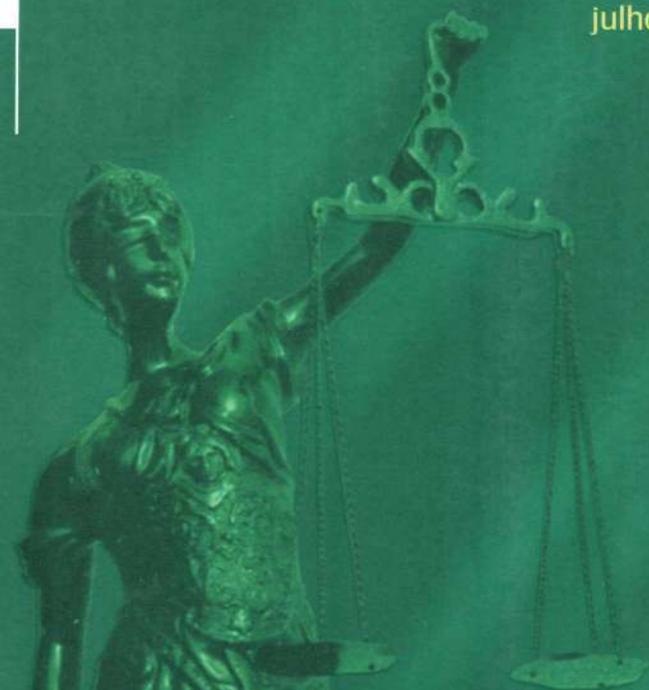


REVISTA BRASILEIRA DE

Direito Constitucional

julho/dezembro 2004

4



A Contemporaneidade dos Direitos Fundamentais



DIREITOS HUMANOS E A DESVINCULAÇÃO DAS RECEITAS DA UNIÃO – DRU*

HUMAN RIGHTS AND THE DESENTAIL OF THE UNION REVENUE-DRU

FERNANDO FACURY SCAFF**

Recebido para publicação em março de 2004

1. Posição da questão

1.1. Entendo que o debate sobre direitos humanos e tributação não pode ficar cingido ao estudo dos direitos fundamentais dos contribuintes, que traduzem tão somente a primeira dimensão dos direitos humanos, mas deve ser abordada também sob o ângulo da segunda e terceira dimensão de direitos.

É nesse sentido que em outros trabalhos já defendi a existência do Princípio da Afetação para as Contribuições, o que obrigaria o sujeito ativo da obrigação a utilizar sua arrecadação nas finalidades que geraram sua criação¹, bem como que as contribuições se configuram como uma expressão dos direitos humanos de segunda dimensão². Defendo, portanto, que no sistema tributário brasileiro existem tipos que obrigam o Estado a agir, ou, pelo menos, a utilizar os recursos nas finalidades estabelecidas, sem que haja a possibilidade de serem usados estes recursos em fins diversos dos normativamente estabelecidos quando de sua criação.

Desta forma, o ponto central deste trabalho é a análise de quatro Emendas Constitucionais que apartaram da arrecadação

tributária valores para compor o Fundo Social de Emergência – FSE (EC de Revisão n. 01), posteriormente sucedido pelo Fundo de Estabilização Fiscal - FEF (EC n. 10 e EC 17) e, mais recentemente, como sucessor dos anteriores, a Desvinculação das Receitas da União – DRU (EC n. 27), que foi novamente alterada, tendo inclusive seu prazo dilatado até 2007, por força da EC 42, de 19-12-2003. Tais Emendas, em linhas gerais, desvincularam parcela dos recursos arrecadados pela União, possibilitando seu uso em outras finalidades que não aquelas constitucionalmente previstas.

Terá sido constitucional esta desvinculação de valores por parte das referidas Emendas Constitucionais? O afastamento desta receita das finalidades constitucionalmente estabelecidas, violou o Princípio da Afetação da Receita de Contribuições e o da Liberdade de Conformação do Legislador, pois a este disponibilizou meios financeiros mais restritos do que aqueles que a Constituição originalmente atribuiu? Terão sido apreciadas estas Emendas Constitucionais sob a ótica da Supremacia da Constituição?

Estas são algumas das indagações que se busca responder ao longo deste traba-

Parte deste trabalho já foi publicado na obra coletiva *Tributos e Direito Fundamentais*, organizada por Octávio Fischer (SP, Dialética, 2004). O texto que ora se apresenta está acrescido da análise da Emenda Constitucional n° 42, de 19-12-2003, que ainda não havia sido promulgada na época da elaboração do texto original.

² Advogado. Doutor em Direito pela USP. Professor da Universidade Federal do Pará.

lho.

1.2. Pode haver quem pergunte se este assunto estaria correlacionado com o tema dos direitos humanos e a tributação. A resposta será pronta e rápida: *sim*. É isto por duas razões básicas: a primeira em razão de que se está a tratar de *tributação*, e não apenas de *direito* tributário. Desta forma, também o âmbito da destinação dos valores tributários arrecadados encontra-se inserido neste tema. E, em segundo lugar, porque este assunto se insere na necessidade de controle público e social do Estado, a fim de verificar se os valores arrecadados estão sendo utilizados nas finalidades alegadas³. E este tipo de atividade encontra-se inserido no âmbito dos direitos humanos de terceira dimensão, que dizem respeito aos direitos difusos, única maneira de tratar do presente tema.

Desta maneira, a estranheza inicial acerca do assunto deve se desfazer logo em seguida, desde que compreendidos - e acatados - os dois diferentes âmbitos de análise acima descritos.

2. As vinculações constitucionais:

2.1. A Constituição Federal de 1988, na seqüência de suas anteriores, estabeleceu um sistema de Federalismo Participativo, através do qual algumas receitas deveriam ser compartilhadas com Estados e Municípios, bem como estabeleceu um mecanismo através do qual vinculou parcela das receitas arrecadadas a certas finalidades que entendeu fundamentais para o desenvolvimento do país.

2.2. No âmbito do Federalismo Participativo, a partição se dá com as receitas da União na seguinte proporção⁴:

<u>IPI (art. 159, I e II, CF)</u>	
Transferência para Estados	21,5%
Transferência para Municípios	22,5%
Transf para Estados Exportadores	10,0%
Total	54,0%

<u>IR (art. 159, I, CF)⁵</u>	
Transferência para Estados	21,5%
Transferência para Municípios	22,5%
Total	44,0%

<u>ITR (art. 158, II, CF)</u>	
Transferência para Municípios	50%

<u>IOF sobre ouro (art. 153, parág. 5o., CF)</u>	
Município de origem	70%
Estado de origem	30%

2.3. Ainda no âmbito constitucional, existem outras vinculações obrigatórias decorrentes da arrecadação tributária da União, assim discriminadas:

<u>IPI + IR (art. 159, I, "c" CF)</u>	
Programa de Financiamento do Setor Produtivo:	3,0%

<u>Da Receita Resultante de Impostos</u> (abatidos os recursos transferidos na forma do Federalismo Participativo - art. 212, CF)	
Manutenção e Desenvolvimento do Ensino	18%

<u>Contribuição Social do Salário Educação</u> (art. 212, parág. 5o., CF)	
Recursos destinados integralmente ao ensino fundamental público:	

Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE	1/3
--	-----

Secretarias Estaduais de Educação	2/3
-----------------------------------	-----

<u>Contribuição Social para o PIS-PASEP</u> (art. 239, parágs 1o. e 3o., CF)	
BNDES - Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, para financiar programas de desenvolvimento econômico	40%

FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador (seguro desemprego, abono salarial, entre outros programas sociais) 60%

Contribuição Social para o Lucro das Pessoas Jurídicas (art. 195, CF)
Seguridade Social 100%

Contribuição dos Trabalhadores e Empregadores para a Seguridade Social (art. 195, CF)

Fundo de Previdência e Assistência Social (benefícios previdenciários) 100%

2.4. Verifica-se, portanto, que a Constituição estabeleceu a fonte de arrecadação dos valores e sua destinação, seja de forma integral, seja partilhada. E quando decidiu dirigir novos recursos para outras finalidades, reforçando sua atuação naquele setor, procedeu à nova criação de fonte de recursos, dirigindo os mesmos para as novas finalidades estabelecidas, como pode ser visto nos seguintes casos em que Emendas Constitucionais criaram novas fontes de recursos e os destinaram a fontes específicas.

Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - cpmf (EC 21/99 e 31/00)

Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza 25%

Ações do Ministério da Saúde 50%

Pago. de Benefícios da Previdência 25%

Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico sobre Petróleo (EC 33)

Pago. de subsídios ao transp. de combustível, financiamento de projetos ambientais e de infra estrutura de transportes 100%

2.5. Além destas vinculações constitucionais, existem outras estabelecidas pela legislação ordinária, que não cabe aqui tratar, mas que, apenas a título de exemplo, menciona-se: a Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica (cobrada sobre a importação de títulos e obras audiovisuais a serem exibidas em TV, cine-

ma, etc. Lei 8.401/92) e o Adicional ao Frete para renovação da Marinha Mercante - AFRMM (Lei 9.432/97).

2.6. O que o Governo da União vem fazendo ao longo deste período, desde 1994 até os dias atuais, acerca desta destinação de recursos para estas finalidades específicas? É o que veremos a seguir.

3. A Desvinculação das Receitas da União através de vários Fundos

A) O Fundo Social de Emergência - FSE

3.1. No seio do processo de revisão constitucional previsto pelo art. 3o. do ADCT da CF/88, foi promulgada a EC de Revisão n. 01, de 01 de março de 1994, acrescentando os artigos 71, 72 e 73 ao ADCT, os quais criavam o Fundo Social de Emergência - FSE, com o alegado objetivo de "sanear financeiramente a Fazenda Pública Federal e de manter a estabilidade econômica".

Além desses alegados objetivos, o texto do art. 71 mencionava, como que a "dourar a pílula", que os recursos desse Fundo também poderiam ser aplicados:

3.1.1) no custeio de ações dos sistemas de saúde e educação;

3.1.2) na concessão de benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada;

3.1.3) podendo inclusive serem utilizados na liquidação de passivo previdenciário.

Estes 03 itens eram seguidos de um outro, amplíssimo, que permitia o uso dos recursos "em outros programas de relevante interesse econômico e social".

Tal Fundo foi criado para vigorar apenas nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, e foi composto das seguintes fontes

de recursos:

a) O Imposto sobre a Renda retido na fonte sobre os pagamentos efetuados a qualquer título pela União, suas autarquias e fundações.

b) A majoração decorrente das alterações produzidas pela Medida Provisória n.º 419 (aumento do IOF) e pelas Leis n.º 8.847/94 (aumento do ITR), 8.849/94 (aumento do IR), 8.848/94 (aumento do IRFonte), e a majoração da alíquota da CSLL e do PIS das instituições financeiras nos exercícios financeiros de 1994 e 1995.

c) vinte por cento do produto da arrecadação de todos os impostos e contribuições da União, excetuados os acima mencionados.

Havia ainda uma disposição que possibilitava o acréscimo de outras receitas ao Fundo.

Um aspecto importante foi o expresse afastamento deste Fundo da exigência estabelecida pelo art. 165, §9º, II, do corpo permanente da Carta de 1988 (constante do parágrafo único do art. 71 incluído no ADCT), que dizia caber à Lei Complementar "estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como as condições para a instituição e funcionamento de fundos". Desta maneira, tanto as normas da Lei 4.320/64 como as demais normas existentes a respeito (inclusive a Lei de Responsabilidade Fiscal, n.º 101/00, que lhe sobreveio) deixaram de ser aplicadas à gestão do FSE.

B) O Fundo de Estabilização Fiscal - FEF

3.2. Ocorre que, esgotado o prazo de vigência do FSE, em 04 de março de 1996, foi promulgada a EC n. 10, através da qual sua vigência foi prorrogada retroativamente. O STF, através de acórdão da lavra do Min. Nery da Silveira, negou que existisse *periculum in mora* ou *fumus boni juris* que

justificasse a concessão de Medida Cautelar⁶. Registra-se que o STF utilizou-se de preceitos formalistas do processo civil para tratar de controle de constitucionalidade, o que é inapropriado, pois os princípios informativos são diversos, o que impede o uso direto, tal como realizado.

Esta prorrogação do FSE vigorou de 01 de janeiro de 1996 até 31 de julho de 1997 e foi rebatizado de Fundo de Estabilização Fiscal - FEF, que, em linhas gerais, mantinha todas as normas criadas pela EC de Revisão n. 01, excetuadas aquelas referentes ao ITR, cuja receita não foi mais atingida pelos normas do Fundo.

Merece realce o fato de que na nova redação do dispositivo que estabeleceu o afastamento de 20% da arrecadação de todos os impostos e contribuições da União, tenha sido destacado que comporiam este Fundo os "já instituídos ou a serem criados". Ou seja, passou-se a considerar um afastamento total destas receitas das finalidades constitucionalmente estabelecidas, inclusive as receitas decorrentes de impostos ou contribuições que viessem a ser criados.

3.3. Findo o prazo de vigência, o FEF foi novamente prorrogado pela EC 17, de 22-11-97, e mais uma vez de maneira retroativa, de modo a que não houvesse solução de continuidade no apartamento da arrecadação da União. Seu prazo de vigência passou a ser até 31-12-99.

C) A Desvinculação de Receitas da União - DRU

3.4. Mais recentemente, através da EC 27, de 21 de março de 2000, foi criada uma figura denominada DRU - Desvinculação das Receitas da União, sucessora dos anteriores e defasados FSE e FEF, que desvinculou, no período de 2000 a 2003, "vinte por cento

da arrecadação de impostos e contribuições sociais da União, já instituídos ou que vierem a ser criados no referido período, seus adicionais e respectivos acréscimos legais”.

Desta feita, as transferências decorrentes do Federalismo Participativo (arts. 153, § 5º; 157, I; 158, I e II; e 159, I, “a” e “b”, e II), as transferências para o setor produtivo (art. 159, I, “c”), bem como as verbas referentes ao salário-educação (art. 212, § 5º) foram mantidas sem este corte.

3.5. A recente Emenda Constitucional 42, de 19-12-2003, que promulgou (mais uma) reforma tributária, encaminhada pelo PT – Partido dos Trabalhadores ao Congresso Nacional em abril de 2003, manteve o nome de DRU – Desvinculação de Receitas da União, e ampliou seu alcance, de forma a também incluir na desvinculação a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE, já instituídos e os que vierem a ser criados, seus adicionais e respectivos acréscimos legais.

O art. 76 do ADCT passou a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 76. É desvinculado de órgão, fundo ou despesa, no período de 2003 a 2007, vinte por cento da arrecadação da União de impostos, contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, já instituídos ou que vierem a ser criados no referido período, seus adicionais e respectivos acréscimos legais.

§ 1º O disposto no *caput* deste artigo não reduzirá a base de cálculo das transferências a Estados, Distrito Federal e Municípios na forma dos arts. 153, § 5º; 157, I; 158, I e II; e 159, I, a e b; e II, da Constituição, bem como a base de cálculo das destinações a que se refere o art. 159, I, c, da Constituição.”

Observa-se também que dentre as exce-

ções à desvinculação estão as do *federalismo participativo* e as verbas destinadas para os *fundos de desenvolvimento*.

Ou seja, a EC 42/2003, além de ampliar o prazo da desvinculação até 2007, ampliou também o rol de tributos e consectários desvinculados, mas ressaltou possíveis problemas políticos decorrentes de diminuição de receita de Estados e Municípios, bem como para o desenvolvimento de atividades produtivas no Norte, Nordeste e Centro-Oeste do Brasil.⁷

D) Diferenças e Semelhanças entre estes Fundos

3.6. Existem muito mais semelhanças entre o FSE e o FEF do que entre estes dois e a DRU.

Pelo menos na retórica, o FSE e o FEF (ECR 01, e EC 10 e 17) tinham por *finalidade* o “saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal” e a aplicação “prioritária” (o que não quer dizer exclusiva) de recursos a despesas associadas a programas de relevante interesse econômico e social. Se a efetiva destinação destes recursos tomou este rumo, ou mesmo qual a percentagem que recebeu esta destinação, não se pode afirmar no âmbito deste trabalho, pois seria necessário muito mais tempo e esforço na análise dos balanços financeiros da União para identificar estas parcelas. Contudo, registra-se, apenas para delimitar as diferenças, que pelo menos uma finalidade qualquer foi estabelecida nas normas constitucionais que criaram estes fundos, e que podem nos dirigir a uma análise sobre sua aplicabilidade.

No caso da DRU, sequer uma finalidade foi mencionada referente a esta massa de recursos despregada de qualquer vinculação a órgão, fundo ou despesa. Menciona-se apenas sua desvinculação, sem qualquer obrigação de uso direcionado em

que sentido seja. Desta maneira, a finalidade da desvinculação toma apenas um sentido "técnico", por assim dizer "apolítico", pois não haveria a obrigação de sua utilização sequer nas finalidades sociais mencionadas, pelo menos na retórica, nas versões do FSE e do FEF.

3.7. Outra diferença diz respeito aos diferentes âmbitos de abrangência estabelecidos pelas referidas Emendas Constitucionais.

Enquanto no FSE e no FEF foram incluídas normas referentes a majoração de tributos, além do corte de 20% na arrecadação federal, na DRU ocorreu apenas a desvinculação de 20% de toda a arrecadação de tributos federais.

3.8. As "exclusões" do âmbito destes Fundos e da DRU também variaram.

No FSE e no FEF foram excluídas do corte de 20% da arrecadação tributária federal as receitas decorrentes do Federalismo Participativo, aquelas referentes ao salário-educação e as do PIS-PASEP (§§ 2º, 3º e 4º do art. 72 acrescido pela ECR nº 1, o que foi mantido pelas EC 10 e 17).

Na DRU as "exclusões" foram diferentes. Em um primeiro momento (EC 27), o afastamento se deu no âmbito das receitas decorrentes do Federalismo Participativo, das transferências para o setor produtivo, bem como das verbas referentes ao salário-educação (art. 212, § 5º). Todas as demais verbas foram desvinculadas. No segundo momento (EC 42) o salário educação não foi poupado, tendo sido parte de sua receita também desvinculada. As demais exceções anteriores foram mantidas.

3.9. Outra diferença é que o FSE e o FEF se constituíram em "Fundos", ou seja, além da desvinculação da receita, tiveram recursos de outras fontes, notadamente da majoração de certos tributos, os quais pas-

saram a ter uma finalidade estabelecida pelas próprias Emendas Constitucionais que os criaram, atribuindo-lhes objetivos a serem alcançados.

No caso da DRU o que houve foi apenas a desvinculação de recursos, sem nenhuma atribuição de finalidades específicas, ou a afetação de outras fontes de receita.

3.10. Uma semelhança é o afastamento das normas jurídicas, previstas pela Constituição, para a "gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos" (art. 165, §9º, II, da CF).

Desta maneira, todos os preceitos estabelecidos encontravam-se afastados da incidência de normas como aquelas estabelecidas pela Lei 4.320/64, e da Lei Complementar 101/00 que trata da Responsabilidade Fiscal.

3.11. Por fim, para não alongar esta lista que poderia chegar a níveis maiores de detalhamento, observa-se a semelhança principal nestas 05 Emendas constitucionais: todas reduziram o volume de recursos disponíveis para utilização obrigatória nas finalidades constitucionalmente estabelecidas.

E este é o ponto principal da afronta à Constituição, que será adiante melhor detalhado, pois os valores que a Constituição estabelece como devendo ser utilizados obrigatoriamente em determinada finalidade não podem ser reduzidos ao bel prazer do legislador de plantão, mesmo que investido de poderes de reforma da Carta.

E) Consequência destas desvinculações

3.12. A consequência deste procedimento foi a possibilidade de redução dos valores gastos nas finalidades constitucionalmente estabelecidas.

Analisando as informações acima, veri-

fica-se que foi reduzido substancialmente o volume de recursos disponibilizado pela Constituição para as seguintes finalidades⁸:

a) **Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, que o art. 212 estabeleceu em 18% da receita resultante de impostos federais.**

b) **Financiamento de programas de desenvolvimento econômico (art. 239, CF, parcela dos recursos do PIS-PASEP).**

c) **Financiamento de programas vinculados ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador, tais como seguro desemprego, abono salarial, etc. (Art. 239, C F , também parcela dos recursos do PIS/PASEP).**

d) **Financiamento da Seguridade Social, decorrente de recursos da Contribuição Social sobre o Lucro das Pessoas Jurídicas (art. 195, CF).**

e) **Novamente o financiamento da Seguridade Social é afetado, pois são desvinculados 20% da arrecadação da Contribuição Social dos Trabalhadores e Empregados para a Seguridade Social (art. 195, CF).**

f) **Financiamento de ações na área de saúde, pois 20% da CPMF – Contribuição Provisória de Movimentação Financeira é desvinculado de suas finalidades, não sendo desvinculados os percentuais destinados ao Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza e para a Seguridade Social, expressamente excepcionados (EC 21/99 e 31/00).**

g) **Financiamento de subsídios ao transporte de combustível, financiamento de projetos ambientais e de infra estrutura de transportes, em razão de desvinculação de 20% dos recursos da CIDE do petróleo (EC 33)⁹.**

Isto no âmbito constitucional, pois foram desvinculados também os recursos legalmente estabelecidos que acima mencio-

namos apenas “en passant”.

Mas será que esta “desvinculação” de recursos ou “atribuição de outras finalidades”, foi apenas uma hipótese decorrente de uma análise normativa ou aconteceu na realidade? O que nos dizem os documentos de trabalho e os dados econômicos?

3.13.A Exposição de Motivos nº 77 do Ministério da Fazenda, firmada pelo Ministro Pedro Malan em 28/05/2001, apresentando o Relatório de Gestão Fiscal do 1º quadrimestre de 2001¹⁰, menciona valores arrecadados em várias rubricas orçamentárias com montantes “líquidos”, pois já excluída a DRU. Vale a transcrição, a despeito de ser um pouco longa, e com grifos apostos¹¹:

“2) **Contribuição de Empregadores e Trabalhadores para a Seguridade Social:**

Obtém-se no Siafi o valor registrado na conta de Receita Realizada, 19114.00.00 – na fonte 154 - Contribuição de Empregadores e Trabalhadores para a Seguridade Social, detalhando por Natureza de Receita. Neste caso identificam-se as contribuições, as multas e juros referentes a elas, mas já sem a parte vinculada à DRU (20%) - Desvinculação de Receitas da União;

3) **Contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor:**

Obtém-se no Siafi o valor registrado na conta de Receita Realizada, 19114.00.00 – na fonte 156 - Contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor, considerando tanto a parte do funcionário como do empregador. A partir da publicação do Relatório Resumido referente ao bimestre janeiro/fevereiro, essas duas informações estão sendo retiradas, com base em dispositivos distintos: A contribuição do empregado com base no dispositivo do artigo 19, § 1º, inciso VI, “a”. A contribuição do empregador com base na exclusão

das duplicidades, artigo 2º, § 3º. Filtrar a fonte já promove a exclusão da DRU – Desvinculação de Receitas da União, pois esta é classificada na fonte Recursos Ordinários;

2) Contribuição de Empregadores e Trabalhadores para a Seguridade Social:

Obtém-se no Siafi o valor registrado na conta de Receita Realizada, 19114.00.00 – na fonte 154 - Contribuição de Empregadores e Trabalhadores para a Seguridade Social, detalhando por Natureza de Receita. Neste caso identificam-se as contribuições, as multas e juros referentes a elas, mas já sem a parte vinculada à DRU (20%) - Desvinculação de Receitas da União;

3) Contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor:

Obtém-se no Siafi o valor registrado na conta de Receita Realizada, 19114.00.00 – na fonte 156 - Contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor, considerando tanto a parte do funcionário como do empregador. A partir da publicação do Relatório Resumido referente ao bimestre janeiro/fevereiro, essas duas informações estão sendo retiradas, com base em dispositivos distintos: A contribuição do empregado com base no dispositivo do artigo 19, § 1º, inciso VI, “a”. A contribuição do empregador com base na exclusão das duplicidades, artigo 2º, § 3º. Filtrar a fonte já promove a exclusão da DRU – Desvinculação de Receitas da União, pois esta é classificada na fonte Recursos Ordinários;

4) Contribuição para o Custeio das Pensões Militares:

Obtém-se o valor do Siafi identificando a Natureza da Receita 121114.00 – Contribuição para o Custeio das Pensões Militares, gestão Orçamento Fiscal e da

Seguridade Social. Multiplica-se por 0,8 para excluir a parcela contabilizada para a DRU; visto que a fonte de destinação é comum em ambas;

5) Contribuição para o Programa de PIS/PASEP:

Obtém-se o valor do Siafi segregando na consulta da Receita Realizada, líquida, a fonte 140 – Contribuição para o PIS/PASEP. Desta forma, já ficam excluídas as Desvinculações das Receitas da União - DRU;”

Demonstra-se desta forma que os relatórios de gestão já apresentam números expurgados pela DRU, o que indica que estes recursos estão sendo utilizados em outras finalidades que não aquelas constitucionalmente referidas. Ou, pelo menos, que o gestor financeiro não está obrigado a utilizá-lo desta forma, pois desonerado pela EC 27. Assim, desde a apresentação da Lei Orçamentária Anual, os valores indicados - e os que serão executados -, trazem montantes inferiores do que aqueles que se projeta arrecadar, e, conseqüentemente, do que os efetivamente arrecadados.

3.14. Procedimento semelhante pode ser encontrado na Exposição de Motivos 196, de 26 de setembro de 2001, através da qual o mesmo Ministro da Fazenda, Pedro Malan, encaminha ao Presidente da República o Relatório de Gestão Fiscal referente ao 2º quadrimestre de 2001¹². Idêntica desvinculação de receitas é efetuada na “base” das informações disponibilizadas. Logo, o que é efetivamente disponibilizado para ser gasto na finalidade constitucionalmente estabelecida é, pelo menos, 20% menor do que o efetivamente arrecadado.

3.15. Analisando-se o balanço da União referente ao ano de 2002, e cingindo-nos apenas à questão da obrigatoriedade da transferência de 18% da arrecadação de im-

postos federais para a manutenção e o desenvolvimento do ensino, encontramos o seguinte quadro¹³:

"2 - BALANÇO ORÇAMENTÁRIO

2.3 - Execução da Despesa com Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Conforme definido no art. 212 da Constituição Federal, os gastos do Governo Federal com a Manutenção e Desenvolvimento do Ensino não podem ser inferiores a 18% da receita líquida arrecadada dos impostos. Esta, é a obtida após a dedução das Transferências Constitucionais, mais as Desvinculações das Receitas da União - DRU.

TABELA II.25 - DEMONSTRATIVO DAS DESPESAS EXECUTADAS COM MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO - UNIÃO - 2002 e 2001 (em R\$ milhões)

	ESPECIFICAÇÃO	
	2002	2001
Receita de Impostos (A)	106.159	90.129
Transf. para Estados, DF e Municípios (B)	52.308	43.907
Transf. para o DRU - Desv. de Rec. da União	22.385	15.413
Receita Líquida de Impostos (D=A-B-C)(1)	31.466	30.809
Manutenção e desenvolvimento do Ensino	10.189	9.181
Part. Manutenção e Desenv. Ensino na Receita líquida (E/D)%	32,4	29,8

FONTE - SIAFI/Sec. do Tesouro Nacional

(1) - Base de cálculo: considera-se o disposto no 3 do art.72 do ADCT nos termos da EC 17/97

2. A denominação "Manutenção e Desenvolvimento do Ensino" inclui todos os projetos e atividades que se enquadram nessa classificação na Lei do Orçamento e que consta do arquivo encaminhado para a STN pela Secretaria do Orçamento Federal.

3. O limite mínimo de 18% da participação das despesas

Verifica-se, portanto, que o afastamento de recursos obrigatórios no âmbito da manutenção e desenvolvimento da educação, em razão da DRU, foi da ordem de R\$ 15 bilhões em 2001 e de R\$ 22 bilhões em 2002, consoante dados oficiais divulgados no balanço da União referente ao ano de 2002.

Logo, os 18% decorrentes da arrecadação de impostos federais que deveriam ser obrigatoriamente utilizados na manutenção e desenvolvimento da educação simplesmente deixaram de ser 18%, para ser um percentual inferior!

Poder-se-ia perguntar: Para onde vão estes recursos desvinculados de suas finalidades constitucionais?

Nota distribuída à imprensa em 27/01/2000, pelo Ministério do Planejamento¹⁴, quando ainda se debatia a criação da DRU esclarece um pouco esta pergunta ao mencionar que:

"3. Não vai haver redução de recursos destinados à Previdência. A contribuição dos empregadores e trabalhadores para a previdência continuará sendo integralmente destinada ao pagamento de benefícios previdenciários. As contribuições previdenciárias ao INSS em 2000 (R\$ 53 bilhões) não serão suficientes para cobrir o pagamento dos benefícios aos aposentados do INSS (R\$ 63 bilhões). Assim, além das contribuições do INSS serem destinadas integralmente ao pagamento de benefícios, o Tesouro Nacional será obrigado a cobrir o déficit (R\$10 bilhões) com recursos de outras fontes.

4. Os recursos vinculado aos gastos com saúde referem-se àqueles arrecadados por conta da CPMF, projetadas em R\$ 17 bilhões para o ano 2000. Apesar da DRU incidir sobre a referida contribuição, os recursos destinados ao Ministério da Saúde em 2000 somam R\$ 19,7 bilhões, ou seja, R\$ 2,5 bilhões superior ao valor arrecadado pela CPMF. Assim, o recurso retirado da Saúde e da Educação pela DRU retornam a essas áreas, não significando perdas (...).

A DRU não destina qualquer recurso ao pagamento de juros.”

A se ter como verdadeiras as informações divulgadas, verifica-se que embora tenha havido a desvinculação dos recursos das finalidades constitucionalmente estabelecidas, o montante desvinculado está sendo destinado para as mesmas finalidades.

Então, para que serviria esta desvinculação?

3.16. Outro documento oficial disponibilizado na Internet pode nos dar outra pista sobre o assunto. Trata-se do documento extremamente interessante e realista, intitulado “Vinculações de Receitas dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social e o Poder Discricionário de Alocação dos Recursos do Governo Federal”, firmado genericamente pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Secretaria de Orçamento Federal, Assessoria Técnica, de fevereiro de 2003¹⁵.

Como o nome já indica, este documento visa debater a necessidade do Governo Federal em prosseguir com a DRU, e demonstra as vantagens deste tipo de procedimento. Com alguns gráficos muito bem elaborados, o documento faz uma análise dos recursos desvinculados, ou seja, aqueles que não possuem nenhuma vinculação consti-

tucional ou legal, e menciona que:

“Em 1988, os recursos da União de livre alocação representavam 55,5% do total das receitas do Tesouro, enquanto que, em 1993, a participação caiu para 22,9%. No exercício de 2002, considerando-se a parcela da DRU, apenas 19,4% dos recursos da União eram isentos de vinculação, e a previsão para 2003 é que este percentual seja de 19,7%.”

Ainda segundo o documento, foram vários os fatores que causaram toda esta redução de flexibilidade orçamentária, sendo que

“O principal foi a promulgação da Constituição Federal de 1988 que, juntamente com diversas legislações posteriores, criaram uma série de destinações específicas para as receitas do Governo Federal, ...”

Em razão de tudo isso, a busca de um *superávit primário* fica dificultada em decorrência do excesso de vinculações de receitas, pois estes resultados ficam “congelados” em suas rubricas originárias. Daí a justificativa perseguida pela argumentação desenvolvida no citado documento da manutenção da DRU para além de 2003.

Ou seja, o que pretende o Governo Federal com a DRU é dar maior flexibilidade orçamentária, o que não quer dizer que, pontualmente, parcela dos valores apartados não seja utilizada nas finalidades constitucionalmente determinadas. O trecho a seguir bem demonstra este escopo:

“Apesar de a DRU contribuir para a ampliação dos recursos livres do orçamento Fiscal da União, a obrigatoriedade de pagamento de algumas despesas acaba revertendo essa situação. A Lei no 10.407, de 10 de janeiro de 2002 - Lei Orçamentária Anual - LOA 2002, aloca R\$ 17,2 bilhões de receitas do orçamento Fiscal para o financiamento das despesas do orçamento deficitário da Seguridade Social. Na LOA, o montante

de receitas de contribuições sociais desvinculadas por meio da DRU é de R\$ 20,5 bilhões. Assim, apenas R\$ 3,3 bilhões são efetivamente liberados para serem utilizados livremente no orçamento Fiscal, (...). Situação equivalente ocorre em 2003.”

E, enfim, ao final do documento surge a identificação do verdadeiro problema, pois:

“A LRF ao determinar que as receitas vinculadas serão utilizadas exclusivamente para atender o objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso (art. 8º, parágrafo único), intensificou o problema de vinculações orçamentárias. Dessa maneira, tem-se verificado o crescimento, durante os últimos exercícios, do montante de receitas vinculadas que não podem ser destinadas ao pagamento de gastos cuja finalidade seja diferente da definida, *nem ao pagamento de juros, encargos e amortização da Dívida Pública do Governo Central.*”

Desta forma, a parcela do que tiver sido desvinculado poderá até ser destinado às finalidades constitucionalmente previstas, pois as despesas obrigarão ao pagamento destas parcelas, mas uma parte dos valores será destinada ao pagamento de “juros, encargos e amortização da Dívida Pública do Governo Central”.

Este é o ponto central da discussão: ao desvincular os recursos das finalidades constitucionalmente previstas, poder-se-á até mesmo destinar uma sua parcela para fazer frente às despesas decorrentes destes gastos, mas outra parte deverá ser utilizada no pagamento da dívida pública.

4.A Supremacia da Constituição

O que foi visto na análise desenvolvida acima, é que as Emendas Constitucionais 01 (de Revisão), 10, 17, 27 e 42 retiraram, em

variados graus, percentagens que a Constituição Brasileira destinava obrigatoriamente à finalidades específicas, tais como educação, saúde, seguridade social e outras semelhantes, que se traduzem no que há de mais central no âmbito dos direitos sociais.

E isto se traduziu em uma rotina que se segue desde 1994, em sucessivos governos, através de distintas Emendas Constitucionais, com o beneplácito do Congresso Nacional, e o silêncio do Supremo Tribunal Federal, pois nada do que acima foi descrito foi-lhe submetido à análise, excetuada a apreciação da ADI 1420-MC/DF, cujo relator foi o Ministro Néri da Silveira, julgada em 17/05/1996 (ementa transcrita acima, em nota de rodapé), e que tratava apenas do FSE, e tão-somente quanto à sua retroatividade. Nada foi submetido ao Supremo Tribunal Federal quanto aos aspectos de violação dos direitos humanos por parte do afastamento destes valores do orçamento público vinculado da União, para ter maior “flexibilidade” em sua gestão, ou ainda, para poder restringir direitos sociais em prol do pagamento de juros, encargos e amortização da dívida.

Não está a União autorizada a assim proceder pela Carta de 1988, especialmente em razão do que dispõe o art. 167, IV, que veicula o Princípio da Não-Afetação, mas que, ao mesmo tempo, se traduz em uma obrigação de Afetação (vinculação) das receitas que não forem decorrentes de impostos¹⁶, *litteris*¹⁷:

“IV. A vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para

realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo."

O procedimento adotado através destas Emendas Constitucionais acarretou a utilização de verbas vinculadas (afetadas) a uma destinação para outros fins que não aqueles constitucionalmente previstos, e que, *in casu*, afetaram vastamente a concretização dos direitos humanos (ou, como deseja parte da doutrina, dos *direitos fundamentais sociais*) por falta de recursos para sua implementação, destinados a outras finalidades.

A "flexibilização" do orçamento não implica em necessariamente aviltar e afrontar a Constituição, podendo ser feita através da desvinculação estabelecida nas leis ordinárias, ou mesmo através de outras normas que possibilitem o uso de eventuais saldos (desde que não contingenciados de maneira irregular).

4.1. Da forma ocorrida, este é o típico caso de invocação da Supremacia da Constituição. O Supremo Tribunal Federal vem tratando deste tema em alguns (poucos) julgados mais recentes. Um deles, que trata da matéria de maneira bastante adequada, é ADI 2.010-MC/DF, cujo Relator foi o Ministro Celso de Mello, cuja ementa, na parte que trata da matéria, ficou assim lançada:

"RAZÕES DE ESTADO NÃO PODEM SER INVOCADAS PARA LEGITIMAR O DESRESPEITO À SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - A invocação das razões de Estado - além de deslegitimar-se como fundamento idôneo de justificação de medidas legislativas - representa, por efeito das gravíssimas conseqü-

ências provocadas por seu eventual acolhimento, uma ameaça inadmissível às liberdades públicas, à supremacia da ordem constitucional e aos valores democráticos que a informam, culminando por introduzir, no sistema de direito positivo, um preocupante fator de ruptura e de desestabilização político-jurídica. Nada compensa a ruptura da ordem constitucional. Nada recompõe os gravíssimos efeitos que derivam do gesto de *infidelidade ao texto da Lei Fundamental*. A defesa da Constituição não se expõe, nem deve submeter-se, a qualquer juízo de oportunidade ou de conveniência, muito menos a avaliações discricionárias fundadas em razões de pragmatismo governamental. A relação do Poder e de seus agentes, com a Constituição, há de ser, necessariamente, uma relação de respeito. Se, em determinado momento histórico, circunstâncias de fato ou de direito reclamarem a alteração da Constituição, em ordem a conferir-lhe um sentido de maior contemporaneidade, para ajustá-la, desse modo, às novas exigências ditadas por necessidades políticas, sociais ou econômicas, impor-se-á a prévia modificação do texto da Lei Fundamental, com estrita observância das limitações e do processo de reforma estabelecidos na própria Carta Política."

Na ementa acima parcialmente transcrita, verifica-se a tese da Supremacia da Constituição, com a defesa da Carta acima das discricionariedades e do pragmatismo governamental. Não se deve reger a análise da Constituição pela fluidez do regime econômico de conjuntura. Esta possui uma dinâmica que não comporta modificação da estrutura constitucional para a ela se adequar.

O fato de terem sido estas alterações decorrentes de uma série de Emendas Constitucionais não permite que se argumente o

fato de que se trata de uma norma constitucional de idêntica hierarquia, pois o Supremo Tribunal Federal em outra oportunidade já decidiu que Emendas Constitucionais podem ser inconstitucionais, caso violem cláusulas pétreas (art. 60, §4º, IV, CF)¹⁸, em acórdão da lavra do Relator Ministro Sydney Sanches, que ficou assim ementado:

“1. Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, de Constituinte derivada, incidindo em violação a Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua é de guarda da Constituição (art. 102, I, “a”, da C.F.).”

Desta forma, o fato de serem emendas constitucionais não afasta a inconstitucionalidade flagrante decorrente da agressão aos direitos humanos de segunda geração (direitos fundamentais sociais) fruto do afastamento de recursos fiscais constitucionalmente destinados a educação, saúde e seguridade social, conforme acima evidenciado.

5. Em conclusão:

5.1. Desta maneira, entendo que o procedimento que vem sendo adotado pelo Governo Federal para tratar desta matéria malfez a Constituição e a coloca em um patamar idêntico ao de uma norma inoportuna, que impede a gestão financeira saudável do Brasil. É a tese da governabilidade que paira como ameaça à concretização constitucional desde sua promulgação¹⁹. A classe dirigente brasileira se comporta como se a Constituição pudesse, e devesse, ser afastada para a concretização de seus objetivos de governo, e não que o exercício do governo devesse estar subsumido às normas constitucionais. A idéia de Supremacia da Constituição não encontra guarida na

cultura técnico-burocrática brasileira. É imperioso levar ao Supremo Tribunal Federal esta matéria, pois cabe a ele a guarda da Constituição, embora dela todos sejamos intérpretes.

NOTAS

¹As Contribuições Sociais e o Princípio da Afetação. Revista Dialética de Direito Tributário n. 98, nov/03, págs. 44-62.

²Contribuições de Intervenção e Direitos Humanos de Segunda Dimensão. In: Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico. MARTINS, Ives Gandra (org.). Ed. RT, 2002, págs. 394-422.

³Alguns trabalhos já vêm sendo desenvolvidos neste âmbito. Um deles pode ser encontrado nos Anais da XVII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, RJ, 1999, vol. 1, págs. 925-941, denominado “Controle Público e Social da Atividade Econômica”.

⁴Existe ainda a partição dos Estados com os Municípios, o que refoge ao âmbito deste trabalho. Já com a redação que lhe deu a EC 42/2003.

⁵Não foi incluído no rol o IR Retido na Fonte pago pelos Estados e Municípios, suas Autarquias e Fundações (art. 157, I e art. 158, I, CF), que não são recolhidas à União, constituindo-se como receitas destas Unidades Federadas subnacionais, porque, a rigor, não se trata de *federalismo participativo*, mas de uma técnica de não-tributação decorrente da imunidade recíproca (art. 150, VI, “a”, CF).

⁶EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida Cautelar. 2. Fundo Social de Emergência. 3. Arguição de inconstitucionalidade de expressões constantes dos arts. 71 e parágrafo 2º; 72, incisos III e V, do ADCT da Constituição de 1988, com a redação introduzida pela Emenda Constitucional n. 10, de 4.3.1996. 4. Controle de validade de emenda à Constituição, à vista do art. 60 e parágrafos, da Constituição Federal. Competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, a). Cláusulas pétreas. 5. Os arts. 71, 72 e 73 foram incluídos no ADCT de 1988 pela Emenda Constitucional de Revisão n. 1, de 1 de Março de 1994. 6. A EC n. 10/1996 alterou os arts. 71 e 72, do ADCT, prorrogando-se a vigência do Fundo Social de Emergência, no período de 1 de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997. 7. A inicial sustenta que, exaurido o prazo de vigência do Fundo Social de Emergência a 31.12.1995, não poderia a Emenda Constitucional n. 10, que é de 4.3.1996, retroagir em seus efeitos, a 1 de janeiro de 1996, pois, em assim dispondo, feriria o direito adquirido dos

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no que concerne à participação no Fundo a que se refere o art. 159, inciso I da Constituição, e à incidência do art. 160 da mesma Lei Maior, no período de 1 de janeiro até o início de vigência da aludida Emenda Constitucional n.º 10, de 4.3. 1996. 8. Não invoca a inicial, entretanto, especificamente, ofensa a qualquer dos incisos do art. 60 da Constituição sustentando, de explícito lesão ao art. 5.º, XXXVI, "a vista do disposto nos arts. 159 e 160, todos da Constituição. Decerto, dessa fundamentação poderia decorrer, por via de consequência, ofensa ao art. 60, I e IV, da Lei Magna, o que, entretanto, não é sequer alegado. 9. Embora se possa, em princípio, admitir relevância jurídica à discussão da *quaestio juris*, exato é, entretanto, que não cabe reconhecer aqui, desde logo, o *periculum in mora*, máxime, porque nada se demonstrou, de plano, quanto a prejuízos irreparáveis aos Estados, Distrito Federal e Municípios, se a ação vier a ser julgada procedente. É de observar, no ponto, ademais, que a Emenda Constitucional de Revisão n.º 1, que introduziu, no ADCT, os arts. 71, 72 e 73, sobre o Fundo Social de Emergência, entrou em vigor em Março de 1.994, com efeitos, também, a partir de janeiro do mesmo ano. 10. Medida cautelar indeferida. ADI 1420 MC/DF. Min. NERI DA SILVEIRA. Julgamento: 17/05:1996.

⁷ Apenas a título de curiosidade, registra-se o ímpeto "desvinculativo" da União, pois além destes preceitos de ordem constitucional, a Lei n.º 10261/01 desvinculou parcela de várias receitas decorrentes da exploração de petróleo de sua destinação original estabelecida pela Lei 9478/97, o que foi prorrogado pela MP 2214/01.

⁸ Deve-se registrar as diferenças entre as "inclusões"

e "exclusões" dentre as distintas Emendas Constitucionais, o que acarreta modificações na listagem dependendo do período analisado.

⁹ Como acima registrado, esta desvinculação ocorreu de forma legal, e não constitucional (Lei n.º 10.261/01 e MP 2214/01), o que, por si só, já daria um amplo debate acerca da constitucionalidade destas normas.

¹⁰ Exigência constante do art. 2, da LRF (LC101/00)

¹¹ http://www.tesouro.fazenda.gov.br/hp/downloads/lei_responsabilidade/1_quadrimestre.pdf

¹² http://www.tesouro.fazenda.gov.br/hp/downloads/lei_responsabilidade/2_quadrimestre.pdf

¹³ <http://www.cgu.gov.br/bgu2002/volume1/003.pdf>

¹⁴ http://www.planejamento.gov.br/noticias/conteudo/geral/nota_imprensa_dru.htm

¹⁵ www.planejamento.gov.br/arquivos_down/sof/vinculacoes_consolidado.pdf

¹⁶ Para este assunto remeto o o leitor para o meu "As Contribuições Sociais e o Princípio da Afetação". Revista *Dialética de Direito Tributário* n.º 98, nov/03, págs. 44-62.

¹⁷ Já com a redação que lhe deu EC 42/2003.

¹⁸ ADI939-DF, caso em que declarou inconstitucional a EC n.º 03, na parte em que permitia a incidência do IPMF – Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira no mesmo ano de sua criação, por violar o direito fundamental à anterioridade tributária, que nada mais é do que uma expressão da segurança jurídica, do princípio da não-surpresa.

¹⁹ Sobre este assunto sugere-se a leitura de meu texto *A Constituição Econômica brasileira em seus 15 anos*, In: *Constitucionalizando Direitos – 15 Anos da Constituição Brasileira de 1988*, RJ, Renovar, 2003. Fernando Facury Scaff (org.), págs 259-304.



Verba Juris

Anuário da Pós-Graduação em Direito

*Ano 3
Número 3
2004*

*Universidade Federal da Paraíba
Pós-Graduação em Ciências Jurídicas*



Tributação e políticas públicas: o icms ecológico

Fernando Facury Scaff*

Lise Vieira da Costa Tupiassu**

RESUMO. As transformações dos conceitos jurídicos em função do contexto mutante do mundo globalizado servem como ponto de partida para este estudo. A tríade Estado, Direito (Tributário) e Direitos Fundamentais, merece, em função disso, ser compreendida em uma dinâmica inovadora, enquadrando o direito a um meio ambiente saudável. Uma experiência exitosa referente a essa nova compreensão é o ICMS Ecológico, política pública tributário-ambiental em vigor em diversos Estados brasileiros, que cristaliza, em resultados extremamente positivos, a construção de um novo modelo de desenvolvimento sustentável.

Palavras-chave: Meio ambiente. Direito tributário. Direitos humanos.

1 – Tributação, globalização e as futuras gerações

1. O mundo passa por grandes transformações econômicas, políticas e sociais.

No âmbito econômico, a tônica é a intensificação do processo de globalização, fenômeno marcado pela quebra

* Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo, Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará.

** Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará, doutoranda em Direito Público pela *Université des Sciences Sociales de Toulouse*.

do paradigma socialista, fruto da falência¹ do *socialismo real*², que tornou o capitalismo um processo ideologicamente totalitário³. A revolução tecnológica, especialmente nos meios de comunicação, vem transformando a sociedade, através da intensificação da relação de trocas econômicas.

Existem paradoxos neste processo de globalização, pois ao mesmo tempo em que se trata de um fenômeno real, palpável, deve-se registrar a explosão de nacionalismos em várias partes do globo, sendo intensa nos países do leste europeu⁴, e também existente na África⁵. Outro paradoxo diz respeito ao papel deste processo de globalização quase exclusivamente à livre circulação do capital financeiro, e muito pouco à circulação de pessoas e bens. Neste aspecto, as barreiras alfandegárias e de imigração⁶ estão presentes e se intensificando.

¹ A falência do paradigma apenas acelerou o processo de globalização, e não o fez surgir, pois a consolidação e a expansão do capital para além das fronteiras nacionais têm origens remotas.

² Não do ideal socialista, mas da tentativa de colocá-lo em prática através dos modelos de Estado autodenominados de socialistas.

³ Pois monopoliza todos os poderes componentes da sociedade, mesmo os politicamente mais periféricos; é baseado na educação e massificação de propaganda em seu próprio favor e desconsidera a exposição de idéias divergentes como "fora de padrão", entre outras características.

⁴ A questão dos Balcãs envolvendo a Iugoslávia é um exemplo.

⁵ As lutas entre as etnias tutsi e hutu é outro exemplo.

⁶ A grande exceção é a União Européia, apenas para os cidadãos dos países membros. Tal pauta de preocupações não encontra eco nem

No âmbito político estamos frente a uma transformação do modelo de Estado, que antes era de Bem Estar e hoje é marcado pelo neoliberalismo. A declarada intenção é reduzir o tamanho do Estado, a fim de que sua participação econômica ocorra muito mais pela atuação *sobre* o domínio econômico, como agente normatizador de mercados, do que como agente de produção/comercialização de bens ou serviços, ao atuar *no* domínio econômico⁷. O neoliberalismo, portanto, necessita de manutenção do Estado fiscalizador, a fim de que as regras do jogo econômico sejam asseguradas e o "livre mercado"⁸ possa atuar. Resta saber, atuar em prol de quem?

No âmbito social, vemos um processo marcado por amplas transformações, seja pela maior complexidade dos sistemas sociais, seja pela mais ampla participação ativa dos agentes sociais no cenário econômico⁹. Novas formas de organização da sociedade como as organizações não-governamentais, estão mudando o perfil da sociedade.

mesmo na proposta da formação de blocos comunitários, como o NAFTA e o MERCOSUL, e muito menos na ALCA.

⁷ Sobre os úteis e instrumentais conceitos de *intervenção sobre e no* domínio econômico, ver Eros Roberto Grau, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, SP, Malheiros, 3a. ed., 1997, págs. 156-8.

⁸ Não existe mercado *livre*, mas mercado *forjado e conformado* pelos interesses humanos envolvidos nas relações de trocas econômicas. Assim, não há uma *mão invisível*, mas um projeto humano, visibilíssimo, estabelecendo as regras do jogo.

⁹ Ver o excelente estudo de Jorge Correa Sutil, *Modernización, democratización y sistemas judiciales*, In: *La Economía Política de la Reforma Judicial*. Washington, Banco Interamericano de Desenvolvimento, 1997, coord. Edmundo Jarquín y Fernando Carrillo, págs. 173-187.

2. Dentro deste prisma é que está em processamento uma alteração dos conceitos de soberania, território e povo. E, por conseguinte, a concepção e o papel do Direito na sociedade.

O conceito de povo, por exemplo: de singela massa de manobra nos discursos políticos¹⁰, passa a ser considerado também como um mero e descartável índice econômico, uma simples variável dos grandes movimentos de capital em disparada pela melhor posição econômica global. Daí surge o fenômeno do desemprego estrutural, e a colocação em cheque do modelo anteriormente existente na sociedade. Do *pleno emprego* passamos ao desemprego estrutural e à *flexibilização do direito do trabalho*, que reduz grande parte dos direitos sociais, colocando-os em um patamar de livre negociação, necessária (sob o argumento do capital) para poder permitir que as empresas sobrevivam em um mundo de acirrada concorrência¹¹. Trata-se de livre negociação entre partes formalmente iguais, porém economicamente em desequilíbrio, o que transforma negociação em imposição.

Em suma, é importante recolocar o *homem* como o centro das preocupações da sociedade. Os operadores jurídicos devem trabalhar para que o estudo das

¹⁰ Ver Friedrich Müller *Quem é o Povo: A Questão Fundamental da Democracia*. SP, Max Limonad. 1998, incluindo um esplêndido prefácio de Fábio Konder Comparato.

¹¹ Ver, sob o aspecto econômico, Viviane Forrester, *O Horror Econômico*, SP, Unesp, 1997. Sob o aspecto jurídico, Rosita de Nazaré Sidrín Nassar, *Flexibilização do Direito do Trabalho*, SP, LTr, 1991; Arion Sayão Romita, *A Globalização da Economia e o Poder dos Sindicatos*, *In Ordem Econômica e Social – Estudos em Homenagem a Ary Brandão de Oliveira*, SP, LTR, 1999, coord. Fernando Facury Scaff.

humanidades e a globalização dos direitos humanos sejam o principal foco de atenções nestes tempos que correm¹².

3. Deve-se também re-elaborar o conceito de território.

Devemos passar a raciocinar com os grandes blocos econômicos, do tipo Nafta e União Européia. No mesmo sentido a embrionária ALCA e o quase finado Mercosul. Logo, o Direito de estatal passou a ser gerido nos ambientes multiestatais, com diversos centros de poder instrumentalizando as decisões.

No mesmo sentido deve-se analisar as relações de poder privado. Com o incremento das relações de troca, o centro das decisões estratégicas saiu das filiais das empresas localizadas em determinado território para a matriz, onde são gestadas as decisões de investir, consumir e poupar, que afetam os agregados macroeconômicos em todos os países em que aquelas empresas negociam.

Não é a toa que se rediscute o papel das atividades diplomáticas tradicionais em todo o mundo, centralizando as atividades dos profissionais ligados à essa área muito mais nas atividades econômicas que propriamente de representação estatal.

Inegavelmente, houve uma sensível redução das fronteiras entre os países em razão da revolução tecnológica que vem sendo desenvolvida.

¹² Fundamental sobre este tema é a coletânea *Direitos Humanos no Século XXI*, organizada por Paulo Sérgio Pinheiro e Samuel Pinheiro Guimarães, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais e Fundação Alexandre de Gusmão, 2 vol., bem como o excelente livro de Fábio Konder Comparato, *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, SP, Saraiva, 1999.

4. Em face dos fatores acima mencionados, que acabaram por gerar mutações no conceito de território e de povo, verificamos que o conceito de soberania também foi particularmente afetado.

O centro de decisões de um país encontra-se parcialmente deslocado para outras partes do mundo, por agentes públicos e privados de outras cidadanias, sem nenhuma responsabilidade social com o que se desenvolve naquele país e, muitas das vezes, afastado da possibilidade de ser alcançado pelas decisões dos Poderes locais.

Um país não é mais soberano com antes, cotejado com a época em que Jean Bodin cunhou o conceito. A soberania encontra-se mais relativizada do que nunca.

Por conseguinte, a delimitação do Direito como objeto de aplicação de normas estatais (soberania), sobre determinada área geográfica (território), a fim de regular as relações entre as pessoas (povo) encontra-se colocada em cheque, sendo necessário pensarmos o Direito globalmente, como um instrumento de desenvolvimento entre as nações, centrado na dimensão humana global.

E daí surge todo um novo âmbito de discussão, uma vez que o Direito que temos utilizado é um Direito pensado e criado para funcionar dentro de uma matriz determinada pelos conceitos de soberania, território e povo que hoje não mais existem como dantes, amplamente modificados pela tecnologia e pelo incremento do sistema de trocas.

5. Tudo que acima foi exposto afeta profundamente o Direito Tributário, que é um Direito centrado fortemente na noção de território. A extraterritorialidade do Direito Tributário é uma excepcionalidade decorrente dos

tratados internacionais para evitar a bi-tributação. Ou ainda, quando inserido no contexto de uma união aduaneira ou mercado comum, sempre visando a equilíbrio tributário dentre os países envolvidos.

É ainda um Direito centrado fortemente no formalismo das concepções, onde as relações sempre ocorrem dentro de um prisma que envolve apenas a função de arrecadar, e não visando a obtenção de resultados extrafiscais, que alcançam objetivos para além da singela fórmula de disponibilizar dinheiro privado para a consecução das necessidades públicas, fazendo-o através do Estado.

Desta forma, as modificações ocasionadas pela interseção entre o rígido territorialismo do Direito Tributário e o mundo globalizado vem gerando diversas perplexidades que deixam muito mais dúvidas do que certezas dentre os estudiosos do Direito.

As respostas para estas perplexidades entre a teoria tradicional e a realidade multifacetada e dinâmica hoje encontrada devem ser buscadas dentro dos grandes pilares do Direito, que são os Princípios Jurídicos, e não nas regras que os implementam. Daí ser necessário falar das distintas dimensões do Direito para se poder pensar em *soluções globais para problemas locais*.

6. Historicamente os direitos fundamentais surgiram como uma defesa do cidadão contra o Estado. Tal concepção estava inserida dentro da análise da luta contra o Absolutismo, combativa da total centralização do Poder.

Desta época é o ressurgimento da idéia de *liberdade* e de *igualdade*, pois, uma vez conquistadas tais garantias *individuais*, a *ordem natural* se encarregaria de fazer com

que o bem estar e a prosperidade adviessem. Acreditava-se que a ordem natural do mercado possibilitaria fazer surgir o desenvolvimento.

Ocorre que a ordem natural apenas privilegiou os que possuíam poder econômico, fazendo maior o fosso existente com aqueles que apenas portavam sua força de trabalho como elemento de troca no mercado. As soluções individuais não foram suficientes para resolver as questões sociais.

7. Constatada a insuficiência de implementação desta fórmula de direitos e garantias fundamentais, foi necessário *ampliar* o espaço de compreensão destes Princípios. Observe-se que não se trata de *ultrapassar* esta concepção de direitos fundamentais, mas de *ampliá-la* visando alcançar as prestações positivas que a sociedade necessita que sejam desenvolvidas pelo Estado, ou por ele impostas aos grupos econômicos mais fortes e dominantes. Daí surge uma candente discussão sobre a expressão *geração de direitos*, que pressupõe o *ultrapassamento* de um rol de direitos por outro, e a expressão *dimensão de direitos* que implica na *ampliação* daquele rol inicial, sem o afastamento do anterior.

Nesse momento surge a *ampliação* daqueles direitos, a fim de alcançar o homem em um grupo determinado, permitindo que direitos referentes à esta sua condição pudessem ser exercidos e garantidos pelo ordenamento jurídico. Surgiram então as conquistas dos direitos sociais em vários ordenamentos jurídicos do planeta, dentre eles o brasileiro, no início do século XX. Não se trata apenas de direitos da pessoa contra o Estado, mas do homem inserido no sistema econômico de produção, com a

necessária intervenção do Estado para diminuir as desigualdades sociais e econômicas existentes.

8. Porém a evolução dos estudos jurídicos constatou ser insuficiente a preocupação com o coletivo, sendo também necessário que o Direito se ocupasse dos *interesses difusos da sociedade*, que são aqueles que atingem um grupo indeterminado, e indeterminável, de pessoas. São tais as lesões causadas por poluição ambiental, congestionamentos de tráfego, problemas de direito do consumidor etc. Não se pode determinar a quantidade de pessoas alcançadas pelo dano.

A solução individual e a coletiva não conseguiram dar solução a este tipo de questão, sendo necessário desenvolver mecanismos adequados para operacionalizar sua prevenção e seu ressarcimento.

9. Some-se à questão dos *interesses difusos* o conceito de *futuras gerações*. E aí surge uma nova compreensão dos direitos fundamentais.

Passam a ser considerados *também* os direitos dos que ainda não nasceram. A dimensão da pessoa humana é projetada no futuro, não mais apenas como a dimensão civilista do *nascituro*, mas de toda uma futura (e ainda nem mesmo gestada) geração de pessoas humanas.

É dentro deste preceito que se encontra o Direito ao Desenvolvimento Econômico, que é "um direito humano inalienável e que a igualdade de oportunidade para o desenvolvimento é uma prerrogativa tanto das nações quanto dos indivíduos que compõem as nações"¹³.

¹³ Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, ONU, 1986, preâmbulo.

O interesse protegido não é o da atual geração, mas sua preservação para as futuras gerações. Não é mais um interesse *do indivíduo contra o Estado*, ou inerente apenas a certa *coletividade*, mas um interesse *difuso* e que abrange não apenas as atuais, mas as *futuras gerações*, que deve ser interpretado de comum acordo com a idéia de globalização, de forma a abranger toda a espécie humana, atualmente existente e a ser futuramente gerada.

É esta nova dimensão dos direitos fundamentais que deve estar presente em nossa mente ao interpretar vários dos Princípios Jurídicos dispostos em nosso ordenamento.

É antiga a expressão que enquadrava o mundo como uma *aldeia global*. Contudo, apenas hoje, com o progresso dos meios de comunicação é que se passa a ter uma pálida idéia do que representa esta afirmação. Qualquer alteração das condições econômicas em uma parte do globo terrestre acarreta influências imediatas em outros países.

Verifica-se desta forma que a compreensão jurídico-tributária deve estar inserida em toda a problemática acima exposta, pois é necessário que o Estado exerça sua *soberania* para arrecadar os recursos gerados pelo *povo* localizado em um determinado *território*. Mas não se pode perder de vista que tais conceitos vêm sendo colocados em cheque, como acima exposto. Desta forma, não se deve pensar o Direito Tributário apenas como um instrumento de arrecadação, mas também como um *instrumento para a consecução de políticas públicas* em diversas outras áreas do conhecimento humano, como, por exemplo, a área ambiental.

Por enquanto – e espero que este prazo seja curto –, nos encontraremos frente a um *conflito* entre o caráter

eminentemente nacional e territorial do *direito tributário contemporâneo* e sua perspectiva de transformação em um *direito tributário das futuras gerações*, marcado pela necessária globalização de direitos, devendo fazer frente às atividades econômicas transnacionais que se desenvolvem sem pátria. Os recursos advindos desta arrecadação permitirão a implementação de um sistema jurídico mais efetivo e, quiçá, centrado no homem, como destinatário único e final da existência de uma sociedade organizada, seja em Estados individualmente considerados, seja em constelações pós-nacionais¹⁴.

Deste modo, é imprescindível levar em consideração nas análises jurídicas contemporâneas esta cisão entre um direito tributário eminentemente nacional, formal e centrado na arrecadação, e o impacto da globalização, que elimina as fronteiras nacionais na circulação de bens e, especialmente, na circulação de serviços, fazendo com que seja necessário colocar o direito tributário a serviço das demais áreas do conhecimento, no presente caso, da Ecologia, ao tratar da *tributação ambiental*. Deve-se sempre ter em mente a necessária transformação do direito tributário atual para um *direito tributário das futuras gerações*, onde se configure que a arrecadação atual servirá para construção de um mundo com fronteiras mais tênues, porém unificado pela efetivação dos direitos humanos.

2 - O Direito Tributário como implementador de políticas públicas

¹⁴ Para a compreensão deste conceito ver Jürgen Habermas, *A Constelação Pós-Nacional*.

10. O Direito cumpre vários papéis, dentre eles, um dos mais relevantes no mundo contemporâneo é o de implementar políticas públicas, através da ação ordenada e coordenada da intervenção do Estado na atividade econômica. Assim, o Direito deixou de ser a cristalização das realizações sociais para passar a ser um instrumento de transformação da sociedade, visando a realização de suas aspirações¹⁵. Decorre desse fato a estreita conexão entre o Direito e a implementação das políticas públicas, uma vez que estas traduzem os meios necessários para alcançar os valores estabelecidos pelos Princípios Jurídicos que veiculam as finalidades a serem alcançadas pela sociedade. Pode-se exemplificar tais Princípios que traduzem finalidades como aqueles que na Constituição da República brasileira estabelecem como objetivos nacionais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que garanta o desenvolvimento nacional, erradicando a pobreza e a marginalização, e reduzindo as desigualdades sociais e regionais, abolindo qualquer espécie de discriminação (art. 3º.).

Ou ainda, entre aqueles que mencionam ser a Ordem Econômica ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, visando assegurar a todos existência digna, de conformidade com a Justiça social, observados vários princípios, dentre eles, o da defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental (art. 170, Constituição).

O direito tributário possui destacada atuação nestas atividades, o que permite sua utilização como um instrumento para a consecução daquelas finalidades. Diante deste prisma, a conexão entre a tributação e a

¹⁵ SCAFF, Fernando Facury. *Projeto de Lei do ICMS Ecológico*.

questão ambiental assume, a cada momento, uma importância mais destacada em todo o mundo globalizado.

Daí ser bastante curioso este entrelaçamento entre uma atividade com forte caráter globalizante, pois uma emissão poluente ocorrida no Peru pode ter influências no Marajó, fruto da via natural do rio Amazonas, e um direito fortemente territorializado, como o tributário.

11. A preservação de um meio ambiente saudável e a manutenção do desenvolvimento sustentável são metas incontestáveis, fundamentos de nossa sobrevivência, que devem ser privilegiadas diuturnamente.

Assumindo seu papel de gestor das políticas de interesse coletivo, deve o Estado buscar meios para atender à necessidade de proteção dos recursos naturais para a presente e para as futuras gerações, inscrita no artigo 225 de nossa Constituição Federal e no art. 252 de nossa Carta Constitucional Estadual, aliando o interesse público ao desenvolvimento sustentável, com auxílio dos entes municipais, que também exercem papel fundamental na Federação.

A interpretação sistemática da estrutura normativa nacional, partindo-se dos princípios fundamentais da Constituição Federal, obriga-nos a observar todos os mandamentos por ela impostos e, além de compatibilizá-los entre si, assegurar a sua satisfação através das normas infra-constitucionais e das orientações políticas seguida pelos poderes públicos.

Em face dessa realidade, não se pode excluir a relevância do Direito Tributário que, como parte do sistema, deve ter explorada sua finalidade social, ressaltando a função extrafiscal dos tributos, que podem

ser amplamente utilizados em benefício dos interesses coletivos administrados pelo Estado. De fato, os tributos, em função de sua própria natureza, devem exercer uma finalidade eminentemente voltada ao bem comum, devendo ser otimizada sua utilização como instrumento de implementação das políticas de proteção ao meio ambiente e ao desenvolvimento sustentável.

Em razão disto, ponderando os princípios constitucionais tributários e a sua relação com a função ambiental do Estado, bem como tirando proveito de varias experiências e possibilidades econômicas voltadas para a questão ambiental, procurar-se-á examinar a questão do *federalismo fiscal* em benefício do meio ambiente, especialmente no que diz respeito à questão do ICMS Ecológico, discorrendo rapidamente sobre as experiências nacionais em sua utilização e sobre a proposta apresentada para a sua implementação no Estado do Pará.

3 – Os fundamentos do federalismo fiscal ambiental

12. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 158, determina quais receitas tributárias arrecadadas pelos demais entes da federação pertencem aos municípios. Dentre tais verbas encontra-se o montante de 25% (vinte e cinco por cento) da arrecadação estadual decorrente do Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e serviços (ICMS), cujos critérios de repartição entre os diversos municípios estão definidos no parágrafo único do dispositivo.

O mandamento constitucional estabelece expressamente que no mínimo $\frac{3}{4}$ dos 25% de ICMS pertencentes aos municípios devem ser repassados conforme o valor adicionado fiscal das operações

realizadas por cada ente municipal. A Constituição define, então, um critério de medição econômica, simplificada decorrente da diferença entre as notas fiscais de venda e as notas fiscais de compra do município¹⁶. Nos termos dispostos pelo mandamento constitucional, portanto, a lógica de repartição das receitas do ICMS privilegia os municípios que mais produzem, ou seja, os mais desenvolvidos economicamente, capazes de gerar maiores receitas tributárias provenientes da circulação de mercadorias e serviços.

No entanto, deixa o constituinte originário a cargo dos Estados a definição dos critérios de repasse de cerca de $\frac{1}{4}$ do valor cabível aos municípios. Tal faculdade, permite uma interferência direta da administração estadual no processo de desenvolvimento municipal¹⁷, tendo em vista que os critérios de repasse de verbas influem fundamentalmente sobre as políticas públicas adotadas, podendo, se bem planejados, constituir-se em um amplo fator de indução econômica.

Tradicionalmente, porém, os Estados pouco se utilizam do poder economicamente indutivo contido no permissivo constitucional, repetindo normalmente o mesmo critério adotado para os demais $\frac{3}{4}$ ¹⁸, utilizando-se

¹⁶ Os detalhes sobre o cálculo do Valor Adicionado Fiscal encontram-se nos parágrafos do Art. 3º, da Lei Complementar 63, de 11 de Janeiro de 1990.

¹⁷ Notadamente daqueles que não são fortemente beneficiados pelo critério do Valor Adicionado Fiscal.

¹⁸ Conforme explica WILSON LOUREIRO, "...em 8 estados o critério do repasse pelo Valor Adicionado Fiscal esta acima dos 75% determinados pela Constituição Federal..." (LOUREIRO, Wilson. *O ICMS ecológico na biodiversidade*, p. 8). Isso demonstra que muitos Estados privilegiam mais ainda os Municípios mais ricos, não se utilizando, de forma plena, do permissivo que lhes é

de fatores demográficos ou conferindo partes iguais a todos os entes municipais¹⁹.

Na realidade atual, entretanto, os municípios mais populosos ou que mais geram circulação de mercadorias são os que têm, em seu território, mais condições de desenvolver atividades economicamente produtivas, que culminam, no mais das vezes, em externalidades negativas através do desenvolvimento de uma estrutura predatória em relação aos bens ambientais.

Assim, incluindo este quadro no raciocínio da repartição de receitas do ICMS, verificamos que os municípios que se dedicam ao desenvolvimento econômico em detrimento da preservação ambiental são aquilatados com maior quantidade de repasses financeiros, pois têm mais possibilidade de gerar receitas em função da circulação de mercadorias. Por outro lado, aqueles que arcam com a responsabilidade de preservar o bem natural, trazendo externalidades positivas que beneficiam a todos, têm restrições em sua capacidade de desenvolvimento econômico e, conseqüentemente, recebem menos repasses financeiros por contarem com uma menor circulação de mercadorias e serviços. Esta lógica necessariamente deve ser alterada, pois não dá conta da dinâmica da realidade e, principalmente, não se

constitucionalmente concedido, para a definição de outros critérios de repasse de ICMS.

¹⁹ Escapa dos objetivos deste texto a discussão acerca da legitimidade ou não do dispositivo constitucional definidor dos critérios de repartição de receitas, tampouco dos critérios complementares estipulados pelos Estados, os quais, por certo, têm base em fortes razões políticas e econômicas. Assim, não nos preocuparemos em julgar até que ponto são justos, convenientes, ou se estão em harmonia com os demais princípios constitucionais.

conforma com a proteção constitucional conferida ao meio ambiente, tampouco com o instrumento principiológico do poluidor-pagador.

13. A intervenção do Estado sobre domínio econômico-ambiental surge, então, buscando corrigir as falhas trazidas pelas externalidades ecológicas, por ele também sofridas quando tem de responsabilizar-se perante a sociedade para com políticas de proteção ambiental e despoluidoras, em consequência de ações danosas ao meio ambiente toleradas gratuitamente

Dentro dessa perspectiva, inúmeras foram as reivindicações dos municípios detentores de áreas de preservação ambiental, mananciais hídricos, reservas indígenas, etc., tendo em vista que sofrem historicamente uma dupla penalização, seja pela restrição da utilização economicamente produtiva de parte do seu território em face da afetação ambiental, seja pela consequência economicamente nefasta de tal restrição, que implica num menor nível de repasse orçamentário, sem que recebam qualquer recompensa pelas externalidades positivas que proporcionam à sociedade.

Necessário se fez aos Estados conciliarem os ditames constitucionais de modo a também incentivarem a conservação dos recursos naturais, proporcionando, ao menos, algum meio de compensação financeira aos municípios que sofrem limitações de ordem física para o desenvolvimento produtivo, em razão de seu comprometimento territorial com áreas ambientalmente protegidas.

Diante disso, aproveitando a faculdade que lhes foi constitucionalmente conferida, relativa ao estabelecimento de critérios próprios para o repasse de $\frac{1}{4}$ da parcela de

ICMS pertencente aos municípios, vem sendo criada, em alguns Estados, uma nova política, cujos parâmetros estabelecidos para o repasse financeiro são de ordem notadamente ambiental.

Percebe-se, neste contexto, o início de uma clara e simples forma de compatibilizar a sistemática financeira com a preservação ambiental, fornecendo incentivos para que os municípios mantenham as áreas de conservação ambiental sem sofrerem demasiadamente as perdas decorrentes do limitado desenvolvimento econômico.

4 – O ICMS ecológico

14. O ICMS Ecológico²⁰ tem sua origem relacionada à busca de alternativas para o financiamento público em municípios cujas restrições ao uso do solo são fortes empecilhos ao desenvolvimento de atividades econômicas clássicas. O instituto traz resultados surpreendentes capazes de conferir nova feição a todas as políticas ambientais nacionais.

Note-se que a política do ICMS Ecológico representa uma clara intervenção positiva do Estado, como um fator de *regulação não coercitiva*²¹, através da utilização de uma forma de subsídio, tal como um

²⁰ Conforme ficou conhecido este critério de repartição, buscando a divulgação e popularização do termo, embora reconheçamos que é utilizado com certa impropriedade, uma vez que não se trata exatamente de enquadrar a própria figura tributária (ICMS) na questão ambiental, e sim os recursos financeiros dela provenientes através de um mecanismo de *federalismo fiscal*.

²¹ RIBEIRO, Maurício Andrés. *O Icms e o Princípio Não Poluidor – Recebedor*.

incentivo fiscal intergovernamental²². Tal incentivo representa um forte instrumento econômico extrafiscal com vistas à consecução de uma finalidade constitucional de preservação, promovendo justiça fiscal, e influenciando na ação voluntária dos municípios que buscam um aumento de receita, na busca de uma melhor qualidade de vida para suas populações.

Aliás, mister ressaltar que o intuito inicialmente compensatório conferido ao instituto logo se viu substituído por uma franca conseqüência incrementadora, tendo em vista que um número crescente de municípios passou a implementar políticas públicas ambientais, almejando receber uma parte dos valores distribuídos segundo tais critérios, conforme se verá a seguir. A política obteve muito sucesso porque redimensiona e valoriza todos os aspectos fundamentais para um meio ambiente saudável, incentivando os municípios a investirem na qualidade de vida de sua população.

Pioneiramente o instituto foi concebido no Estado do Paraná, em 1991, e hoje já se encontra efetivamente implantado também em Estados como Minas Gerais, Rondônia, São Paulo, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Rio Grande do Sul, Tocantins e Pernambuco. Além disso, inúmeros outros Estados, dentre os quais o Pará, Rio de Janeiro, Goiás, Santa Catarina e Ceará têm projetos do gênero em fase de discussão legislativa²³.

²² Ver a respeito LEITE, Fábio Heuseler Ferreira. *O Icms Ecológico no Rio de Janeiro*, p. 33.

²³ Para mais detalhes acerca da implementação do ICMS Ecológico, suas experiências e propostas, consultar: TUPIASSU, Lise V. da Costa. *Tributação Ambiental: a utilização de instrumentos econômicos e fiscais na implementação do Direito ao Meio Ambiente saudável*, p. 158 et seq.

15. A concretização do ICMS Ecológico não exige complexas alterações legislativas²⁴. Esquivando-se das longas discussões no Congresso Nacional, responsáveis por anos de tramitação das propostas que visam alterar a legislação tributária ou emendar a Constituição²⁵, a implementação do ICMS Ecológico normalmente depende apenas de lei estadual, uma vez que os princípios basilares da repartição financeira já se encontram na Constituição Federal e na maioria das Constituições Estaduais, muitas esperando há mais de 10 anos pela devida regulamentação²⁶.

Conforme comumente ocorre, através dos debates estaduais são estabelecidos diversos critérios de mensuração do valor a ser recebido a título de repasse financeiro, sempre levando em conta as peculiaridades naturais de cada região. Daí porque cada um dos Estados que se utilizam do sistema estabelece diferentes montantes

²⁴ Embora esteja, antes de tudo, vinculada a acirradas disputas políticas diante dos supostos prejuízos suportados pelos municípios acostumados a explorar predatoriamente o meio ambiente, conforme se verá a seguir.

²⁵ As quais seriam indispensáveis para a implementação da maior parte das demais hipóteses de utilização dos mecanismos econômicos em benefício do meio ambiente.

²⁶ Como é o caso do art. 225 §2º da Constituição do Estado do Pará, a qual já contém desde a sua origem (1989) mandamento assegurando privilégio de tratamento para os municípios que abrigam unidades de conservação em relação à parcela de repasse de ICMS de que trata o art. 158, parágrafo único, II da Constituição Federal. Disposição esta que aguarda há 12 anos sua regulamentação.

a serem repartidos segundo a apreciação de diferentes aspectos ecológico-sociais²⁷.

Os valores e critérios legalmente estabelecidos passam então a ser quantificados²⁸ diante dos dados fáticos, proporcionando a definição de um *ranking ecológico* dos municípios. Deste modo, cada município receberá um montante proporcional ao compromisso ambiental por ele assumido, o qual será incrementado conforme a melhoria da qualidade de vida da população.

Um dos pontos chaves da política é, portanto, a *não criação de novo tributo*, não subsistindo qualquer ônus financeiro para o Estado ou aumento da carga tributária

²⁷ Neste sentido é possível observar exemplificativamente que os Estados do Paraná e Rondônia adotam critérios ecológicos para o repasse aos municípios de 5% (cinco por cento) do valor total do ICMS arrecadado, enquanto que São Paulo afeta 0,5% (meio por cento) e Minas Gerais 1% (um por cento). Embora todos os Estados privilegiem o critério *unidades de conservação*, outros fatores somam-se a este, como no caso de Minas Gerais, que incentiva também o desenvolvimento de redes de saneamento; ou Paraná, que traz como critério adicional os municípios que dispõem de mananciais de água servindo a municípios vizinhos. Para quadro detalhado dos critérios utilizados por cada um dos municípios ver BACHA, Carlos José Caetano & SHIKIDA, Pery Francisco Assis. *Experiências brasileiras na implementação do ICMS Ecológico*, p. 189; GRIEG-GRAN, Maryanne. *Fiscal Incentives for Biodiversity Conservation: The ICMS Ecológico in Brazil*; CAMPOS, Léo Pompeu de Rezende. *ICMS Ecológico: Experiências nos Estados do Paraná, São Paulo, Minas Gerais e alternativas na Amazônia*.

²⁸ Alguns critérios adotados pelos Estados necessitam de uma análise um pouco mais complexa do que a simples quantificação aritmética. No caso do Paraná, por exemplo, realiza-se também uma análise qualitativa das unidades de conservação. Em Minas Gerais, o critério relativo à implementação de sistemas de saneamento toma em consideração a porcentagem da população beneficiada com a estrutura sanitária.

dos contribuintes²⁹. Trata-se, unicamente, da adoção de critérios ambientalmente relevantes para a repartição das receitas normalmente obtidas³⁰.

Além disso, o ônus operacional é mínimo³¹. Normalmente, para a realização do cadastro das unidades de conservação e quantificação dos itens elencados pela legislação – cuja atualização deve ser constante a fim de proporcionar a perfeita consonância dos repasses financeiros com a realidade municipal –, a própria estrutura administrativa já existente poderá ser utilizada.

²⁹ “Na verdade não se trata de uma nova modalidade de tributo ou uma espécie de ICMS, parecendo mesmo que a denominação é imprópria a identificar o seu verdadeiro significado, de vez que não há qualquer vinculação do fato gerador do ICMS a atividades de cunho ambiental. Da mesma forma, como não poderia deixar de ser, não há vinculação específica da receita do tributo para financiar atividades ambientais. Não obstante, a expressão já popularizada ICMS ECOLÓGICO está a indicar uma maior destinação de parcela do ICMS aos municípios em razão de sua adequação a níveis legalmente estabelecidos de preservação ambiental e de melhoria da qualidade de vida, observados os limites constitucionais de distribuição de receitas tributárias e os critérios técnicos definidos em lei.” PIREZ, Éderson. *Icms Ecológico – Aspectos Pontuais – Legislação Comparada*.

³⁰ “Na prática, o que aconteceu foi uma *reciclagem* do dinheiro que antes já era distribuído por outro critério, o valor adicionado.” LOUREIRO, Wilson. *ICMS Ecológico: incentivo econômico à conservação da biodiversidade, uma experiência exitosa no Brasil*, p. 56.

³¹ LOUREIRO comenta a respeito, de acordo com os dados do Paraná, onde “o custo total para a execução do Programa para o IAP, em 1995, foi de aproximadamente R\$ 56.000,00 (cinquenta e seis mil reais), considerando salário de técnicos, encargos sociais, combustível, depreciação de veículos, etc”. LOUREIRO, Wilson. *ICMS Ecológico: incentivo econômico à conservação da biodiversidade, uma experiência exitosa no Brasil*, p. 56

Ao fim, caberá aos Tribunais de Contas (também no exercício de suas funções constitucionalmente definidas), e principalmente, à população – utilizando-se dos inúmeros meios de pressão e controle que lhe são legalmente disponibilizados – o acompanhamento e fiscalização dos repasses financeiros, da utilização dos valores recebidos e da busca pelo seu incremento, bem como o exame da veracidade das informações prestadas, que basearam a distribuição.

Ressalte-se que tal atitude pode ser estimulada e otimizada pela própria ação dos Estados, os quais arcam com a tarefa de informar não só as administrações municipais, mas também a população, dando transparência à execução da política fiscal-ecológica.

Desta forma, mais facilmente será construída uma consciência ecológico social que, numa cadeia positiva, incentivará a otimização das ações ambientais realizadas pelos municípios com vista ao aumento do repasse financeiro e também ao bem estar da sociedade como um todo.

5 – O ICMS ecológico na experiência de alguns Estados brasileiros

16. O *Paraná* foi o primeiro Estado brasileiro a adotar instrumentos normativos que implementassem novos critérios de repartição de receitas do ICMS, como solução diante de reivindicações das autoridades municipais prejudicadas com as restrições ao desenvolvimento clássico, em função da proteção ao meio ambiente.

Assim, foi aprovado um dispositivo na Constituição Estadual e, sucessivamente, adotados a Lei Estadual nº 9.491, a Lei Complementar nº 59 e o Decreto

Estadual nº 974/91, que introduziram e regulamentaram critérios ecológicos para repasse das verbas municipais do ICMS.

Por conseguinte, o Paraná foi o primeiro Estado a experimentar os resultados extremamente positivos da adoção do ICMS Ecológico. O número de Municípios beneficiados eleva-se a cada ano. Em 1992, foram 112; em 1998, o número já havia aumentado para 192 Municípios³². Conseqüentemente, os dados da preservação ambiental no Estado mantêm-se em constante crescimento. Estima-se que, desde a aprovação da Lei do ICMS Ecológico, em 1991, as áreas protegidas no Paraná aumentaram 950%³³, e que nos cinco anos de efetivo desenvolvimento do projeto, conseguiram-se resultados maiores e melhores do que em 60 anos de políticas públicas em áreas protegidas³⁴.

17. O segundo Estado a adotar a política do ICMS Ecológico foi *São Paulo*, com uma Lei Complementar promulgada no fim de 1993³⁵. Desde lá, 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.

³² LOUREIRO, Wilson. *Incentivos fiscais para conservação da biodiversidade no Brasil*, p. 41.

³³ LOUREIRO, Wilson. *ICMS Ecológico: incentivo econômico à conservação da biodiversidade, uma experiência exitosa no Brasil*, p. 56.

³⁴ IAP. *ICMS ecológico: o presente do Paraná para o futuro do Brasil*.

³⁵ Lei Complementar Estadual nº 8.510, de 23 de dezembro de 1993

Com o ICMS Ecológico os municípios localizados nesta área de Mata Atlântica já se sentem mais recompensados, buscando alternativas para o seu desenvolvimento aplicando vultuosos recursos em projetos de ecoturismo. Aliás, com a implantação do novo sistema de eco-repartição financeira, verificou-se um sensível aumento de receita em cerca de 23,56% dos Municípios de São Paulo³⁶, muitos dos quais passaram a ter, pelos critérios do ICMS Ecológico, a maior parcela de seus recursos, representando fundamental avanço em seu desenvolvimento. A título de exemplo veja-se o caso de Iporanga, cujo percentual de 77% de todo o repasse de ICMS a que faz jus é proveniente dos critérios ecológicos³⁷.

Seguindo a linha dos bons resultados, o número de municípios beneficiados elevou-se de 104, em 1994, para 152 em 1999, chegando a 169 em 2003³⁸. Tal crescimento incentivou a adoção de outro sistema que considera, inclusive, a ação ambiental do município em relação às áreas protegidas³⁹.

³⁶ CAMPOS, Léo Pompeu de Rezende. *ICMS Ecológico: Experiências nos Estados do Paraná, São Paulo, Minas Gerais e alternativas na Amazônia*, p. 15.

³⁷ Ver *ICMS Ecológico beneficiou 169 municípios de SP em 2002*, p.1. Ver também BACHA, Carlos José Caetano; SHIKIDA, Pery Francisco Assis. *Experiências brasileiras na implementação do ICMS ecológico*. p. 202.

³⁸ Ver *ICMS Ecológico beneficiou 169 municípios de SP em 2002*, p.1.

³⁹ Embora instituído pela Lei no 9.146, de 9.03.95, o sistema ainda aguarda regulamentação, não estando em vigor. CAMPOS, Léo Pompeu de Rezende. *ICMS Ecológico: Experiências nos Estados do Paraná, São Paulo, Minas Gerais e alternativas na Amazônia*, p. 15.

18. Experiência vitoriosa e bastante difundida é a da implantação do ICMS Ecológico em *Minas Gerais*. Com a adoção da Lei Estadual nº 12.040, de 28 de dezembro de 1995 — conhecida como “Lei Robin Hood” — Minas Gerais revolucionou os critérios 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.

No que tange ao objetivo redistributivo, o resultado do ICMS Ecológico mineiro foi imediato. Logo no primeiro ano — quando ainda não estavam em vigor os índices definitivos — quase 500 municípios obtiveram aumentos de receita maiores que 100%, sendo que em 38 deles, o aumento superou 1000%. A parcela *per capita* mínima, que era de R\$ 0,88, elevou-se para R\$ 15,12, enquanto que a parcela *per capita* máxima de R\$ 684,53, diminuiu para R\$ 587,99⁴⁰.

19. A introdução do federalismo fiscal ecológico na região Amazônica foi realizada pelo Estado de *Rondônia*⁴¹, através da redução de 5% do valor anteriormente repassado aos municípios de forma igualitária — que somava 19%, e ficou com 14% —, o qual passou a ser redistribuído aos municípios que detêm áreas de conservação ambiental.

⁴⁰ RIANI, Flávio. *O novo critério de repartição do ICMS aos municípios mineiros: avaliação dos resultados e sugestões*, p. 221

⁴¹ Experiência que, infelizmente, permanece isolada na Região.

Os resultados obtidos com o novo sistema já são visíveis. A partir de 1997, 22 municípios obtiveram um aumento em seus repasses de ICMS⁴². Um exemplo é o município de Jamari, que abriga em seu território um total de 55,31% de áreas ambientalmente protegidas, tendo experimentado um acréscimo de 217,65% em suas quotas de ICMS. Guarajá-Mirim, com 88% da sua área dedicadas à unidades de conservação obteve um aumento médio por habitante no cálculo do ICMS municipal⁴³.

Ao lado dos benefícios trazidos aos municípios, o ICMS Ecológico de Rondônia serve a derrubar o argumento de parte de políticos e empresários da Amazônia que defendem a exploração sem critérios de preservação da floresta como única forma de obtenção de recursos na região⁴⁴.

20. A ampliação do debate sobre a utilização de instrumentos econômicos e tributários nas políticas públicas ambientais, o aprimoramento institucional das entidades públicas no que tange ao trato do meio ambiente e a influência no desenvolvimento estadual e nacional de políticas semelhantes, são fatores que, ao lado do incremento da qualidade de vida das populações e das áreas de proteção ambiental, representam de modo especial o sucesso do ICMS Ecológico⁴⁵.

⁴² GRIEG-GRAN, Maryanne. *Fiscal Incentives for Biodiversity Conservation: The ICMS Ecológico in Brazil*, p. 7.

⁴³ GARCIA, Roseli. *Cidades descobrem nova moeda*.

⁴⁴ GARCIA, Roseli. *Cidades descobrem nova moeda*.

⁴⁵ Para detalhes específicos sobre os resultados positivos do ICMS Ecológico em todos os âmbitos citados, consultar LOUREIRO, Wilson. *Incentivos fiscais para conservação da biodiversidade no Brasil*, p. 35 et seq.

Seguindo as excelentes experiências demonstradas pelos Estados já adotantes do ICMS Ecológico, com resultados amplamente positivos no que tange às políticas ambientais municipais, considera-se satisfatório o uso deste tipo de intervenção econômica por parte dos poderes públicos, fazendo com que seus méritos ecoem pelo Brasil afora.

Vários outros Estados brasileiros já estudam a possibilidade de implementar projetos semelhantes aos aqui discutidos.

Diante desta enorme expansão, chega-se, até mesmo a cogitar acerca de uma proposta nacional de ICMS Ecológico.

Em junho de 1998 foi apresentado no Senado um projeto de autoria da senadora Marina Silva (PT-AC) que cria uma reserva de 2% do Fundo de Participação dos Estados e Distrito Federal para Estados que abrigarem Unidades de Preservação da Natureza e terras indígenas demarcadas⁴⁶, como parte de um conjunto de ações no sentido de fazer uma combinação entre preservação do meio ambiente e desenvolvimento econômico.

Segundo a senadora, tal proposta implica pequeno impacto sobre a redução global dos recursos do fundo, mas com grandes resultados em relação ao incentivo à preservação ambiental, na esteira do que ocorre com o ICMS Ecológico. O modelo já foi aprovado no Senado e agora aguarda aprovação na Câmara dos Deputados^{47, 48}

⁴⁶ Cf. Ata da Sessão do Plenário do Senado Federal referente a 72ª Sessão Não Deliberativa de 19/06/1998.

⁴⁷ A respeito, consultar PLS 00053/2000, no Senado; e PLP 00351/2002, na Câmara dos Deputados.

6 – Análise da Proposta de Implantação do ICMS Ecológico no Pará

21. Espelhando-se nas experiências ocorridas no resto do Brasil, o Estado do Pará iniciou em 1999 as discussões visando a implementação do ICMS Ecológico.

O Estado é o segundo maior da região Norte, tendo um território de 1.253.164,5 Km² — equivalente a mais de duas vezes o território da França —, sendo conhecido como a porta de entrada da Amazônia. No entanto, hoje em dia, é um dos recordistas em desmatamento florestal e sofre incessantemente os problemas deixados pelas diversas políticas de desenvolvimento malogradas.

O modelo de crescimento ainda em vigor, acopla-se a uma necessidade de exploração desregrada dos recursos naturais, o que leva muitos administradores à irresistível tentação de relegar o valor estático do meio ambiente preservado, em nome da suposta riqueza dinâmica da sua destruição.

No entanto, o ponto mais relevante deste desenvolvimento insustentável na Amazônia é a desvalorização do homem que lá vive. Muito pouco dos resultados econômicos obtidos na região retornam em benefícios à população local.

A repartição de receitas estaduais aos municípios paraenses, contudo, ainda não teve condições de considerar esta realidade, mantendo-se substancialmente vinculada à critérios materiais de produtividade,

⁴⁸ Cumpre ressaltar, contudo, que de tempos em tempos surgem propostas de alteração do sistema tributário que podem vir a modificar a sistemática de *federalismo participativo* inviabilizando a manutenção da atual sistemática de ICMS Ecológico adotada pelos Estados.

população e território, cujo aspecto formalista não permite ter em conta sua reversão qualitativa em reais benefícios à população.

Todavia, de acordo com os mandamentos básicos de nossa Carta Constitucional, a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa brasileira e princípio da ordem econômica e social, não havendo desenvolvimento sem que isso seja observado⁴⁹.

Portanto, o Estado, enquanto idealizador de políticas públicas, deve atuar de modo positivo, visando realizar substancialmente tal princípio, fornecendo meios para a sua concretização. A repartição de receitas tributárias presta-se a este objetivo, sendo o ICMS Ecológico, uma tentativa de estabelecer uma função social e ambiental à arrecadação tributária dos municípios.

Tal consciência permeou o texto da Constituição Estadual do Pará, que em seu art. 225 §2º assegurou o privilégio de tratamento para os municípios que abrigam unidades de conservação em relação à parcela de repasse de ICMS de que trata o art. 158, parágrafo único, II da Constituição Federal. Contudo, tal dispositivo aguarda há 12 anos sua regulamentação.

22. Buscando suprir esta lacuna, estudos realizados pelos autores deste, tendo por base as diferentes experiências nacionais, culminaram pela elaboração de um Anteprojeto de Lei, voltado para o estabelecimento de novos critérios de distribuição da parcela municipal disponível do ICMS⁵⁰.

⁴⁹ A respeito consultar TUPIASSU, Lise V. da Costa. *Tributação Ambiental: a utilização de instrumentos econômicos e fiscais na implementação do Direito ao Meio Ambiente saudável*, p. 48 *et seq.*

⁵⁰ O resultado de tal estudo, que sugeria a implementação do ICMS Ecológico no Estado do Pará, foi apresentado à Assembléia Legislativa

A proposta em discussão no Estado do Pará, busca adequar-se à realidade da região e inova, estipulando critérios sócio-ambientais de distribuição de todo o percentual de repasse deixado à competência legislativa estadual, tendo por fim servir de instrumento amplamente incentivador de iniciativas políticas compatíveis com a preservação dos recursos naturais e da qualidade de vida da população.

A forte redistribuição que se visa implementar, tem como justificativa a ampla necessidade de redirecionar as políticas públicas municipais, proporcionando aos administradores a compreensão de que a manutenção do meio ambiente e da dignidade da população não são valores estáticos. Ao contrário, poderão ser percebidos mês a mês, através do aumento nos repasses do município.

A definição dos critérios abarcados pelo projeto paraense, a exemplo da legislação mineira, foi feita observando os principais fatores responsáveis pela boa qualidade do meio ambiente, seguindo as definições da Lei Federal nº 6.938/98 e privilegiando, além dos elementos biológicos, tais como saúde e saneamento, a educação, fundamental para o desenvolvimento de uma consciência cidadã e conhecedora da importância da preservação ecológica.

A introdução de critérios sociais é condição essencial para a mitigação das conseqüências redistributivas nefastas, possivelmente resultantes da alteração legal. Tal abertura permite uma ampliada gama de investimentos por parte dos municípios, sendo certo

do Estado pela então Deputada Maria do Carmo Martins de Lima – PT (Projeto de Lei nº 131/2001), sendo objeto de discussão desde o 2º semestre de 1999.

que, embora em pequenas proporções, todos serão agraciados na repartição de verbas.

Assim, considerando o montante total da parcela de ICMS que a Constituição Federal e a Estadual permitem normatização estatal, o projeto em tramitação no Pará define que:

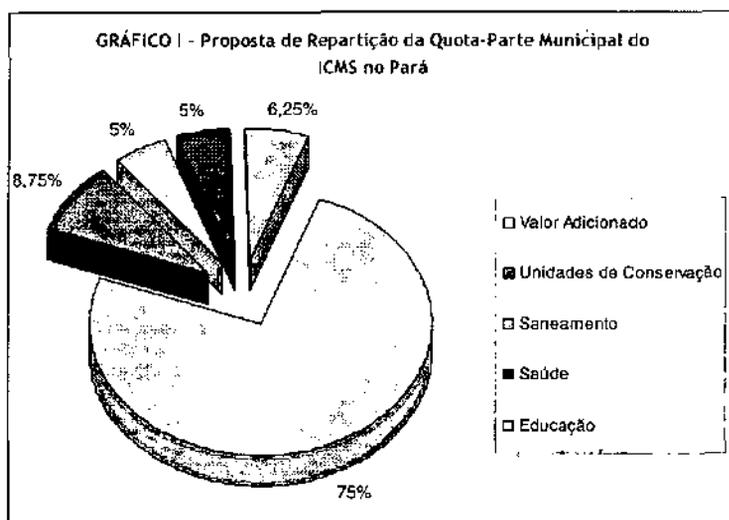
- 35% sejam rateados privilegiando os municípios que têm maior parte de seu território coberto por áreas destinadas a Unidades de Conservação Ambiental e Espaços Territoriais Especialmente Protegidos, de acordo com as definições legais;

- 25% privilegiem os municípios que tenham, relativamente, maior número de crianças matriculadas no ensino fundamental e menor taxa de evasão escolar;

- 20% sejam distribuídos para municípios que tenham maior número de pessoas atendidas pelo sistema de saneamento, e;

- 20% rateados em observância ao percentual relativo de leitos hospitalares disponíveis à população e conforme o inverso do coeficiente de mortalidade infantil dos municípios

Desta forma, o montante total de repasse aos municípios segue a seguinte proporção:



Nestes termos a proposta de instituição do ICMS Ecológico no Pará representa extraordinária contribuição para o desenvolvimento global do Estado, visto que, através da maximização da finalidade social de tributo já existente, estimula a aplicação dos recursos em prol da política ambiental, introduzindo novos valores — em todos os sentidos — ao desenvolvimento sustentável dos municípios, procurando trazer a prosperidade econômica e social já verificada em outras regiões do país.

A consequência imediata desta nova repartição seria a disponibilização de pelo menos R\$ 1,65 milhão apenas segundo o critério de Unidades de Conservação⁵¹. Assim, municípios com poucas condições de

⁵¹ Cálculo baseado na repartição municipal de Outubro/2000, conforme noticiado na Gazeta Mercantil Pará de 22/11/2000. Ver FIJIYOSHI, Silvia. *ICMS Ecológico pode ser implantado*.

produtividade, mas detentores de grandes áreas florestais, guardarão muito interesse em sua manutenção⁵².

Além disso, o grande relevo dado aos critérios sociais, servirá a otimizar os investimentos municipais. Pela lógica, o administrador que melhor investir em educação, saúde e saneamento receberá mais. Com a nova repartição, ao contrário da anterior, mais vale uma pequena população com qualidade de vida, que uma grande população sem dignidade.

Entretanto, a implementação do sistema também envolve muitos problemas. Por óbvio, o impacto redistributivo descontenta os municípios "perdedores"⁵³, o que dificulta sensivelmente a aprovação da proposta⁵⁴.

Ademais, a extensão territorial do Estado ainda não permitiu uma perfeita visualização dos impactos da alteração financeira, o que exige ainda algum trabalho de pesquisa e cadastro.

No entanto, ainda que se admita a necessidade de um longo processo para a efetiva concretização do sistema, importante é o seu prosseguimento e divulgação,

⁵² Exemplos claros são Belterra, Aveiro — localizados no meio da Floresta Nacional do Tapajós — e Santarém — ocupado pela Reserva Extrativista Arapiuns-Tapajós —, conforme comentário da Deputada Maria do Carmo Martins, noticiado em FIJYOSHI, Silvia. *ICMS Ecológico pode ser implantado*.

⁵³ Expressão utilizada por MARYANNE GRIEG-GRAN, que analisa cuidadosamente a questão. A respeito consultar GRIEG-GRAN, Maryanne. *Fiscal Incentives for Biodiversity Conservation: The ICMS Ecológico in Brazil*.

⁵⁴ Aliás, as disputas políticas envolvendo a proposta resultaram no trancamento da tramitação do projeto que, após audiência pública, manteve-se parado e atualmente encontra-se em vias de arquivamento.

como início de uma conscientização que, a exemplo do ocorrido em Pernambuco, pode resultar em melhorias qualitativas antes mesmo de entrar em vigor.

Deste modo, esta proposta de instituição do ICMS Ecológico representa extraordinária contribuição para o desenvolvimento global do Estado do Pará e da Amazônia, já que, através da maximização da finalidade social de tributo já existente (*sem criar ou majorar a carga tributária*), estimula a aplicação dos recursos em prol da política ambiental, induzindo ao desenvolvimento sustentável dos municípios, trazendo prosperidade econômica e social.

7 – Conclusões

23. Através da interpretação aberta e sistemática da Constituição Federal, não se pode fechar os olhos para a realidade do uso do direito tributário para a consecução de políticas públicas necessárias ao desenvolvimento nacional, fazendo com que o Direito cumpra um novo papel diverso daquele tradicional, de instrumento de segurança das relações sociais. Mais do que isso, ele deve ser usado para dirigir a sociedade no alcance de determinados fins prescritos na Carta da República.

Uma dessas finalidades é a de obter um meio ambiente equilibrado como elemento da própria dignidade da pessoa humana, direito fundamental dos cidadãos, preocupação global da sociedade moderna, o qual deve necessariamente ser levado em conta na definição dos objetivos das políticas econômico-fiscais, cuja compatibilidade prática se mostra irrefutável na realidade nacional, através da análise do ICMS Ecológico.

A transferência, segundo critérios ecológicos, da parcela do ICMS pertencente aos municípios representa um verdadeiro *redimensionamento de valores*, nos dois sentidos que o termo pode adquirir. De um lado, porque tal política realmente altera o montante de verbas orçamentárias a ser recebido por cada município, beneficiando os que contribuem com a melhoria da qualidade de vida da população. Por outro lado, e principalmente, porque a implementação de tal política resulta, naturalmente, numa nova forma de compreender os valores que pautam o desenvolvimento local. Doravante, não apenas a implementação de indústrias poluentes traz ganhos financeiros para os municípios; a preservação de áreas verdes, a construção de redes de esgoto, escolas e hospitais também passam a ser sinônimo de aumento da receita e desenvolvimento.

Dessa forma, pensa-se contribuir para a imposição de um conteúdo verdadeiramente substancial à tributação, dela fazendo um instrumento forte para a promoção de uma vida mais digna aos brasileiros.

Constata-se, então, que a tributação – em seu amplo sentido – pode e deve ser utilizada como instrumento de política pública ambiental. Indo um pouco mais além, verifica-se que, diante do aparato jurídico hoje existente no Brasil, despicienda é a realização de radicais reformas constitucionais e tributárias para o alcance de tal propósito. A tributação ambiental já se encontra albergada pela Constituição Federal. Cabe-nos dar a ela uma nova leitura e, principalmente, colocar em prática os princípios que compõem seu sistema, sem criar necessariamente um novo tributo. Esta é a lição maior a nos ser dada pela prática do ICMS Ecológico.

Taxation and public policies: the ecological VAT.

ABSTRACT. The transformations of the juristic concepts in keeping with the changing context of the globalized world serve as a starting point for this study. The triad State, Law (Tax Law) and Fundamental Law, deserves, for this reason, to be understood in a new dynamic, thus fitting Law in a healthy environment. A successful experience referring to this new understanding is the ecological VAT, a public tax-environmental policy in effect in several Brazilian states, which consolidates in extremely positive results the construction of a new model of sustainable development.

Keywords: Environment. Tax Law. Human rights.