7

Ordem econômica e proteção do meio ambiente na CF/88

7.1. Crescimento, desenvolvimento e meio ambiente

Desenvolvimento e *meio ambiente*, duas expressões cada vez mais presentes nas plataformas políticas, estratégias de gestão empresarial, meios de comunicação, eventos de discussão científica etc. No entanto, são evidenciadas amplas dificuldades em sua conceituação e, mais ainda, na conciliação do processo de desenvolvimento das sociedades com a proteção ambiental.

A ideia de desenvolvimento é comumente confundida com *crescimento*, e essa é uma primeira distinção que merece ser feita ao tratar da tensão entre economia e meio ambiente. Os defensores do desenvolvimento, na grande maioria das vezes, imbuem-se de ideais crescimentistas, aos quais nominam, equivocadamente, de desenvolvimento.

7.1.1. Crescimento e desenvolvimento: diferenciação

Crescimento implica *aumento quantitativo*, incremento das dimensões físicas da Economia. Já desenvolvimento pressupõe *melhora qualitativa*. Crescimento é ter mais. Desenvolvimento é ter algo substancialmente melhor, mais correto e mais eficiente. Um exemplo de desenvolvimento seria a substituição da matriz energética termoelétrica pela matriz hidrelétrica: a Economia não aumenta de tamanho, mas melhora em termos de qualidade, reduzindo os danos decorrentes da degradação. Já crescimento seria a instalação de mais termoelétricas que, mesmo sendo mais poluentes, representariam um incremento na economia, gerando mais energia, independentemente do custo ambiental. Crescimento seria, numa metáfora biológica, ter mandíbulas maiores e um sistema digestivo maior (para comer mais), enquanto desenvolvimento equivaleria a uma digestão mais completa da mesma quantidade de alimentos (DALY, 1989).

Contudo, embora atraente a ideia de crescimento infinito, é inegável que suas consequências mostraram-se deletérias ao planeta, haja vista a finitude dos recursos naturais. O aumento da economia em escala, descomprometido com o meio ambiente, acaba por trazer consequências nocivas não apenas ao meio ambiente e à sadia qualidade de vida, mas à própria economia, cujos prejuízos reflexos sobrepõem-se aos lucros. Cechin e Veiga (2010, p. 4) advertem que o crescimento econômico não existe em um espaço vazio, tampouco é gratuito. Seu custo pode até mesmo ser mais alto do que seu benefício, o que seria um "crescimento antieconômico".

No entanto, uma visão imediatista, de curto prazo não permite aferir os malefícios decorrentes do tratamento econômico descomprometido com a salvaguarda ambiental. Assim, o crescimento segue seu rumo a passos largos, lado a lado com a extinção de espécies, catástrofes naturais, secas, enchentes e muitas outras decorrências das mudanças climáticas[1].

Por conta disso, esforços têm sido empreendidos, nas últimas décadas, em busca de alternativas teóricas e práticas. Matemáticos e eco-

1 Sobre as catástrofes ecológicas e mudanças climáticas, *vide* Capítulo 17.

ambientalistas vêm desenvolvendo contrapontos à concepção econômica tradicional por meio de concepções que trazem uma mudança de fundo na própria teoria econômica: é a chamada *economia ecológica*[2], cujas concepções voltam-se à redução do consumo e à busca de uma vida mais frugal. Outros estudos, fundamentados nas ideias de *desenvolvimento sustentável* e na chamada *Análise Econômica do Direito*, pugnam pela utilização de instrumentos mitigadores dentro do sistema econômico atual, de forma a minimizar os danos causados ao meio ambiente. Dentre estes últimos estão os teóricos da chamada *economia ambiental* ou *economia verde*[3].

A diferença fundamental entre a *economia ecológica* e a *economia verde* reside na constatação de que a primeira busca uma mudança de sistema e a segunda busca fazer adaptações dentro do sistema já existente. Sem que se façam juízos de valor ou que se discutam os efeitos práticos de cada uma das abordagens, pode-se afirmar que a *economia ecológica* apresenta viés revolucionário, enquanto a *economia verde* mostra-se conservadora, haja vista que suas proposições tomam lugar no âmbito da *economia tradicional*, sem que o sistema seja substancialmente alterado.

Recentemente, por ocasião da Rio+20, houve ampla discussão entre aqueles que defendiam a *economia verde*, concentrados mais especialmente nos foros oficiais de discussão e aqueles que a combatiam, oriundos dos movimentos populares e em eventos paralelos, como os que tiveram assento na Cúpula dos Povos.

7.1.2. Economia ecológica

Aprofundando a diferenciação entre crescimento e desenvolvimento e combatendo as bases teóricas da *economia tradicional*, surge a *economia ecológica*, cujos precursores foram o estatístico/economista romeno Georgescu-Roegen (1906-1994), o matemático inglês Kenneth Boulding (1910-1933) e o economista estadunidense Herman Daly

2 Georgescu-Roegen, Kenneth Boulding, Herman Daly, Serge Latouche dentre outros. No Brasil, José Ely da Veiga traz uma abordagem clara acerca do assunto.

3 Ronald Coase e Alfred Cecil Pigou são os nomes mais conhecidos quando se trata da correção das externalidades. No Brasil, Cristiane Derani aborda o Direito Ambiental Econômico.

(1938), que exerceu o cargo de economista-chefe do Departamento de Meio Ambiente do Banco Mundial.

A *economia tradicional* por eles questionada defende o crescimento como saída para a erradicação da pobreza e satisfação de todas as necessidades. Pauta-se na noção de que existe um fluxo circular de riquezas entre famílias e empresas: trata-se de um fluxo monetário. Esse fluxo funciona dentro de um sistema fechado, sem porta de entrada e saída. A variável ambiental não é considerada e, por isso, o crescimento é contínuo e irrefreável. Do ponto de vista teórico, não haveria limites para o crescimento à luz da *economia tradicional*, haja vista que a entrada de recursos naturais e a saída de resíduos não entram matematicamente na equação econômica. Em substituição a esse fluxo circular monetário, a *economia ecológica* aponta a existência de um fluxo metabólico real: passa-se a considerar a entrada de recursos, a saída de resíduos e as perdas decorrentes do processo.

A *economia ecológica*, assim, questiona o crescimento e assinala uma conexão profunda entre a economia e o meio ambiente. Exige, portanto, uma postura de cuidado, reduzindo-se a demanda de recursos e a geração de resíduos. A saída para a problemática ambiental não seria, assim, a erradicação da pobreza por meio do crescimento, mas a "erradicação da riqueza" (MARTINS, 2013) por meio da eliminação daquilo que é supérfluo, excessivo e de toda a forma de desperdício, garantindo uma vida digna a todos a longo prazo.

Georgescu-Roegen[4], considerado o fundador da *economia ecológica*, desenvolveu a ideia de entropia dentro do processo econômico. Concluiu que, diante dos limites físico-materiais da Terra, um processo de decrescimento econômico deveria ser iniciado com a máxima urgência, de modo a garantir a sobrevida da atividade econômica da espécie humana.

Georgescu questiona a validade do "diagrama do fluxo circular", que afirma que os bens circulam entre as famílias e empresas. Esse diagrama, que é a base da *economia tradicional*, não conecta a economia

4 Sua obra principal é *The Entropy Law and the Economic Process*, publicada em 1971. Sua obra foi recentemente traduzida para o português: GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas. *O decrescimento*: entropia, ecologia, economia. Tradução de Maria José Perillo Isaac. São Paulo: Senac, 2012.

com o meio ambiente. Trata-se, segundo essa teoria, de uma evidente ficção que serve, contudo, às ideias de crescimento contínuo, infinito, sem levar em conta a escassez dos recursos naturais e a necessidade de reduzir o consumo e produzir menos resíduos.

Em contraposição ao fluxo circular da *economia tradicional*, Georgescu apresenta o fluxo metabólico, fundado na noção de entropia, a segunda lei da termodinâmica. Em vez de se pensar a economia como ser vivo dotado apenas de sistema circulatório, tem-se um ser com sistema digestivo, que se conecta com o meio externo. A economia deixa de ser uma máquina perfeita, um motor-contínuo para admitir um funcionamento semelhante ao de um ser vivo, que depende de alimento (ou seja, dos recursos naturais) e gera resíduos.

Além disso, deixa-se de pensar o sistema nos termos da primeira lei da termodinâmica, segundo a qual nada se perde, tudo se transforma. A *economia ecológica* pauta-se na segunda lei da termodinâmica, que prevê perdas no sistema de transformação: essas perdas seriam os resíduos gerados pelo processo. Ou seja, algo se perde: o processo produtivo utiliza-se de recursos de alta qualidade (baixa entropia) e gera resíduos de baixa qualidade (alta entropia), inutilizáveis. Tudo isso deve ser levado em conta na equação econômica.

Kenneth Boulding desenvolveu a teoria geral dos sistemas, recolocando a economia com a ética e com a natureza, que seria a base material que sustenta todo o processo econômico. Segundo os parâmetros tradicionalmente aceitos pelos economistas, a economia seria um sistema fechado dentro do Planeta Terra, que seria um sistema aberto. Assim a economia poderia crescer indefinidamente sem se preocupar com os limites da Terra, que absorveria facilmente esse crescimento. Para os economistas ecológicos, a economia seria um sistema aberto (com porta de entrada e saída) dentro do Planeta Terra, um sistema fechado. Portanto, o crescimento da economia encontraria limites físicos no tamanho do Planeta Terra.

Herman Daly[5] desenvolveu a concepção de economia do estado estacionário (Steady-State Economy), segundo a qual os países mais

5 Professor da Escola de Políticas Públicas da Universidade de Maryland. Recebeu o prêmio Heineken de Ciência Ambiental da Real Academia Holandesa de Artes e Ciências, Sophie Prize – Noruega, Leontief Prize, Homem do Ano pela Revista Adbusters.

ricos deveriam refrear o seu crescimento até que os países mais pobres atingissem condições dignas de vida.

Além disso, a *economia ecológica* preocupa-se com o tamanho da economia e não apenas com a alocação de recursos, e apresenta, para isso, uma metáfora interessante: um navio, com excesso de carga, irá afundar, ainda que a carga esteja perfeitamente alocada.

Assim, para Daly (1989), a *economia ecológica* pode ser sintetizada por três premissas básicas: a) o desenvolvimento econômico e o meio ambiente devem ser pensados em termos de entropia (*one-way throughput*), tomando-a como conceito central, e não pelo tradicional diagrama do fluxo circular; b) deve-se distinguir claramente o problema da alocação ótima e do tamanho ótimo. Deve-se limitar essa escala para um nível ótimo ou pelo menos sustentável; c) a escala ótima somente pode ser conseguida em níveis nacionais – e não no mercado globalizado; contudo, a coesão comunitária para essa ação coletiva foi erodida pelo livre comércio e pela mobilidade do capital.

Concluindo, a principal crítica feita pelos defensores da *economia ecológica* à *economia tradicional* é que a ideia de crescimento econômico, tal qual concebida pela *economia tradicional*, não leva em conta os limites biofísicos do Planeta Terra, pois pressupõe a possibilidade de expansão infinita para satisfazer os sempre crescentes anseios da sociedade de consumo.

A *economia ecológica* pressupõe, portanto, uma radical mudança de rumo, conforme esclarecem Michel Serres e Serge Latouche (apud TAIBO, 2010)[6] por meio de metáforas. Serres afirma que se acaso se estivesse em um barco a 25 nós por hora, rumo a uma costa acidentada, de nada adianta reduzir a velocidade se a rota não fosse mudada. Latouche, utilizando-se do mesmo raciocínio, assinala que se se tomasse o trem errado, de nada adianta pedir ao maquinista que reduza a velocidade: é preciso descer do trem e tomar um novo comboio para o lugar correto. Ou, finalmente, explicitam que se se estivesse em um cômodo cujo oxigênio está por terminar, de nada vale respirar mais lentamente: o ar acabará da mesma forma. Assim, entendem que é preciso buscar uma saída fora do sistema atualmente vigente.

6 Taibo cita LATOUCHE, Serge. *Altri mondi, altre menti, altrimenti*. Rubbettino: Soveria Mannelli, 2004. Serres, por sua vez, é citado por Latouche, mas a obra não é mencionada.

Essas ideias, contudo, embora amplamente estudadas e debatidas, são consideradas visionárias e se mostram, de fato, de difícil implementação, pois contrariam os postulados da sociedade de consumo. Tais pressupostos não foram contemplados no âmbito da *economia ambiental* ou *economia verde*, que propõe instrumentos a serem implementados no sistema tradicional, conforme será visto adiante.

7.1.3. Desenvolvimento sustentável

Com a evidência da problemática ambiental a nível mundial, unida à crescente preocupação com a necessidade de rever as condições de existência das populações humanas, foi criado, inicialmente, o conceito de *ecodesenvolvimento* por Maurice Strong[7], posteriormente difundido por Ignacy Sachs (1993). Seu conteúdo está relacionado com o desenvolvimento de um país ou de uma região, tendo por base as suas próprias potencialidades, sem criar dependências externas e sendo capaz de harmonizar objetivos sociais e econômicos do desenvolvimento com a gestão ecológica prudente dos recursos e do meio.

A Declaração de Estocolmo, assinada na Conferência das Nações Unidas de 1972, adotou como seu Princípio n. 1 o direito fundamental do homem à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, com a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras. Este foi um marco de Direito Internacional que estendeu o conceito de direitos humanos para incorporar o direito a um meio equilibrado.

Na elaboração do Relatório Brundtland, como também ficou conhecido o documento "Nosso futuro comum" da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento apresentado em 1987, formulou-se o conceito clássico e mais difundido de desenvolvimento sustentável, como o "desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades".

7 Secretário-Geral da Conferência de Estocolmo de 1972.

Também o Princípio n. 1 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 estabelece que os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável, além de possuírem direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.

Ainda no contexto da Conferência Rio-92, estipulou-se o programa global para institucionalizar e legitimar as políticas ligadas ao *desenvolvimento sustentável* (Agenda 21). Dez anos mais tarde, na Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável, celebrada em Johannesburgo, foi estabelecido o Plano de Implementação para o alcance dos objetivos deste.

Em consequência, a partir da década de oitenta e, mais intensamente após a de noventa, ocorre a ampla difusão da expressão *desenvolvimento sustentável*. Entretanto, as controvérsias em torno da expressão são bastante significativas, principalmente quanto à possibilidade de *produzir mais com menos*, ou seja, responder às necessidades do presente (que são crescentes), sem o comprometimento da satisfação das necessidades das gerações futuras.

Esta amplitude da referida expressão tem permitido a sua apropriação por distintos interesses sociais, norteados por ideologias diametralmente opostas. Considerando-se a sua hipótese de alcance de uma eficácia plena em termos de qualidade de vida (englobando a área econômica, ambiental e social), não apenas das presentes, mas das futuras gerações, constata-se que ele resume as expectativas de boa parte (se não todas) das sociedades humanas hodiernas.

É notória a busca do discurso do *desenvolvimento sustentável* por estabelecer uma *política de consenso* que consiga integrar os anseios de diferentes países, povos e classes sociais presentes no campo de batalhas que envolve a apropriação da natureza. A estratégia central das políticas que giram em torno desse é a perseguição da conciliação das duas faces opostas da dialética do desenvolvimento: meio ambiente e crescimento econômico (LEFF, 2006, p. 137-143). Essa suposta integração faz dele uma *unanimidade* no que diz respeito às proposituras em torno da sustentabilidade. No entanto, permanece a contradição fundante do sistema capitalista: a apropriação degradante dos recursos naturais (MONTIBELLER-FILHO, 2008).

Nem mesmo a Declaração da Rio+20, como ficou conhecida a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável de 2012, conseguiu esclarecer esse paradoxo, tendo ficado definido que contados três anos de sua assinatura a Assembleia Geral da ONU terá que adotar os seus objetivos e seus indicadores, isto é, estabelecer os critérios que serão utilizados para a sua definição[8].

É tendo em vista a imbricada relação entre desenvolvimento e meio ambiente, diante da escassez dos bens ambientais, responsável pelas disputas em torno destes, que se parte para o estudo da *Ordem Econômica Ambiental brasileira* e de seus respectivos *instrumentos de proteção ambiental.*

7.2. A ordem econômica ambiental na CF/88

Diante das dificuldades na concretização do direito ao meio ambiente sadio, o diálogo com a economia é indispensável, sendo imperativa a existência de *instrumentos econômicos* de política ambiental que possam acarretar mudanças no comportamento dos agentes econômicos.

Existem valiosos princípios e instrumentos no seio da legislação brasileira, que podem e devem nortear a atuação do Estado na tutela do meio ambiente, principalmente quando se verifica que a intervenção estatal baseada na regulação sancionatória clássica (instrumentos de comando e controle) não vem sendo suficiente como mecanismo de proteção ambiental.

O ordenamento jurídico passa a incorporar com mais afinco a ideia da sanção premial tão difundida por Bobbio (2007) que, mesmo sem comprometer a estrutura disjuntiva, busca incentivar comportamentos desejados, dentre eles, condutas ambientalmente corretas.

Dentro dessa perspectiva, o art. 170 (CF/88) elenca como princípios da ordem econômica, a *propriedade privada* (inciso II), a *função*

8 Para um aprofundamento sobre o Direito Internacional Ambiental, *vide* Capítulo 23.

social da propriedade (inciso III) e a *defesa do meio ambiente*, inclusive mediante *tratamento diferenciado* conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (inciso VI). Importa destacar que este último inciso foi alterado pela EC n. 42/2003, exatamente para incluir na redação o tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental, reforçando a intenção do constituinte em estimular atividades econômicas que estejam alinhadas aos padrões ambientais.

O princípio da propriedade privada retrata a adoção pelo *sistema capitalista de produção*, fundado na livre-iniciativa, evidenciando que o crescimento econômico é objetivo constitucionalmente assegurado. No entanto, na perspectiva adotada pelo Estado brasileiro, o direito de propriedade não é absoluto (assim como nenhum direito fundamental), estando condicionado ao cumprimento da função social (MATIAS; BELCHIOR, 2011). Referida função social se alarga para incluir critérios ambientais, o que faz alguns doutrinadores defenderem uma função socioambiental da propriedade, como Guilherme Figueiredo (2010), ou uma função ecológica, nos moldes propostos por Herman Benjamin (2008).

Os dispositivos constitucionais acima elencados (arts. 170 e 225) fundamentam o princípio do *desenvolvimento sustentável*, tão difundido nos tratados e documentos internacionais desde a Conferência Rio-92, que busca equilibrar o *desenvolvimento econômico*, a *equidade social* e o *equilibro ambiental*. Dessa forma, a questão econômica é indissociável da proteção do meio ambiente, não se revelando, assim, como elementos opostos e excludentes, mas que podem e devem se fortalecer mutuamente.

De acordo com o art. 174 (CF/88), o papel do Estado na economia é de agente normativo e regulador, ou seja, atuando indiretamente por meio de funções de fiscalização, incentivo e planejamento, que são determinantes para o setor público e indicativos para a iniciativa privada. Trata-se da Constituição Econômica dirigente defendida por Eros Grau (2012).

Os bens naturais não são inesgotáveis, sendo, assim, *escassos*. Por não terem, pelo menos em princípio, valor econômico, são bens livres, o que pode conduzir a determinadas falhas de mercado. Como não

existe um mercado de recursos naturais, não há que se pagar pela utilização dos bens livres, sendo lucrativa sua utilização indiscriminada. Assim, o custo decorrente da degradação ambiental transforma-se num *custo social* (*externalidade negativa*), arcado por toda a coletividade (DERANI, 2008).

Com o propósito de corrigir referidas deseconomias, autores da Economia, como Coase e Pigou, apresentam propostas de correções das externalidades negativas. Segundo Coase (1960), "tudo que não pertence a ninguém é usado por todos e cuidado por ninguém", motivo pelo qual defende que tudo que for de propriedade comum (como os bens ambientais) deve ser transformado em direito de propriedade individual. Como se vê, trata-se de uma teoria radicalmente liberal, ao abordar que o Estado não deve intervir na economia, exceto para evitar, dentro da ordem contratual dos direitos de propriedade privada, o surgimento de externalidades que não interessem a ninguém, garantindo a eficiência da completa internalização dos efeitos externos pelos sujeitos de mercado.

Já Pigou (2005) sustenta que, no caso de falha de mercado, o Estado deve introduzir um sistema de imposto quando se tratar de deseconomia externa (efeitos sociais negativos) e de subvenção ou incentivo para tratar da economia externa (efeitos sociais positivos).

Na ordem jurídica brasileira, conforme assegura o art. 225, o bem ambiental é de *uso comum do povo*, não sendo assim público nem privado. Trata-se de um bem livre que não pode ser apropriado. Notadamente, os meios utilizados pelo Estado para intervir na economia são fundamentais para a implementação de políticas públicas ambientalmente corretas, com o propósito de internalizar as externalidades das atividades econômicas em relação ao meio ambiente. Oportuno destacar que referido tema está relacionado com os princípios do poluidor-pagador e do usuário-pagador, já abordados na obra[9].

A Análise Econômica do Direito, segundo Battesini (2005), apresenta três categorias de instrumentos de política ambiental: instrumentos legais, instrumentos de comunicação e persuasão moral e instrumentos econômicos.

---

9 Sobre os princípios de direito ambiental, *vide* Capítulo 3.

Os *instrumentos legais*, chamados de instrumentos de comando e controle ou de regulação direta, atuam no controle direto sobre a atividade danosa ao meio ambiente, por meio da criação de normas e procedimentos a serem observados pelos agentes poluidores, sob pena de responsabilização nas esferas civil, administrativa e penal (sanção negativa)[10].

Quanto aos *instrumentos de comunicação* e *coerção moral*, são mecanismos utilizados para conscientizar e informar os agentes poluidores, consumidores, bem como os *stakeholders* (interessados em uma organização) sobre o dano ambiental, como o *marketing*, rotulagem e selos ambientais.

Já os *instrumentos econômicos*, denominados também instrumentos de mercado ou de regulação indireta, implicam a geração de incentivos, considerados mediante análise da relação custo-benefício, que serão examinados no tópico seguinte.

7.3. A utilização de instrumentos econômicos como proteção do meio ambiente

Os instrumentos econômicos buscam induzir comportamentos desejados pela política ambiental, por meio de medidas de menor custo aos seus destinatários e à própria Administração. Utiliza-se de meios como a *tributação ambiental*, *concessão de subsídios*, *seguros* e *criação de mercados de transferência de quotas de poluição* (créditos de carbono), conforme serão examinados a seguir[11].

7.3.1. Tributação ambiental

Em um primeiro momento, a tributação era visualizada somente como um instrumento para prover o erário público dos recursos ne-

10 Sobre a responsabilidade civil, administrativa e penal ambiental, *vide* Capítulos 18, 20 e 21, respectivamente.

11 O art. 9º, XIII, da Lei n. 6.938/81, que institui a Política Nacional do Meio Ambiente, prevê a utilização de instrumentos econômicos tais como concessão florestal, servidão ambiental, seguro ambiental e outros. Para aprofundamento no tema, *vide* Capítulos 6, 11 e 12.

cessários aos gastos indispensáveis, tendo cunho apenas fiscal. Ocorre que tanto a conjuntura quanto a estrutura econômica passam a cobrar medidas corretivas por parte do Estado, a fim de que ele seja não só um instrumento para obtenção de receita para a respectiva despesa pública, mas também um agente que provoque modificações deliberadas nas estruturas sociais.

É importante destacar que, apesar de a extrafiscalidade ser uma fórmula jurídico-tributária para a obtenção de metas que prevalecem sobre os fins simplesmente arrecadatórios, o regime que dirige referida atividade deve ser o próprio das exações tributárias. Deve o legislador guiar-se pelos parâmetros previstos na Constituição Federal, respeitando os limites da competência impositiva e dos princípios que regem a matéria.

Os instrumentos econômico-ambientais, de acordo com Domingues (2007), fundam-se no princípio do poluidor-pagador, que tem um *sentido impositivo* (de imputação ao poluidor, dos custos da degradação provocada no meio ambiente e dos serviços públicos de defesa ambiental, como é o caso das taxas ambientais, assumindo um caráter fiscal) e um *sentido seletivo* (de graduação da carga tributária consoante a intensidade da poluição, assumindo um caráter extrafiscal).

Há autores, inclusive, que defendem que incentivos fiscais concedidos às atividades econômicas alinhadas à defesa ambiental estão amparados no *princípio do protetor-recebedor*, como Ana Maria Nusdeo (2012) e Denise Lucena Cavalcante (2014), na medida em que a desoneração parcial ou total da carga tributária é uma sanção premial aos citados contribuintes, intitulados aqui não como poluidores, mas como protetores.

Os chamados *tributos ambientais* são institutos amparados pelo Direito Tributário, derivados do poder de tributar do Estado. Têm um sentido estrito e outro lato, conforme incidam em face da utilização direta do meio ambiente, ou em virtude de atos ou situações apenas indiretamente a ele conexos. Assim, em *sentido estrito*, tributo ambiental significa um tributo novo cobrado em razão do uso do meio ambiente pelos agentes econômicos, ou seja, seu fato gerador é uma situação que represente uma degradação ambiental em função do desempenho de uma atividade econômica lícita. Já em *sentido amplo*,

tributo ambiental é um tributo tradicional ou ordinário adaptado para servir aos esforços da proteção ambiental (DOMINGUES, 2007).

Ao considerar a natureza jurídica tributária, verifica-se que os tributos ambientais em sentido estrito só poderiam ser *impostos*, haja vista que, apesar de as taxas e contribuições de melhoria poderem ser graduáveis de acordo com critérios ambientais, seus fatos geradores não são o ato de poluir.

Não obstante muitos países adotarem impostos ambientais, visualiza-se com frequência a utilização do tributo tradicional, sobretudo o imposto, com uma roupagem especial (função extrafiscal), buscando a defesa do meio ambiente.

Para que seja criado um imposto novo no Brasil, não previsto no sistema constitucional tributário, deve-se obedecer aos requisitos do art. 154, I, da CF/88, sendo referido imposto de competência residual e privativa da União, cujos requisitos são a sua criação por lei complementar, a não cumulatividade, não ter fato gerador ou base de cálculo próprio dos discriminados na Constituição e a atribuição de 20% da respectiva receita aos Estados, na forma do art. 157, II, da CF/88.

Outro ponto importante em relação aos que se demonstram receosos em relação à tributação ambiental é a ideia de que o princípio do poluidor-pagador seria uma espécie de punição ao contribuinte pela atividade causadora de poluição, não podendo, assim, estar abrangido pelo Direito Tributário, tendo em vista que tributo, conforme o art. 3º do CTN, não pode constituir sanção de ato ilícito[12].

No entanto, importa destacar que a extrafiscalidade não busca impedir uma certa atividade (para isso existem multas e proibições), mas tem por fim condicionar a liberdade de escolha do agente econômico, por intermédio da graduação da carga tributária, em função, por exemplo, de critérios ambientais. A progressividade tributária, segundo Domingues (2007), é uma ferramenta imprescindível nessa missão

12 O art. 3º da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966, que institui o Código Tributário Nacional (CTN), define o conceito de tributo como "toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que *não constitua sanção de ato ilícito*, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada" (destacado).

extrafiscal, sendo uma discriminação positiva entre poluidores e não poluidores. Portanto, a tributação ambiental não se trata de uma tributação punitiva, na medida em que busca orientar o contribuinte a planejar seu negócio lícito de acordo com uma finalidade pretendida pelo constituinte, no caso, a proteção do meio ambiente (BELCHIOR, 2014).

O empreendedor não comete ilicitude ao poluir dentro dos limites previstos na legislação, mas caso referida atividade, embora lícita, acarrete dano ao ambiente, deverá por ele responder, haja vista que a responsabilidade civil é objetiva, ou seja, independe de culpa, conforme previsto no art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, que criou a Política Nacional do Meio Ambiente[13]. No caso de ilicitude, o Estado se manifestará não por meio de tributo, mas por intermédio de sanções administrativas, como a multa, e, dependendo do fato, poderá incorrer inclusive em crime ambiental, estando no campo do direito repressivo, na forma da Lei n. 9.605/98[14].

Já podem ser verificadas no Brasil muitas experiências positivas em relação à tributação ambiental, considerando especificamente os tributos ambientais em sentido amplo, ou seja, adequação dos tributos ordinários existentes. É o caso, por exemplo, de isenção de ITR em relação à área de APP, de RL, bem como de outras áreas que a legislação aponta serem ambientalmente interessantes, conforme se verifica na Lei de Política Agrícola (Lei n. 8.171/91) e na Lei n. 9.393/96, que dispõe sobre o ITR.

A mesma lógica vem sendo utilizada por alguns municípios ao concederem descontos no valor do IPTU aos contribuintes que possuam projetos que estejam contemplando construções que adotem técnicas sustentáveis e a favor do meio ambiente.

A tributação ambiental é, ainda, um importante instrumento econômico assegurado no art. 8º, IX, da Lei n. 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional dos Resíduos Sólidos (PNRS)[15]. Tendo em vista o seu caráter progressivo de implementação, alguns incentivos

13 Para um aprofundamento sobre a PNMA, *vide* Capítulo 6.

14 Sobre a responsabilidade administrativa e criminal ambiental, *vide* Capítulos 20 e 21, respectivamente.

15 Sobre a PNRS, *vide* Capítulo 16.

fiscais já podem ser visualizados na legislação brasileira, como a iniciativa do governo federal, por intermédio do Decreto n. 7.619/2011, que regulamenta o art. 6º da Lei n. 12.375/2010, determinando que os estabelecimentos industriais fariam jus, até 31 de dezembro de 2014, ao crédito presumido do IPI na aquisição de resíduos sólidos a serem utilizados como matéria-prima ou produtos intermediários na fabricação de seus produtos.

No âmbito do ICMS, visualiza-se a iniciativa do Estado do Ceará que, por meio da Lei n. 15.086/2011, criou a certificação do Selo Verde para produtos compostos por matéria-prima reciclada, para o gozo de benefícios e incentivos fiscais concedidos a contribuintes no Estado, nos termos da legislação tributária específica. A legislação estadual concede, ainda, diferimento do ICMS nas saídas internas de sucatas para a saída subsequente do estabelecimento industrial ou comercial (art. 13, XVI, XVII e XX, do Regulamento do ICMS/CE).

O aumento da despesa pública e as renúncias que ocorrem com a concessão de incentivos fiscais são vistos, muitas vezes, como um óbice aos gestores públicos, mas é preciso visualizar a questão sob outra perspectiva.

As políticas tributário-ambientais repercutem positivamente ao evitar a ocorrência dos danos, tendo em vista que as despesas que surgem diante das catástrofes ambientais são onerosas e só servem para resolver o problema imediato e nunca as causas reais. Da mesma forma, é deveras complexo mensurar economicamente quanto custa a manutenção de uma espécie em extinção e a saúde de seres humanos e outros animais que adoeceram devido à utilização de agrotóxicos, por exemplo. É uma reflexão que deve levar em conta não apenas a questão financeira, mas também o *custo ambiental e social*.

Em termos de custos ambientais, a título exemplificativo, Altvater observa que, por meio da destruição de inúmeras espécies pelas sociedades modernas, o meio físico natural vem se transformando em um ambiente mais uniforme, com menos poder de articulação, consequentemente mais sensível em relação às interferências externas, o que pode levar ao comprometimento de todo o sistema. O autor chama a atenção para o fato de que a capacidade dos sistemas naturais em termos de produção primária é diminuída pela desertifi-

ração e erosão do solo, o crescimento das regiões urbanas, a obstrução das áreas verdes para a aceleração dos transportes, poluição das águas etc. (1995, p. 30-32).

Estes problemas ambientais geram também consequências sociais bastante significativas, uma vez que ao longo do processo produtivo são comprometidas as bases vitais de sobrevivência, em especial das populações que dependem mais diretamente da produção primária, tais como as tradicionais, os povos indígenas e os pequenos agricultores[16].

Visualiza-se que as desonerações tributárias em prol do meio ambiente são plenamente justificadas, segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal (LC n. 140/2001), assegurando não apenas a legalidade de referidas políticas, mas também sua legitimidade.

A alimentação orgânica, por exemplo, deveria ser fomentada, assim como as operações com os equipamentos de proteção individual do trabalho (EPI), que são obrigatórios para os que trabalham com agrotóxicos e outras substâncias perigosas e insalubres. Na mesma linha, as novas tecnologias e as atividades econômicas que contribuem para o equilíbrio ambiental, como energia renovável, construções sustentáveis e reciclagem devem ser priorizadas e articuladas entre as várias pastas governamentais.

Por outro lado, não é razoável conceder incentivos fiscais às atividades econômicas que causam graves impactos ambientais, como é o caso do Convênio ICMS n. 100/97 do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), que concede a redução de base de cálculo nas operações interestaduais com insumos agropecuários, o que pode incluir agrotóxicos e sementes transgênicas, bem como autoriza a isenção ou redução da base de cálculo do ICMS nas operações internas envolvendo as mesmas mercadorias. No mínimo, a tributação dos agrotóxicos e transgênicos no Brasil não deveria gozar de benefícios, mas é um paradoxo incentivar seu consumo diante de todos os malefícios conhecidos e até desconhecidos para a saúde e o meio ambiente.

A redução de IPI para estimular o consumo de veículos novos também é uma política do governo federal paradoxal em relação à

16 Sobre o tema "justiça ambiental", *vide* Capítulo 4.

proteção ambiental, da mesma forma é a isenção de IPVA para veículos velhos, que são os mais poluentes.

Os exemplos aqui elencados desmistificam a ideia de que a tributação ambiental poderia ensejar um incremento na carga tributária, numa perspectiva eminentemente fiscal. A preocupação com o incremento da arrecadação cede lugar à ideia de uma reacomodação qualitativa da carga tributária, essência da *extrafiscalidade*, e da qualidade do gasto público.

7.3.2. Pagamento por serviços ambientais

Um instrumento econômico de proteção aos recursos naturais que vem ganhando espaço é o chamado *Pagamento por Serviços Ambientais* (PSA), conforme previsto no art. 41, *caput*, da Lei n. 12.651/2012, que instituiu o Novo Código Florestal[17]. Trata-se de um pagamento aos proprietários de terras que prestam serviços de proteção ambiental, na tentativa de estimulá-los a implementar práticas sustentáveis. Os proprietários são recompensados economicamente por manter a floresta em pé e preservar a qualidade dos recursos naturais.

A ideia de valoração e atribuição de um preço a ser pago pela conservação dos ecossistemas enseja ressalvas por parte daqueles que o consideram uma tendência à mercantilização e privatização da natureza. Enrique Leff (2006, p. 137) é um dos autores que desenvolve críticas acerca dos mecanismos de mercado que atuam por meio da atribuição de valores econômicos e direitos de propriedade aos serviços e recursos ambientais. Segundo o autor, esses mecanismos não oferecem uma motivação convincente para o sistema econômico incorporar as condições ecológicas e sociais (sustentabilidade, equidade, justiça e democracia) deste processo pela capitalização da natureza.

No entanto, a doutrina majoritária parece caminhar no sentido de que o PSA não distorce o peso do reconhecimento conferido à proteção nos sistemas jurídicos vigentes, os quais consideram o meio ambiente como direito fundamental e lhe atribuem valor intrínseco. Ele fornece, segundo Carlos Irigaray (2010), mais um passo na estruturação de po-

17 Para um aprofundamento sobre esta Lei, *vide* Capítulo 11.

dicas que consigam dar conta de todos os aspectos e espectros da relação entre homem e meio ambiente.

O legislador busca criar um *mercado de serviços ambientais*, beneficiando, assim, um maior número de interessados. Ao desenvolver estudo sobre uma possível Política de PSA no Brasil, Ana Maria Nusdeo (2012, p. 129-139) aponta como princípios estruturantes: *soberania permanente sobre recursos naturais* (o Estado é soberano em relação ao bem ambiental, não havendo transferência da propriedade do bem ambiental), *função social da propriedade* (na medida em que a propriedade precisa cumprir objetivos constitucionalmente assegurados, independentemente da vontade do proprietário, que é devedor da proteção ambiental), *desenvolvimento sustentável* (base angular do Direito Ambiental), *protetor-recebedor* (premia economicamente aqueles que adotam posturas ambientalmente desejáveis), *dignidade da pessoa humana* (reforçando o valor intrínseco do bem ambiental, sendo um direito fundamental), *informação* (transparência e acesso dos procedimentos) e *participação* (a sociedade civil deve participar dos projetos de PSA, tendo em vista tratar-se de direito difuso e bem de uso comum do povo)[18].

É de se notar que, em se tratando de instrumentos econômicos, *a intervenção do Estado é indireta*, dando-se por intermédio de uma regulamentação de atividades que utilizam recursos naturais, por meio de uma eficiente fiscalização das atividades econômicas potencialmente degradadoras e, ainda, pela aplicação de *multas ambientais* e utilização de *incentivos fiscais* para as empresas ambientalmente responsáveis.

Na Costa Rica a implementação do PSA é já bastante consolidada, contando com várias gerações do instrumento. Entende-se que é preciso atentar para a experiência já desenvolvida neste país no intuito de evitar a produção dos mesmos equívocos, apesar da existência de grandes diferenças entre esse e o Brasil. Rafael Ballar (2014, p. 407-408) salienta a necessidade de observação de alguns fatores chave, tais como: a elaboração de uma política pública; um marco jurídico claro e uma estrutura institucional com competências específicas e capacidade suficiente a realimentar todo o sistema.

---

18 Para um aprofundamento sobre os princípios de direito ambiental, *vide* Capítulo 3.

Ademais, é preciso responder a um problema ético-prático, isto é, se o esquema será baseado em um sistema exclusivamente de mercado ou se o PSA será um instrumento que, apesar de utilizar o mercado, o fará a partir dos delineamentos de uma estratégica clara e de regulações técnico-jurídicas bastante específicas. Dentro desta perspectiva, é fundamental contemplar as dimensões sociais, políticas e culturais, evitando os efeitos discriminatórios e excludentes no PSA, como, por exemplo, em relação aos campesinos e povos indígenas. A ausência de clareza gera benefícios aos grandes proprietários de terras (BALLAR, 2014, p. 408 e 410)

No contexto brasileiro, a realização do Projeto "Sistemas Estaduais de Pagamento por Serviços Ambientais: diagnósticos, lições aprendidas e desafios para a futura legislação" (2014) permitiu a análise dos principais aspectos da legislação e efetividade do programa em seis Estados – Amazonas, Acre, São Paulo, Espírito Santo, Minas Gerais e Paraná – por meio da realização de entrevistas com os órgãos responsáveis e comunidades beneficiárias. Acredita-se que o conhecimento dos problemas enfrentados, bem como dos pontos positivos, poderá auxiliar na implementação do programa nos demais Estados brasileiros.

7.3.3. Outros instrumentos econômicos

Outro importante instrumento econômico utilizado para incentivar a proteção ambiental é o chamado *ICMS Ecológico*, que não se trata de tributação ambiental como o nome pode parecer, mas de mecanismo de *direito financeiro* ou, como alguns autores preferem, uma das formas de PSA.

O art. 158, VI, da CF/88 aborda que 25% do ICMS sejam repassados aos municípios, sendo que destes três quartos, no mínimo, deverão ser creditados segundo o critério valor adicionado e até um quarto, conforme legislação estadual.

Esse mecanismo traduz-se numa oportunidade que cada Estado tem para influir no processo de desenvolvimento dos seus municípios, premiando certas atividades e coibindo outras. Nesta feita, cada legislação estadual define um conjunto de critérios, tais como número de habitantes, área geográfica, número de propriedades rurais e produção primária, condições sociais, aterros sanitários, dentre outros, que

tratam da distribuição desse valor a que os municípios têm direito constitucionalmente garantido.

No entanto, uma das críticas levantadas em relação ao *ICMS Ecológico* é no sentido de que, na medida em que os municípios forem cumprindo os critérios ambientais na repartição livre do ICMS, a "fatia do bolo" vai diminuindo, chegando ao ponto em que, caso todos os municípios se adaptem às condicionantes ambientais, não haverá mais como aumentar o estímulo, sendo, assim, estagnado e limitado. Por isso é que representantes dos Estados e municípios estão pleiteando critérios ambientais nos fundos de participação, em uma perspectiva de *reforma fiscal verde*, para que os estímulos possam ser mais bem aproveitados e distribuídos.

O *seguro ambiental* é um instrumento econômico que se encontra em bastante evidência. Como visto em outro capítulo desta obra, o ordenamento jurídico brasileiro adota a teoria da responsabilidade civil objetiva[19], haja vista que, ao constatar o nexo de causalidade entre o dano e a ação do agente, este será responsabilizado independentemente de culpa, conforme previsto no § 3º do art. 225 da CF/88, em concomitância com o § 1º do art. 14 da Lei n. 6.938/81.

Diante disso, é comum serem feitas *auditorias ambientais* (voluntárias ou compulsórias), que são investigações documentadas de fatos, procedimentos, documentos e registros relacionados ao meio ambiente (TRENNEPOHL, 2008). Referidas auditorias geralmente ocorrem quando são feitos pedidos de altos valores pelas empresas às instituições financeiras, a fim de que elas possam se certificar de que o projeto a ser financiado não apresenta responsabilidades ocultas ou graves problemas em relação a passivos ambientais.

Há, ainda, projetos de lei em andamento que trata da obrigatoriedade do seguro ambiental. O PL n. 937/2003 propõe a alteração da Lei n. 6.938/81, que dispõe sobre a PNMA[20], facultando ao órgão responsável estabelecer, como condição para concessão da licença ambiental, a contratação de seguro de responsabilidade civil por dano ambiental, dentre outras.

---

19 Sobre a responsabilidade civil ambiental, *vide* Capítulo 18.

20 Para aprofundamento desta Lei, *vide* Capítulo 6.

Além disso, o PL n. 2.313/2003 tem como objeto: (I) criar a obrigatoriedade na contratação do Seguro de Responsabilidade Civil específico para a cobertura de danos ao meio ambiente por todos, especialmente por empresas ou atividades potencialmente poluidoras – caso dos postos de combustíveis e empresas que possuem tanques subterrâneos de armazenamento de combustíveis; (II) criar instrumento útil para a implementação da PNMA. Em um primeiro momento, a seguradora repararia o dano ambiental e, caso comprovado que ele foi causado por uma conduta inadequada da empresa, e não por um fenômeno natural, seria possível que a entidade ajuizasse uma ação regressiva na Justiça contra a empresa ou a pessoa física.

Outro instrumento econômico que merece análise é o chamado *mercado de carbono*, uma política de mudança climática global oriunda dos princípios do poluidor-pagador, responsabilidade comum, porém diferenciada, prevenção e precaução.

No Brasil, a Lei n. 12.187/2009, instituiu a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC)[21], cuja regulamentação ficou a cargo do Decreto n. 7.390/2010. Atenta às orientações da Convenção Quadro das Nações Unidas e do Protocolo de Quioto, referida lei aponta como uma de suas diretrizes, em seu art. 5º, VII, "a utilização de instrumentos financeiros e econômicos para promover ações de mitigação e adaptação à mudança do clima".

Em seguida, seu art. 6º, VI, assegura como um de seus instrumentos "as medidas fiscais e tributárias destinadas a estimular a redução das emissões e remoção de gases de efeito estufa, incluindo alíquotas diferenciadas, isenções, compensações e incentivos, a serem estabelecidos em lei específica". É indiscutível, portanto, que a política tributária e econômica deve ser aliada à política de mudança do clima.

É importante destacar que os compromissos firmados pelo Brasil em relação à diminuição de emissão de gases de efeito estufa (GEE), até o presente momento, são voluntários, mas que podem ser convertidos em *créditos de carbono* a serem negociados com os países considerados industrializados, conforme a metodologia do mecanismo de desenvolvimento limpo (MDL), conforme será melhor estudado no capítulo referente à PNMC.

21 Sobre o tema, *vide* Capítulo 17.

Conclui-se, assim, que é salutar a adoção de uma política ambiental para a introdução e a adoção de posturas e procedimentos menos agressivos ao meio ambiente, objetivando o desenvolvimento sustentável, princípio constitucional assegurado no Direito brasileiro, pedra angular do Direito Ambiental.

14. Julgados

1. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ITR. ISENÇÃO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. INSTITUIÇÃO POR DISPOSIÇÃO LEGAL. AVERBAÇÃO DA ÁREA DA RESERVA LEGAL NO REGISTRO DE IMÓVEIS. NECESSIDADE. 1. Quando do julgamento do EREsp 1027051/SC (Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 21.10.2013), restou pacificado que, "diferentemente do que ocorre com as áreas de preservação permanente, as quais são instituídas por disposição legal, a caracterização da área de reserva legal exige seu prévio registro junto ao Poder Público". 2. Dessa forma, quanto à área de reserva legal, é imprescindível que haja averbação junto à matrícula do imóvel, para haver isenção tributária. Quanto às áreas de preservação permanente, no entanto, como são instituídas por disposição legal, não há nenhum condicionamento para que ocorra a isenção do ITR. 3. Agravos regimentais não providos (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1342161/SC, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, *DJe* 10-2-2014).

2. TRIBUTÁRIO – AMBIENTAL – PROCESSO CIVIL – ITR – RESERVA LEGAL – PERCENTUAL MAIOR QUE O MÍNIMO LEGAL – ART. 16 DO CÓDIGO FLORESTAL – ATO VOLUNTÁRIO – DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO – POSSIBILIDADE – PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – SUFICIÊNCIA. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. O ITR possui função extrafiscal de proteção ao meio ambiente, razão pela qual a legislação pertinente prevê, no art. 10, II, *a*, da Lei 9.393/96, a possibilidade de dedução da base de cálculo do imposto o percentual relativo à reserva legal, conceituada como a área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, exce-