção do planeta, regidas por princípios ecológico-sociais e que assegurem alternativas e oportunidades democráticas mais inclusivas, participativas e emancipatórias e tenham como preocupação garantir um mundo melhor para as futuras gerações. Só com novas estratégias globais de governança, baseadas na cooperação e na solidariedade, é que será possível assegurar um futuro com mais justiça e sustentabilidade.¹⁶⁹

Clama-se pela paz entre as nações, por um meio ambiente ecologicamente equilibrado, pelo respeito à dignidade da pessoa humana, pelo desenvolvimento dos povos, por justas soluções no campo da biotecnologia. No entanto, dentre as demandas transnacionais, a mais urgente é a relativa aos direitos do meio ambiente, que abrangem questões globais e difusas, pois o uso irracional de um recurso natural poderá prejudicar sensivelmente as futuras gerações.

Cientes de que a sustentabilidade é uma exigência global, e que o Estado, no seu papel de garantidor do bem estar da coletividade, atua na defesa do meio ambiente, urge lançar um olhar para as variadas possibilidades de atender a essa demanda por um ambiente sustentável, especificamente no que se refere à extrafiscalidade dos tributos, o que será feito adiante, a partir da função extrafiscal do ICMS.

¹⁶⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” Direitos. p. 21.

¹⁶⁹ BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. Pensar globalmente y actuar localmente: el Estado Transnacional Ambiental en Ulrich Beck. **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental**, n. 1, Alicante, Espanha, p. 51-59, 2008, p.57.

CAPÍTULO 2

A EXTRAFISCALIDADE DO ICMS: EQUILÍBRIO E DESENVOLVIMENTO

O Estado, ao longo do tempo, foi ampliando suas funções, deixou de preocupar-se exclusivamente com os serviços públicos e passou a responsabilizar-se por educação, saúde, saneamento básico, dentre outras tarefas. Com isso, é imprescindível a existência de recursos financeiros para custear as atividades estatais, então se vale da arrecadação dos tributos como principal fonte de receita para o alcance de sua finalidade maior: o bem comum.

Mas, os tributos, além da função arrecadatória, também são utilizados pelo Estado para atingir finalidades regulatórias de condutas no aspecto econômico, ambiental ou social, caracterizando a chamada função extrafiscal. Assim, os tributos objetivam promover a redistribuição de renda e de terra, a defesa da indústria nacional, a promoção do desenvolvimento regional, entre outras ações da atuação estatal, quer incentivando iniciativas positivas, quer desestimulando as nocivas ao bem comum.¹⁷⁰

Por serem “amplas as possibilidades de manejo dos instrumentos tributários em favor do estímulo ao comportamento dos cidadãos”,¹⁷¹ José Casalta Nabais afirma que “os impostos, quaisquer que sejam, não são neutros do ponto de vista econômico e social”. Explica que, embora a preocupação do legislador tenha sido com “a obtenção de meios para fazer face às despesas públicas, ainda assim os impostos não são assépticos face a realidade econômica e social que tributam e, por conseguinte moldam.”¹⁷²

Lidia Ribas, ao referir-se à extrafiscalidade dos impostos, aponta que estes “oferecem o mais fértil campo de eleição extrafiscal, sejam os impostos em geral e principalmente os indiretos, incidentes sobre a produção e o consumo”,¹⁷³

¹⁷⁰ RIBAS, Lidia Maria Lopes Rodrigues. Defesa Ambiental: Utilização de Instrumentos Ambientais. In: TORRES, Heleno T. (Org.). **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 688.

¹⁷¹ RIBAS, Lidia Maria Lopes Rodrigues. Defesa Ambiental. p. 689.

¹⁷² NABAIS, José Casalta. Direito Fiscal e Tutela do Ambiente em Portugal. In: TORRES, Heleno T. (Org.). **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 423.

¹⁷³ RIBAS, Lidia Maria Lopes Rodrigues. Defesa Ambiental. p. 696.

que, neste caso, damos como exemplo o Imposto sobre operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS.

Com o advento do Estado Social,¹⁷⁴ os tributos se tornaram eficazes instrumentos de atuação estatal, principalmente nos aspectos social e econômico. A função extrafiscal dos tributos permite a intervenção do Estado na economia, quando regula as relações de produção ou circulação de riquezas, com o objetivo de estabelecer políticas de desenvolvimento e equilíbrio.

Assim é que neste capítulo propõe-se o estudo sobre a extrafiscalidade do ICMS na perspectiva de promoção de equilíbrio e desenvolvimento estatal. Preliminarmente, abordam-se os aspectos conceituais de tributação e extrafiscalidade.

Para atingir seu escopo, examina-se a extrafiscalidade como mecanismo indutor de comportamento na efetivação de políticas ambientais. Demonstra-se as experiências de tributação ambiental na União Europeia como forma de vislumbrar novas possibilidades de aplicação dos tributos na proteção do meio ambiente. Apresentam-se alguns aspectos caracterizadores do ICMS como a seletividade e a não comutatividade. E discute-se a tributação ambiental como um mecanismo de desenvolvimento econômico sustentável.

2.1 TRIBUTAÇÃO E EXTRAFISCALIDADE

Sabe-se que muitos são os fins colimados pelo Estado, indo desde o asseguramento da defesa contra eventual inimigo externo até as questões de cunho social e econômico. Em seu processo evolutivo, observa-se que avocou atribuições que antes pertenciam à iniciativa privada. O Banco Mundial, em 1997, ao tratar do crescimento das atribuições estatais, assinalou: “o Estado assumiu novos papéis e ampliou as funções que já vinha desempenhando”.¹⁷⁵ É evidente que, para

¹⁷⁴ Sistema econômico baseado na livre-empresa, mas com acentuada participação do Estado na promoção de benefícios sociais. Seu objetivo é proporcionar ao conjunto dos cidadãos padrões de vida mínimos, desenvolver a produção de bens e serviços sociais, controlar o ciclo econômico e ajustar o total da produção, considerando os custos e as rendas sociais. Vide SANDRONI, Paulo. **Dicionário de Economia do Século XXI**.

¹⁷⁵ BANCO MUNDIAL. **Relatório Sobre o Desenvolvimento Mundial**. Washington: Banco Mundial,

implementação dessas tarefas, o Estado necessita de recursos financeiros, os quais são advindos das receitas públicas, que se caracterizam como valores que ingressam nos cofres públicos, admitindo a divisão em receitas públicas originárias¹⁷⁶ e receitas públicas derivadas.¹⁷⁷

Cristiane Derani afirma que “toda atividade estatal depende dos recursos que a máquina pública possui, oriundos fundamentalmente de impostos, taxas e contribuições da sociedade”.¹⁷⁸ Esses recursos serão mais volumosos se maior for a atividade econômica da sociedade, por isso ressalta: “quanto maior a quantidade de riqueza em circulação, maior a capacidade de arrecadação”.¹⁷⁹

Dessa forma, a atuação estatal para obter, gerir e aplicar os recursos financeiros necessários à obtenção das finalidades do Estado, que efetivamente se resumem na realização do bem comum, é denominada atividade financeira, e se encontra vinculada à satisfação de certas necessidades públicas inseridas na ordem constitucional, como: a prestação de serviços públicos, o exercício regular do poder de polícia e a intervenção no domínio econômico.¹⁸⁰

Os serviços públicos são prestados para satisfazer necessidades essenciais da coletividade ou até por simples conveniências do Estado, mas variam dependendo de cada povo e de cada época.¹⁸¹ Para Celso Antonio Bandeira de Mello, significa “prestação de utilidade ou comodidade material fruível diretamente

1997. p. 22.

¹⁷⁶ Conceito operacional considera receita pública originária como: “as rendas provenientes dos bens e empresas comerciais ou industriais do Estado ou correspondência no passivo, vem acrescer o seu vulto, como elemento novo e positivo”. BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à Ciência das finanças**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 117.

¹⁷⁷ Conceito operacional considera receita pública como: “a entrada que, integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem acrescer o seu vulto, como elemento novo e positivo”. BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à Ciência das finanças**. p. 116.

¹⁷⁸ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. p. 183.

¹⁷⁹ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. p. 183.

¹⁸⁰ HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 21. ed. revista e ampliada. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 5.

¹⁸¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 297.

pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem faça suas vezes, sob regime de direito público”.¹⁸²

O Poder de polícia encontra-se definido no artigo 78 do Código Tributário Nacional,¹⁸³ em regra geral é uma atividade da administração pública que limita direitos e liberdades individuais na defesa do interesse público. Assim:

A razão do poder de polícia é o interesse social e o seu fundamento está na supremacia geral que o Estado exerce em seu território sobre todas as pessoas, bens e atividades, supremacia que se revela nos mandamentos constitucionais e nas normas e ordem pública, que a cada passo opõem condicionamentos e restrições aos direitos individuais em favor da coletividade [...]¹⁸⁴

Ocorre a intervenção do Estado na economia em decorrência do seu poder normativo e regulador, ao elaborar leis de combate ao abuso do poder econômico, de proteção ao consumidor, de estabelecimento da política tributária. Enfim, essa intervenção tem por fim a reorganização e o desenvolvimento das forças produtivas, pautada na formulação de uma ordem econômica que tenha por base a valorização do trabalho e a livre iniciativa.¹⁸⁵

Oportuna é a observação de Kiyoshi Harada quando se refere aos fins da atividade financeira. Diz ele: “coincidem com as próprias finalidades da atuação estatal destinada à satisfação das necessidades coletivas, que crescem na mesma proporção do agigantamento do Estado moderno”.¹⁸⁶

Entretanto, com a concepção de Estado mínimo,¹⁸⁷ a exploração de atividade econômica por parte do Estado ocorre de forma excepcional, provocando a

¹⁸² MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1973. p. 20.

¹⁸³ Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. BRASIL. **Lei nº 5172 de 25 de outubro de 1966**. “Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional”. Disponível em <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/CodTributNaci/ctn.htm>> Acesso em 25 mar. 2013.

¹⁸⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. p. 116.

¹⁸⁵ HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. p. 8-11.

¹⁸⁶ HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. p. 4.

¹⁸⁷ A ideia de Estado Mínimo pressupõe um deslocamento das atribuições do Estado perante a

perda de importância das receitas originárias, e consequente concentração da arrecadação nas receitas derivadas, em plena consonância com o disposto no artigo 173 da Constituição Federal de 1988.¹⁸⁸

Portanto, no exercício da sua atividade financeira, o Estado utiliza-se dos tributos para obter os recursos de que necessita, constituindo a chamada função fiscal. Essa função é prevalente, mas a Constituição Federal prevê que os tributos possam ter outros objetivos que não exclusivamente arrecadatório, quando admite “a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diferentes regiões do País”.¹⁸⁹ Nesse mesmo sentido, Alfredo Augusto Becker ressalta que “o Direito Tributário é justamente o instrumento fundamental do Estado para poder realizar sua intervenção na economia”.¹⁹⁰

O tributo originalmente foi criado tendo como escopo a função fiscal, isto é, dotar o Estado de recursos para que pudesse subsistir. Posteriormente, sofreu modificação e passou a ser instituído como mecanismo de intervenção do Estado na economia, surgindo dessa forma a função extrafiscal.¹⁹¹ Há um acúmulo de funções com destaque para uma delas. Assim:

Quando os impostos são empregados como instrumento de intervenção ou regulação pública a função fiscal propriamente dita, ou puramente

economia e a sociedade. Preconiza-se a não intervenção, e este afastamento em prol da liberdade individual e da competição entre os agentes econômicos, segundo o neoliberalismo, é o pressuposto da prosperidade econômica. A única forma de regulação econômica, portanto, deve ser feita pelas forças do mercado, as mais *racionais* e eficientes possíveis. Ao Estado Mínimo cabe garantir a ordem, a legalidade e concentrar seu papel executivo naqueles serviços mínimos necessários para tanto: policiamento, forças armadas, poderes executivo, legislativo e judiciário etc. Abrindo mão, portanto, de toda e qualquer forma de atuação econômica direta, como é o caso das empresas estatais [...] vide Glossário História, Sociedade e Educação no Brasil. Disponível em <<http://www.histedbr.fae.unicamp.br>> Acesso em 28 ago. 2012.

¹⁸⁸ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 27 ago. 2012.

¹⁸⁹ Art 151, inciso I. BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 25 mar. 2013.

¹⁹⁰ BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1972. p. 541.

¹⁹¹ FERRAZ JUNIOR, T. S. A ordem econômica e o controle do estado. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 04 jun. 1989.

fiscal, é sobrepujada pelas funções extrafiscais. A sua técnica é, então, adaptada ao desenvolvimento de determinada política, ou diretriz ¹⁹²

Observa-se que a extrafiscalidade é o emprego do tributo com função não apenas arrecadatória, mas com a intenção de estimular comportamentos, de forma a atender ao interesse público. Aliomar Baleeiro, ao distinguir impostos com função fiscal e outros com função extrafiscal, afirma que os primeiros são exigidos com fundamento em seu poder de tributar e os segundos no poder de polícia. ¹⁹³

A utilização dos tributos com a função extrafiscal não afasta sua função arrecadatória, tão necessária para que o Estado atinja suas finalidades. Para efeito de delimitar o campo da fiscalidade e da extrafiscalidade, Raimundo Bezerra Falcão ¹⁹⁴ define claramente a diferença entre essas duas funções:

Considerando a tributação como ato ou efeito de tributar, ou ainda, como o conjunto dos tributos, podemos afirmar que: a) a tributação se diz fiscal enquanto objetiva retirar do patrimônio dos particulares os recursos pecuniários – ou transformáveis em pecúnia – destinados às necessidades públicas do Estado; b) tributação extrafiscal é o conceito que decorre do de tributação fiscal, levando a que entendamos extrafiscalidade como atividade financeira que o Estado desenvolve sem o fim precípua de obter recursos para seu erário, mas sim com vistas a ordenar a economia e as relações sociais, sendo, portanto, conceito que abarca, em sua amplitude, extensa gama de opções e que tem reflexos não somente econômicos e sociais, mas também políticos [...]

Dada a compreensão que os tributos são relevantes para o Estado angariar recursos de forma a atingir seus fins e, ainda, constituir-se em poderoso instrumento de intervenção na sociedade para atender as diretrizes constitucionais, a extrafiscalidade desponta como um tema relevante e atual no âmbito do Direito Tributário, justificando a sua análise como mecanismo de política ambiental.

2.1.1 A extrafiscalidade como política ambiental

É inconteste que o Estado utiliza-se dos tributos para a formação dos recursos financeiros que se destinam ao custeio da despesa pública ¹⁹⁵ e, ainda,

¹⁹² BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. p. 189.

¹⁹³ BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. p. 189.

¹⁹⁴ FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Tributação e mudança social**. p. 118.

¹⁹⁵ Conceito operacional considera despesa pública como: “a aplicação de certa quantia em dinheiro, por parte da autoridade ou agente público competente, dentro de uma autorização legislativa, para

para o financiamento das políticas econômica e social. Por trás da necessidade de tributar, pulsam as intervenções do Estado nos domínios da sociedade, tendo como escopo o financiamento de políticas de desenvolvimento econômico mais equânimes.¹⁹⁶

Determina a Constituição Federal, art. 173, § 4º, que cabe ao Estado “reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros,”.¹⁹⁷ Portanto, no desempenho desse mister, vale-se do tributo, que se constitui uma poderosa ferramenta de intervenção estatal, tanto que o texto constitucional prevê que “ lei complementar poderá estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência”.¹⁹⁸

A partir dessas premissas, observa-se que os tributos efetivamente são exigidos para cumprir duas funções políticas: a primeira refere-se ao custeio das despesas administrativas para o funcionamento da máquina pública, e a outra se caracteriza pela intervenção do Estado na esfera econômica com o objetivo, não só de desenvolver determinado segmento, como o de influenciar o comportamento individual, para atingir o desenvolvimento coletivo em bases sustentáveis. É essa função de moldar a conduta do cidadão para obter resultados norteados pela ideia do bem estar coletivo, que configura a extrafiscalidade.¹⁹⁹

Assevera Casalta Nabais:

A extrafiscalidade traduz-se no conjunto de normas que, embora formalmente integrem o direito fiscal, tem por finalidade principal ou dominante a consecução de determinados resultados econômicos ou sociais através da utilização do instrumento fiscal e não a obtenção de receitas para fazer face às despesas públicas.²⁰⁰

execução de um fim a cargo do governo” BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à Ciência das finanças públicas**. p. 65.

¹⁹⁶ NUNES, Cleucio Santos. **Direito Tributário e Meio Ambiente**. São Paulo: Dialética. 2005. p. 89.

¹⁹⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 30 mar. 2013.

¹⁹⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 30 mar. 2013.

¹⁹⁹ NUNES, Cleucio Santos. **Direito Tributário e Meio Ambiente**. p. 94.

²⁰⁰ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo**. Coimbra: Almedina, 2012. p. 629.

A extrafiscalidade manifesta-se tanto por meio da majoração quanto pela desoneração da carga tributária, como forma de desestimular comportamentos à maximização da eficácia social dos direitos fundamentais e princípios constitucionais.²⁰¹ Dessa forma, assinala Casalta Nabais:

[...] a extrafiscalidade se expande por dois grandes domínios, cada um deles traduzindo uma técnica de intervenção ou de conformação social por via fiscal: a dos impostos extrafiscais, orientados para a dissuasão ou evitação de determinados comportamentos (em que são de integrar os chamados agravamentos extrafiscais de impostos fiscais), e a dos benefícios fiscais dirigidos ao fomento, incentivo ou estímulo de determinados comportamentos.²⁰²

Por meio dos mecanismos tributários, é possível atingir resultados satisfatórios no âmbito das políticas públicas ao reprimir inflação, evitar desemprego, proteger a indústria nacional, aquecer ou desaquecer a atividade econômica.²⁰³

A utilização da função extrafiscal dos tributos acentua o papel regulador do Estado na economia, sanando as externalidades, que são os desequilíbrios gerados pelos impactos das ações de uma pessoa ou produto sobre toda a sociedade. Por isso, o governo pode internalizar a externalidade tributando bens que têm externalidades negativas²⁰⁴ e subsidiando os bens que têm externalidades positivas.²⁰⁵

Tratando sobre externalidade, José Carlos Barbieri enfatiza que:

Ela ocorre quando as ações realizadas por alguém provocam impactos sobre o bem-estar de outras pessoas que não as envolvidas. Uma externalidade negativa ocorre quando as atividades de um agente

²⁰¹ BUFFON, Marciano. A extrafiscalidade e direitos fundamentais: a introdução do interesse humano na tributação. **Direito Tributário em questão** - Revista da FESDT. Porto Alegre, n.3. p. 151-160, 2009. p. 155.

²⁰² NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 630.

²⁰³ MAZZOCHI, Fernanda. A tributação passiva ambiental como política pública fomentadora do desenvolvimento sustentável. **Direito Tributário em questão** - Revista da FESDT. Porto Alegre, n.6, p. 79-110, 2010. p. 85.

²⁰⁴ Conceito Operacional considera negativas as externalidades “quando uma atividade impõe custos não indenizados às pessoas. Nesse caso, o custo social de um bem (o custo com que todos arcam) excede o seu custo privado (o custo arcado pelos produtores do bem)” NUNES, Cleucio Santos. **Direito Tributário e Meio Ambiente**. p 98.

²⁰⁵ Conceito Operacional considera positivas as externalidades “quando uma atividade impõe custos não indenizados às pessoas. Nesse caso, o benefício social do bem (o benefício que todos recebem) supera o seu benefícios privado (os benefícios daqueles que pagaram pelo bem)”. NUNES, Cleucio Santos. **Direito Tributário e Meio Ambiente**. p. 98.

econômico produzem perdas a outras pessoas não envolvidas nas relações econômicas e essas perdas não são compensadas pelo sistema de preços. A degradação ambiental é entendida como uma externalidade negativa, um efeito adverso que recai sobre outros agentes que não participaram dos processos de produção e consumo, representando, portanto, um custo social. Uma ação de política pública coerente é forçar a internalização dos custos sociais decorrentes da poluição por parte do poluidor, de modo que este seja estimulado a reduzir esses custos, o que significa melhorar o seu desempenho ambiental. A cobrança de um imposto ao poluidor é um modo de internalizar os custos sociais no sistema de preço do poluidor [...]²⁰⁶

Portanto, objetivando o equilíbrio mercadológico, utiliza-se o sistema tributário com função de extrema relevância, ou seja, a extrafiscalidade do tributo se constitui em eficiente instrumento de alteração de comportamento com a mitigação ou supressão de tributos sobre determinada atividade, caso sejam obtidos os efeitos pretendidos com a intervenção estatal.²⁰⁷

Há impostos que são apontados constitucionalmente como de natureza extrafiscal, dada a “faculdade de estimular ou desestimular comportamentos, de acordo com os interesses prevalentes da coletividade, por meio de uma tributação progressiva ou regressiva, ou da concessão de benefícios e incentivos fiscais”.²⁰⁸ E ainda, em que pese a desvinculação da atividade estatal, característica conceitual dos impostos,²⁰⁹ indiretamente, podem ajudar na preservação ambiental.

Cita-se o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, que pode ser usado para estimular o crescimento da indústria nacional e interferir na balança comercial do país. Por outro lado, as suas alíquotas diferenciadas para veículos movidos a gasolina e a álcool têm contribuído para a redução dos níveis de poluição, posto que o etanol é um combustível menos poluente.²¹⁰ De igual modo, os produtos industriais, as máquinas, os equipamentos e os bens de consumo, empregados no

²⁰⁶ BARBIERI, José Carlos. **Gestão Ambiental Empresarial**: conceitos, modelos e instrumentos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 106.

²⁰⁷ NUNES, Cleucio Santos. **Direito Tributário e meio Ambiente**. p. 98-103.

²⁰⁸ BALEEIRO, Aliomar. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. Atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 576.

²⁰⁹ “Art. 16. Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.” BRASIL. **Código Tributário Nacional**. Disponível em <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/CodTributNaci/ctn.htm>> Acesso em 30 mar. 2013.

²¹⁰ ARAUJO, Claudia Campos de *et al.* **Meio Ambiente e Sistema Tributário**: novas perspectivas. São Paulo: Editora SENAC. 2003. p. 37.

processo de produção, podem estar sujeitos a uma tributação reduzida ou isenção de IPI quando vinculados a uma política de proteção ambiental.²¹¹

Os impostos sobre importação e exportação, II e IE respectivamente, são utilizados na implementação de políticas econômicas referentes ao incentivo do comércio exterior, com o objetivo de estimular a indústria nacional e reduzir custos dos bens nacionais para melhoria dos níveis de concorrência no mercado internacional e o equilíbrio da balança de pagamentos.²¹² No entanto, podem ajudar na melhoria da qualidade ambiental por meio de incentivos a importadores e exportadores de forma a adotarem mecanismos ou tecnologias limpas.²¹³

Destaca-se, ainda, o Imposto de Renda, que se imbuí de caráter extrafiscal quando, por exemplo, permite deduções de valores utilizados em determinados investimentos, tidos como de interesse social ou econômico, tal como o reflorestamento, que incentiva a formação de reservas florestais no país.²¹⁴

Outro tributo que pode ter função extrafiscal é o Imposto sobre Propriedade Territorial Rural – ITR, que tem a fixação de alíquotas com o fim de desestimular a manutenção de propriedades improdutivas e incentivar a produção. Dessa forma, quando faz incidir exação mais gravosa para áreas de baixa produtividade ou até inexploradas está prioritariamente atendendo o aspecto socioeconômico.²¹⁵ Por outro lado, são excluídas de sua base de cálculo as áreas de floresta nativas e as de preservação permanente.²¹⁶

O imposto sobre circulação de mercadorias e serviços – ICMS, o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores – IPVA, o Imposto sobre Serviços de qualquer Natureza - ISS e o Imposto sobre Propriedade Territorial Urbana – IPTU também podem colaborar com a proteção ambiental desde que, por meio de

²¹¹ LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante; ALMEIDA, Gilson César Borges de. *Tributação Ambiental: uma contribuição ao desenvolvimento sustentável*. p. 636.

²¹² RIBAS, Lidia Maria Lopes Rodrigues. *Defesa Ambiental*. p. 712.

²¹³ ARAUJO, Claudia Campos de *et al.* **Meio Ambiente e Sistema Tributário**. p. 37.

²¹⁴ ESTIGARA, Adriana; PEREIRA, Reni; LEWIS, Sandra A. Lopes Barbon. **Responsabilidade Social e Incentivos Fiscais**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 88.

²¹⁵ RIBAS, Lidia Maria Lopes Rodrigues. *Defesa Ambiental*. p. 711-712.

²¹⁶ ARAUJO, Claudia Campos de *et al.* **Meio Ambiente e Sistema Tributário**. p. 37.

incentivos fiscais, a ocorrência de seus respectivos fatos geradores estejam pautados em condutas ambientalmente corretas.²¹⁷

Depreende-se que a extrafiscalidade “é implementada pela instituição e graduação de tributos, isenções e concessão de benefícios fiscais”,²¹⁸ refletindo-se como mecanismo de efetivação dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais, corrigindo as distorções da economia capitalista e promovendo formas mais coerentes de preservação ambiental.

Considerando que a função extrafiscal dos tributos abrange, dentre outras, as políticas econômica, social e ambiental, é mister conhecer as experiências voltadas para o aspecto da proteção ambiental nos países que integram a União Europeia.

2.1.2 Tributação ambiental: experiências da União Europeia

A função extrafiscal dos tributos estreita a relação entre tributação e preservação ambiental, fazendo surgir os chamados tributos ambientais, ou seja, a política fiscal se associa à política ambiental para inviabilizar ou modificar as atividades lesivas ao meio ambiente. Diante do desequilíbrio ecológico, foi observado que os instrumentos tributários podem servir às políticas nacionais para atender efetivamente à proteção do ambiente. Dessa forma, “os tributos ambientais permitem uma melhor integração das políticas econômicas e ambientais, podendo assegurar compatibilização do desenvolvimento com proteção do ambiente e da qualidade de vida”.²¹⁹

Portanto, “o emprego de instrumentos tributários com a finalidade de gerar recursos para o custeio de serviços públicos de natureza ambiental e a orientação do comportamento dos contribuintes para a preservação do meio ambiente”,²²⁰ convencionou-se chamar de tributação ambiental.

²¹⁷ ARAUJO, Claudia Campos de *et al.* **Meio Ambiente e Sistema Tributário**. p. 37-38.

²¹⁸ ARAUJO, Claudia Campos de *et al.* **Meio Ambiente e Sistema Tributário**. p. 115.

²¹⁹ RIBAS, Lidia Maria Lopes Rodrigues. *Defesa Ambiental*. p. 686-693.

²²⁰ RIBEIRO, Maria de Fátima; FERREIRA, Jussara Suzi Assis B. N. *O Papel do Estado no Desenvolvimento Econômico Sustentável: reflexões sobre a tributação ambiental como*

O tributo ambiental tem sido adotado em diversos países, para evitar ou reduzir as explorações inadequadas do meio ambiente, recebendo a denominação de *ecotaxes*, dos quais decorrem dois efeitos: por um lado ocorre a diminuição de atividades nocivas ao meio ambiente por parte das empresas, pois, quanto maior a poluição, tanto maior será a carga tributária; e, de outro lado, diminuem as ações do Estado em policiar o cumprimento das leis de proteção ao meio ambiente.

As nações civilizadas fazem uso da extrafiscalidade na tributação, como instrumento de políticas públicas, ao regular as atividades dos indivíduos ora incentivando ora desestimulando práticas, sempre no interesse da sociedade por meio de benefícios fiscais.²²¹

A União Europeia recebe, dos Estados-membros, “competências para traçarem políticas supranacionais que servem de base para seus objetivos.”.²²² Por isso, ao gerir a questão ambiental, conta com regulamentações públicas, com apoio à pesquisa e ao desenvolvimento em áreas de interesse ambiental, programas de educação ambiental, cooperação entre países e linhas de financiamento para projetos de cunho ambiental.²²³

Apresentam-se em seguida as experiências relevantes de alguns países que integram a União Europeia e utilizam os instrumentos tributários na proteção ambiental, posto que “apenas uma minoria possui política ambiental ativa, consistente e coerente”.²²⁴

Na Alemanha, a tributação mais significativa é sobre veículos não equipados com catalisador e sobre embalagens, pratos e talheres descartáveis, embora ainda não tenha sido criado nenhum imposto com fins ambientais por emissão de substâncias poluentes.²²⁵ Os espaços verdes, pertencentes às pessoas jurídicas de direito público, não estão sujeitos ao pagamento de impostos

instrumento de políticas públicas. In: TORRES, Heleno T. (Org.) **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 665.

²²¹ RIBAS, Lidia Maria Lopes Rodrigues. Defesa Ambiental. p. 676.

²²² SILVA, Karine de Souza. A Consolidação da União Europeia e do Direito Comunitário no contexto da Transnacionalidade. p. 113.

²²³ BARBIERI, José Carlos. **Gestão Ambiental Empresarial**. p. 60.

²²⁴ RIBAS, Lidia Maria Lopes Rodrigues. Defesa Ambiental. p. 716.

²²⁵ RIBAS, Lidia Maria Lopes Rodrigues. Defesa Ambiental. p. 715.

imobiliários.²²⁶ Thiago Fensterseifer registra que “a Alemanha tem sediado o pensamento mais vanguardista na seara da política ambiental”.²²⁷

Na Bélgica, há imposto sobre consumo de produtos descartáveis de lâminas de barbear, pilhas, câmaras e materiais de embalagem em geral.²²⁸ Na Dinamarca, existem vários impostos com características ecológicas, dentre os quais o Imposto sobre lâmpadas incandescentes e fusíveis elétricos, imposto sobre embalagens não reutilizáveis, imposto sobre pesticida; imposto sobre petróleo e derivados.²²⁹ Em 1990, foi instituído um imposto sobre materiais de construção para estimular o uso de materiais recicláveis.²³⁰

Na Espanha, a questão ambiental encontra-se consubstanciada no artigo 45 da Constituição Espanhola de 1978²³¹, que determina o dever de todos na conservação do ambiente. Já existe cobrança de imposto sobre eletricidade, vendas, veículos, veículos pesados, e um imposto de água como forma de controle sobre recursos naturais.²³²

Na França o direito do meio ambiente teve um desenvolvimento mais acentuado, registrando-se uma produção jurídica considerável. Dessa forma, é exigido imposto sobre armazenamento de rejeitos não recicláveis, sobre a emissão

²²⁶ NUNES, Cleucio Santos. **Direito Tributário e Meio Ambiente**. p. 189.

²²⁷ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 153.

²²⁸ OLIVEIRA, José Marcos Domingues de; SCHOUERI, Luís Eduardo. Sistema Tributário e Proteção Ambiental no Brasil e no Japão. In: Luís Eduardo Schoueri. (Org.). **Direito Tributário** - Homenagem a Alcides Jorge Costa. São Paulo: *Quatier Latin*, 2003, v. II, p. 1181.

²²⁹ DIAZ, Antonio Lopez. *Las Modalidades de La Fiscalidad ambiental*. In.: MELLO, Celso Antonio Bandeira de (Org.) **Direito Tributário** – estudos em homenagem a Geraldo Ataliba, n. 1. São Paulo: Malheiros editores, 1997. p. 41.

²³⁰ ROSEMBUJ, Tulio. **Los tributos Y la protección del medio ambiente**. Madrid: Marcial Pons, 1995. p. 100.

²³¹ Art 45.1. *Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la personalidad, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos*

²³² MAZZOCHI, Fernanda. **A tributação passiva como instrumento de intervenção do Estado para a preservação ambiental**. 2011. 98 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Caxias do Sul, Rio Grande do Sul, 2011.

de poluentes, sobre os resíduos sólidos urbanos e similares, e sobre óleos lubrificantes.²³³

Na Holanda, alguns impostos apresentam feição ambiental. Dentre outros, o Imposto sobre o ruído de aeronaves, o sobre Combustíveis que contenham enxofre, sobre embalagens não reutilizáveis, sobre a contaminação de superfícies aquáticas.²³⁴

Na Itália, existe a Lei de impostos sobre óleos lubrificantes, e, a partir de 1985, passou a ser exigido, de indústrias e importadores, tributo sobre o uso de sacolas plásticas não biodegradáveis.²³⁵

A Noruega tributa a venda de pesticida, mas não é tributada a venda em si, a base da tributação é a comercialização de produtos de impacto ao meio ambiente. O país tributa ainda os óleos lubrificantes e as embalagens não reutilizáveis.²³⁶

A Suécia é o país que mais se preocupa com a proteção do ar. A sua legislação prevê tributação sobre as emissões do CO₂²³⁷ decorrente da queima de combustíveis fósseis, enxofre e carbono. Foram instituídos impostos incidentes sobre gases poluentes, sobre pesticida, e ainda sobre embalagens não reutilizáveis.²³⁸

Na Suíça, desde 1981, existe uma taxa sobre o ruído produzido por aeronaves. Também existe tributação sobre produtos que, após o consumo,

²³³ OLIVEIRA, José Marcos Domingues de; SCHOUERI, Luís Eduardo. Sistema Tributário e Proteção Ambiental no Brasil e no Japão. p. 1181.

²³⁴ DIAZ, Antonio Lopez. *Las Modalidades de La Fiscalidad ambiental*. p. 39

²³⁵ RÉGIS, Marlon Antônio Lima. **Imposto sobre poluição ambiental**: fundamentos econômicos, jurídicos e operacionais. 2003. 49 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito Tributário) – Fundação Faculdade de Direito, Faculdade Federal da Bahia, Bahia, 2003.

²³⁶ MONTERO, Carlos Eduardo Peralta. **Extrafiscalidade e Meio Ambiente**: o tributo como instrumento de proteção ambiental. Reflexões sobre a tributação ambiental no Brasil e na Costa Rica. 2011. 306 f. Tese (Doutorado em Direito Público) Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

²³⁷ CO₂ - o dióxido de carbono é um gás liberado no processo de respiração (na expiração) dos seres humanos e também na queima dos combustíveis fósseis (gasolina, diesel, querosene, carvão mineral e vegetal). A grande quantidade de dióxido de carbono na atmosfera é prejudicial ao planeta, pois ocasiona o efeito estufa e, por consequência, o aquecimento global. Disponível em http://www.suapesquisa.com/o_que_e/dioxido_de_carbono.htm Acesso em 9 abr. 2013.

²³⁸ ROSEMBUJ, Tulio. **Los tributos Y la protección del medio ambiente**. p. 98-99.

transformam-se em rejeitos que se repartem por um grande número de detentores.²³⁹ Ressalta-se que “a Suíça tem o ar menos poluído e ocupa o primeiro lugar na gestão do lixo e no uso de pesticidas”.²⁴⁰

Em Portugal, a proteção ambiental se constitui um direito fundamental, o que implica ser reconhecido na dimensão objetiva e subjetiva,²⁴¹ fato que se observa no artigo 66 da Constituição Portuguesa.²⁴² Assim, a legislação infraconstitucional permite isenções e outros benefícios fiscais para doadores a fundos de organizações não governamentais ambientais. E ainda o uso de alíquotas menores do imposto sobre consumo de máquina e equipamentos para fontes alternativas de energia, monitoramento e controle de poluição, e na utilização de gasolina sem chumbo.²⁴³

Observa-se que diversos têm sido os impostos instituídos com foco na proteção ambiental. As situações apresentadas demonstram o grande potencial da tributação com fins ambientais. Pretende-se, com foco no ICMS, explorar a tributação com finalidade extrafiscal.

2.2 O ICMS: ALGUNS ASPECTOS CARACTERIZADORES

²³⁹ OLIVEIRA, José Marcos Domingues de; SCHOUERI, Luís Eduardo. Sistema Tributário e Proteção Ambiental no Brasil e no Japão. p 1181.

²⁴⁰ SUIÇA está bem classificada na proteção ao meio ambiente, 2002. Disponível em: <<http://www.swissinfo.ch/por/index.html?cid=2495560>> Acesso em 15 abr. 2013.

²⁴¹ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. p. 154.

²⁴² Art. 66 da Constituição Portuguesa: 1. Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender. 2. Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos: a) Prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão; b) Ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correta localização das atividades, um equilibrado desenvolvimento socioeconômico e a valorização da paisagem; c) Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico; d) Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações; e) Promover, em colaboração com as autarquias locais, a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitetónico e da proteção das zonas históricas; f) Promover a integração de objetivos ambientais nas várias políticas de âmbito setorial; g) Promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente; h) Assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com proteção do ambiente e qualidade de vida disponível em [http://bo.io.gov.mo/bo/i/pt/crpp/crpp1t3.asp#Artigo 66.º](http://bo.io.gov.mo/bo/i/pt/crpp/crpp1t3.asp#Artigo%2066) Acesso em 09 abr. 2013.

²⁴³ RIBAS, Lidia Maria Lopes Rodrigues. Defesa Ambiental. p 715.

O ICMS, de competência dos Estados e do Distrito Federal, tem parte de sua arrecadação repassada aos municípios, conforme estabelece a Constituição Federal.²⁴⁴ Ele alberga três impostos diferentes: um sobre operações relativas à circulação de mercadorias; o outro sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, e o terceiro sobre prestações de serviços de comunicação.²⁴⁵ Convém destacar que a diferença entre eles reside na hipótese de incidência, entendida como “a descrição, na norma, do fato que, se e quando ocorre, faz nascer a obrigação tributária”²⁴⁶ e na base de cálculo, que é “a própria ocorrência no mundo fenomênico, daquilo que na norma está descrito”.²⁴⁷

Geraldo Ataliba enfatiza que:

A hipótese de incidência é a descrição hipotética e abstrata de um fato. É parte da norma tributária. É meio pelo qual o legislador institui um tributo. Está criado um tributo desde que a lei descreva a sua hipótese de incidência [...] O fato imponible é o fato concreto, localizado no tempo e no espaço, acontecido efetivamente no universo fenomênico, que – por corresponder rigorosamente à descrição prévia, hipoteticamente formulada pela hipótese de incidência legal - dá nascimento à obrigação tributária.²⁴⁸

Ao analisar a incidência do ICMS, é de bom alvitre que seja um procedimento segmentado, ou seja, a partir da compreensão de cada um dos impostos que o compõem.

O texto constitucional refere-se inicialmente às operações de circulação de mercadorias, e deve ser compreendido como “negócio jurídico mercantil, e não sobre simples mercadorias ou quaisquer espécies de circulação”.²⁴⁹ Esse trinômio (operação, circulação e mercadoria) encontra-se vinculado, mas “não é qualquer

²⁴⁴ Art. 158, VI - Pertencem aos Municípios: vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 12 abr. 2013.

²⁴⁵ Art 155. BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 12 abr. 2013.

²⁴⁶ MACHADO. Hugo de Brito. **Aspectos Fundamentais do ICMS**. São Paulo: Dialética, 1997. p. 20.

²⁴⁷ MACHADO. Hugo de Brito. **Aspectos Fundamentais do ICMS**. p. 20.

²⁴⁸ ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 65.

²⁴⁹ PAULSEN, Leandro. MELO, José Eduardo Soares de. **Impostos Federais, Estaduais e Municipais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 207.

operação, nem qualquer circulação, tampouco qualquer mercadoria, que isoladamente, motiva a cobrança do ICMS”.²⁵⁰ As operações relevantes para este imposto são aquelas que ocorrem entre dois sujeitos que operem com mercadorias, promovendo a sua circulação de forma onerosa, considerando-se como tal todo bem móvel sujeito ao comércio, que admite a transmissão, ainda que ficta, à outra pessoa.²⁵¹ É, portanto, “o objeto da atividade mercantil, que obedece, por isso mesmo, ao regime jurídico comercial”.²⁵²

A circulação refere-se à movimentação econômica, que acontece mediante a mudança de propriedade; configura-se como a saída da coisa da fonte de produção até o consumo.²⁵³ Em síntese, destaca-se que “este ICMS tem por hipótese de incidência o fato de um comerciante, industrial ou produtor praticar uma operação jurídica, vale dizer, um negócio jurídico que transfira a posse ou a titularidade de uma mercadoria”.²⁵⁴

Em seguida, o texto constitucional trata sobre a prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação que igualmente merece algumas ponderações, pois cabe destacar que o objeto da exação não é o transporte ou a comunicação, mas são as prestações desses serviços, ressaltando que prestação “é uma atividade onerosa de promover o transporte, fora dos limites municipais, de pessoas ou cargas, e a atividade econômica de estabelecer a relação comunicacional entre pessoas.”.²⁵⁵

Para caracterizar a prestação de serviço, necessita-se de duas ou mais pessoas que se qualificam como prestador e tomador, isto é, o usuário dos serviços, sendo tributável, apenas a atividade onerosa.

Aliomar Baleeiro relata que:

²⁵⁰ COSTA, Eliud José Pinto da. **ICMS Mercantil**. São Paulo: *Quartier Latin*. 2008. p. 101.

²⁵¹ JUVENIZ JR, Ubaldo. ICMS Comunicação: as dificuldades impostas pelas novas tecnologias. In: CARRAZA, Elizabeth Nazar. (Coord.) **ICMS: Questões Atuais**. São Paulo: *Quartier Latin*. 2007. p. 136-137.

²⁵² CARRAZA, Roque Antonio. **ICMS**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 1997. p. 36.

²⁵³ MACHADO, Hugo de Brito. **Aspectos Fundamentais do ICMS**. p. 27.

²⁵⁴ CARRAZA, Roque Antonio. **ICMS**. p. 45.

²⁵⁵ JUVENIZ JR, Ubaldo. ICMS Comunicação: as dificuldades impostas pelas novas tecnologias. p. 137.

O ICMS abrange as efetivas prestações de serviços de transporte e de comunicação, como execução de obrigações de fazer. A incidência, como se verifica, nunca se dá sobre atos ou negócios jurídicos em si, mas somente sobre as operações de execução desses atos ou negócios jurídicos (nas obrigações de dar mercadoria) ou na execução de serviços de transporte e comunicação (atos de efetiva prestação, como execução das obrigações de fazer).²⁵⁶

O campo de atuação do ICMS-transporte encontra-se perfeitamente delimitado no artigo 155, inciso II, da Constituição Federal. Para melhor compreensão, cabe conceituar transporte como aquele realizado por via terrestre (de superfície ou subterrâneo), levado a cabo por via aérea, marítima, lacustre, fluvial ou hidroviária. Cumpre ressaltar, que “o transporte, ainda que não vinculado à circulação de mercadorias, é tributável por meio do ICMS, desde que seja interestadual ou intermunicipal”.²⁵⁷

O ICMS também alcança os serviços de comunicação, devendo ser destacado que a incidência desse imposto não é sobre a comunicação, mas sobre a “prestação de serviço que viabilize a relação comunicativa”.²⁵⁸ Dessarte, o serviço de comunicação sujeito à incidência do ICMS “se perfaz com a só colocação à disposição do usuário dos meios e modos aptos à transmissão e recepção de mensagens”.²⁵⁹

Enquanto não ocorrer, no mundo real (mundo fenomênico) a prestação do serviço de comunicação, não se efetivará o fato gerador desse imposto, haja vista que o ICMS surge de um estado de fato, qual seja a prestação efetiva, jamais a prestação potencial dos serviços de comunicação.²⁶⁰

Esses impostos formadores do ICMS não se confundem, pois apresentam a não cumulatividade como um núcleo central comum.²⁶¹ Instituída pela Constituição

²⁵⁶ BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 11. ed. Atualizada por Mizabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 377.

²⁵⁷ CARRAZA, Roque Antonio. **ICMS**. p. 89.

²⁵⁸ MOREIRA, André Mendes. **A Tributação dos Serviços de Comunicação**. São Paulo: Dialética, 2006. p. 103.

²⁵⁹ CARRAZA, Roque Antonio. **ICMS**. p. 98.

²⁶⁰ CARRAZA, Roque Antonio. ICMS Comunicação: locação de espaços em satélites - não incidência do tributo. In CARRAZA, Elizabeth Nazar. (Coord) **ICMS: Questões Atuais**. São Paulo: *Quartier Latin*. 2007. p. 19.

²⁶¹ CARRAZA, Roque Antonio. **ICMS**. p.31.

Federal,²⁶² a não cumulatividade decorre da natureza multifásica do ICMS, é considerada característica basilar deste imposto, e consiste no direito de o contribuinte deduzir, em cada operação, o montante cobrado nas operações anteriores, com o fim de evitar a superposição de cargas tributárias na cadeia operacional.²⁶³

O que se observa é que a não cumulatividade tem como objetivo precípuo reduzir o impacto tributário. Assim sendo, ao tratar do tema sobre as operações de bens e serviços, Carrazza descreve que:

Por meio da não cumulatividade o Constituinte beneficiou o contribuinte (de direito) deste tributo e, ao mesmo tempo, o consumidor final (contribuinte de fato), a quem convêm preços mais reduzidos ou menos gravemente onerados pela carga tributária.²⁶⁴

O ICMS contém características próprias, dentre elas o fato de ser considerado um imposto nacional, pois, ainda que precisamente delimitado a ocorrência do fato gerador num determinado Estado-membro, os seus efeitos de forma inevitável se espalham por todo o território nacional. Destarte, a alteração de alíquota por parte de um Estado é capaz de influenciar na arrecadação de outro, isto ocorre em virtude do caráter não cumulativo do ICMS. Como forma de explicar essa peculiaridade, Geraldo Ataliba assim se manifesta:

[...] embora sua cobrança seja estadual, não há dúvida que a legislação que o condiciona é necessariamente nacional, exatamente porque as operações mercantis em grande parte se sucedem numa cadeia que começa e termina em diversas unidades da Federação, ou a produção das mercadorias, cuja comercialização é tributável, se desdobra pelo território de diversos Estados. [...] ²⁶⁵

Ao tratar dos aspectos caracterizadores do ICMS, o escopo foi direcionado para a análise das suas regras matrizes, que implica em apontar as

²⁶² Art. 155, § 2º, I – O ICMS será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

²⁶³ JESUS, Isabela Bonfá. Direito a Crédito de ICMS pelo Contribuinte Destinatário: princípio Constitucional da não cumulatividade. In CARRAZA, Elizabeth Nazar. (Coord.) **ICMS: Questões Atuais**. São Paulo: *Quartier Latin*. 2007. p. 285.

²⁶⁴ CARRAZA. Roque Antonio. **ICMS**. p.155.

²⁶⁵ ATALIBA, Geraldo. Eficácia dos convênios para isenção do ICMS. **Revista de Direito Tributário**. n. 11-12. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 122.

suas hipóteses de incidência, constitucionalmente estatuídas como o momento da ocorrência da circulação de mercadorias e da prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Características próprias e marcantes do ICMS permeiam toda cadeia de circulação da mercadoria e da prestação de serviços, como é o caso específico da não cumulatividade.

Acenado constitucionalmente pela possibilidade de ser seletivo em função da essencialidade das mercadorias e serviços, justifica-se a análise dos aspectos da seletividade do ICMS, mediante a extrafiscalidade.

2.2.1 A seletividade do ICMS como instrumento de tributação extrafiscal

A seletividade do ICMS é preceito constitucional naturalmente encontrado nos sistemas jurídicos em que se consagram os princípios da igualdade e da capacidade contributiva,²⁶⁶ sendo estabelecido que o referido imposto “poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços”,²⁶⁷ o que aflora a necessidade de compreender o significado da essencialidade.

De acordo com o *Novo Aurélio Século XXI*, a palavra essencialidade vem de essência, que significa “absolutamente necessário, indispensável.”²⁶⁸ Para Aliomar Baleeiro, a essencialidade refere-se:

à adequação do produto à vida do maior número dos habitantes do país. As mercadorias essenciais à existência civilizada deles devem ser tratadas mais suavemente, ao passo que as maiores alíquotas devem ser reservadas aos produtos de consumo restrito, isto é supérfluo das classes de maior poder aquisitivo. Geralmente, são os artigos mais raros, e por isso, mais caros. Do ponto de vista econômico, a norma inspira-se na utilidade marginal. Do ponto de vista político, reflete as tendências democráticas e, até mesmo socialistas, do mundo contemporâneo, no qual os países civilizados seguem orientação idêntica.²⁶⁹

A noção do que é essencial insere-se na ideia do mínimo existencial, a partir da determinação do que seja indispensável para a manutenção da vida. Mas o

²⁶⁶ BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. p. 408.

²⁶⁷ Art.155, §2º, III. BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 20 abr. 2013.

²⁶⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século 21** - Dicionário da Língua Portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

²⁶⁹ BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. p. 347-348.

conceito do que é essencial sofre alterações na dimensão do tempo e espaço em função da cultura, dos hábitos da sociedade, dos avanços tecnológicos.²⁷⁰

Para Schoueri, “essencial será o bem que se aproxime da concretização daqueles (dos valores constitucionais). Assim, tanto será essencial o produto consumido pelas camadas menos favorecidas da população, como aquele que corresponda aos auspícios da Ordem Econômica”.²⁷¹

Do texto constitucional, depreende-se que a seletividade tem por fim tributar de forma reduzida os produtos considerados essenciais, enquanto que os bens supérfluos recebem incidência com maior gravame. Impende destacar que a seletividade poderá ser aplicada de variadas formas. A mais usual refere-se a alíquotas²⁷² majoradas ou minoradas em razão da essencialidade das mercadorias ou dos serviços, portando, na legislação do ICMS, nas “operações com produtos supérfluos, a alíquota aplicada é de 25% e, em outras, com produtos essenciais, as alíquotas baixam pra 18%, 17% e, até, 12% e 9%”.²⁷³ Destarte, menor será a alíquota de um produto quanto maior for seu grau de essencialidade para a sociedade.

Para Aliomar Baleeiro, seletividade quer dizer:

discriminação ou sistema de alíquotas diferenciadas por espécies de mercadorias. Trata-se de dispositivo programático, endereçado ao legislador ordinário, recomendando-lhe que estabeleça as alíquotas em razão inversa da imprescindibilidade das mercadorias de consumo generalizado. Quanto mais sejam elas necessárias a alimentação, vestuário, à moradia, ao tratamento médico e higiênico das classes mais numerosas, tanto menores devem ser. O discricionarismo honesto do

²⁷⁰VARGAS, Thiago de Oliveira. Da importância de bem móvel realizada por meio de arrendamento mercantil (*leasing*) e a incidência do ICMS. **Direito Tributário em questão** - Revista da FESDT, n. 03. Porto Alegre: FESDT, 2009. p. 243.

²⁷¹SCHOUERI, Luís Eduardo. **Normas tributárias indutoras e intervenção econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 325.

²⁷²Conceito operacional considera alíquota como “fator representado por uma percentagem ou por qualquer unidade de medida, destinado a conjugar-se com a base de cálculo para o fim de traduzir o importe da prestação tributária.” JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. **Dicionário Jurídico Tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

²⁷³CARRAZA, Roque Antônio. **Código Tributário Nacional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 315.

legislador, fiel ao espírito da Constituição, fará a seleção das mercadorias e a relatividade das alíquotas.²⁷⁴

Para análise da seletividade são relevantes os princípios da igualdade e da capacidade contributiva por se constituírem verdadeiros sustentáculos do princípio da seletividade. Sabe-se que, por serem as pessoas desiguais, o tratamento que lhes é dispensado não poderá ser o mesmo. Portanto, para se atingir a igualdade, há necessidade de se estabelecer o critério diferencial que justifica o tratamento desigual entre os desiguais, de forma a ajustar-se às peculiaridades decorrentes da desigualdade.²⁷⁵ A igualdade, como princípio geral do Direito, objetiva afastar as desigualdades e os privilégios, embora apresente caráter de relatividade, conforme apregoa Rui Barbosa: “a regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem,”²⁷⁶ posto que “tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”.²⁷⁷

Apropriadamente, a igualdade tributária consagrada no artigo 150, II, da Constituição Federal, veda “instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção”.²⁷⁸

O princípio da capacidade contributiva definido na Constituição Federal estabelece que “sempre que possível os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte [...]”.²⁷⁹ Esse princípio permite o respeito à capacidade econômica dos contribuintes e consequente efetivação do princípio da igualdade, ao tratar de modo desigual os desiguais.

²⁷⁴ BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. p. 347.

²⁷⁵ DANILEVICZ, Rosane Beatriz J. O princípio da essencialidade na tributação. **Direito Tributário em questão**: Revista da FESDT, n. 03. Porto Alegre: FESDT, 2009. p. 235.

²⁷⁶ BARBOSA, Ruy. Oração aos Moços. In: _____. **Escrituras e Discursos Seletivos**. Rio de Janeiro: José Aguilar, 1960. p. 685.

²⁷⁷ BARBOSA, Ruy. Oração aos Moços. p. 685.

²⁷⁸ Art. 150, II. BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 20 abr. 2013.

²⁷⁹ Art 145 § 1º BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 20 abr. 2013.

Para Luciano Amaro, o princípio da capacidade contributiva “objetiva preservar o contribuinte buscando evitar uma tributação excessiva, para que não comprometa os seus meios de subsistência”.²⁸⁰

É por meio da seletividade que se viabiliza, ainda que de forma sutil, a observância da capacidade contributiva nos impostos indiretos,²⁸¹ a exemplo do ICMS, cuja exoneração da carga tributária sobre as necessidades essenciais pode ocorrer pela isenção ou graduação de alíquotas, pois a seletividade objetiva privilegiar com alíquotas mais baixas os bens e serviços essenciais à população.

Tratando sobre seletividade, Silva afirma que “é uma regra de política fiscal com conteúdo sócio econômico importante, porque obriga o estabelecimento de alíquotas diversas para os produtos tributados, como dentre estes permite isentar alguns à vista de motivos sociais ou econômicos.”²⁸²

Do princípio da seletividade, com previsão no art. 155, §2º, III, da Constituição Federal, depreende-se que o ICMS poderá graduar sua carga tributária de forma proporcional à essencialidade das mercadorias e serviços de transporte ou de comunicação. Ricardo Lobo Torres afirma que:

Seletividade em função da essencialidade [...] significa que o tributo recai sobre os bens em razão inversa de sua necessidade para o consumo popular e na razão direta de sua superfluidade. Se os produtos se tornarem menos essenciais ao consumo popular poderá a lei graduar a incidência na razão inversa de sua utilidade.²⁸³

Evidencia-se a íntima relação entre seletividade e extrafiscalidade quando é possível orientar condutas ecologicamente corretas com a utilização do mecanismo da graduação de alíquotas. Assim é que, no âmbito da tributação ambiental:

²⁸⁰ AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 138.

²⁸¹ Conceito operacional considera imposto indireto como “a entrada que, integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem acrescer o seu vulto, como elemento novo e positivo”. BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à Ciência das finanças**. p. 116.

²⁸² SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 665.

²⁸³ TORRES, Ricardo Lobo. O IPI e o princípio da seletividade. **Revista Dialética do Direito Tributário**, vol. 18. 2003. p. 96.

a essencialidade deve ser instituída de maneira a conferir tratamento diferenciado a produtos e serviços e aos respectivos processos de elaboração e prestação na medida do impacto ambiental que resultem ao meio ambiente, pois a vida é essencial a todos.²⁸⁴

A tributação no aspecto da extrafiscalidade mantém forte liame com o princípio constitucional da essencialidade dos tributos, que permite ao poder público graduar a tributação de modo a incentivar atividades, processos produtivos ou consumos ecologicamente corretos e desestimule o emprego de tecnologias defasadas e a produção de bens considerados nocivos ao meio ambiente. A graduação da carga tributária será uma forma de demonstrar o reconhecimento das atividades que objetivem o desenvolvimento sustentável das demais.²⁸⁵

A utilização dos tributos com fins extrafiscais se constitui num instrumento de proteção e preservação ambiental. Desse modo, visualiza-se, por meio da seletividade, que o ICMS pode se configurar como instrumento de tributação extrafiscal, mediante a aplicação de políticas de incentivos para estimular a adoção de medidas tendentes à sustentabilidade ambiental. Assim, faz-se necessário conhecer experiências tributárias no campo do ICMS em defesa do meio ambiente.

2.2.2 A extrafiscalidade do ICMS no Brasil

Tendo em vista o caráter extrafiscal do Imposto sobre Operações de Circulação de Mercadorias e Serviços, decorrente do princípio da seletividade, com significativa interferência na política socioeconômica, apontam-se as experiências de Estados brasileiros que têm utilizado o ICMS como mecanismo à proteção ambiental.

De forma preliminar, convém destacar que a competência impositiva desse imposto recai sobre os Estados e o Distrito Federal, cujo produto da arrecadação sofre repartição entre os Municípios situados no território desses Estados. O art 158, IV, da Constituição Federal,²⁸⁶ estabelece os critérios de

²⁸⁴ NEVES, Fabio. **Tributação Ambiental**: a proteção do meio ambiente natural. São Paulo: *Quartier Latin*, 2012. p. 116.

²⁸⁵ ARAUJO, Claudia Campos de *et al.* **Meio Ambiente e Sistema Tributário**. p. 90.

²⁸⁶ Art. 158. Pertencem aos Municípios [...]

repartição e deixa aos Estados a competência para definir o repasse de até um quarto do valor total cabível, para determinado Município. Essa faculdade permite interferência direta do Estado no processo de desenvolvimento do Município.²⁸⁷

O Estado do Paraná, pioneiramente, utilizou esse permissivo constitucional para estabelecer critérios ecológicos de repartição da receita do ICMS. Assim o tema é tratado no artigo 132 da Constituição Estadual do Paraná²⁸⁸ e, posteriormente, é editada a Lei complementar nº 59/91, conhecida como Lei do ICMS Ecológico. O comando legal determina que os Municípios que possuem mananciais de abastecimento público e unidades de conservação ambiental, ou que fossem diretamente influenciados por estas, deveriam receber recursos do ICMS na forma do permissivo constitucional.

São Paulo foi o segundo estado a adotar a política do ICMS Ecológico, com a edição de Lei Complementar promulgada no fim de 1993. Desde então, muitas áreas já foram beneficiadas, como a região do Vale da Ribeira, onde as possibilidades de desenvolvimento produtivo se mostravam, a princípio, bastante limitadas em função das proibições de pesca e extrativismo.²⁸⁹

O Estado de Minas Gerais, por meio do repasse de maior fatia do ICMS aos municípios, faz da legislação mineira um diferencial na proteção do ecossistema, tornando-se a mais moderna lei de incentivo à proteção ambiental.

IV. Vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos municípios, mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios:

I. Três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios;

II. Até um quarto, de acordo com o que dispuser lei estadual ou, no caso dos territórios, lei federal.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 28 abr. 2013.

²⁸⁷ SCAFF, Fernando Facury; TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. Tributação e políticas públicas: o ICMS Ecológico. p. 734.

²⁸⁸ Art. 132. A repartição das receitas do Estado obedece ao que, a respeito, determina a Constituição Federal. Parágrafo Único O Estado assegurará, na forma da lei, aos municípios que tenham parte de seu território integrando unidades de conservação ambiental, ou que sejam diretamente influenciados por elas, ou àquelas com mananciais de abastecimento público, tratamento especial quanto ao crédito da receita referida no art. 158 parágrafo único II da Constituição Federal. PARANÁ (Estado). Constituição (1989). Disponível: <www.pr.gov.br>. Acesso em 28 abr. 2013.

²⁸⁹ SCAFF, Fernando Facury; TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. Tributação e políticas públicas. p. 739.

Experiência vitoriosa e bastante difundida é a da implantação do ICMS Ecológico em Minas Gerais [...] revolucionou o critério de repasse dos 25% de ICMS aos municípios, passando a beneficiar não apenas os municípios que abrigam unidades de conservação, como também aqueles que possuem sistema de tratamento de esgoto ou disposição final de lixo atendendo a maior parte da população introduzindo também critérios de educação, patrimônio histórico e saúde, entre outros.²⁹⁰

A lei que instituiu o ICMS – Ecológico no Rio Grande do Sul utilizou como parâmetro legal a superfície do território do município, tendo como critério a biodiversidade de unidades de conservação, divergindo do modelo utilizado no Paraná.

Rondônia, primeiro estado da região Amazônica aderir aos critérios ambientais de repartição de receitas por meio da política do ICMS Ecológico, objetivou compensar municípios com áreas protegidas e agir como um incentivo aos demais, para ampliar a área reservada à proteção ambiental.²⁹¹

Referindo-se ao ICMS Ecológico de Rondônia, convém destacar que:

Enquanto instrumento de compensação, o ICMS ecológico foi parcialmente bem sucedido, ressaltando-se o problema da existência do controle da qualidade da proteção dada pelo Município às áreas protegidas pertencentes a seus territórios. Consequentemente, o rateio do ICMS, com base no critério ecológico, pode não observar causas de reduções no montante recebido por Município que tiver alguma unidade de conservação agredida.²⁹²

Em Tocantins, os critérios usados são direcionados para a proteção e a preservação do meio ambiente, a inovação refere-se ao controle de queimadas, combate a incêndios e conservação dos solos. Os percentuais aplicados são diferenciados para cada critério.²⁹³

²⁹⁰ SCAFF, Fernando Facury; TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. Tributação e políticas públicas: o ICMS Ecológico. p. 740.

²⁹¹ MARCHIORI, José Renato. **O ICMS Ecológico como instrumento de preservação do cerrado goiano**. 2009. 110 f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Regional), Faculdade Alves Faria (ALFA). Goiânia, GOIÁS, 2009.

²⁹² OLIVEIRA, Thiago V. M. de; MURER, Yully C. **O ICMS Ecológico e a Implementação de Políticas Públicas Ambientais no Estado de Rondônia**. *Revista de Direito Público*, Londrina, v. 5, n. 1, p. 185-216, abr. 2010. p. 214.

²⁹³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. FERREIRA, Renata Marques. **Direito Ambiental Tributário**. p. 154.

No Estado do Amapá, os critérios usados são as unidades de conservação e o critério para rateio é a destinação de 1,4% dos 25% a que cada município tem direito, conforme a Lei Estadual 322/96.²⁹⁴

O Estado do Mato Grosso implementou o ICMS Ecológico de forma semelhante ao utilizado no Paraná, sendo que a proposta foi bem aceita, pois melhorou a distribuição dos valores. Primeiro, tratou das terras indígenas, e, posteriormente, foi direcionada aos municípios que cuidam de saneamento ambiental, lixo e água tratada.²⁹⁵

Anderson Lobato e Gilson Almeida manifestam-se sobre o tema da seguinte forma:

O ICMS Ecológico caracteriza uma função extrafiscal do tributo, uma vez que pela sua forma de ação induz as municipalidades na adoção de medidas que visam à sustentabilidade ambiental. Cada Município, buscando ser beneficiado por uma parcela maior de ICMS Ecológico, empenha-se no atendimento dos critérios previstos na lei.

A partir da iniciativa do Estado do Paraná, o modelo passou a ser utilizado em outros estados, dentre eles: São Paulo, Minas Gerais, Rondônia, Amapá, Rio Grande do Sul, Tocantins, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul. Nas demais unidades federativas, a questão encontra-se em fase de tramitação de projetos de implementação do chamado ICMS Ecológico.²⁹⁶

Quanto ao ICMS ecológico, cabe esclarecer:

O ICMS Ecológico nasceu trazendo resultados surpreendentes, capazes de conferir nova feição a todas políticas ambientais nacionais. A política do ICMS Ecológico representa uma clara intervenção positiva do Estado, como um fator de regulação não coercitiva, pela utilização de uma forma de subsídios, tal como um incentivo fiscal intergovernamental, representando um forte instrumento econômico extrafiscal para atingir a

²⁹⁴ MARCHIORI, José Renato. **O ICMS Ecológico como instrumento de preservação do cerrado goiano**. 2009.

²⁹⁵ MARCHIORI, José Renato. **O ICMS Ecológico como instrumento de preservação do cerrado goiano**. 2009.

²⁹⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Direito Ambiental Tributário**. P. 152.

finalidade constitucional, influenciando na ação voluntária dos municípios que buscam um aumento de receita.²⁹⁷

A adoção do chamado ICMS Ecológico por várias unidades da Federação tem por objetivo estimular ações ambientais na esfera municipal, ao implementar rateio referente à participação dos municípios na arrecadação do ICMS, até o limite constitucional de um quarto, que pode ser destinado na forma que dispuser lei estadual, segundo critérios de defesa e preservação ambientais.²⁹⁸

Observa-se que o fim último do ICMS Ecológico é incentivar os municípios na perspectiva da melhoria do meio ambiente e da qualidade de vida com vista ao desenvolvimento sustentável, e, conseqüentemente, ao equilíbrio e ao crescimento econômico, temas a serem tratados.

2.3 UM ENFOQUE SOBRE EQUILÍBRIO E DESENVOLVIMENTO

O direito ao desenvolvimento está assegurado pelas normas internacionais e, internamente, constitui-se um dos objetivos da República Federativa do Brasil,²⁹⁹ conforme dispõe a Constituição Federal.³⁰⁰ Portanto, “é conferido a todos os homens e nações participarem do progresso constantemente conquistado pela humanidade.”³⁰¹ Sob o prisma econômico, “desenvolvimento é, basicamente, aumento do fluxo de renda real, isto é, incremento na quantidade de bens e serviços por unidade de tempo à disposição de determinada coletividade”.³⁰²

Identificada a noção de desenvolvimento sob o aspecto econômico, percebe-se a necessidade de ser reconhecido em outros aspectos:

²⁹⁷ PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Direito Ambiental e Cidadania**. Leme: J. H. Mizuno, 2007. p. 30.

²⁹⁸ RIBAS, Lidia Maria Lopes Rodrigues. Defesa Ambiental. p. 698.

²⁹⁹ FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. **A extrafiscalidade e a concretização do princípio da redução das desigualdades regionais**. São Paulo: *Quartier Latin*, 2010. p. 98-99.

³⁰⁰ Art 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: II - garantir o desenvolvimento nacional. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 02 mai. 2013.

³⁰¹ SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras Linhas de Direito Econômico**. 3. ed. São Paulo: LTR, 1994. p. 318.

³⁰² FURTADO, Celso. **Desenvolvimento e subdesenvolvimento**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961. p. 115-116.

“Desenvolvimento não pode ser só econômico, ele tem que ser social e político ao mesmo tempo”.³⁰³

Até a década de 80, para medir o desenvolvimento, eram utilizados indicadores baseados no Produto Interno Bruto - PIB e na renda *per capita* (por pessoa). Entretanto, a partir de 1990, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), criou o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) que passou a avaliar o desenvolvimento a partir de aspectos relacionados à alimentação, à saúde e à escolaridade.³⁰⁴ Com a criação do IDH, acentuou-se a percepção de que crescimento e desenvolvimento são conceitos distintos.

Crescimento é o “aumento da produção de mercadorias e serviços de um país ou região comumente medido pelo aumento da renda *per capita*”.³⁰⁵ Desenvolvimento “é crescimento econômico acompanhado pela melhoria do padrão de vida da população e por alterações fundamentais na estrutura de sua economia”³⁰⁶ e, conseqüentemente, da sociedade.

Para distinguir os conceitos de crescimento e desenvolvimento, Celso Furtado assim se manifesta:

O conceito de desenvolvimento compreende a ideia de crescimento, superando-a. Com efeito: ele se refere ao crescimento de um conjunto de estrutura complexa. Essa complexidade estrutural não é uma questão de nível tecnológico. Na verdade, ela traduz a diversidade das formas sociais e econômicas engendrada pela divisão do trabalho social. Porque deve satisfazer às múltiplas necessidades de uma coletividade é que o conjunto econômico nacional apresenta sua grande complexidade de estrutura. Esta sofre a ação permanente de uma multiplicidade de fatores sociais e institucionais que escapam à análise econômica corrente [...] O conceito de crescimento deve ser reservado para exprimir a expansão da produção real no quadro de um subconjunto econômico. Esse crescimento não implica, necessariamente, modificações nas funções de

³⁰³ BIDERMAN, Ciro *et al.* **Conversas com economistas brasileiros**. São Paulo: Editora 34, 1997. p. 352.

³⁰⁴ VEIGA, J. E. O prelúdio do desenvolvimento sustentável. In: OLIVA, Pedro Mercadante. (Org.). **Economia Brasileira** - Perspectivas do Desenvolvimento. São Paulo: Centro Acadêmico Visconde de Cairu, 2005. p. 254.

³⁰⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século 21** - Dicionário da Língua Portuguesa.

³⁰⁶ SANDRONI, PAULO. **Dicionário de Economia do Século XXI**.

produção, isto é, na forma em que se combinam os fatores no setor produtivo em questão.³⁰⁷

O que se observa é o que o desenvolvimento decorre sim do crescimento econômico, entretanto, se considerado de forma isolada, seria insuficiente, pois nessa matriz existem elementos quantitativos e qualitativos a serem considerados. Pensar desenvolvimento é pensar crescimento econômico e melhoria na qualidade de vida, é alcançar o campo social de forma plena, por meio de mudanças nas estruturas sociais.³⁰⁸

Essa forma de avaliar o desenvolvimento difunde a ideia de que

[...] só há desenvolvimento quando os benefícios do crescimento servem à ampliação das capacidades humanas, entendidas como o conjunto das coisas que as pessoas podem ser, ou fazer, na vida. E são quatro as mais elementares: ter uma vida longa e saudável, ser instruído, ter acesso aos recursos necessários a um nível de vida digno e ser capaz de participar da vida da comunidade. Na ausência dessas quatro, estarão indisponíveis todas as outras possíveis escolhas. E muitas oportunidades na vida permanecerão inacessíveis. Além disso, há um fundamental pré-requisito que precisa ser explicitado: a pessoa tem de ser livre para que suas escolhas possam ser exercidas, para que garantam seus direitos e se envolvam nas decisões que afetarão suas vidas.³⁰⁹

Promover o desenvolvimento social é afastar a concepção que somente o crescimento econômico pode gerar melhorias na condição de vida dos mais necessitados. O desenvolvimento deve trazer não só melhoria do capital econômico (fundamentos da economia, infraestrutura, capital comercial, capital financeiro, etc) como também do capital social (valores partilhados, cultura, capacidades para agir sinergicamente e produzir redes e acordos voltados para o interior da sociedade).³¹⁰

A evolução do conceito de desenvolvimento, mensurável a partir de dimensões socioeconômicas, exige a intervenção do Estado, o principal agente de

³⁰⁷ FURTADO, Celso. **Teoria e Política do Desenvolvimento Econômico**. 8. ed. São Paulo: Ed. Nacional, 1983. p. 90.

³⁰⁸ FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. **A extrafiscalidade e a concretização do princípio da redução das desigualdades regionais**. p. 102.

³⁰⁹ VEIGA, J. E. O prelúdio do desenvolvimento sustentável. p. 255.

³¹⁰ RIGHI, L. B.; PASCHE, D. F.; AKERMAN, M. **Saúde e desenvolvimento**: interconexões, reorientação dos serviços de saúde e desenvolvimento regional. Santo André, 2006. Disponível em <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/avaliacao_saude_desenvolvimento.pdf>. Acesso em 10 fev. 2008.

desenvolvimento, quer fomentando as atividades, quer atuando de forma direta na mudança das estruturas socioeconômicas.³¹¹

Como agente do desenvolvimento, o Estado busca promover, articular e motivar as atividades econômicas, criando mecanismos para que a sociedade possa evoluir, de forma sustentável, gerando a sua própria estabilidade e a manutenção dos níveis necessários de oferta (de produtos, serviços, emprego, matéria-prima, moeda) adequados à demanda vigente, tendo como meta o equilíbrio, que expressa a auto-organização das forças que operam num sistema econômico ativo.³¹² Ademais Calegare e Silva Junior complementam, afirmando que:

[...] as metas de desenvolvimento não são apenas o crescimento econômico, entendido como uma condição necessária, mas não suficiente. As metas dizem respeito a termos uma vida melhor, mais feliz e mais completa para todos em âmbito local/global. Nesse sentido, o desenvolvimento é a apropriação plena dos direitos humanos e implica em igualdade, equidade e solidariedade.³¹³

A generalidade desse desenvolvimento almejado altera constantemente as prioridades e a proporção das metas de acordo com o contexto socioeconômico tanto em nível nacional quanto mundial. Na atualidade, por exemplo, essa meta de desenvolvimento vem fortemente atrelada à manutenção da qualidade ambiental, que se agrega às demais condições necessárias ao equilíbrio da sociedade, tendo como fim a manutenção do sistema.

Na esteira dessas considerações, Rister destaca que:

O desenvolvimento consiste num processo de mudança estrutural e qualitativa da realidade socioeconômica, pressupondo alterações de fundo que irão conferir a tal processo a característica de sustentabilidade, entendida esta como a capacidade de manutenção das condições de melhoria econômica e social e de continuidade do processo.³¹⁴

³¹¹ FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. **A extrafiscalidade e a concretização do princípio da redução das desigualdades regionais**. p 99.

³¹² SANDRONI, Paulo. **Dicionário de Economia do Século XXI**, 2005.

³¹³ CALEGARE, Marcelo G. A; SILVA JUNIOR, Nelson da. Progresso, Desenvolvimento Sustentável e abordagens diversas de desenvolvimento: uma sucinta revisão da literatura. **Desenvolvimento e Meio Ambiente**. Paraná: Editora UFPR, n.24, p.39-56, jul/dez, 2011. p. 53.

³¹⁴ RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p 37.

Apesar do crescimento econômico ter por longo tempo apenas refletido a acumulação de riqueza e poder político, passa a ter uma conotação qualitativa ampliando o seu conceito de forma substancial enquanto meio de permitir ao homem o desenvolvimento de suas capacidades. Alia-se a esse fato o agravamento das questões ecológicas devido à intensa degradação ambiental, que faz com que o paradigma da sustentabilidade seja o centro das discussões das políticas. Portanto, passa-se ao estudo conceitual do desenvolvimento econômico sustentável.

2.3.1 Desenvolvimento econômico sustentável

A análise econômica faz-se presente nos mais diversos campos da ação humana como forma de auxiliar no planejamento de políticas de bem estar da sociedade e melhoria do padrão de vida. De início, os modelos de produção não se associavam às questões ambientais. Mas a demanda pelos recursos naturais aumentou consideravelmente em razão do aumento populacional e das atividades econômicas correlacionadas. A oferta, por sua vez, é reduzida nas mesmas proporções por conta da degradação sobre três recursos vitais: a água, o ar e o solo.³¹⁵

Em decorrência, a relação homem e natureza se desenrola como conflito, necessitando ser repensada de forma a não se tornar destrutiva, tendo em vista o esgotamento da natureza provocar a imediata destruição da vida. Essa conscientização ocasiona a regulamentação do uso dos recursos naturais, obrigando-o a rever sua forma de organização social, pelo simples fato de que o ser humano é parte da natureza.³¹⁶

É crescente, portanto, a preocupação com a preservação ambiental passando a ser discutida em níveis globais mediante os tratados e os acordos internacionais. O desenvolvimento sustentável e seus princípios despontaram com o Relatório da Comissão Brundtland – Nosso Futuro Comum, apresentado em 1987,

³¹⁵ OLIVEIRA, Luis Fernando Lima de. A extrafiscalidade tributária como incentivo ao desenvolvimento sustentável. **Direito Tributário em questão**. Revista da FESDT. n. 6. Porto Alegre: FESDT, 2010. p. 118.

³¹⁶ DERANI, Cristiane. Aplicação dos princípios do Direito Ambiental para o desenvolvimento sustentável. In: TORRES, Heleno T. (Org.) **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 642.

que o conceituou como aquele “que atende às necessidades do presente, sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras darem resposta às suas próprias necessidades”.³¹⁷ De forma genérica, ‘o princípio do desenvolvimento sustentável colima compatibilizar a atuação da economia com a preservação do equilíbrio ecológico.’.³¹⁸

Esse relatório apresenta dois conceitos-chave: primeiro, o de necessidade, especialmente aquelas que são essenciais à sobrevivência dos mais desfavorecidos; segundo, a noção das limitações do meio ambiente impostas pela tecnologia e pela organização social, que conseqüentemente o impedem de satisfazer às necessidades presentes e futuras³¹⁹.

Mauricio Mota enfatiza que:

O princípio da sustentabilidade surge em um contexto em que se passa a questionar a racionalidade e os paradigmas teóricos que impulsionaram e legitimaram o crescimento econômico, negando a natureza [...] e com o intuito de harmonizar a natureza e compatibilizar qualidade de vida para as pessoas com a preservação das condições ambientais sem estagnação ou declínio no processo de crescimento econômico³²⁰

A sustentabilidade tem suas raízes na comprovação da impossibilidade de continuidade do desenvolvimento econômico na forma que atualmente tem sido implementado, por provocar um acelerado e irreversível declínio dos recursos naturais. Dessa forma, essa expressão nos remete à ideia de expansão da atividade econômica vinculada a um nível de sustentabilidade ajustado a uma correlação de valores em que o máximo econômico reflita igualmente um máximo ecológico.³²¹

Atualmente, é evidente o desequilíbrio entre três eixos basilares do conceito de sustentabilidade: o crescimento econômico, a preservação ambiental e a equidade social, mas a preponderância de qualquer destes desvirtua a sua real

³¹⁷ Comissão Mundial para o Ambiente e o Desenvolvimento, O Nosso Futuro Comum (Relatório). Naturibérica/ Liber Editores Lda, 1987.

³¹⁸ RIBEIRO, Maria de Fátima. FERREIRA, Jussara Suzi Assis B. N. O papel do estado no Desenvolvimento Econômico Sustentável. p. 658.

³¹⁹ DIAS, Reinaldo. **Gestão Ambiental**: responsabilidade social e sustentabilidade. São Paulo: Atlas. 2010. p. 31.

³²⁰ MORA, Mauricio. O conceito de natureza e a reparação das externalidades ambientais negativas. **Revista de Direito da Cidade**. Rio de Janeiro, v 1, n.2, nov. 2006, p. 220.

³²¹ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. p.113.

concepção, posto que “a sustentabilidade é um aspecto importante do desenvolvimento. A prudência ecológica é um dos princípios da ética do desenvolvimento, ao lado da equidade social”.³²²

Nesse contexto, pertinente é a observação de Almeida:

Impossível dentro do moderno conceito de desenvolvimento considerar que há uma antinomia entre ele e a proteção ao meio ambiente, muito pelo contrário, o que existe é uma perfeita sintonia. Pode-se dizer que são complementares, pois não há desenvolvimento sem proteção ao meio ambiente, e o meio ambiente equilibrado faz com que o homem alcance um grau de desenvolvimento satisfatório.³²³

O grande paradigma consiste em obter um desenvolvimento equilibrado, duradouro e equitativo, mediante a proposta de um processo solidário entre desenvolvimento econômico e proteção ambiental de forma que o uso dos recursos naturais e a poluição inevitavelmente causada pelo desenvolvimento econômico-industrial da pós-modernidade sejam aceitos racionalmente, de forma que não se constituam ameaça para as gerações futuras.³²⁴

Nesse mesmo sentido, Pedro Jacobi descreve o entendimento de que:

a ideia de sustentabilidade implica a prevalência da premissa de que é preciso definir limites às possibilidades de crescimento e delinear um conjunto de iniciativas que levem em conta a existência de interlocutores e participantes sociais relevantes e ativos por meio de práticas educativas e de um processo de diálogo informado, o que reforça um sentimento de corresponsabilidade e de constituição de valores éticos. Isto também implica que uma política de desenvolvimento para uma sociedade sustentável não pode ignorar nem as dimensões culturais, nem as relações de poder existentes e muito menos o reconhecimento das limitações ecológicas, sob pena de apenas manter um padrão predatório de desenvolvimento.³²⁵

Ademais, complementa afirmando que:

³²² SACHS, I.; VIEIRA, P. F. (Org.). **Rumo à Ecosocioeconomia: Teoria e prática do desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2007. p. 128.

³²³ ALMEIDA, Maria Cecília Ladeira de. A Tutela Ambiental como Instrumento da Garantia do Desenvolvimento na Ordem Constitucional. **Revista da Faculdade de Direito**. FAAP, n.1, 2002. p. 232-233.

³²⁴ MONTERO, Carlos E. P. O fundamento e a finalidade extrafiscal dos tributos ambientais. In MOTA, Mauricio. (Coord). **Fundamentos Teóricos do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 262-263.

³²⁵ JACOBI, Pedro. A Educação Ambiental, cidadania e sustentabilidade. São Paulo: SMA. **Cadernos de Pesquisa**, n. 118, p. 189-205, março, 2003. p 195.

A problemática da sustentabilidade assume neste novo século um papel central na reflexão sobre as dimensões do desenvolvimento e das alternativas que se configuram. O quadro socioambiental que caracteriza as sociedades contemporâneas revela que o impacto dos humanos sobre o meio ambiente tem tido consequências cada vez mais complexas, tanto em termos quantitativos quanto qualitativos.³²⁶

Em suas projeções para o futuro, a prospectiva ambiental apresenta a necessidade de construir uma racionalidade que consiga o equilíbrio da população humana com a capacidade de sustentação do planeta, pois esta não dependerá da quantidade de habitantes, mas sim das formas empregadas para a extração, transformação e apropriação da natureza. A essência da lógica econômica impede o seu crescimento aos ritmos de renovação de recursos. Por outro lado, a dialética ambiental orienta a construção de uma economia sustentável, na qual a criatividade humana possa guiar os potenciais da natureza e levar a humanidade a um futuro sustentável.³²⁷

Esse enfoque sobre o desenvolvimento econômico é necessário para situar quais os parâmetros servem de balizador para a aplicação das ferramentas estatais, dentre elas a utilização dos tributos, na implementação de políticas públicas capazes de orientar o comportamento com foco na preservação ambiental.

2.3.2 Tributação: mecanismo de equilíbrio e desenvolvimento

Para que se possa assegurar determinado nível de desenvolvimento econômico, é imprescindível a intervenção do Estado na economia, o que ocorre mediante o estabelecimento de políticas, pois, em conformidade com o texto constitucional, artigo 174, *caput*³²⁸, resta claro que o Estado é o agente normativo e regulador da atividade econômica³²⁹, sendo, portanto, responsável pela execução

³²⁶ JACOBI, Pedro. A Educação Ambiental, cidadania e sustentabilidade. p. 193.

³²⁷ LEFF, Enrique. **Discursos Sustentáveis**. p. 77-80.

³²⁸ Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 03 mai. 2013.

³²⁹ Conceito operacional considera política econômica como: “a intervenção do governo na economia, seu principal objetivo é a manutenção de elevados níveis de emprego e elevadas taxas de crescimento econômico com estabilidade de preços” VASCONCELOS, Marco Antonio S. de; GREMOUD, Amaury P; TONETO JR, Rudinei. **Economia Brasileira Contemporânea**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p.128.

“de um conjunto de medidas tomadas pelo governo com o objetivo de atuar e influir sobre os mecanismos de produção, distribuição e consumo de bens e serviços.”³³⁰

Nesse desiderato, é necessária a arrecadação de recursos financeiros, fazendo surgir a figura dos tributos, que, nas suas diversas espécies, objetivam a transferência de valores, em moeda, da esfera privada à pública, caracterizando a noção de fiscalidade.³³¹

Considerando os objetivos da política fiscal,³³² se a economia manifestar tendência para queda no nível de atividade, o governo pode estimulá-la, utilizando o mecanismo de impostos e ou elevando gastos. O mesmo acontece se a situação for inversa, isto é, se o objetivo for diminuir o nível de atividade,³³³ dessarte:

A tributação é a base financeira do Estado e tem evidentes repercussões sobre a economia, dela nascendo facilidades e ou dificuldades para o exercício das atividades empresariais [...] A tributação pode constituir o maior óbice para o crescimento econômico. É a demonstração de que a tributação é também uma forma de intervenção estatal no fenômeno econômico.³³⁴

Tratando do tema, Leonetti acrescenta:

Durante muito tempo, a tributação foi vista apenas como um instrumento de receita do Estado. Apesar desta missão ser, por si só, relevante, na medida em que garante os recursos financeiros para que o Poder Público bem exerça seu mister, a verdade é que, pouco a pouco, descobriu-se outra faceta não menos importante na tributação. Atualmente com a predominância do modelo do Estado Social, a despeito dos fortes movimentos no sentido do ressurgimento do liberalismo, não se pode abrir mão do uso dos tributos como eficazes instrumentos de política e de atuação estatais, nas mais diversas áreas sobretudo na social e na

³³⁰ SANDRONI, Paulo. **Dicionário de Economia do Século XXI**. p. 663.

³³¹ ELALI, André. Incentivos Fiscais, neutralidade da tributação e desenvolvimento econômico: a questão da redução das desigualdades regionais e sociais. In: MARTINS, Ives G. da Silva; ELALI, André; PEIXOTO, Marcelo M. (Coord.). **Incentivos Fiscais: questões pontuais nas esferas federal, estadual e municipal**. São Paulo: MP Editora, 2007. p. 39.

³³² Conceito operacional considera política fiscal como: “a atuação do governo no que diz respeito à arrecadação de impostos e aos gastos.” VASCONCELOS, Marco Antonio S. de; GREMOUD, Amaury P; TONETO JR, Rudinei. **Economia Brasileira Contemporânea**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 129.

³³³ VASCONCELOS, Marco Antonio S. de; GREMOUD, Amaury P; TONETO JR, Rudinei. **Economia Brasileira Contemporânea**. p. 129.

³³⁴ ELALI, André. Incentivos Fiscais, neutralidade da tributação e desenvolvimento econômico: a questão da redução das desigualdades regionais e sociais. p. 38-39.

econômica. Como se sabe, um dos valores que têm caracterizado o humanismo é a busca da Justiça Social.³³⁵

Por meio dos mecanismos tributários, o Estado pode alcançar resultados satisfatórios em suas políticas públicas, que incluem reprimir a inflação, evitar desemprego, proteger a indústria nacional, aquecer ou desaquecer a atividade econômica, entre outras possibilidades. Pelo viés do aquecimento ou do desaquecimento da econômica, a tributação se constitui forma de incentivar a produção de produtos sustentáveis.³³⁶

Utilizando-se das diretrizes da política econômica e com foco no crescimento econômico, o governo promove a intervenção na economia. Nos termos do parágrafo 1º do artigo 173 da Constituição Federal,³³⁷ o Estado intervém de forma direta na economia quando atua como agente econômico, por meio de empresa pública ou da sociedade de economia mista, e age sob o regime de direito privado. Outra forma de intervenção estatal, caracterizada como indireta, ocorre quando, regula a atividade, mas dela não participa.³³⁸

A ordem econômica descrita no texto constitucional traz as diretrizes político-econômicas, que se configuram como uma economia de mercado, ressaltando o princípio da concorrência e da livre iniciativa. Ao mesmo tempo, trata da manutenção do equilíbrio global da economia e preceitua que, ocorrendo perturbação, o Estado intervém para restabelecer o equilíbrio, ainda que, para isso, seus princípios econômicos sejam relativizados.³³⁹

Observa-se que o nível de renda é a principal variável a determinar o volume da arrecadação, pois, se aumenta a riqueza da sociedade,

³³⁵ LEONETTI, Carlos Araújo. Humanismo e tributação: um caso concreto. In: MEZZAROBBA, Orides. (Org.). **Humanismo latino e Estado no Brasil**. 1. ed. Florianópolis: Editora Fundação Boiteux, 2003. p. 183.

³³⁶ MAZZOCHI, Fernanda. A tributação passiva ambiental como política pública fomentadora do desenvolvimento sustentável. p. 85.

³³⁷ § 1º do art 173 - A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 03 mai. 2013.

³³⁸ TRENNEPOHL, Terence Dorneles. **Direito Ambiental Empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 45.

³³⁹ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. p. 224.

consequentemente cresce a arrecadação dos impostos. A forma de estruturação dos sistemas tributários determina o impacto dos tributos e envolve vários aspectos. O primeiro destes gera os recursos para financiar os gastos públicos; o segundo refere-se à distribuição de renda; e o terceiro aspecto, refere-se à eficiência econômica e ao estímulo ao desenvolvimento.³⁴⁰ Assim:

[...] além do objetivo de facilitar a transformação da estrutura econômica e de adaptá-la aos objetivos sociais, esta flexibilização é importante no sentido de tornar o sistema tributário adaptável à conjuntura econômica. Quando a economia entra em recessão, é importante que o sistema tributário não tenda a acentuá-la e quando a economia entra num boom que possa sacrificar a estabilidade, o sistema tributário deve poder conter o processo de crescimento desajustado, Ou seja, ele deve atuar muitas vezes de forma contracíclica.³⁴¹

Sendo a política fiscal e a política monetária³⁴² bases de sustentação para o estabelecimento de políticas econômicas, a promoção de riqueza fica sob a responsabilidade do Estado. Segundo Casalta Nabais, “sendo o Estado fiscal, um Estado cujas necessidades financeiras são essencialmente cobertas por impostos, facilmente se compreende que ele tem sido a regra do Estado Moderno,”³⁴³ que assim deve estabelecer as suas políticas de forma coerente e com respeito aos princípios constitucionais.

Com os impostos constituindo uma ferramenta importante para a atuação do Estado, os incentivos fiscais permitem vislumbrar efetivas mudanças de atitudes com o meio ambiente. Tendo como foco o ICMS, e após a apresentação das características básicas do referido imposto, bem como da gama de possibilidade quando se atua na extrafiscalidade, passa-se para o estudo da articulação de uma política fiscal com o ICMS voltada para práticas mais sustentáveis no Estado.

³⁴⁰ VASCONCELOS, Marco Antonio S. de; GREMOUD, Amaury P; TONETO JR, Rudinei. **Economia Brasileira Contemporânea**. p. 132-133.

³⁴¹ VASCONCELOS, Marco Antonio S. de; GREMOUD, Amaury P; TONETO JR, Rudinei. **Economia Brasileira Contemporânea**. p.134.

³⁴² Conceito operacional considera política monetária como: “ o conjunto de medidas adotadas pelo governo visando a adequar os meios de pagamento disponíveis às necessidades da economia do país”. In SANDRONI, Paulo. **Dicionário de Economia do Século XXI**. p. 664.

³⁴³ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. p. 192.

CAPÍTULO 3

ICMS: INSTRUMENTO DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS AMBIENTAIS NO MARANHÃO

O ICMS é um imposto de competência estadual, com forte característica de nacionalidade. Contudo, embora seja iminentemente fiscal, também pode ser usado no viés da extrafiscalidade. Esse imposto, com suas hipóteses de incidência diferentes, no âmbito das operações de circulação de mercadorias e de serviços de transporte e de comunicação, permite que se apontem situações diversificadas de proteção do meio ambiente.

Como meio de contornar a degradação resultante do uso desordenado dos recursos naturais, é necessária a adoção de mecanismos “que possam corrigir estas disfunções mobilizando todos os recursos econômicos e de infraestrutura, além dos recursos humanos e sociais disponíveis”.³⁴⁴

As políticas ambientais têm utilizado diversos instrumentos que objetivam a preservação da biodiversidade. Esses instrumentos têm sido largamente discutidos na doutrina científica, com destaque para a reforma fiscal ambiental, incentivos fiscais, eco-taxas, subsídios para projetos ambientais, educação ambiental, dentre outros.

Para subsidiar o estudo, discutem-se inicialmente os instrumentos econômicos de sustentabilidade ambiental, que “proporcionam incentivos monetários ou financeiros para a ação voluntária dos agentes responsáveis, e para a proteção ao meio ambiente, com a finalidade de melhorar a qualidade ambiental”.³⁴⁵

Apresentam-se os incentivos fiscais como forma de estimular condutas e orientar diretrizes políticas e econômicas para o alcance de um meio ambiente sadio. Coerente com o objeto deste estudo, Trennepohl ressalta que as condutas tributárias com ânimo ambiental, em breve, decidirão a política fiscal mais ajustada

³⁴⁴CAMARGO, A. L. de B. **Desenvolvimento sustentável: dimensões e desafios**. Campinas-SP: Papirus, 2003. p. 318

³⁴⁵HEMPEL, Wilca Barbosa. A importância do ICMS ecológico para a sustentabilidade no Estado do Ceará. **Revista eletrônica do PRODEMA**. REDE, Fortaleza, n. 1, p. 97-113, jun. 2008.

com os imperativos da sociedade moderna, sendo determinante para a preservação dos recursos naturais renováveis.³⁴⁶

Discute-se a importância do princípio da não regressão, que, na esteira do pensamento de Ingo Sarlet, decorre da ideia de proteção dos direitos fundamentais na medida em que a tutela e o exercício de tais direitos dependem de um nível mínimo de segurança jurídica.³⁴⁷

E como parte final desta pesquisa, propõem-se possibilidades e limites do ICMS na proteção ao meio ambiente no Maranhão, pois, a partir de uma visão sistêmica, é possível abrir um diálogo entre a racionalidade econômica e outros espaços do pensamento, outros saberes.³⁴⁸

3.1 INSTRUMENTOS DE SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

A sustentabilidade implica um legado que deve ser transmitido de uma geração a outra, de forma que todos possam prover suas necessidades. Portanto, a manutenção e a conservação dos recursos naturais exigem avanços científicos tecnológicos que consigam ampliar a capacidade de utilizar, recuperar e conservar esses recursos.³⁴⁹

Ocorre que, quando os custos da degradação do meio ambiente não são pagos por aqueles que a produzem, esses custos representam externalidades para o sistema econômico, ou seja, recai sobre a sociedade como um todo. Como a atividade econômica acontece sem considerar as externalidades ambientais, conseqüentemente, os padrões de consumo das pessoas são traçados sem qualquer internalização dos custos ambientais. Portanto, é necessário internalizar os

³⁴⁶TRENNEPOHL, Terence Dorneles. **Incentivos Fiscais no Direito Ambiental**. p. 149.

³⁴⁷SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais e proibição do retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise. **Revista do Instituto de hermenêutica Jurídica**. Vol. 2. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2004. p. 150.

³⁴⁸LEFF, Enrique. **Discursos Sustentáveis**. p. 28.

³⁴⁹BARBIERI, José Carlos. **Desenvolvimento e Meio Ambiente**. p. 36.

custos ambientais nas atividades de produção e consumo, para induzir a mudança no padrão de uso dos recursos naturais.³⁵⁰

Sobre a matéria, ressalta Enrique Leff:

É necessário ressignificar o próprio conceito de produção e fundar a sustentabilidade em uma nova racionalidade produtiva para reinscrever a natureza e a cultura em uma racionalidade ambiental que oriente seus potenciais ecológicos e culturais para a sustentabilidade. [...]

A construção da sustentabilidade tem sido orientada por uma racionalidade ambiental sedimentada em princípios de diversidade ecológica e cultural, o que significa dizer, a integração de diferentes conhecimentos, ações e organizações resultantes de uma concepção coletiva é responsável por diferentes matrizes de racionalidade, para onde convergem experiências e práticas diferenciadas para o desenvolvimento de processos e projetos compartilhados.³⁵¹

É dessa construção coletiva que resultam os instrumentos de proteção ambiental, apresentado por Alcoforado em uma divisão por gerações, a primeira baseada na abordagem do comando e do controle; a segunda, no emprego de instrumentos econômicos e de mercado; e a terceira, em instrumentos de interação e responsabilização social.³⁵²

As ferramentas de comando e controle têm a função precípua de restringir, limitar, balizar, nortear as práticas quotidianas e integram esse contexto as leis e licenças ambientais. O poder público elabora as regras e avalia se ocorre a proteção ambiental em concomitância com sua viabilidade econômica. Melissa Castello explica que “são aquelas que enfatizam o legalismo condenando meios e

³⁵⁰ SEROA DA MOTTA, Ronaldo. Valoração Econômica Ambiental. *In*: ADISSI, Paulo; PINHEIRO, Francisco; CARDOSO, Rosangela (Org). **Gestão Ambiental de Unidades Produtivas**. São Paulo: Elsevier, 2012. p. 430.

³⁵¹ LEFF, Enrique. **Discursos Sustentáveis**. p. 118.

³⁵² ALCOFORADO, Iherig Guedes. A trajetória dos fundamentos das políticas ambientais: do comando e controle à abordagem neo-institucionalista. *In*: IV ENCONTRO ECONOMIA ECOLÓGICA: Teoria; Metodologia e Análise de Casos, 2001, Belém. Anais eletrônicos. Disponível em: <http://www.ecoeco.org.br/pdf/e4_m1_a6.pdf> Acesso em 05 mai. 2013.

fins ilegais, e processando aqueles que não obedecem aos *standards* estabelecidos na lei”.³⁵³

A fiscalização e o licenciamento ambiental³⁵⁴ são instrumentos de comando e controle previstos pela Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, cujo objetivo é “a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, condições ao desenvolvimento econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana.”.³⁵⁵

Almeida, por sua vez, manifesta-se sobre os instrumentos de comando e controle da seguinte forma:

A principal característica da política de comando e controle é que esta, em base legal, trata o poluidor como “ecodelinquente” e, como tal, não lhe dá a chance de escolha: ele tem de obedecer à regra imposta, caso contrário se sujeita as penalidades em processos judiciais ou administrativos. A aplicação de multas em casos de não cumprimento da obrigação é bastante usual.³⁵⁶

Diferente desses instrumentos de regulação via legislação, os instrumentos econômicos e de mercado caracterizam-se pelo uso de taxas e tarifas,³⁵⁷ de forma que a atividade poluidora arque com as externalidades que gera.

A atividade que deve ser estimulada é subsidiada ou então recebe uma taxa maior quando a atividade for nociva, como forma de ser evitada. Esses instrumentos podem ser identificados como os incentivos, que de forma premial referem-se às isenções. Nesta categoria, encontra-se o tributo ambiental. Mas a

³⁵³ CASTELLO, Melissa Guimarães. O necessário diálogo entre órgãos ambientais e órgãos fiscais na implementação de tributos ambientais. *In: Direito Tributário em Questão* – Revista FESDT. Porto Alegre, n.6, p. 171-184, 2010. p. 173.

³⁵⁴ Conceito legal de licenciamento ambiental “é o procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidora ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso”. Art. 1º, I da Resolução CONAMA nº 237/1997.

³⁵⁵ BRASIL. **Lei nº 6.938/81, de 31 de agosto de 1981**. Acesso em 25 mai. 2013.

³⁵⁶ ALMEIDA, Luciana Togeiro de. **Política Ambiental: uma análise econômica**. Campinas, São Paulo: Fundação Editora da Unesp, 1998. p. 43

³⁵⁷ SERÔA DA MOTTA, Ronaldo; REIS, Eustáquio José. O financiamento do processo de desenvolvimento. **Revista de Administração Pública**. p. 163-187, jan./mar. 1992.

maior desvantagem deste grupo de ferramentas é a ausência da imperatividade que provoca incerteza na sua efetividade quanto ao seu caráter protetivo.³⁵⁸

Uma iniciativa inovadora de instrumento econômico é a compra verde efetuada pelo governo, refere-se à aquisição de produtos com características ambientalmente responsáveis em decorrência da qualidade do produto, processo de fabricação ou pelas características da empresa como, por exemplo, empresas certificadas em processo de gestão ambiental ISO 14.000,³⁵⁹ pois é uma prática que contribui no surgimento de mercados limpos.³⁶⁰

Conforme Ana Paula Guimarães e Serguei de Camargo:

A terceira geração de instrumentos utilizados nas políticas ambientais apresenta uma visão baseada em negociações e acordos, em que é presente uma maior integração dos interesses públicos e privados. Essas iniciativas têm influenciado os rumos das novas políticas ambientais como também apontam uma evolução no sentido da autorregulação, onde as empresas se utilizam de iniciativas voluntárias como processos de certificação e criação de selos verdes de forma a garantir a qualidade ambiental.³⁶¹

A esse propósito, Castello destaca:

A Terceira geração de proteção ambiental propõe o diálogo de complementaridade entre ferramentas de comando e controle e ferramentas econômicas, bem como o diálogo entre órgãos fiscais e órgãos ambientais, a fim de bem ajustar a interação entre as ferramentas.³⁶²

Verifica-se que vários instrumentos têm sido utilizados na proteção ambiental. Inicialmente foram aqueles com forte propensão regulatória, que logo se

³⁵⁸ CASTELLO, Melissa Guimarães. O necessário diálogo entre órgãos ambientais e órgãos fiscais na implementação de tributos ambientais. p. 175.

³⁵⁹ O ISO 14000 é um conjunto de normas que definem parâmetros e diretrizes para a gestão ambiental das empresas (privadas e públicas).

³⁶⁰ OLIVEIRA, José Antônio Puppim de. **Instrumentos econômicos para gestão ambiental**: lições das experiências nacional e internacional. Salvador: Centro de Recursos Ambientais - NEAMA, 2003.

³⁶¹ GUIMARÃES, Ana Paula Fonseca Valadares; CAMARGO, Serguei Aily Franco de. **Consumo e sustentabilidade**: um desafio para a administração pública. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11359. Acesso em 10 mai. 2013.

³⁶² CASTELLO, Melissa Guimarães. O necessário diálogo entre órgãos ambientais e órgãos fiscais na implementação de tributos ambientais. p. 181.

revelaram ineficientes para evitar o processo de degradação do meio ambiente. Em seguida, surge a geração de instrumentos econômicos, que envolve menores custos e recentemente já se discute uma nova ferramenta voltada para ações de informação e educação, pois, segundo Enrique Leff, “a educação ambiental recupera seu caráter crítico, libertário e emancipatório, propiciando o surgimento de um saber ambiental.”³⁶³

Sobre a junção de instrumentos econômicos e de comando e controle, Franco e Figueiredo explicam que é possível gerar receitas quando se implementam atividades sustentáveis, a partir do momento em que “saia de ações mitigadoras ou reparadoras das perdas ambientais para atuar de forma preventiva e indutora de usos compatíveis com a preservação”.³⁶⁴

Novas perspectivas para assegurar a sustentabilidade ambiental surgem a partir da geração de instrumentos econômicos. Trennepohl destaca que “o tributo como elemento econômico aparece como meio eficaz na preservação ambiental”.³⁶⁵ Portanto, a utilização dos incentivos fiscais desponta como um mecanismo de mudança gradual de comportamento em prol da preservação ambiental.

3.1.1. Incentivos Fiscais

A implementação de políticas de incentivos fiscais, como ferramenta de instrumento econômico “tem aumentado a força dos estímulos de natureza tributária para a busca do desenvolvimento econômico sustentável”.³⁶⁶

Oportunas, nesse sentido, são as observações de Trennepohl:

[...] pode o Estado, coercitivamente, dirigir alguns setores da economia e da própria sociedade organizada. Este direcionamento deve ser

³⁶³ LEFF, Enrique. **Discursos Sustentáveis**. p. 180.

³⁶⁴ FRANCO, Décio Henrique; FIGUEIREDO, Paulo Jorge Moraes. **Os impostos ambientais (taxação ambiental) no mundo e no Brasil**: o ICMS ecológico como uma das opções de instrumentos econômicos para a defesa do meio ambiente no Brasil. 2007. Disponível em: <<http://www.fav.br>>. Acesso em 10 mai. 2013.

³⁶⁵ TRENNEPOHL, Terence Dorneles. **Incentivos Fiscais no Direito Ambiental**. p. 112.

³⁶⁶ ELALI, André. Incentivos Fiscais, neutralidade da tributação e desenvolvimento econômico: a questão da redução das desigualdades regionais e sociais. p. 49.

perseguido por meio de benefícios trazidos à coletividade, mormente através de incentivos fiscais para a adoção de condutas desejadas.³⁶⁷

É, portanto, no campo da extrafiscalidade que emerge a teoria dos incentivos fiscais. O vocábulo incentivo geralmente denota estímulo, benefício, vantagem, proveito. Portanto, são estímulos criados pelo governo, na área fiscal, com o objetivo de desenvolver determinados segmentos. Trennepohl afirma que “os incentivos fiscais são tratamentos diferenciados para estimular condutas e nortear diretrizes políticas e econômicas. Representam supressão ou redução da carga tributária.”³⁶⁸

O conceito de incentivo fiscal destaca que a sua função é provocar a prática de comportamentos socialmente almejados, tendo em vista que a estrutura da norma que o institui é diferenciada, dada a sua natureza premial.

Ana Maria Ferraz Augusto relata que “os incentivos fiscais são, antes de tudo, técnicas utilizadas pelo Estado para a realização de determinados objetivos. O sistema de incentivos corresponde a um processo no qual o Estado propulsiona ou desestimula determinadas atividades econômicas.”³⁶⁹

Um dos requisitos de validade dos incentivos fiscais é a sua necessária vinculação a uma contrapartida. Explica Roberto Ferraz que a atividade do contribuinte beneficiado deve ser “substitutiva ou subsidiária da atividade própria do Estado enquanto promotor do bem comum”.³⁷⁰

É ainda observado que a concessão de incentivos provoca uma quebra do princípio da generalidade da tributação, segundo o qual todos devem ser tributados; portanto, as eventuais exceções devem obedecer a critérios compatíveis com o princípio da isonomia. Outro aspecto que merece destaque é a

³⁶⁷ TRENNEPOHL, Terence Dorneles. Incentivos Tributários e Meio Ambiente: a sustentabilidade ambiental e o Direito Tributário. In: MARTINS, Ives G. da Silva; ELALI, André; PEIXOTO, Marcelo M. (Coord). **Incentivos Fiscais**: questões pontuais nas esferas federal, estadual e municipal. São Paulo: MP Editora. 2007. p. 355.

³⁶⁸ TRENNEPOHL, Terence Dorneles. **Incentivos Fiscais no Direito Ambiental**. p. 133.

³⁶⁹ AUGUSTO, Ana Maria Ferraz. Incentivos Fiscais. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva. v. 43, 1977. p. 221.

³⁷⁰ CATÃO, Marcos André Vinhas. **Regime Jurídico dos Incentivos Fiscais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 107.

temporariedade, tendo em vista a necessidade de ser identificado um objetivo certo a ser alcançado e que justifique a sua instituição.³⁷¹

Geraldo Ataliba e José Artur Lima Gonçalves ressaltam:

Os incentivos fiscais manifestam-se assim sob várias formas jurídicas, desde a forma imunitória até a de investimentos privilegiados, passando pelas isenções, alíquotas reduzidas, suspensão de impostos, manutenção de créditos, bonificações, créditos especiais – dentre eles, os chamados crédito-prêmio – e outros tantos mecanismos, cujo fim último é sempre o de impulsionar ou atrair os particulares para a prática das atividades que o Estado elege como prioritárias, tornando, por assim dizer, os particulares em participantes e colaboradores da concretização das metas postas como desejáveis ao desenvolvimento econômico e social por meio da adoção do comportamento ao qual são condicionados.³⁷²

Os incentivos, conforme ensina Adilson Pires, “dividem-se em duas categorias: os que operam sobre a despesa e os que operam sobre a receita. Os primeiros permitem controle orçamentário mais eficaz, embora os últimos sejam considerados incentivos fiscais por excelência”.³⁷³

Os incentivos fiscais sobre a despesa caracterizam-se por subvenções, compreendidos como auxílios financeiros pecuniários, concedidos pelo Estado àqueles que prestam serviços de interesse público; créditos presumidos que consiste numa redução de base de cálculo e os subsídios que servem para promover uma atividade econômica.³⁷⁴

Trennepohl observa que “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 a que se propõem”.³⁷⁵

Tratando-se de incentivos fiscais na receita pública, fala-se em renúncia de receita por parte do governo. Como modalidades, têm-se a isenção, o

³⁷¹ CATÃO, Marcos André Vinhas. **Regime Jurídico dos Incentivos Fiscais**. p. 102-103.

³⁷² ATALIBA, Geraldo; GONÇALVES, José Artur Lima. Crédito-prêmio de IPI - direito adquirido - recebimento em dinheiro. **Revista dos Tribunais**, v 55, p.167.

³⁷³ PIRES, Adilson Rodrigues. Ligeiras reflexões sobre a questão dos incentivos fiscais no Brasil. In: MARTINS, Ives da Silva; ELALI, André; PEIXOTO, Marcelo. (Coord). **Incentivos Fiscais: questões pontuais nas esferas federal, estadual e municipal**. São Paulo: MP Editora, 2007. p. 20.

³⁷⁴ TRENNEPOHL, Terence Dorneles. **Incentivos Fiscais no Direito Ambiental**. p.124-125.

³⁷⁵ TRENNEPOHL, Terence Dorneles. **Incentivos Fiscais no Direito Ambiental**. p.125.

diferimento, a remissão e a anistia. Estas duas últimas, segundo Trennepohl, “exsurgem do sistema jurídico como formas de desoneração tributária e são as maneiras de conjunção mais pertinentes aos Direito Ambiental e Tributário”.³⁷⁶

Assim:

Anistia é o perdão de infrações, do que decorre a inaplicabilidade da sanção. Não é a sanção que é anistiada; o que se perdoa é o ilícito; perdoado este deixa de ter lugar a sanção; o perdão, portanto, toma o lugar a sanção, obstando a que esta seja aplicada. Na remissão, tem-se o fato gerador, o nascimento da obrigação tributária e o perdão da dívida tributária (quer tenha havido o lançamento quer não).³⁷⁷

No diferimento, ocorre um evento futuro que posterga o pagamento do tributo. Catão conceitua como “uma modificação do critério temporal para fins de cumprimento da obrigação tributária”.³⁷⁸ Considerado, por parte da doutrina, como subespécie da isenção, é dos instrumentos mais utilizados em matéria de incentivos fiscais”.³⁷⁹

Na isenção, é suspensa a eficácia de lei que exige o pagamento de determinado tributo, pois, nos termos do art. 175 do Código Tributário Nacional,³⁸⁰ é a dispensa legal do pagamento do tributo. Ensina José Souto Maior Borges que “o poder de isentar é o próprio poder de tributar visto ao inverso”.³⁸¹

A eficiência dos incentivos fiscais como política pública permite o alcance de dois objetivos com via à preservação do meio ambiente: o primeiro seria o desenvolvimento de novas tecnologias de depuração do ambiente degradado, ou de técnicas de menor impacto ao meio ambiente, retirando ou diminuindo a tributação

³⁷⁶ TRENNEPOHL, Terence Dorneles. **Incentivos Fiscais no Direito Ambiental**. p.124-127.

³⁷⁷ AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. p. 455-456.

³⁷⁸ CATÃO, Marcos André V. **Regime Jurídico dos Incentivos Fiscais**. p. 83.

³⁷⁹ PIRES, Adilson Rodrigues. Ligeiras reflexões sobre a questão dos incentivos fiscais no Brasil. p. 23.

³⁸⁰ BRASIL. **Lei nº 5172 de 25 de outubro de 1966**. “Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios”. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 10 ago. 2012.

³⁸¹ SOUTO MAIOR, José. **Teoria Geral da Isenção Tributária**. 3. ed. São Paulo:Malheiros, 2001. p 31.

sobre a produção que adote essa razão. O segundo está ligado a um mercado, que também receberia de bom grado referida intervenção estatal na economia.³⁸²

O fato é que as práticas sustentáveis são onerosas, sendo necessário um estímulo para serem adotadas por quem atua frente a uma atividade econômica e que precisa enfrentar a concorrência.

André Elali, ao tratar das espécies de incentivos fiscais, reafirma que “são instrumentos hábeis para intervenção estatal sobre o domínio econômico, incentivando determinados comportamentos por parte dos agentes econômicos, vinculadas aos interesses públicos”.³⁸³

Ao invés de criarem-se novas leis e normas de conduta ambientalmente responsáveis, a ideia dos incentivos é mudar um mau comportamento por meio da decisão econômica, pois, no lugar de punir aqueles inertes ao apelo de sustentabilidade ambiental, premia o cidadão que age, que toma a iniciativa de desenvolver algum benefício ambiental na sua propriedade.

Sobre o tema, Trennepohl explica 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.”.³⁸⁴

É conveniente destacar que os incentivos fiscais “são instrumentos excepcionais de intervenção estatal na economia”,³⁸⁵ portanto a sua criação e admissibilidade podem ser direcionadas para políticas públicas que deem “certeza, previsibilidade e calculabilidade às relações econômicas”,³⁸⁶ viabilizando um padrão de apropriação, uso e gestão dos recursos naturais alinhado com a sustentabilidade ambiental.

³⁸² NUNES, Cleucio Santos. **Direito Tributário e meio ambiente**. p. 127.

³⁸³ ELALI, André. Incentivos Fiscais, neutralidade da tributação e desenvolvimento econômico: a questão da redução das desigualdades regionais e sociais. p. 49.

³⁸⁴ TRENNEPOHL, Terence Dorneles. **Incentivos Fiscais no Direito Ambiental**. p. 131.

³⁸⁵ BARBOSA, Hermano Antonio do Cabo Notaroberto. Regulação Econômica e Tributação: o papel dos incentivos fiscais. In: DOMINGUES, José Marcos (Coord). **Direito Tributário e Políticas Públicas**. São Paulo: MP, 2008. p. 281.

³⁸⁶ PINHEIRO, Armando Castelar. Segurança jurídica Crescimento e Exportações. In: CARVALHO, P. et al. **CRÉDITO-PRÊMIO de IPI: estudos e pareceres III**. Barueri, SP: Minha Editora, 2005. p. 282.

3.1.2 Sustentabilidade e princípio da não regressão

A crise ambiental marca os limites da racionalidade econômica e os novos direitos humanos lutam pelo reconhecimento do direito básico de todo ser humano a ter condições dignas de vida. Na compreensão de Enrique Leff, “a racionalidade ambiental incorpora novos princípios e valores que impedem que suas estratégias possam ser avaliadas em termos do modelo de racionalidade gerado pelo capitalismo”.³⁸⁷

Nessa perspectiva, declara Enrique Leff

Os direitos ambientais não só procuram ajustar a ordem jurídica preestabelecida às exigências da sustentabilidade, para compatibilizar o crescimento econômico com a conservação ecológica. Pois a definição de toda norma ecológica dentro da racionalidade econômica prevalecente acarreta uma problematização dos próprios fundamentos do sistema estabelecido. A degradação ambiental está expressando os limites de uma racionalidade homogeneizante que exclui o valor da diversidade cultural, que hoje se expressa na afirmação das identidades dos povos e na reivindicação de seus direitos de ser: direitos a existir, a reafirmar uma cultura a reapropriar-se de um patrimônio natural, a forjar-se um desenvolvimento sustentável.³⁸⁸

Michel Prieur questiona “o direito do meio ambiente não deveria entrar no rol de regras jurídicas irreversíveis e não revogáveis (pétreas) em nome do interesse comum da humanidade?”.³⁸⁹ Ele próprio ressalta que “todas as convenções internacionais sobre o meio ambiente traduzem um engajamento expresso na luta contra a poluição, conter a perda da biodiversidade e melhorar o meio ambiente”.³⁹⁰ Mais adiante, conclui: “não há nenhuma convenção sobre o meio ambiente que não declare sua vontade de proteger e melhorar as condições ambientais, por consequência é ilícito o comportamento Estatal que diminuir o grau de proteção.”.³⁹¹

³⁸⁷ LEFF, Enrique. **Epistemologia Ambiental**. Tradução Sandra Valenzuela. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2006. p. 129.

³⁸⁸ LEFF, Enrique. **Saber Ambiental: Sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Trad. Lucia Mathilde Endlich Orth. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2001. p. 348.

³⁸⁹ PRIEUR, Michel. O Princípio da “Não Regressão” no coração do direito do homem e do meio ambiente. **Revista NEJ** - Eletrônica, vol. 17, n. 1, p. 06-17, jan-abr, 2012. Disponível em: <www.univali.br/periodicos> Acesso 05 mai. 2013.

³⁹⁰ PRIEUR, Michel. O Princípio da “Não Regressão” no coração do direito do homem e do meio ambiente. **Revista NEJ** - Disponível em: <www.univali.br/periodicos> Acesso 05 mai. 2013.

³⁹¹ PRIEUR, Michel. O Princípio da “Não Regressão” no coração do direito do homem e do meio

Assim é que o direito ambiental, embora considerado um novo direito humano, encontra-se ameaçado em sua essência, o que inevitavelmente o conduzirá a uma regressão lesiva ao homem e à natureza. Por isso, é razoável invocar o princípio da proibição ao retrocesso ecológico, tão bem formulado por Canotilho:

[...] o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas [...] deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatório, se traduzam na prática numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente autorreversibilidade tem como limite o núcleo essencial já realizado.³⁹²

Para melhor compreensão da proibição do retrocesso ambiental, cabe destacar a existência de uma dívida ecológica capaz de destruir as bases do desenvolvimento. Portanto, a legislação ambiental deve ser rigorosa no sentido de estabelecer maior eficácia protetiva, e evitar medidas regressivas em favor do meio ambiente.³⁹³

Utilizando-se da não regressão no que se refere ao meio ambiente, procura-se elevar cada vez mais os degraus na proteção, de forma que os avanços legislativos consistam numa segurança progressiva no interesse coletivo da humanidade, da mesma maneira que existe a progressão dos direitos humanos.³⁹⁴ Assim, Michel Prieur destaca:

[...] Uma fórmula positiva, com um “princípio de progressão”, não foi por nós escolhida por ser demasiado vaga e pelo fato de se aplicar, de fato, a toda norma enquanto instrumento, funcionando a serviço dos fins da sociedade. Ao nos servirmos da expressão “não regressão”, especificamente na seara do meio ambiente, entendemos que há distintos graus de proteção ambiental e que os avanços da legislação consistem

ambiente. **Revista NEJ** - Disponível em: <www.univali.br/periodicos> Acesso 05 mai. 2013

³⁹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 327.

³⁹³ FENSTERSEIFER, Thiago. Direitos Fundamentais e proteção do ambiente. p. 261

³⁹⁴ PRIEUR, Michel. O Princípio da “Não Regressão” no coração do direito do homem e do meio ambiente. **Revista NEJ** - Disponível em: <www.univali.br/periodicos> Acesso 05 mai. 2013.

em garantir, progressivamente, uma proteção a mais elevada possível, no interesse da humanidade.³⁹⁵

As conquistas sociais provenientes da evolução dos direitos fundamentais, a situação jurídica benéfica aos homens fica resguardada, como se fosse um patrimônio existencial, e, como forma de concretização do princípio da dignidade humana, deve permanecer, podendo ser redimensionada a cada geração no sentido de serem aperfeiçoadas, sendo proibidas ações legislativas regressivas em respeito ao mínimo existencial para que o homem possa viver condignamente.³⁹⁶

A esse propósito, preconiza Ingo Sarlet:

[...] negar reconhecimento ao princípio da proibição do retrocesso significa, em última análise, admitir que os órgãos legislativos (assim como o poder público de modo geral), a despeito de estarem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito a vontade expressa do Constituinte.³⁹⁷

O não retrocesso é também um princípio constitucional, ainda que tacitamente previsto. Repousa no campo dos direitos fundamentais e abriga-se no princípio maior da segurança jurídica, para tutelar os direitos conquistados. Portanto, enquadra-se na mesma linha das garantias constitucionais do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, que são pilares do Estado de Direito.³⁹⁸

Michael Prieur assim se manifesta:

A intangibilidade dos direitos humanos está destinada a repercutir inevitavelmente sobre o direito do meio ambiente, toda vez que este, na qualidade de novo direito humano, tem por natureza a vocação de não regredir. A intangibilidade do conteúdo substancial do direito ambiental poderia ensejar talvez em menos objeções e resistência que a aplicação do princípio da não regressão no domínio social. Esta ideia de se garantir um desenvolvimento contínuo e progressivo das modalidades de exercício do direito ao meio ambiente até o nível máximo de sua efetividade pode parecer utópica. [...] A não regressão vem, portanto, se situar num cruzamento entre a grande despoluição possível (que vai

³⁹⁵ PRIEUR, Michel. O Princípio da proibição de retrocesso ambiental. Brasília, Senado Federal. Disponível em <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/242559>>. Acesso 20 jul. de 2013.

³⁹⁶ BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 221.

³⁹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 428.

³⁹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 428.

evoluir no tempo graças ao progresso científico e tecnológico) e o nível mínimo de proteção do meio ambiente que também evolui constantemente.³⁹⁹

Atenta-se, ainda, ao fato de que a proibição do retrocesso não deve ser interpretada como mero retorno a normas concretas ou como proibição geral de retroceder. Não há que se cogitar de retrocesso quando forem adotadas medidas compensatórias e adequadas para intervenções lesivas no ambiente, principalmente quando estas medidas contribuem para melhoria da atual situação ambiental.⁴⁰⁰

Observa-se que o princípio de proibição ao retrocesso ainda se desenvolve de forma embrionária, mas é de suma importância, pois tem como escopo estabelecer um mínimo de proteção ambiental quando protege as conquistas adquiridas pela humanidade, evitando o retroceder e assim garantindo a dignidade da pessoa humana no seu núcleo mínimo de direitos fundamentais.⁴⁰¹ Thiago Fensterseifer, ao comentar sobre a importância desse princípio, assim dispõe:

[...] o princípio da proibição do retrocesso guarda importância ímpar na edificação do Estado socioambiental de Direito, pois busca estabelecer um piso mínimo de proteção ambiental, para além do qual as futuras medidas normativas de tutela devem rumar e ampliar-se, contemplando sempre um nível cada vez mais amplo de qualidade ambiental e salvaguarda da dignidade humana, sem deixar de lado a nossa responsabilidade para com as gerações humanas vindouras.⁴⁰²

No cenário da globalização, a transição para a sustentabilidade e a segurança ecológica estão sendo deixadas ao alvedrio do mercado. Ocorre que a construção de um futuro sustentável sugere o estabelecimento de metas que objetivem mudanças de tendências, a restabelecer os equilíbrios ecológicos e a instituir uma economia sustentável.⁴⁰³

Almeida complementa dizendo que:

³⁹⁹ PRIEUR, Michel. O Princípio da “Não Regressão” no coração do direito do homem e do meio ambiente. **Revista NEJ** - Disponível em: <www.univali.br/periodicos> Acesso 05 mai. 2013.

⁴⁰⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. **Revista de Estudos Politécnicos**. 2010, vol VIII, n. 13, p 7-18. Disponível em:<<http://www.scielo.oces.mctes.pt/pdf/tek/n13/n13a02.pdf>> Acesso em 25 jul. 2013.

⁴⁰¹ FENSTERSEIFER, Thiago. Direitos Fundamentais e proteção do ambiente. p. 265.

⁴⁰² FENSTERSEIFER, Thiago. Direitos Fundamentais e proteção do ambiente. p. 263.

⁴⁰³ LEFF, Enrique. **Discursos Sustentáveis**. p. 75-79.

A sustentabilidade é usualmente vista como o equilíbrio entre a sociedade, o ambiente e a economia. Ou, mais objetivamente, Pessoas-Planeta-Lucro. Até hoje, os estudos e as análises existentes colocam esses três domínios como blocos isolados que interagem entre si, com algumas áreas de sobreposição. De fato, a inovação sustentável moderna considera que esses domínios são totalmente integrados: a economia é o centro e parte menor e integral da sociedade que é totalmente contida e envolvida pelo ambiente, o maior, dominante e principal elemento dos três. É claro que o meio ambiente continuará a existir com ou sem a sociedade e sua economia.⁴⁰⁴

A luta pelos direitos ambientais, culturais e coletivos ressignificam conceitos que irão demarcar não só os espaços do ser e da propriedade da terra, mas toda uma racionalidade que há de traduzir-se em leis e normas, pois a construção dos novos direitos se debate no campo da epistemologia jurídica.⁴⁰⁵

Embora a legislação brasileira seja considerada de vanguarda, ainda assim o poder público é ineficaz na tarefa de preservação das riquezas naturais. A sustentabilidade, que significa *suster*, sustentar, integra o significado de manutenção e conservação, e apoia-se no princípio da não regressão, que tem por fim caracterizar o direito fundamental ao meio ambiente. É o “legado permanente de uma geração a outra.”⁴⁰⁶

Diante da premente necessidade de serem construídos novos ordenamentos jurídicos para solucionar conflitos sobre o direito de uso e a transformação da biodiversidade é que se propõem novas soluções, pois é preciso inovar a partir de perspectivas diversas.

3.2 POSSIBILIDADES E LIMITES DO ICMS NA PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE DO MARANHÃO

Buscar a sustentabilidade resulta em novas formas de apropriação do mundo, em novas propostas, em alternativas estratégicas, como forma de dar sustentação às bases ecológicas. A tendência mundial é que, no estabelecimento de políticas ambientais, utilizem-se os tributos como instrumento regulatório de

⁴⁰⁴ ALMEIDA, Fernando. **Desenvolvimento Sustentável 2012-2050: visão, rumos e contradições**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 37.

⁴⁰⁵ LEFF, Enrique. **Discursos Sustentáveis**. p. 351.

⁴⁰⁶ BARBIERI, José Carlos. **Desenvolvimento e Meio Ambiente: as estratégias de mudanças da Agenda 21**. p. 37.

condutas, tendo como ideia central “atacar as causas da degradação ambiental através de uma abordagem preventiva que minimize a geração de poluição”.⁴⁰⁷

A questão da sustentabilidade é ponto central nas reflexões sobre as dimensões do desenvolvimento e das alternativas que se configuram. O quadro socioambiental que caracteriza as sociedades contemporâneas revela que o impacto dos humanos sobre o meio ambiente tem apresentado consequências cada vez mais complexas.⁴⁰⁸

O modelo econômico que tem sido praticado desde a revolução industrial tem se preocupado apenas em extrair, transformar, comercializar e descartar os recursos naturais utilizados nos processos produtivos e, por outro lado, mantém-se indiferente ao dano causado ao meio ambiente. Como os recursos naturais estão em iminente processo de escassez, o desenvolvimento sustentável surge como uma alternativa para maior eficiência econômica e ecológica.⁴⁰⁹

Neste contexto, é pertinente a observação de Leite:

[...] a defesa do meio ambiente está relacionada a um interesse intergeracional e com necessidade de um desenvolvimento sustentável, destinado a preservar os recursos naturais para as gerações futuras, fazendo com que a proteção antropocêntrica do passado perca fôlego, pois está em jogo não apenas o interesse da geração atual.⁴¹⁰

O desenvolvimento deve ser realizado sob a garantia de acesso equitativo entre as presentes e futuras gerações, ou seja, o desenvolvimento presente não deve comprometer o direito das gerações futuras aos recursos naturais e à qualidade ambiental.⁴¹¹

É certo que não existe atividade econômica dissociada do meio ambiente, posto que a sustentação das bases naturais é essencial ao prosseguimento da

⁴⁰⁷ BARBIERI, José Carlos. **Desenvolvimento e meio ambiente**. p. 42.

⁴⁰⁸ JACOBI, Pedro. A Educação Ambiental, cidadania e sustentabilidade. p. 195.

⁴⁰⁹ CAMARA, Renata Paes de Barros. Desenvolvimento Sustentável. In: ALBUQUERQUE, José de Lima et al. **Gestão Ambiental e responsabilidade social**: conceitos ferramentas e aplicações. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 86-87.

⁴¹⁰ LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 78.

⁴¹¹ CARVALHO, Delton Winter de. **Dano Ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 70.

atividade produtiva,⁴¹² a grande problemática é a “impossibilidade de prever os impactos que são produzidos pelas sinergias negativas do crescimento econômico”,⁴¹³ pois não há como controlar os efeitos entrópicos.⁴¹⁴ Nesse cenário:

A lei da entropia adverte-nos que todo processo econômico, enquanto processo produtivo está preso a um inelutável processo de degradação que avança para a morte entrópica. O que significa isso? Que todo processo produtivo (como todo processo metabólico nos organismos vivos) se alimenta de matéria e energia de baixa entropia, que em seu processo de transformação gera bens de consumo com um resíduo de energia degradada, que finalmente se expressa na forma de calor [...] a desestruturação dos ecossistemas produtivos e a saturação quanto à capacidade de diluição de poluentes dos ambientes comuns (mares, lagos, ar e solos), que em última instância se manifestam como um processo de aquecimento global, e de um possível colapso ecológico ao ultrapassar as fronteiras de equilíbrio ecológico do planeta⁴¹⁵

O ambiente resulta da interação de vários elementos que proporcionam o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.⁴¹⁶ A reflexão crítica sobre o meio ambiente se corporifica diante da visibilidade dada aos desastres ecológicos e sua influência direta sobre a manutenção das condições de vida atual, ao que Enrique Leff denomina de crise ambiental, da seguinte forma:

A crise ambiental foi gerada pela racionalidade teórica, formal e instrumental da ordem econômica e jurídica em que se fundou a modernidade que rege os processos atuais de globalização⁴¹⁷ [...] Seu reflexo na realidade se percebe como uma incapacidade de prever, de controlar e de agir responsavelmente sobre os fatos e acontecimentos do mundo, incluindo os desastres ecológicos e a degradação socioambiental que se manifestam na insegurança da cidadania⁴¹⁸ [...]

O paradigma da sustentabilidade não se exaure na simples compreensão de sua complexidade, pois depende significativamente das “estratégias teóricas e políticas para a construção social de uma racionalidade ambiental que reduza a

⁴¹²DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. p. 244.

⁴¹³LEFF, Enrique. **Discursos Sustentáveis**. p. 41.

⁴¹⁴Conceito de entrópico “é relativo a entropia que significa a irreversibilidade dos processos naturais, a degradação e perda irrefutável de energia, e a impossibilidade de uma reciclagem completa da matéria transformada”. LEFF, Enrique. **Discursos Sustentáveis**. p. 41.

⁴¹⁵LEFF, Enrique. **Discursos Sustentáveis**. p. 65.

⁴¹⁶MIRANDA, Robinson Nicácio. **Direito Ambiental**. p. 31.

⁴¹⁷LEFF, Enrique. **Discursos Sustentáveis**. p. 167.

⁴¹⁸LEFF, Enrique. **Discursos Sustentáveis**. p. 69.

entropia gerada pelos processos econômico-tecnológico dominantes,⁴¹⁹ tendo em vista que a crise ambiental que se vê instalada “expressa uma das falhas mais profundas do modelo civilizatório da modernidade”.⁴²⁰

Diante da crise ambiental, é no respeito à dignidade humana que deve se pautar a ordem econômica,⁴²¹ já que o ser humano é o centro da atividade econômica, tanto pelas vantagens que obtém de forma direta pelo lucro ou salário, quanto pelos benefícios decorrentes da estrutura social. É o agir responsável do ser humano e o respeito à dignidade que provocam o reconhecimento de novos *ethos*.⁴²²

Tornou-se, então, essencial a instrumentalização de formas de proteção ao meio ambiente, através de limitações à exploração ambiental, à definição de responsabilidades e à prevenção de danos, de maneira a defender a biodiversidade e resguardar a vida das gerações futuras.

A Constituição Federal, em seu artigo 174, § 1º,⁴²³ estabelece que um dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro é garantir o desenvolvimento, estando sujeito a planos nacionais e regionais, que devem primar por equilíbrio. Para tal, são constituídas políticas públicas compreendidas como “programas de ação governamental estáveis no tempo, racionalmente moldadas, implantadas e avaliadas, dirigidas à realização de direitos e objetivos social e juridicamente relevantes.”.⁴²⁴

Dentre um desses objetivos, está a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, como preceitua o art. 225 da Constituição Federal, que é concebido por Cristiane Derani sob três perspectivas: a primeira, de um direito

⁴¹⁹ LEFF, Enrique. **Racionalidade Ambiental**: a reapropriação social da natureza. Tradução Luis Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. p.197.

⁴²⁰ LEFF, Enrique. **Racionalidade Ambiental**. p. 352.

⁴²¹ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. p. 241.

⁴²² LEITE, José Rubens Morato. AYALA, Patrick de Araújo. Novas Tendências e Possibilidades do Direito Ambiental no Brasil. *In.*: WOLKMER, Antônio Carlos. LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Os novos Direitos no Brasil**: natureza e perspectiva. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 245.

⁴²³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

⁴²⁴ MASSA-ARZABE, Patricia Helena. Dimensão Jurídica das Políticas Públicas. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org). **Políticas Públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 63.

fundamental; a segunda é a questão do dever do Estado e da coletividade de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações; e a última, refere-se ao estabelecimento de normas impositivas de conduta para garantir a efetividade desse direito.⁴²⁵

Complementando o pensamento, Cristiane Derani enfatiza:

A partir desta norma, obriga-se o Poder Público a incluir nas suas atividades a defesa e preservação do meio ambiente, não apenas para resultados imediatos, mas também para vincular-se este dever do Estado às gerações futuras, impondo-se a ele um exercício de planejamento de suas atividades, a fim de garantir um ambiente equilibrado também para as futuras gerações.⁴²⁶

Pela perspectiva de um direito fundamental, essa exigência constitucional deve ser aplicada em consonância com os anseios sociais frente à crise ambiental que se afigura, de forma que prevaleçam normas mais justas, legítimas e benéficas, que realmente possam fazer a diferença no âmbito social, pois “não mais se admite um direito positivo impermeável às mudanças culturais e às novas conquistas sociais”.⁴²⁷

O direito ao equilíbrio ambiental deve se constituir sobre as bases de uma política jurídica que “é o elo entre a ação humana e a persecução de uma forma de adequação da norma vigente aos anseios do cidadão, transformando-a num elemento útil e positivado, afeto às necessidades e interesses sociais.”⁴²⁸

“As estratégias político-jurídicas não deverão estar atreladas a objetivos conjunturais do Estado e ações do governo. E, sim, em caráter permanente, à construção de territórios éticos, num claro compromisso com as necessidades sociais”,⁴²⁹ que estão a exigir um direito “que seja capaz de reordenar, em novas bases éticas, toda a convivência social, redefinindo o papel do Estado e dos cidadãos”.⁴³⁰

⁴²⁵ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. p. 245.

⁴²⁶ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. p. 253.

⁴²⁷ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. p. 17.

⁴²⁸ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**. p. 13-14.

⁴²⁹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. p. 20.

⁴³⁰ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. p. 133.

A segunda perspectiva, de que é dever do Estado e de todo cidadão, garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado, propõe a coletivização do problema, o que pode ser alcançado com a educação ambiental, ao possibilitar a formação de uma cidadania capaz de conduzir para um futuro sustentável.

A educação para o desenvolvimento sustentável requer novas práticas pelas quais se estabeleçam não só a produção de conhecimentos, mas também a disseminação do saber ambiental. É um processo histórico que exige o compromisso do Estado na elaboração de projetos, nos quais a educação se fundamente em critérios de sustentabilidade com nítida correspondência ao potencial ecológico, capaz de gerar consciência para que a população possa apropriar-se do ambiente de forma responsável, posto que é fonte de riqueza econômica.⁴³¹

Enrique Leff enfatiza que:

A educação ambiental fomenta novas atitudes nos sujeitos sociais e novos critérios de tomada de decisões dos governos, guiados pelos princípios da sustentabilidade ecológica e diversidade cultural, internalizando-os na racionalidade econômica e no planejamento do desenvolvimento. Isto implica educar para formar um pensamento crítico, criativo e prospectivo, capaz de analisar as complexas relações entre processos naturais e sociais [...]⁴³²

Assim, é preciso que a sociedade esteja mais motivada e mobilizada para assumir um papel mais propositivo, capaz de questionar, de forma concreta, a falta de iniciativa do governo na implementação de políticas que atendam ao binômio sustentabilidade e desenvolvimento, num contexto de crescente dificuldade na promoção da inclusão social.⁴³³

Quanto à perspectiva de efetivar o direito estabelecido pelo art 225 da Constituição Federal, pensa-se nas ações práticas do Estado que garantam condutas compatíveis com o objetivo constitucional de desenvolvimento aliado ao equilíbrio ecológico.

⁴³¹ LEFF, Enrique. **Saber Ambiental**. p. 251-252.

⁴³² LEFF, Enrique. **Saber Ambiental**. p. 256.

⁴³³ JACOBI, Pedro. A Educação Ambiental, cidadania e sustentabilidade. p. 195.

“A ação governamental será dirigida em um contexto de formulação de normas e planos que propiciem a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação do meio ambiente”.⁴³⁴ Para um controle mais efetivo, devem ser adotadas ferramentas de gestão ambiental, “que apresente[m] o melhor desempenho, a melhor avaliação, ou ainda, a melhor aliança entre as expectativas daquele que tem o poder de decidir e suas disponibilidades em adotá-las”.⁴³⁵

Destacam-se, então, os instrumentos fiscais como mecanismos econômicos sólidos e de efeito sobre a sociedade, que podem ser uma alternativa à indução de práticas ecologicamente saudáveis.

Assim, é possível minimizar as condutas lesivas ao meio ambiente de forma diversificada com a progressividade e a diferenciação de alíquotas, adoção de variáveis ambientais no critério de repartição dos tributos, a concessão de incentivos fiscais, isenções, deduções, dentre outros, constituindo-se uma forma eficaz de tutela ambiental, pois implica apenas adesão voluntária. Acerca do assunto, ponderou Altamirano.

[...] uma política tributária que utiliza de instrumentos econômicos para melhorar o impacto ambiental, deve privilegiar os estímulos tributários e incentivos econômicos frente ao propósito de modificar o comportamento dos agentes mediante a aplicação de taxas ou impostos. Estas medidas não só se atentarão a otimizar o impacto pois elas possuem atuação anterior ou concomitante a degradação ambiental razão pela qual resultam menos custosas que as tentativas de corrigir a degradação de forma posterior.⁴³⁶

O Estado deve utilizar não só a função arrecadatória dos tributos, mas também a sua função extrafiscal para estimular ações de interesse social e coibir ações contrárias. Dessa forma, os tributos se constituem não só um forte

⁴³⁴ MIRANDA, Robinson Nicácio. **Direito Ambiental**. p. 97.

⁴³⁵ SOARES, Sebastião Roberto. Análise Multicritério e Gestão Ambiental. In: PHILIPPI JR, Arlindo; ROMERO, Marcelo de Andrade; BRUNA, Gilda Collet. (editores). **Curso de Gestão Ambiental**. São Paulo: Manole. 2004. p. 971.

⁴³⁶ ALTAMIRANO, Alejandro C. *El Derecho constitucional a um ambiente sano, derechos humanos y su vinculacion com el derecho tributário*. In.: MARINS, James (Coord). Tributação e meio Ambiente. Curitiba: Juruá, 2003. p. 57.

instrumento delimitador das forças de mercado, mas como “detentor de alta eficácia na esteira da preservação ambiental”.⁴³⁷

Na implementação de políticas extrafiscais devem ser observados quatro critérios básicos para a eficiência do tributo utilizado nas políticas ambientais, que foram definidos durante a Conferência da Organização das Nações Unidas - ECO-92, e explicitados de forma contundente por Regina Costa:

O tributo deve ter: i) *eficiência ambiental* - significando que a imposição tributária efetivamente deve conduzir a resultados positivos do ponto de vista ambiental, sendo eficiente no plano da prevenção aos danos ambientais e exploração desequilibrada dos recursos naturais, mediante a instituição de tributo assim orientado ou imprimindo-se a tributo já existente esse caráter; ii) *eficiência econômica* - ou seja, possua baixo custo, sendo tributo de baixo impacto econômico, embora condizente aos objetivos de geração de recursos ambientais e/ou orientação do comportamento do contribuinte a adotar uma conduta correta; iii) *administração barata e simples* - isto é, sua exigência deve empreender poucos recursos administrativos para sua apuração, a fim de não onerar a máquina administrativa; iv) *ausência de efeitos nocivos ao comércio e à competitividade internacional* - ou seja, não deve provocar efeitos danosos no ciclo e consumo de forma a repercutir negativamente na economia.⁴³⁸

A utilização dos incentivos fiscais como instrumento de política ambiental é perfeitamente possível no ordenamento jurídico brasileiro, pois vem atender ao princípio constitucional da ordem econômica. Entretanto, se esses benefícios fiscais instituídos em favor do meio ambiente provocarem diminuição na arrecadação por parte do Estado, ela seria compensada pela preservação do ambiente, que é essencial na qualidade de vida e consequente redução de despesas com a reparação dos danos ambientais.⁴³⁹

Schoueri aponta as seguintes hipóteses de incidência:

i) a exploração dos recursos naturais, conquanto não incidindo sobre a produção, desincentivaria o emprego de tais recursos, ou sua utilização acima de certos níveis, podendo favorecer a reciclagem; ii) a tributação do próprio ciclo produtivo, visando incentivar o emprego de tecnologias

⁴³⁷TRENNEPOHL, Terence Dorneles. **Incentivos Fiscais no Direito Ambiental**. p.115

⁴³⁸COSTA, Regina Helena. Apontamentos sobre a tributação ambiental. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 315-316.

⁴³⁹RIBAS, Lidia Maria Lopes Rodrigues. *Defesa Ambiental*. p. 692.

menos contaminadoras; iii) a tributação diferenciada dos processos de transformação de matéria prima em mercadoria, conforme a idoneidade para contaminar as reservas de onde se obtêm as primeiras; e, iv) a tributação sobre produtos cuja eliminação pode gerar degradação do meio ambiente.⁴⁴⁰

Os países integrantes da comunidade europeia já adotam a tributação ambiental apresentando dois efeitos que se destacam: i) diminuição de atividades nocivas por conta de empresas poluidoras, posto que, quanto maior a poluição, maior a carga tributária; ii) na medida em que se reduz a poluição, diminuem-se as ações estatais em policiar o cumprimento das leis ambientais.⁴⁴¹

No Brasil, existem experiências isoladas e de forma transversal, que ainda não permite sua configuração sistematizada. O caso mais significativo é o ICMS ecológico, já utilizado em alguns Estados brasileiros, com resultados consideráveis. Nesse sentido, Juras assevera:

[...] o ICMS ecológico consiste na inclusão de critérios ambientais na repartição aos Municípios, de recursos provenientes do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). Entre tais critérios, definidos em leis estaduais, figuram a conservação de espaços protegidos, iniciativas de saneamento e outras caracterizadas no conceito mais amplo do desenvolvimento sustentável. Os bons resultados são incontestáveis: o aumento da superfície de áreas protegidas, no Paraná, foi de 142,82%, até 1999, e em Minas Gerais, de 48%, até 1998. No que concerne à experiência mineira de estender o incentivo fiscal também para o saneamento básico, dos 16 milhões de habitantes do Estado, 3 milhões passaram a contar com disposição final adequada de lixo, com aterros sanitários e usinas de compostagem.⁴⁴²

Considerando que o presente trabalho é voltado para o âmbito estadual, o ICMS apresentou-se como o tributo mais adequado para ser utilizado numa política extrafiscal com foco ambiental.

Na função protetiva ao meio ambiente, os incentivos fiscais na seara do ICMS podem ser utilizados de duas maneiras. Uma delas é incentivando a adoção de práticas ambientalmente corretas por parte das empresas e a outra é direcionada aos consumidores finais que também podem adotar iniciativas ecologicamente

⁴⁴⁰ SCHOUERI, Luis Eduardo. Normas tributárias indutoras em matéria ambiental. p. 252

⁴⁴¹ NUNES. Cleucio Santos. **Direito Tributário e Meio Ambiente**. p.186

⁴⁴² JURAS, Ilidia da Ascensão Garrido Martins. **Uso de instrumentos econômicos para a gestão ambiental**: países da OCDE e América Latina. Brasília: Câmara dos Deputados, 2009. p. 8.

adequadas, ao optar pelo consumo de produtos menos nocivos. Desse modo, caracteriza-se esse imposto pela sua capacidade de educar para um consumo menos poluente. Nessa perspectiva, convém citar Cleucio Nunes:

A adoção de incentivos, em vez de majoração de tributos, poderá trazer resultados mais eficientes, visto que estimula o empreendedor a adquirir novas técnicas de preservação. Ninguém gosta de pagar tributos! Se o Estado abre mão de seu crédito, exigindo em contrapartida certos compromissos de preservação, estar-se-á diante de uma dupla vantagem: i) colaboração do Estado como corretor de externalidades negativas; ii) maior eficiência na conscientização da necessidade de preservação do meio ambiente (princípio da cooperação) [...] No caso estadual, o ICMS incidente sobre operações ou prestações de serviços lesivos ao meio ambiente deve permanecer o mesmo, por outro lado, atividades não agressivas ao meio, consoante definição de critérios em lei, poderão pagar menos imposto.⁴⁴³

A aplicação dos incentivos fiscais de ICMS como instrumento de política ambiental atende aos princípios constitucionais da precaução e prevenção, que suscitam a utilização “de todos os instrumentos jurídicos aptos à defesa e preservação do meio ambiente”,⁴⁴⁴ pois esses princípios “estão conectados ao objetivo da equidade intergeracional, que deles depende para sua melhor relação com o futuro e com o bem ambiental de forma ecossistêmica.”.⁴⁴⁵

Em face dessa questão. Zenildo Bodnar assim se manifesta:

A distribuição equitativa não pode significar apenas a transferência de riscos e externalidades negativas, geradas por um desenvolvimento insustentável, mas sim o compromisso da atual geração em gerenciar os riscos com inteligência e responsabilidade; de mitigação eficiente das externalidades negativas geradas pela interferência humana e principalmente de transferir o maior capital ecológico possível para toda a comunidade de vida futura.⁴⁴⁶

⁴⁴³ NUNES, Cleucio Santos. **Direito Tributário e Meio Ambiente**. p.163-164.

⁴⁴⁴ FIGUEIREDO, Marcelo. A Constituição e o meio ambiente: os princípios constitucionais aplicáveis à matéria e alguns temas correlatos. *Direito Tributário Ambiental*. In: TORRES, Heleno T. (Org.) **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 572.

⁴⁴⁵ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato (Org). **Direito Constitucional e Ambiental brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Saraiva. p. 193. Artigo 151-226.

⁴⁴⁶ BODNAR, Zenildo. Riscos e Equidade Intergeracional. In: BENJAMIM, Antonio Herman. LECEY, Eladio. CAPPELLI, Silvia. (Org) **Congresso Internacional de Direito Ambiental: Mudanças Climáticas, Biodiversidade e uso sustentável de energia**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008. 2 v. p. 540.

Identificando-se os atuais incentivos brasileiros existentes no campo do ICMS, observa-se que vários Estados da federação possuem leis que concedem tais benefícios, tendo como parâmetro a redução do ICMS com foco no patrocínio ou doação de recursos em favor de projetos culturais, como forma de democratizar o acesso da população. Em outras palavras, é permitido aos empresários investir nesse segmento através da transferência de recursos financeiros deduzindo mensalmente percentuais do ICMS devido.

Assim, esses incentivos foram concedidos no Rio Grande do Sul - Lei nº10846/96;⁴⁴⁷ Bahia - Lei nº. 7.015/96;⁴⁴⁸ Ceará - Lei nº. 12.464/95;⁴⁴⁹ Pernambuco - Lei nº. 11.005/93;⁴⁵⁰ São Paulo - Lei nº. 8.819/94;⁴⁵¹ Rio de Janeiro – Lei nº 1.954/92⁴⁵² onde esta norma traz um diferencial ao direcionar esses recursos para o esporte e ecologia; Minas Gerais - Lei nº 6.894/2000;⁴⁵³ Goiás – Lei nº 13.613/2000;⁴⁵⁴ além de outros estados.

⁴⁴⁷ RIO GRANDE DO SUL. **Lei 10.846, de 19 de agosto de 1996.** Institui o Sistema Estadual de Financiamento e Incentivo às Atividades Culturais. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100018.asp?Hid_IdNorma=10503&Texto> Acesso: 2 jun. 2013

⁴⁴⁸ BAHIA. **Lei Nº 7.015 de 09 de dezembro de 1996.** Dispõe sobre a concessão de incentivo fiscal para financiamento de projetos culturais e dá outras providências. Disponível em <http://www.sefaz.ba.gov.br/contribuente/tributacao/Incentivo_Cultura.pdf> Acesso: 2 jun. 2013.

⁴⁴⁹ CEARA. **Lei nº 12.464, de 29 de junho de 1995.** De incentivos Fiscais à Cultura, à Administração do Fundo Estadual de Cultura e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.secult.ce.gov.br/downloads.asp?cd_download=30>. Acesso: 2 jun. 2013.

⁴⁵⁰ PERNAMBUCO. **Lei nº 12.310, de 19 de dezembro de 2002.** Consolida e Altera o Sistema de Incentivo à Cultura e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.fiscosoft.com.br/index.php?PID=255172&amigavel=1>> Acesso: 2 jun. 2013.

⁴⁵¹ SÃO PAULO. **Lei Nº 8.819, de 10 de junho de 1994.** Cria o Programa Estadual de Incentivo à Cultura, institui o Conselho de Desenvolvimento Cultural, e dá providências correlatas. Disponível em: <http://www.capoeiradobrasil.com.br/lei_8819.htm> Acesso: 2 jun. 2013.

⁴⁵² RIO DE JANEIRO. **Lei nº 1954, de 26 de janeiro de 1992.** Dispõe sobre a concessão de incentivos fiscais para realização de projetos culturais e dá outras providências. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/e9589b9aabd9cac8032564fe0065abb4/1e79176fdefadbee0325651c005292c0?OpenDocument>> Acesso: 2 jun. 2013.

⁴⁵³ MINAS GERAIS. **Lei nº 12.733 de 30/12/1997.** Publicado no DOE em 31 dez. 1997. Dispõe sobre a concessão de incentivos fiscais com o objetivo de estimular a realização de projetos culturais no Estado. Disponível em: <http://www.normasbrasil.com.br/norma/lei-12733-1997-mg_139332.html>. Acesso: 2 jun. 2013.

⁴⁵⁴ GOIAS. **Lei nº 13.613, de 11 de maio de 2000.** Institui o Programa Estadual de Incentivo à Cultura – GOYAZES e dá outras providências. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/2000/lei_13613.htm>. Acesso: 2 jun. de 2013.

Com o objetivo de proteger o meio ambiente o Estado do Amazonas, instituiu a Lei nº 3.135/07,⁴⁵⁵ que trata da Política Estadual sobre mudanças climáticas, conservação ambiental e desenvolvimento sustentável do Amazonas. Essa lei, em seu artigo 15, estabelece a minoração da carga tributária nas operações: com biodigestores que contribuam para a redução da emissão de gases de efeito estufa; com metanol, destinado ao processo produtivo de biodiesel; de geração de energia baseada em queima de lixo; dentre outras situações nela previstas.⁴⁵⁶

É interessante notar que a lei amazonense, embora seja uma lei de incentivo com redução de ICMS, traz em seu artigo 16⁴⁵⁷ uma regra de majoração da carga tributária diante da prática de quaisquer atos que impliquem o descumprimento da política instituída pela referida lei.

Destaca-se, ainda, a tramitação do Projeto de Lei nº 5162/05, do Rio de Janeiro, que concede incentivos fiscais a pessoas físicas e jurídicas que apoiem projetos de proteção ao meio ambiente, tendo como base para dedução o Imposto de Renda. O foco desse projeto de lei é a conservação dos ecossistemas naturais, redução ou eliminação da poluição e da degradação ambiental - produção e difusão

⁴⁵⁵ AMAZONAS. **Lei nº 3.135 de junho de 2007**. Institui a Política Estadual sobre Mudanças Climáticas, Conservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável do Amazonas, e estabelece outras providências. Disponível em: <<http://www.aleam.gov.br/LegislatorWEB/LegislatorWEBASP?WCI=LeiTexto&ID=201&inEspecieLei=1&nrLei=3135&aaLei=2007&dsVerbete=>>>. Acesso: 2 jun. 2013.

⁴⁵⁶ Art. 15. Fica o Poder Executivo autorizado a conceder, na forma e condições que estabelecer: I - diferimento, redução da base de cálculo, isenção, crédito outorgado e outros incentivos fiscais relativos ao ICMS, nas seguintes operações: a) - com biodigestores que contribuam para a redução da emissão de gases de efeito estufa; b) - com metanol, inclusive insumos industriais e produtos secundários empregados na sua produção, destinado ao processo produtivo de biodiesel; c) - com biodiesel, inclusive insumos industriais e produtos secundários empregados na sua produção; d) - de geração de energia baseada em queima de lixo; e) - realizadas pelas sociedades empresárias que se dediquem exclusivamente ao ecoturismo, que tenham práticas ambientais corretas e que instituem programa de educação ambiental em mudanças climáticas por intermédio de estrutura de hospedagem, observada a quantidade de leitos prevista em regulamento e desde que localizada fora das zonas urbanas; II - benefícios de redução de base de cálculo ou isenção relativos ao IPVA, nos seguintes casos: a) veículo que, mediante a adoção de sistemas ou tecnologias, comprovadamente reduzam, no mínimo, percentual definido em regulamento aplicado sobre suas emissões de gases de efeito estufa; b) veículo que, mediante substituição do combustível utilizado por gás ou biodiesel, reduza, no mínimo, percentual definido em regulamento aplicado sobre suas emissões de gases de efeito estufa. AMAZONAS. **Lei nº 3.135 de junho de 2007**.

⁴⁵⁷ Art. 16. Ocorrerá aumento da carga tributária, mediante a redução ou revogação de benefício fiscal, na forma de regulamento, na aquisição de motosserras ou prática de quaisquer atos que impliquem o descumprimento da política instituída por esta lei. AMAZONAS. **Lei nº 3.135 de junho de 2007**.

de tecnologias voltadas para o uso sustentável dos recursos naturais, além da produção e divulgação de materiais destinados à educação ambiental.⁴⁵⁸

O Estado do Maranhão, campo de análise da pesquisa, apresenta um quadro de grande deficiência na implementação de políticas ambientais, principalmente com foco na tributação, pois ainda são prevalentes as questões econômicas. A atual política de investimentos fiscais é voltada para a instalação de grandes investimentos com resultados econômicos e sociais. A carga tributária não é reduzida em razão de respeito ao meio ambiente, mas pela implantação, realocização e reativação de empresas industriais e agroindustriais no Estado.

O Maranhão, segundo maior Estado da região nordeste, situado ao norte do território brasileiro encontra-se em uma área de transição com a Amazônia, fazendo com que detenha abundantes e diversificados recursos naturais, que vão de florestas e numerosos rios à caatinga nordestina, de campos inundáveis e manguezais aos desertos dos lençóis maranhenses. Embora passe por um processo de crescimento desde meados da década de 90, ainda apresenta baixos indicadores sociais, pois a renda *per capita* é a penúltima entre os Estados brasileiros.⁴⁵⁹

Com o objetivo de integrar o rol dos Estados com maiores PIB do Brasil e assim melhorar o Índice de Desenvolvimento Humano – IDH, o Maranhão vem diversificando seu portfólio de investimentos: refinaria de petróleo, gás natural, geração de energia, papel e celulose, cana de açúcar e álcool, produção de cimento e ampliação da indústria alimentar.⁴⁶⁰

Como suporte a essa diversificação, foi editada a Lei Estadual nº 9.121/2010, que criou o Programa de Incentivo às Atividades Industriais e Tecnológicas denominado PROMARANHÃO, com o objetivo de promover o desenvolvimento das atividades industriais e agroindustriais em todo o território

⁴⁵⁸ AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS. **Comissão debaterá incentivo fiscal para projeto ambiental.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/ADMINISTRACAO-PUBLICA/86911-COMISSAO-DEBATERA-INCENTIVO-FISCAL-PARA-PROJETO_AMBIENTAL.html> Acesso em: 02 jun. 2013.

⁴⁵⁹ VALOR ECONÔMICO ESTADOS/MARANHÃO. São Paulo: Globo, junho 2010.

⁴⁶⁰ VALOR ECONÔMICO ESTADOS/MARANHÃO. São Paulo: Globo, outubro 2012.

maranhense, atraindo iniciativas pioneiras e investimentos em Municípios com o IDH inferior à média do Estado.⁴⁶¹

O mecanismo de captação de novos empreendimentos é a concessão, por prazos de 15 a 20 anos, de crédito presumido⁴⁶² em montante igual a 75% do valor do ICMS devido pelas saídas e ainda o diferimento do lançamento e pagamento do ICMS nas aquisições de bens destinados ao ativo permanente.⁴⁶³ A dispensa de parte do recolhimento do ICMS tem efeito multiplicador por objetivar desenvolvimento econômico e social com a geração de emprego e renda.

Grandes investimentos foram atraídos ao Maranhão em decorrência do referido Programa, como a construção de refinaria, sendo considerado um projeto âncora, seguido de um projeto para a produção de celulose e *pellets* de madeira e a siderúrgica integrada de ferro gusa. O Secretário de Estado da Fazenda, ao se manifestar sobre o tema, afirma que o objetivo da política de incentivos fiscais executada no Maranhão é “gerar renda, diversificar a atividade econômica e levar projetos de desenvolvimento para regiões mais carentes.”.⁴⁶⁴

O Promaranhão não trouxe, em sua concepção, o cunho do viés tributário como forma protetiva do meio ambiente, preocupou-se tão somente com a questão do desenvolvimento. Todavia, a Lei nº 9.121/2010 veda a concessão dos incentivos do Programa “às empresas que não tenham licenciamento ambiental⁴⁶⁵ ou que estejam descumprindo exigências de preservação do meio ambiente.”.⁴⁶⁶

⁴⁶¹ VALOR ECONÔMICO ESTADOS/MARANHÃO. São Paulo: Globo, junho 2010.

⁴⁶² Conceito de crédito presumido “é um mecanismo utilizado pelos Estados e pelo Distrito Federal para desonerar o contribuinte da carga tributária incidente nas operações praticadas. Não é crédito oriundo diretamente das entradas de mercadorias tributadas pelo ICMS no seu estabelecimento. É apenas uma *presunção de crédito* de ICMS sobre valores apurados com base nas operações efetuadas pelo contribuinte”. Disponível em: <<http://www.tax-contabilidade.com.br/matTecs/matTecsIndex.php?idMatTec=97>> Acesso em 31 mai. 2013.

⁴⁶³ MARANHÃO. **Lei nº 9.121, de 4 de março de 2010.** Cria o Programa de Incentivo às Atividades Industriais e Tecnológicas no Estado do Maranhão (PROMARANHÃO). Disponível em: <<http://portal.sefaz.ma.gov.br/portalsefaz/pdf?codigo=621>>. Acesso 31 mai. 2013.

⁴⁶⁴ VALOR ECONÔMICO ESTADOS/MARANHÃO. São Paulo: Globo, outubro 2012.

⁴⁶⁵ Conceito de licenciamento ambiental: “compreende a concessão de suas licenças preliminares e a licença final que o encerra. Estas licenças são: I- Licença prévia (LP), na fase preliminar do planejamento da atividade, contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais ou federais de uso do solo; II- licença de instalação (LI) autorizando o início da implantação, de acordo com as ES especificações constantes do projeto executivo aprovado; III) Licença de (LO), autorizando, após

Observa-se, ainda, que entre os grandes empreendimentos está contemplada a implantação de unidades de produção de *pellets* de eucalipto, que são partículas de madeira prensada, com alto teor de geração de energia a partir de sua queima. Trata-se de uma fonte renovável de energia que reduz a emissão de gases do efeito estufa. A construção de uma malha de gasoduto irá disponibilizar energia limpa e de baixo custo.⁴⁶⁷ São atividades direcionadas para atender um anseio de defesa ao meio ambiente, que indiretamente o Programa subsidia, pois o escopo é promover o desenvolvimento das atividades industriais e agroindustriais, não se trata de um incentivo específico para a preservação ambiental.

A proposta é não atingir altos níveis de degradação do meio ambiente. Para se começar a pensar em políticas ambientais, o ideal é que crescimento do Estado possa estar alinhado com a ideia da sustentabilidade. Ciente de que o crescimento econômico é dependente da atividade industrial, cujo processo é extremamente agressivo para a natureza e de que há uma demanda por preservação ambiental, o Estado e a coletividade, no exercício de um dever constitucional, devem participar da construção de políticas públicas eficazes voltadas para a sustentabilidade ambiental.

As empresas, por serem instituições produtivas, têm um papel fundamental na promoção do equilíbrio do meio ambiente, sendo agentes focalizadores de políticas ambientais. É preciso buscar maneiras de estimular políticas de prevenção ambiental através do estímulo a práticas empresariais menos agressivas ao meio ambiente.

Em atenção a esse novo paradigma de desenvolvimento sustentável propõe-se para o Estado do Maranhão a internalização do viés ambiental nas políticas públicas, mediante a graduação de alíquotas em decorrência de práticas ambientais saudáveis, pois os tributos “permitem uma melhor integração das

as verificações necessárias, o início da atividade licenciada e o funcionamento de seus equipamentos de controle de poluição, de acordo com o previsto nas licenças prévia e de instalação.” ANTUNES, Paulo de Barros. **Direito Ambiental**. p.133-134.

⁴⁶⁶ MARANHÃO. **Lei nº 9.121, de 4 de março de 2010**.

⁴⁶⁷ VALOR ECONÔMICO ESTADOS/MARANHÃO. São Paulo: Globo, junho 2010.

políticas econômicas e ambientais, podendo assegurar compatibilização do desenvolvimento com proteção do ambiente e da qualidade de vida.”.⁴⁶⁸

Yoshida é enfática ao afirmar que:

As políticas ambientais devem se valer mais incisivamente dos instrumentos tributário e econômico - financeiros, com o objetivo primordial de incentivar a observância de seus princípios e preceitos, e preferencialmente no âmbito da prevenção [...] O êxito e a efetividade da proteção ambiental dependem da adoção e implementação de políticas e ações que, a par das medidas de desestímulos à poluição e degradação ambientais, prestigiem, ao mesmo tempo, medidas de incentivo à prevenção, calcadas em atrativos econômico-financeiros.⁴⁶⁹

O instrumento tributário adotado seria o ICMS, em razão de se constituir na principal fonte de receita dos Estados e Distrito Federal. O referido imposto é responsável por significativa parcela da arrecadação, e a sua forma de apuração decorre de uma previsão legal quanto à circulação de mercadorias e à prestação de serviços de transporte e comunicação, e, uma vez ocorrido o fato imponible, obriga o recolhimento aos cofres públicos de uma certa quantia, resultante da multiplicação do valor da operação por um percentual fixado em lei.⁴⁷⁰

O incentivo fiscal seria concedido via redução do imposto com base no princípio constitucional da seletividade, facultado ao ICMS, e que se constitui na diferenciação da alíquota para bens de maior utilidade social em detrimento dos demais que não possuem essa característica. Adotar-se-ia como parâmetro de utilidade social o impacto que a produção do bem e a execução do serviço teria para o meio ambiente.

Nesse sentido, é relevante a criação de instrumentos normativos em perfeita consonância com o princípio constitucional da seletividade do ICMS, utilizando-se das técnicas de diferimento, redução da base de cálculo, isenção,

⁴⁶⁸ RIBAS, Lidia Maria Lopes Rodrigues. Defesa Ambiental. p. 693.

⁴⁶⁹ 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 T. (Org). **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 560.

⁴⁷⁰ LINCOLN, Marco Antonio L.; MOURA, Terezinha de; SOARES, Rubens B. Aprimoramento da tributação do consumo: uma proposta de aprimoramento do ICMS. In.: PROGRAMA DE ESTUDOS DO FORUM FISCAL DOS ESTADOS BRASILEIROS, 2011, Brasília. **Caderno**. ESAF, 2012. p. 23.

crédito presumido e outros incentivos aplicáveis nas operações a seguir sugeridas e em outras que possam surgir:

I. Diferimento do ICMS em operações com máquinas, aparelhos, equipamentos e veículos, destinados à implantação, ampliação e modernização ou realocização de unidades industriais ou agroindustriais, que visem à incorporação de novas tecnologias de defesa do meio ambiente;

II. Alíquota diferenciada na aquisição de veículos movidos a biocombustíveis ou etanol e outras inovações futuras, com o objetivo de reduzir as emissões de gases poluentes;

III. Isenção do ICMS na aquisição de máquinas e equipamentos adquiridos para emprego exclusivo em serviços e processos de reciclagem;

IV. Alíquotas reduzidas para o consumo de produtos biodegradáveis;

V. Redução da base de cálculo do ICMS incidente nas operações de transporte intermunicipal e interestadual quando o veículo, mediante substituição do combustível utilizado por gás ou biodiesel, reduza, no mínimo, percentual definido em regulamento aplicado sobre suas emissões de gases de efeito estufa.

Informa-se que as sugestões apresentadas decorrem do estudo da legislação vigente no Brasil e das experiências da União Europeia, já tratados ao longo desse trabalho, cujas especificidades aplicáveis a outros tributos, também poderiam ser utilizadas na tributação do ICMS.

Como forma de dar visibilidade do cumprimento, pelo Maranhão, do dever constitucional de preservar o meio ambiente, propõe-se a instituição um Selo de Certificação Ambiental, já utilizado no Estado do Amazonas, conforme previsão do artigo 17 da Lei nº 3.135/07,⁴⁷¹ devendo, se concedido a quem exerçam suas atividades produtivas, comerciais, de investimento financeiro ou de prestação de serviços no Estado e que comprovadamente contribuam para o desenvolvimento

⁴⁷¹ Art. 17. O Selo de Certificação tem a prerrogativa de assegurar, perante terceiros, que a pessoa física ou jurídica e as comunidades tradicionais detentoras do Selo exercem suas atividades produtivas, comerciais, de investimento financeiro ou de prestação de serviços em conformidade com os objetivos desta lei. AMAZONAS. **Lei nº 3.135 de junho de 2007.**

sustentável, servindo também como um reconhecimento da atuação sustentável das empresas.

Da análise da proposta de adoção de incentivos fiscais, convém ser destacado que a sua concessão provoca um rompimento no princípio da generalidade da tributação, segundo o qual todos devem ser tributados, portanto as eventuais exceções devem obedecer a critérios compatíveis com o princípio da isonomia, pois admitir que pessoas sejam liberadas dos encargos tributários requer justificativa minimamente aceitável.⁴⁷²

Outro aspecto a ser sopesado é a temporariedade, considerando a necessidade de ser identificado um objetivo certo a ser alcançado e que justifique a sua instituição.⁴⁷³ Segundo Roberto Ferraz, a temporariedade “é requisito inafastável da Lei que institua incentivo porque esta sempre haverá de identificar um objetivo determinado que se pretende alcançar através do incentivo.”⁴⁷⁴ Assim alcançado o objetivo, deixará de existir a motivação, o que justifica a obrigatoriedade de avaliações periódicas quanto ao possível esgotamento da função do incentivo.⁴⁷⁵

É importante atentar também que a concessão da renúncia fiscal respeita uma limitação orçamentária. A regra inserta no parágrafo 6º, do artigo 165 da Constituição Federal de 1988, determina que “o projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia”.⁴⁷⁶

Os limites e condições para concessão de incentivos fiscais são estabelecidas pela Lei Complementar nº 101/2000,⁴⁷⁷ denominada Lei de

⁴⁷²FERRAZ, Roberto Catalano Botelho. Incentivos Fiscais – um enfoque constitucional. In: **Revista de estudos Tributários**. Porto Alegre: Síntese, n. 28, nov/dez, 2002. p. 102.

⁴⁷³CATÃO, Marcos André Vinhas. Regime Jurídico dos Incentivos Fiscais. p.102.

⁴⁷⁴FERRAZ, Roberto Catalano Botelho. Incentivos Fiscais – um enfoque constitucional. p. 103.

⁴⁷⁵FERRAZ, Roberto Catalano Botelho. Incentivos Fiscais – um enfoque constitucional. p. 103.

⁴⁷⁶BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

⁴⁷⁷Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições: I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na

Responsabilidade Fiscal (LRF), que trata das normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal que “pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas”.⁴⁷⁸

Da análise do artigo 14 da referida lei, depreende-se que essa norma permite a renúncia de receita tributária, mas exige um relatório de impacto orçamentário financeiro, pois o objetivo da LRF é o equilíbrio orçamentário e o cumprimento das metas que não significam somente metas de arrecadação. Mas também se incluem as demais metas de cumprimento obrigatório de deveres constitucionalmente atribuídos aos entes políticos, como a educação, saúde, segurança, habitação e meio ambiente equilibrado.

Ao tratar da renúncia de receita, a Constituição Federal expressa obediência ao princípio da legalidade, ao exigir a publicação de uma lei específica para a efetivação dos incentivos.⁴⁷⁹ Portanto, há todo um arcabouço legislativo por trás da política ambiental, que não pode ferir, por sua vez, a fundamentação jurídica na qual se ampara o instrumento viabilizador da política proposta, o ICMS.

forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias; II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no *caput*, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

§ 2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o *caput* deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica:

I - às alterações das alíquotas dos impostos previstos nos incisos I, II, IV e V do art. 153 da Constituição, na forma do seu § 1º;

II - ao cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança.

BRASIL. **Lei Complementar nº101, de 04 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lcp%20101-2000?OpenDocument> Acesso: mai. 2013

⁴⁷⁸ BRASIL. **Lei Complementar nº104, de 04 de maio de 2000**.

⁴⁷⁹ Art 150 § 6º - Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g. BRASIL **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

O conjunto legislativo do ICMS compõem-se da Constituição Federal no capítulo que trata do Sistema Tributário Nacional, nos artigos 145 a 156 do Código Tributário Nacional, na Lei Complementar 87/86 e em alterações que tratam das normas gerais do ICMS; no Código Tributário do Estado do Maranhão, Lei nº 7.799/2002 e, por último, temos o Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 19.714/2003. Dessa forma, a concessão de incentivos fiscais tem como exigência o respeito ao princípio da legalidade.

A legislação brasileira prevê o suporte para as ações governamentais no sentido de instituir políticas tributárias de proteção ambiental. Entretanto, a sua efetivação depende da vontade política, acima da qual “existe uma realidade que é a devastação do meio ambiente e a premente necessidade de preservá-lo, em cumprimento e respeito à dignidade humana e pela natureza em si.”⁴⁸⁰

Para garantir a equidade entre as gerações presentes e futuras, o Estado, convicto de que certa atividade futura resultará em dano ao meio ambiente, tem o dever de se antecipar e de agir preventivamente, de adotar as medidas interruptivas da rede causal, sob pena de responsabilização.⁴⁸¹ É incompreensível e inadmissível a inércia do Estado, pois em várias situações, “ocorrendo o dano ambiental, é impossível a reconstrução natural da situação anterior”.⁴⁸²

Sendo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado um direito fundamental de todos os brasileiros, estabelecido pela Constituição, “o governo não tem mera discricionariedade, ou seja, não lhe é dado optar entre defender ou não o ambiente: a Constituição impõe-lhe essa obrigação política pública.”⁴⁸³ Nesse contexto, cabe ao cidadão o direito de exigir do Estado o cumprimento dessa obrigação constitucional.

⁴⁸⁰ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito Ambiental e Teoria Jurídica no final do Século XX. In: VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro (Org.). **O novo em Direito Ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1998. p. 14.

⁴⁸¹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Belo Horizonte: Forum, 2012. p. 286.

⁴⁸² ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia. In: CAONOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 200. p. 44-45.

⁴⁸³ NALINI, R. Poder Judiciário. In: TRIGUEIRO, A (Coord.). **Meio Ambiente no século 21**: 21 especialistas falam da questão ambiental nas suas áreas de conhecimento. Rio de Janeiro: Sextante, 2003. p. 290.

De conformidade com o artigo 5º, inciso LXXIII⁴⁸⁴ da Constituição Federal, qualquer cidadão tem o direito de interpor ações judiciais contra os responsáveis por atos lesivos à natureza. Portanto, para garantir a equidade intergeracional, aponta-se o mandado de injunção como instrumento de defesa do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Previsto no artigo 5º da Constituição Federal,⁴⁸⁵ o mandado de injunção é uma ação civil pública,⁴⁸⁶ impetrada contra a omissão do Poder Público, que tem por objeto “a aplicação plena e imediata dos direitos garantidos constitucionalmente”,⁴⁸⁷ Portanto, é um instrumento legal que pode ser perfeitamente utilizado para dar eficácia às normas ambientais e, assim, coletivizar a responsabilidade pelo equilíbrio do meio ambiente.

Já se visualizam, no direito brasileiro, decisões judiciais que cominam obrigações preventivas de forma a evitar danos ambientais futuros, conforme ementa do acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, *in verbis*

Ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente considerando que o objetivo primordial do processo é o atingimento da justiça social. Nos casos em que está em jogo o direito ambiental não é preciso que se tenha demonstrado através de prova científica e de precisão absoluta, havendo indícios suficientes de que ocorrera dano ambiental, bastando o risco de que o mesmo seja irreversível para que não se deixem para depois as medidas efetivas de proteção ao meio ambiente. Deve o julgador dar solução mais justa e favorável ao ambiente, em benefícios de todos os jurisdicionados. Provimento do recurso⁴⁸⁸

⁴⁸⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

⁴⁸⁵ Art. 5º, L LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. BRASIL **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

⁴⁸⁶ Conceito legal de ação civil pública: “Meio atribuído ao Ministério Público, e dado a pessoas jurídicas públicas e particulares, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos objetivando fixar responsabilidade pelos danos a eles causados.” Dicionário de Termos Jurídicos. Disponível em: <<http://www.guaiba.rs.gov.br/dnld/dicjuridico-1.pdf>> Acesso em: 14 jun. 2013.

⁴⁸⁷ BIANCHI, Patricia N. Lima. Controle de Constitucionalidade e Defesa do Meio Ambiente. In: CANOTILHO, José J. G.; LEITE, José R.M. (Org.) **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 369.

⁴⁸⁸ TJRJ - Apelação Civil nº 1999.001.19840. 18ª Câmara Civil. Rel. Des. Jorge Luiz Habib. J.14.3.2000.

É esse processo de observação dos fenômenos emergentes no âmbito social que se constitui como base para as considerações da política jurídica, e que impulsiona a busca da norma que pareça mais justa, legítima e útil, com igual importância à tarefa de propor reformas e adequações na legislação em vigor.

Partindo dessa compreensão e por ser indiscutível a existência de uma grave crise ambiental configurada pela destruição da camada de ozônio, pelo aquecimento global e pelas mudanças climáticas, provenientes do modelo de desenvolvimento econômico adotado, evidencia-se a possibilidade de utilização dos incentivos fiscais como fator de sustentabilidade ambiental.

Tratando sobre o tema, Lidia Ribas descreve que:

[...] a possibilidade de obtenção de um prêmio produz maior motivação no acatamento da norma do que a intimidação produzida pela ameaça de uma penalidade. No caso da defesa do meio ambiente, os incentivos fiscais estimulam o investimento para comportamentos socialmente desejados, como medidas estimuladoras ao uso de dispositivos antipoluidores[...]⁴⁸⁹

Embora fique a depender de ações do poder público para a superação das limitações e dificuldades, é importante frisar que o caráter premial da política proposta facilita a sua efetivação, na medida em que se torna de interesse do sujeito passivo da obrigação tributária, ter diminuída a sua carga de impostos.

O Maranhão, no estágio inicial do processo de implantação de grandes empreendimentos, como indústrias petroquímicas, usinas siderúrgicas e termelétricas, complexo agroindustrial, alumínio e aços longos, tem a possibilidade de mudar condutas adotando “formas de desenvolvimento com base em uma nova fórmula econômica que propugna pelo uso racional do patrimônio natural”⁴⁹⁰ e buscar a sustentabilidade ambiental da região.

A proposição desse trabalho decorre da importância da diversificação de ferramentas indutoras ao uso eficiente dos recursos naturais, ou seja, de que o ecossistema seja explorado de forma responsável, reduzindo os impactos

⁴⁸⁹ RIBAS, Lidia Maria Lopes Rodrigues. Defesa Ambiental. p. 692.

⁴⁹⁰ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. Novas Tendências e Possibilidades do Direito Ambiental no Brasil. p. 189.

econômicos e ambientais da produção,⁴⁹¹ pois é competência do governo estimular o desenvolvimento sustentável, ressaltando que a responsabilidade pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado é de todos e o compromisso com a solidariedade transgeracional precisa urgentemente ser concretizado.

⁴⁹¹ CURI, Denise. (Org.). **Gestão Ambiental**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2011. p. 66.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora o impacto da atividade econômica sobre a natureza decorra de várias décadas, a preocupação é crescente pela visível degradação ambiental que se reflete por meio dos frequentes desastres ecológicos. Os mecanismos de proteção quase sempre voltados para o princípio do poluidor pagador, que obriga o poluidor a indenizar os danos causados, têm demonstrado a sua pouca eficácia, exigindo um novo pensar na busca de soluções diversas para o equilíbrio ambiental.

A interdisciplinaridade do Direito tem subsidiado reflexões no sentido de utilizar-se da função extrafiscal dos tributos para implementação de políticas na seara do direito ambiental, fazendo surgir os chamados tributos ecológicos ou ambientais. Tais tributos caracterizam-se como forma indutora de comportamentos ambientalmente saudáveis, quer pela adoção de incentivos fiscais, quer por uma taxação mais elevada, práticas que se coadunam com os princípios constitucionais da prevenção e precaução.

A relevância da questão decorre da necessidade de respeitar à natureza para a manutenção da vida no planeta e, ainda, por se constituir como tema prioritário das políticas estatais. Por esse motivo, sustentou-se como objeto do estudo os incentivos fiscais como fator de sustentabilidade ambiental a partir da utilização da função extrafiscal do ICMS.

Com a abordagem deste tema, pretendeu-se contribuir para a contenção de ações agressivas ao meio ambiente no Estado do Maranhão, por meio do fomento de política pública protetiva que associe tributo e meio ambiente.

Afirma-se que o objetivo geral foi alcançado, bem como a hipótese foi confirmada, pois ficaram evidenciadas as possibilidades da função extrafiscal do ICMS contribuir para o aumento da sustentabilidade ambiental no Maranhão, a partir de experiências similares em outros Estados da federação. Ressalta-se que na fase de desenvolvimento dos trabalhos, as investigações que se originaram de diversas fontes contribuíram de forma significativa para o estudo e a compilação de aspectos estruturantes do campo do Direito Ambiental e Tributário.

Os resultados da pesquisa encontram-se evidenciados ao longo dos três capítulos que compõem a presente dissertação. Inicialmente, no Capítulo 1, discutiu-

se o Estado como sociedade política na sua função de afiançar princípios democráticos, de assegurar a tutela dos direitos fundamentais e de definir as bases da política econômica em sintonia com o desenvolvimento sustentável e pautadas no bem coletivo.

E ainda, foram apontados os princípios jurídicos como normatizadores da vida em sociedade, e, nesse contexto, defluiu os princípios do direito ambiental que adotam características preventivas com a finalidade precípua de proteger o meio ambiente, com vista à equidade intergeracional. Observou-se que os aspectos conceituais trabalhados neste capítulo deram maior compreensão à temática em discussão

A análise da extrafiscalidade do ICMS como fator de equilíbrio e desenvolvimento, realizada no Capítulo 2, foi estruturante deste trabalho, com o desafio de desvincular a ideia dominante do tributo como fonte de arrecadação e demonstrar a importância da função extrafiscal como indutor de comportamento. Para esse desiderato, apoiou-se em experiências não só da União Europeia, mas, sobretudo, nas novas práticas já adotadas em vários Estados brasileiros.

O estudo identificou ser fundamental para a adoção de políticas públicas ambientais com viés tributário a identificação dos aspectos caracterizadores do tributo a ser trabalhado. Nesse caso específico, ficou evidenciado que o ICMS abriga três impostos diferentes: um incidente sobre operações relativas à circulação de mercadorias; outro sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal; e o terceiro sobre prestações de serviços de comunicação. Na sua conjuntura, destacam-se os princípios constitucionais da não cumulatividade e da seletividade.

A Constituição Federal, ao estatuir que a carga tributária do ICMS será graduada pela essencialidade das mercadorias e ou serviços de transporte e comunicação, permite ao Estado da federação usar essa condição como reguladora de comportamento.

No Capítulo 3, com o objetivo de analisar as possibilidades e limites do uso do ICMS como instrumento de políticas públicas ambientais no Maranhão, foram apresentados os aspectos conceituais dos incentivos fiscais e, em seguida,

efetivamente discutidas as suas possibilidades e limites na proteção ao meio ambiente.

Este capítulo constituiu-se da parte mais significativa deste estudo, por fundamentar a pesquisa e permitir que fossem extraídas as seguintes ilações: i) a legislação brasileira prevê suporte para as ações governamentais instituírem, pelo viés tributário, instrumentos de proteção ambiental; ii) a concessão de incentivos fiscais é um mecanismo adequado para a indução de comportamentos desejáveis; iii) os instrumentos fiscais destacam-se como mecanismos econômicos sólidos e com alta eficácia na preservação ambiental; iv) o ICMS apresenta-se como tributo adequado para a utilização de política extrafiscal; v) a adoção de tributação ambiental na União Europeia diminuiu as atividades lesivas ao meio ambiente; vi) vários Estados brasileiros concedem incentivos fiscais no campo do ICMS; e vii) o Estado do Maranhão não implementa política ambiental com base na tributação.

Confirmou-se, assim, a hipótese da pesquisa, de que a adoção de incentivos fiscais na cobrança do ICMS constitui-se em uma política ambiental efetiva na proteção ao meio ambiente, uma vez que a tributação, especificamente a arrecadação estadual do ICMS, é um item oneroso nos resultados da empresa, e qualquer ação que venha minimizá-la é bem recebida por todos aqueles que suportam a carga tributária.

Este trabalho se reveste na condição de um estudo embrionário que ainda precisa ser aprofundado, mas se constitui em proposta para que o Estado do Maranhão, a exemplo de outros Estados brasileiros, internalize em suas políticas públicas a preservação ao meio ambiente sob o prisma de instrumentos fiscais, não só por seu maior grau de efetivação, mas pelo cumprimento ao dever estatal de estímulo ao desenvolvimento sustentável.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro**. 13. ed. Ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2006.

AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS. **Comissão debaterá incentivo fiscal para projeto ambiental**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/ADMINISTRACAO-PUBLICA/86911-COMISSAO-DEBATERA-INCENTIVO-FISCAL-PARA-PROJETO-AMBIENTAL.html>> Acesso em: 02 jun 2013.

AIRES, Almeida (Org.) **Dicionário Escolar de Filosofia**. Lisboa: Plátano, 2003. Disponível em: <<http://www.defnarede.com>> Acesso em 20 set 2012.

ALEX, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALCOFORADO, Iherig Guedes. A trajetória dos fundamentos das políticas ambientais: do comando e controle à abordagem neo-institucionalista. *In*: IV ENCONTRO ECONOMIA ECOLÓGICA: Teoria; Metodologia e Análise de Casos, 2001, Belém. **Anais eletrônicos**. Disponível em: <http://www.ecoeco.org.br/pdf/e4_m1_a6.pdf>. Acesso em 05 mai 2013.

ALMEIDA, Fernando. **Desenvolvimento Sustentável 2012-2050: visão, rumos e contradições**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ALMEIDA, Maria Cecília Ladeira de. A Tutela Ambiental como Instrumento da Garantia do Desenvolvimento na Ordem Constitucional. **Revista da Faculdade de Direito**. FAAP, n.1, 2002.

ALMEIDA, Luciana Togeiro. **Política Ambiental: uma análise econômica**. Campinas, São Paulo: Fundação Editora da Unesp, 1998

ALTAMIRANO, Alejandro C. *El Derecho constitucional a um ambiente sano, derechos humanos y su vinculacion com el derecho tributário*. *In*: MARINS, James (Coord). **Tributação e Meio Ambiente**. Curitiba: Juruá, 2003 p. 11 – 93.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

AMAZONAS. **Lei nº 3.135 de junho de 2007**. Institui a Política Estadual sobre Mudanças Climáticas, Conservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável do Amazonas, e estabelece outras providências. Disponível em: <<http://www.aleam.gov.br/LegislatorWEB/LegislatorWEBASP?WCI=LeiTexto&ID=201&inEspecieLei=1&nrLei=3135&aaLei=2007&dsVerbete=>>>. Acesso: 2 jun 2013

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da união Européia. *In*: CAONOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 200. p. 32-76.

ARAUJO, Claudia Campos de *et al*. **Meio Ambiente e Sistema Tributário: novas perspectivas** São Paulo: Editora SENAC. 2003.

ATALIBA, Geraldo. Eficácia dos convênios para isenção do ICMS. **Revista de Direito Tributário**. n 11-12. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

_____. **República e Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Hipótese de Incidência Tributária**. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008

ATALIBA, Geraldo; GONÇALVES, José Artur Lima. Crédito-prêmio de IPI - direito adquirido - recebimento em dinheiro. **Revista dos Tribunais**, v 55.

AUGUSTO, Ana Maria Ferraz. Incentivos Fiscais. *In.*: **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, v. 43, 1977.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BAHIA. **Lei Nº 7.015 de 09 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre a concessão de incentivo fiscal para financiamento de projetos culturais e dá outras providências. Disponível em <http://www.sefaz.ba.gov.br/contribuinte/tributacao/Incentivo_Cultura.pdf> Acesso: 2 jun 2013.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à Ciência das finanças**. 14. ed. Rio de Janeiro:Forense,1981.

_____. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. Atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. 7. ed.Rio de Janeiro:Forense, 1999.

_____. **Direito Tributário Brasileiro**. 11. ed. Atualizada por Mizabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro:Forense, 2006.

BANCO MUNDIAL. **Relatório Sobre o Desenvolvimento Mundial**. Whashington: Banco Mundial,1997.

BARBIERI, José Carlos. **Desenvolvimento e Meio Ambiente**: as estratégias de mudanças da Agenda 21. Rio de Janeiro: Vozes, 2001.

_____. **Gestão Ambiental Empresarial**: conceitos,modelos e instrumentos. 2. ed. São Paulo: Saraiva,2007.

BARBOSA, Hermano Antonio do Cabo Notaroberto. Regulação Econômica e Tributação: o papel dos incentivos fiscais. *In.*: DOMINGUES, José Marcos (Coord). **Direito Tributário e Políticas Públicas**. São Paulo: MP, 2008. p. 237-298.

BARBOSA, Ruy. Oração aos Moços. *In.*: _____. **Escrituras e Discursos Seletivos**. Rio de Janeiro: José Aguilar, 1960.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

BELCHIOR, Germana parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2011

BELLO FILHO. Ney de Barros.Teoria do Direito e Ecologia. Apontamentos para um Direito Ambiental no século XXI. *In.*: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato; BORATTI,Larissa Verri (Org). **Estado de Direito Ambiental**: tendências. p 283-319.

BIANCHI, Patricia N. Lima.Controle de Constitucionalidade e Defesa do Meio Ambiente.*In.*:CANOTILHO, José J G;LEITE, José R.M. (Org.)**Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 3 ed. São Paulo:Saraiva,2010. p. 355-394.

BIDERMAN, Ciro *et al*. **Conversas com economistas brasileiros**. São Paulo: Editora 34, 1997.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Giafranco; **Dicionário de Política**. Tradução João Ferreira, Carmem Varriale e outros. 13 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2007.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

_____. **Estado, governo, sociedade** - para uma teoria geral da política. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

_____. **Teoria da Norma Jurídica**. Trad. Fernando Pavanm e Ariani Sudatti. 5. ed. Bauru: Edipro, 2012.

BODNAR, Zenildo. Riscos e Equidade Intergeracional. *In.*: BENJAMIM, Antonio Herman. LECEY, Eladio. CAPPELLI, Silvia. (Org) **Congresso Internacional de Direito Ambiental: Mudanças Climáticas, Biodiversidade e uso sustentável de energia**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008. 2v. p. 535-546.

_____. Risco Urbano e Restauração Ambiental: desafios e perspectivas para a jurisdição ambiental. *In* FERREIRA, Helene Sivine; LEITE, José Rubens Morato (Orgs). **Estado de Direito Ambiental: Tendências, Aspectos Constitucionais e Diagnóstico**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 197-218.

BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. Pensar globalmente y actuar localmente: el Estado Transnacional Ambiental en Ulrich Beck. **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental**, n. 1, Alicante, Espanha, p. 51-59, 2008.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito Ambiental e Teoria Jurídica no final do Século XX. *In.*: VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro (Org). **O novo em Direito Ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1998. p 11-32.

BRASIL, **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, 1934. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 24 jan. 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 set 2012.

BRASIL. **Lei nº 6.938/81, de 31 de agosto de 1981**. “Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências”. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 ago 2012.

BRASIL. **Lei nº 8.678 de 11 de setembro de 1990**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso 17 out 2012

BRASIL. **Lei Complementar nº101, de 04 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em <<http://legislacao.planalto.gov.br/>> Acesso: mai. 2013

BRASIL. **Lei nº 5172 de 25 de outubro de 1966**. “Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios”. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 10 ago. 2012.

BUFFON, Marciano. A extrafiscalidade e direitos fundamentais: a introdução do interesse humano na tributação. **Direito Tributário em questão** - Revista da FESDT. Porto Alegre, n.3, p 151-160, 2009.

CALEGARE, Marcelo G. A; SILVA JUNIOR, Nelson da. Progresso, Desenvolvimento Sustentável e abordagens diversas de desenvolvimento: uma sucinta revisão da

literatura. **Desenvolvimento e Meio Ambiente**. Paraná: Editora UFPR, n.24, p.39-56, jul/dez, 2011.

CAMARA, Renata Paes de Barros. Desenvolvimento Sustentável. *In*: ALBUQUERQUE, José de Lima et all. **Gestão Ambiental e responsabilidade social**: conceitos ferramentas e aplicações. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 70-92.

CAMARGO. A. L. de B. **Desenvolvimento sustentável**: dimensões e desafios. Campinas-SP: Papirus, 2003.

CANOTILHO, J.J.Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4 ed. Coimbra:Editora Almedina.1887

_____. O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. **Revista de Estudos Politécnicos**. 2010, vol VIII, n. 13, p 7-18. Disponível em:<<http://www.scielo.oces.mctes.pt/pdf/tek/n13/n13a02.pdf>> Acesso em 25 jul. 2013.

CARRAZA, Roque Antonio. **ICMS**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores.1997.

_____. **Código Tributário Nacional**. 4ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,1999.

_____. ICMS Comunicação: locação de espaços em satélites- não incidência do tributo. *In* CARRAZA, Elizabeth Nazar.(Coord) **ICMS: Questões Atuais**. São Paulo: Quartier Latin. 2007.p.15-52

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**:Teoria do Estado e da Constituição. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CARVALHO, Delton Winter de. **Dano Ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. 2. ed. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2013

CASTELLO, Melissa Guimarães. O necessário diálogo entre órgãos ambientais e órgãos fiscais na implementação de tributos ambientais. *In*: **Direito Tributário em Questão** – Revista FESDT. Porto Alegre, n.6, p 171-184, 2010.

CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino. **Teoria e Prática do Direito Comparado e Desenvolvimento**: Estados Unidos x Brasil. Florianópolis: Fundação *Boiteux*, IBRADD, Unigranrio, 2002.

CATÃO, Marcos André Vinhas. **Regime Jurídico dos Incentivos Fiscais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CEARA. **Lei nº 12.464, de 29 de junho de 1995**. De incentivos Fiscais à Cultura, á Administração do Fundo Estadual de Cultura e dá outras providencias. Disponível em: <http://www2.secult.ce.gov.br/downloads.asp?cd_download=30>. Acesso: 2 de jun de 2013.

COMISSÃO Mundial para o Ambiente e o Desenvolvimento, O Nosso Futuro Comum (Relatório). Naturibérica/ Liber Editores Lda, 1987.

COMPARATO, Fábio Konder. Capitalismo: civilização e poder. **Estudos Avançados** [online], v.25, n.72, 2001. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142011000200020>>. Acesso em 14 jan 2013.

_____. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução CONAMA nº 237/1997 "Regulamenta os aspectos de licenciamento ambiental estabelecidos na Política Nacional do Meio Ambiente". **Diário Oficial da União**, Brasília, 247, p. 30.841-30.843, dez/1997.

COSTA, Eliud José Pinto da. **ICMS Mercantil**. São Paulo: *Quartier Latin*. 2008.

COSTA, Regina Helena. Apontamentos sobre a tributação ambiental. *In.*: TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 315-316.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

CRUZ, Paulo Marcio. **Fundamentos do direito constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001.

_____. **Da Soberania à Transnacionalidade**: Democracia, Direito e Estado no Século XXI. Itajaí - SC: UNIVALI, 2011.

CRUZ, Paulo Marcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais. *In.*: CRUZ, Paulo Marcio; STELZER, Joana.(Orgs). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 55-71.

CUNHA, Alexandre Sanches. **Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CURI, Denise.(Org.). **Gestão Ambiental**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 31 ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

DANILEVICZ, Rosane Beatriz J. O princípio da essencialidade na tributação. **Direito Tributário em questão**: Revista da FESDT, n. 03. Porto Alegre: FESDT, 2009. p 235.

DERANI, Cristiane. Aplicação dos princípios do Direito Ambiental para o desenvolvimento sustentável. *In.*: TORRES, Heleno T.(Org.).**Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005. p641-652

_____. **Direito Ambiental Econômico**. 3 ed.São Paulo: Saraiva, 2008.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. Direito e Pós-Modernidade. *In.*: DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta; MELO, Osvaldo Ferreira de. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editora, 2009

DIAS, Reinaldo. **Gestão Ambiental**: responsabilidade social e sustentabilidade. São Paulo: Atlas. 2010.

DIAZ, Antonio Lopez. *Las Modalidades de La Fiscalidad ambiental*. *In.*: MELLO, Celso Antonio Bandeira de (Org.) **Direito Tributário** – estudos em homenagem a Geraldo Ataliba, n. 1. São Paulo: Malheiros editores, 1997. p. 15-43

DICIONÁRIO de Termos Jurídicos. Disponível em: <<http://www.guaiba.rs.gov.br/dnld/dicjuridico-1.pdf>> Acesso em: 14 jun 2013.

ELALI, André. Incentivos Fiscais, neutralidade da tributação e desenvolvimento econômico: a questão da redução das desigualdades regionais e sociais. *In.*: MARTINS, Ives G. da Silva;ELALI, André; PEIXOTO, Marcelo M. (Coord).

Incentivos Fiscais: questões pontuais nas esferas federal, estadual e municipal. São Paulo: MP Editora, 2007. p. 37-66.

ESTIGARA, Adriana; PEREIRA, Reni; LEWIS, Sandra A. Lopes Barbon. **Responsabilidade Social e incentivos Fiscais.** São Paulo: Atlas, 2009.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Tributação e mudança social.** Rio de Janeiro: Forense, 1981.

FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. **A extrafiscalidade e a concretização do princípio da redução das desigualdades regionais.** São Paulo: *Quartier Latin*, 2010.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente:** a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

FERNANDES, Edésio. Estatuto da Cidade: promovendo o encontro das Agendas 'Verde' e 'Marrom'. In: FERREIRA, Heline Sivine; LEITE, José Rubens Morato (Orgs). **Estado de Direito Ambiental: Tendências. Aspectos Constitucionais e Diagnóstico.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FERRAZ JUNIOR, T. S. A ordem econômica e o controle do estado. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 04 jun. 1989.

FERRAZ, Roberto Catalano Botelho. Incentivos Fiscais – um enfoque constitucional. In: **Revista de estudos Tributários.** Porto Alegre: Síntese, n 28, nov/dez 2002. p. 101-107.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século 21-**Dicionário da Língua Portuguesa. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FIGUEIREDO, Marcelo. A Constituição e o meio ambiente: os princípios constitucionais aplicáveis à matéria e alguns temas correlatos. **Direito Tributário Ambiental.** In.: TORRES, Heleno T. (Org.). **Direito tributário ambiental.** São Paulo: Malheiros, 2005. p 565-586.

FIGUEIREDO, Alessandro Bandeira; CORDEIRO JÚNIOR, Reginaldo de Jesus; BRANDÃO, Márcio Castro *et al.* **Monografias.** Tomo II. São Luís: ESMAM, 2008.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. FERREIRA, Renata Marques. **Direito Ambiental Tributário.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FRANCO, Décio Henrique; FIGUEIREDO, Paulo Jorge Moraes. **Os impostos ambientais (taxação ambiental) no mundo e no Brasil:** o ICMS ecológico como uma das opções de instrumentos econômicos para a defesa do meio ambiente no Brasil. 2007. Disponível em: <<http://www.fav.br>>. Acesso em 10 mai. 2013.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade:** direito ao futuro. Belo Horizonte: Forum, 2012.

FURTADO, Celso. **Desenvolvimento e subdesenvolvimento.** Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

_____. **Teoria e Política do Desenvolvimento Econômico.** 8 ed. São Paulo: Nacional, 1983.

GARCIA, Marcos Leite. Direitos Fundamentais e Transnacionalidade: um estudo preliminar. *In*: CRUZ, Paulo Marcio; STELZER, Joana.(Orgs). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009. p.173-200

GOIAS. **Lei nº 13.613, de 11 de maio de 2000**. Institui o Programa Estadual de Incentivo à Cultura – GOYAZES e dá outras providências. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/2000/lei_13613.htm>. Acesso: 2 jun de 2013.

GONCALVES, Soraia M. **O declínio do Estado-nação**: globalização, integração europeia e reafirmação dos movimentos de identificação cultural sub-estatais. **Téchne**, Barcelos, n. 5-6, jun. 2006. Disponível em <<http://www.scielo.gpeari.mctes.pt>>. Acesso em 18 out 2012.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

GUIMARÃES, Ana Paula F. V; CAMARGO, Serguei Aily F. de. Consumo e sustentabilidade: um desafio para a administração pública. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11359> Acesso em: 10 mai 2013.

HABERMAS, J. **Teoría de la acción comunicativa II**: crítica de La razón funcionalista. Madrid: Taurus, 1999.

_____. **Direito e democracia**. Entre facticidade e validade. 2. ed. Rio de Janeiro:Tempo Brasileiro, 2003.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 21. ed revista e ampliada.São Paulo: Editora Atlas, 2012. p 5

HEMPEL, Wilca Barbosa. A importância do ICMS ecológico para a sustentabilidade no Estado do Ceará. **Revista eletrônica do PRODEMA**. REDE, Fortaleza, n.1, p.97-113, jun. 2008

IANNI, Otavio. **A sociedade global**. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

JACOBI, Pedro. A Educação Ambiental, cidadania e sustentabilidade. São Paulo: SMA. **Cadernos de Pesquisa**, n. 118, p. 189-205, março, 2003.

JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. **Dicionário Jurídico Tributário**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

JESUS, Isabela Bonfá. Direito a Crédito de ICMS pelo Contribuinte Destinatário:princípio Constitucional da não cumulatividade.*In* CARRAZA, Elizabeth Nazar.(Coord) **ICMS: Questões Atuais**. São Paulo: *Quartier Latin*. 2007. p. 285-303

JURAS, Ilidia da Ascensão Garrido Martins. **Uso de instrumentos econômicos para a gestão ambiental**: países da OCDE e América Latina. Brasília: Câmara dos Deputados, 2009.

JUVENIZ JR, Ubaldo. ICMS Comunicação: as dificuldades impostas pelas novas tecnologias.*In* CARRAZA, Elizabeth Nazar.(Coord) **ICMS: Questões Atuais**. São Paulo: *Quartier Latin*. 2007. p.130-153.

LEFF, Enrique. **Saber Ambiental**: Sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Trad. Lucia Mathilde Endlich Orth. 2.ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2001.

_____. **Epistemologia Ambiental**. Tradução Sandra Valenzuela. 4 ed. São Paulo: Cortez, 2006.

_____. **Racionalidade Ambiental**: a reapropriação social da natureza. Tradução Luis Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006

_____. **Discursos Sustentáveis**. Trad. Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Cortez, 2010.

LEIS, Héctor Ricardo. Ambientalismo: um projeto realista-utópico para a política mundial. In.: VIOLA, Eduardo *et al.* **Meio Ambiente, desenvolvimento e cidadania**: desafios para as ciências sociais. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2001. p. – 15-43

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Monografia Jurídica**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. Sociedade de Risco e Estado. In.: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato (Org). **Direito Constitucional e Ambiental brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Saraiva. p 151-226.

LEITE, José Rubens Morato. AYALA, Patrick de Araújo. Novas Tendências e Possibilidades do Direito Ambiental no Brasil. In.: WOLKMER, Antônio Carlos. LEITE, José Rubens Morato.(Org) **Os novos Direitos no Brasil**: natureza e perspectiva. São Paulo: Saraiva. 2003. p. 181 a 292.

LEONETTI, Carlos Araújo. Humanismo e tributação: um caso concreto. In: MEZZAROBBA, Orides. (Org.). **Humanismo latino e Estado no Brasil**. 1ed. Florianópolis: Editora Fundação *Boîteux*, 2003, p. 183-212.

LINCOLN, Marco Antonio L.; MOURA, Terezinha de; SOARES, Rubens B. Aprimoramento da tributação do consumo: uma proposta de aprimoramento do ICMS. In.: PROGRAMA DE ESTUDOS DO FORUM FISCAL DOS ESTADOS BRASILEIROS, 2011, Brasília. **Caderno**. ESAF, 2012. p. 11- 289

LOBATO, Anderson; ALMEIDA, Gilson Borges de. Tributação Ambiental: uma contribuição ao desenvolvimento sustentável. In.:TORRES, Heleno T. (Org.) **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 624-640.

MACHADO. Hugo de Brito. **Aspectos Fundamentais do ICMS**. São Paulo: Dialética, 1997.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**: a natureza do poder e as formas de conservá-lo. Tradução Cândida de Sampaio Bastos. São Paulo: DPL, 2008, p. 44.

MARANHÃO. **Lei nº 9.121, de 4 de março de 2010**. Cria o Programa de Incentivo às Atividades Industriais e Tecnológicas no Estado do Maranhão (PROMARANHÃO). Disponível em: <<http://portal.sefaz.ma.gov.br/portalsefaz/pdf?codigo=621>>. Acesso 31 mai 2013.

MARCHIORI, José Renato. **O ICMS Ecológico como instrumento de preservação do cerrado goiano**. 2009. 110 f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Regional), Faculdade Alves Faria (ALFA). Goiânia, GOIÁS, 2009. Disponível em

<http://www.alfa.br/biblioteca/artigos/dissertacao_20100119.pdf> Acesso em 01 mai 2013.

MARX, Karl. **O Capital**. v. 1, 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

MASSA-ARZABE, Patricia Helena. Dimensão Jurídica das Políticas Públicas. *In.*: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org). **Políticas Públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p 51-74.

MAZZOCHI, Fernanda. A tributação passiva ambiental como política pública fomentadora do desenvolvimento sustentável. **Direito Tributário em questão**. Revista da FESDT. Porto Alegre, n.6, p 79-110, 2010.

_____. **A tributação passiva como instrumento de intervenção do Estado para a preservação ambiental**. 2011. 98 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Caxias do Sul, Rio Grande do Sul, 2011.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio Ambiente**: direito e dever fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24 ed. São Paulo Malheiros editores. 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.

_____. **Temas atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

_____. **A política jurídica e os novos direitos**. *In.*: Novos Estudos Jurídicos, Itajaí-SC, ano IV, n. 06, 1998. p 9-13.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 4. ed. São Paulo: RT, 2005.

MINAS GERAIS. **Lei nº 12.733 de 30/12/1997**. Publicado no DOE em 31 dez 1997. Dispõe sobre a concessão de incentivos fiscais com o objetivo de estimular a realização de projetos culturais no Estado. Disponível em: <http://www.normasbrasil.com.br/norma/lei-12733-1997-mg_139332.html>. Acesso: 2 de jun de 2013.

MIRANDA, Robinson Nicácio. **Direito Ambiental**. 3.ed. São Paulo: Rideel, 2011.

MONTERO, Carlos Eduardo Peralta. O fundamento e a finalidade extrafiscal dos tributos ambientais. *In.*: MOTA, Mauricio. (Coord). **Fundamentos Teóricos do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 255-286

_____. **Extrafiscalidade e Meio Ambiente**: o tributo como instrumento de proteção ambiental. Reflexões sobre a tributação ambiental no Brasil e na Costa Rica. 2011. 306 f. Tese (Doutorado em Direito Público) Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

MORA, Mauricio. O conceito de natureza e a reparação das externalidades ambientais negativas. **Revista de Direito da Cidade**. Rio de Janeiro, v 1, n.2, nov. 2006

MOREIRA, André Mendes. **A Tributação dos Serviços de Comunicação**. São Paulo: Dialética, 2006.

NABAIS, José Casalta. Direito Fiscal e Tutela do Ambiente em Portugal. In TORRES, Heleno T.(Org.). **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005. p 412-444.

_____. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2012.

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. **Introdução ao Estudo do Direito**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NALINI, R. Poder Judiciário. In.: TRIGUEIRO, A (Coord). **Meio Ambiente no século 21**: 21 especialistas falam da questão ambiental nas suas áreas de conhecimento. Rio de Janeiro: Sextante, 2003. p 287-305.

NEVES, Fabio. **Tributação Ambiental**: a proteção do meio ambiente natural. São Paulo: *Quartier Latin*, 2012.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **O princípio da isonomia na licitação pública**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2000.

NUNES. Cleucio Santos. **Direito Tributário e Meio Ambiente**. São Paulo :Dialética. 2005.

OLIVEIRA, José Marcos Domingues de ; SCHOUERI, Luís Eduardo . Sistema Tributário e Proteção Ambiental no Brasil e no Japão. In: Luís Eduardo Schoueri. (Org.). **Direito Tributário** - Homenagem a Alcides Jorge Costa. São Paulo: Ed. *Quatier Latin*, 2003, v. II, p. 1169-1186.

OLIVEIRA, José Antônio Puppim de. **Instrumentos econômicos para gestão ambiental**: lições das experiências nacional e internacional. Salvador: Centro de Recursos Ambientais - NEAMA, 2003.

OLIVEIRA, Luis Fernando Lima de. A extrafiscalidade tributária como incentivo ao desenvolvimento sustentável. **Direito Tributário em questão**. Revista da FESDT. n 6. Porto Alegre: FESDT, 2010 p 111-131.

OLIVEIRA, Thiago V. M. de; MURER, Yully C. **O ICMS Ecológico e a Implementação de Políticas Públicas Ambientais no Estado de Rondônia**. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 5, n. 1, p. 185-216, abr. 2010.

PALMER, Joy A. [**Gro Harlem Brundtland**] In.: _____. 50 Grandes Ambientalistas: de Buda a Chico Mendes. São Paulo: Contexto. 2006. p 272-279.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica e Metodologia da Pesquisa Jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC Editora, 2007.

_____. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e Prática. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Direito Ambiental e Cidadania**. Leme: J. H. Mizuno, 2007.

PAULSEN, Leandro. MELO, José Eduardo Soares de. **Impostos Federais, Estaduais e Municipais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

PERNAMBUCO. **Lei nº 12.310, de 19 de dezembro de 2002**. Consolida e Altera o Sistema de Incentivo à Cultura e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.fiscosoft.com.br/index.php?PID=255172&amigavel=1>> Acesso: 2 de jun 2013.

PINHEIRO. Armando Castelar. Segurança jurídica Crescimento e Exportações. *In.*: CARVALHO, P *et all*. **CRÉDITO-PRÊMIO de IPI: estudos e pareceres III**. Barueri, SP: Minha Editora, 2005. p. 255-293.

PIRES, Adilson Rodrigues. Ligeiras reflexões sobre a questão dos incentivos fiscais no Brasil. *In.*: MARTINS, Ives da Silva; ELALI, André; PEIXOTO, Marcelo. (Coord). **Incentivos Fiscais: questões pontuais nas esferas federal, estadual e municipal**. São Paulo: MP, 2007.

PRIEUR, Michel. O Princípio da “Não Regressão” no coração do direito do homem e do meio ambiente. **Revista NEJ** - Eletrônica, vol. 17, n. 1, p. 06-17, jan-abr, 2012. Disponível em: <www.univali.br/periodicos> Acesso 05 mai. 2013.

_____. O Princípio da proibição de retrocesso ambiental. Brasília, Senado Federal. Disponível em <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/242559>>. Acesso 20 jul. de 2013.

QUEIROZ, Carlos Alberto Marchi. **Resumo de Direitos humanos e da cidadania**. São Paulo: Editora Iglu, 2001.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5 ed São Paulo: Saraiva, 2000

RÉGIS, Marlon Antônio Lima. **Imposto sobre poluição ambiental**: fundamentos econômicos, jurídicos e operacionais. 2003. 49 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito Tributário) – Fundação Faculdade de Direito, Faculdade Federal da Bahia, Bahia, 2003.

RIBAS, Lidia Maria Lopes Rodrigues. Defesa Ambiental: Utilização de Instrumentos Ambientais. *In* TORRES, Heleno T.(Org.). **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 676-723.

RIBEIRO, Gustavo Lins. **A condição da Transnacionalidade**. Revista Brasileira de Políticas Comparadas. ano III, n 1.

RIBEIRO, Maria de Fátima; FERREIRA, Jussara Suzi Assis B. N. O Papel do Estado no Desenvolvimento Econômico Sustentável: reflexões sobre a tributação ambiental como instrumento de políticas públicas. *In.*: TORRES, Heleno T.(Org.) **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 653-673.

RIGHI, L. B; PASCHE, D. F.; AKERMAN, M. **Saúde e desenvolvimento**: interconexões, reorientação dos serviços de saúde e desenvolvimento regional. Santo André, 2006. Disponível em <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/avaliacao_saude_desenvolvimento.pdf>. Acesso em 10 fev. 2008.

RIO DE JANEIRO. **Lei nº 1954, de 26 de janeiro de 1992**. Dispõe sobre a concessão de incentivos fiscais para realização de projetos culturais e dá outras providências. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/e9589b9aabd9cac8032564fe0065abb4/1e79176fdefadbee0325651c005292c0?OpenDocument>> Acesso: 2 jun 2013.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei 10.846, de 19 de agosto de 1996**. Institui o Sistema Estadual de Financiamento e Incentivo às Atividades Culturais. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100018.asp?Hid_IdNorma=10503&Texto> Acesso: 2 jun 2013.

RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ROSEMBUJ, Tulio. Los tributos Y La proteccion Del medio ambiente. Madrid: Marcial Pons, 1995.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social** (princípios de direito político). Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2011.

SACHS, I.; VIEIRA, P. F. (Org.). **Rumo à Ecosocioeconomia**: Teoria e prática do desenvolvimento. São Paulo: Cortez, 2007.

SÃO PAULO. **Lei Nº 8.819, de 10 de junho de 1994**. Cria o Programa Estadual de Incentivo à Cultura, institui o Conselho de Desenvolvimento Cultural, e dá providências correlatas. Disponível em: <http://www.capoeirado brasil.com.br/lei_8819.htm> Acesso: 2 jun 2013.

SANDRONI, Paulo. **Dicionário de economia do século XXI**. Rio de Janeiro: Record, 2005.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. Direitos fundamentais sociais e proibição do retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise. **Revista do Instituto de hermenêutica Jurídica**. Vol 2. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2004.

_____. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. **Revista Jurídica**. Porto Alegre: Notadez, ano 55, n. 352, 2007. p. 45-94.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2006.

SAUWEN, Regina F; HRYNIEWICZ, Severo. **O direito in vitro**: da bioética ao biodireito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997

SCAFF, Fernando Facury; TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. Tributação e políticas públicas: o ICMS Ecológico. In.: TORRES, Heleno T. (Org.) **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Normas tributárias indutoras e intervenção econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. Tributação e Indução Econômica: os efeitos econômicos de um tributo como critério para sua constitucionalidade. In.: FERRAZ, Roberto (coord). **Princípios e Limites da Tributação 2**. São Paulo: *Quartier Latin*, 2009. p. 139-164.

SEROA DA MOTTA, Ronaldo. Valoração Econômica Ambiental. *In.*: ADISSI, Paulo; PINHEIRO, Francisco; CARDOSO, Rosangela (Org). **Gestão Ambiental de Unidades Produtivas**. São Paulo: Elsevier, 2012. p. 425-439.

SEROA DA MOTTA, R; REIS, José E. dos. O financiamento do processo de desenvolvimento. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 1, p. 163-187, jan./mar. 1992.

SILVA, Américo Luís Martins. **A ordem constitucional econômica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Karine de Souza. A Consolidação da União Europeia e do Direito Comunitário no contexto da Transnacionalidade. *In.*: CRUZ, Paulo Marcio; STELZER, Joana.(Orgs). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 97-122.

SILVA, Sandoval Alves da. **Direitos sociais**: leis orçamentárias como instrumento de implementação. Curitiba: Juruá, 2007.

SOARES, Sebastião Roberto. Análise Multicritério e Gestão Ambiental. *In.*: PHILIPPI JR, Arlindo; ROMERO, Marcelo de Andrade; BRUNA, Gilda Collet. (editores). **Curso de Gestão Ambiental**. São Paulo: Manole. 2004. p. 972 - 999.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras Linhas de Direito Econômico**. 3.ed. São Paulo: LTR, 1994.

SOUTO MAIOR, José. **Teoria Geral da Isenção Tributária**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001

STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In.*: CRUZ, Paulo Marcio; STELZER, Joana.(Orgs). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009. p.16-53.

SUIÇA está bem classificada na proteção ao meio ambiente, 2002. Disponível em: <<http://www.swissinfo.ch/por/index.html?cid=2495560>> Acesso em 15 abr. 2013.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. São Paulo: Malheiros, 1992.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2006. p. 197.

TOLEDO, Gastão Alves de. **O Direito Constitucional Econômico e sua Eficácia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.108-109

TORRES, Ricardo Lobo. O IPI e o princípio da seletividade. **Revista Dialética do Direito Tributário**, vol. 18. 2003.

TORRES, Ricardo Lobo. Valores e Princípios no Direito Tributário Ambiental. *In.*: TORRES, Heleno T. (Org.) **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 21-54.

TRENNEPOHL, Terence Dorneles. Incentivos Tributários e Meio Ambiente: a sustentabilidade ambiental e o Direito Tributário. *In.*: MARTINS, Ives G. da Silva; ELALI, André; PEIXOTO, Marcelo M. (Coord). **Incentivos Fiscais**: questões pontuais nas esferas federal, estadual e municipal. São Paulo: MP Editora. 2007. p 355-365.

_____. **Direito Ambiental Empresarial.**São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Incentivos Fiscais no Direito Ambiental.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TRISTÃO, Martha. **A educação ambiental e o paradigma da sustentabilidade em tempos de globalização.** In: GUERRA, A. F.. (Org.). *Sustentabilidades em diálogo.* Itajaí-SC: Editora da Univali, 2010, v. 1, p. 157-172.

VALOR ECONÔMICO ESTADOS/MARANHÃO. São Paulo: Globo, junho 2010.

VALOR ECONÔMICO ESTADOS/MARANHÃO. São Paulo: Globo, outubro 2012

VARGAS, Thiago de Oliveira. Da importância de bem móvel realizada por meio de arrendamento mercantil (leasing) e a incidência do ICMS. **Direito Tributário em questão** - Revista da FESDT, n. 03. Porto Alegre: FESDT, 2009.

VASCONCELOS, Marco Antonio S. de;GREMOUD, Amaury P; TONETO JR, Rudinei. **Economia Brasileira Contemporânea.** 3. ed. São Paulo:Atlas, 1999.

VEIGA, J. E. O prelúdio do desenvolvimento sustentável. *In.:* OLIVA, Pedro Mercadante. (Org.). **Economia Brasileira - Perspectivas do Desenvolvimento.** São Paulo: Centro Acadêmico Visconde de Cairu, 2005. p. 243-266.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito.** 4 ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” Direitos. *In.:* WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. (Org). **Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectiva.** São Paulo: Saraiva, 2003. p. 1-30.

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 T.(Org.).**Direito tributário ambiental.**São Paulo: Malheiros, 2005. p. 528-564.