UNIVERSIDADE DE MARÍLIA

VINICIUS GARBELINI CHIQUITO

TRIBUTAÇÃO ECOLÓGICA COMO INCENTIVO À SUSTENTABILIDADE NA POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS

VINICIUS GARBELINI CHIQUITO

TRIBUTAÇÃO ECOLÓGICA COMO INCENTIVO À SUSTENTABILIDADE NA POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Paulo Roberto Pereira de Souza.

Chiquito, Vinicius Garbelini

Tributação ecológica como incentivo à sustentabilidade na política nacional de resíduos sólidos / Vinicius Garbelini Chiquito. - Marília: UNIMAR, 2017.

137f.

Dissertação (Mestrado em Empreendimentos Econômicos, Processualidade e Relações Jurídicas) — Universidade de Marília, Marília, 2017.

Orientação: Prof. Dr. Paulo Roberto Pereira de Souza

1. Incentivos Fiscais 2. Resíduos Sólidos 3. Sustentabilidade I. Chiquito, Vinicius Garbelini

CDD - 341.39104

VINICIUS GARBELINI CHIQUITO

TRIBUTAÇÃO ECOLÓGICA COMO INCENTIVO À SUSTENTABILIDADE NA POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Paulo Roberto Pereira de Souza.
Aprovado pela Banca Examinadora em 17/08/2017.
Prof. Dr. Paulo Roberto Pereira de Souza
Prof ^a . Dr ^a . Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira
Prof ^a . Dr ^a . Lívia Gaigher Bósio Campello

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, nada disso seria possível senão estivesse acompanhado por Deus, que me deu o dom da vida e iluminou-me para chegar até aqui.

Aos meus pais, Ailton Chiquito e Márcia Cristina Garbelini Chiquito, exemplos de honestidade, dedicação, amor e simplicidade, pessoas que amo de uma forma incondicional.

Ao meu irmão, Bruno Garbelini Chiquito, que sempre me incentiva e engrandece nas horas mais necessitadas, nutrindo esta fraternidade inabalável.

A minha futura esposa, Giovana Bertaglia Correia, grande mulher que com sabedoria aloja-se no meu coração. Obrigado pela boa convivência e por me fazer completo.

Ao meu professor orientador Dr. Paulo Roberto Pereira de Souza, por quem lustro enorme admiração e amizade, pelos ensinamentos e incentivos, além, é claro, da enorme paciência e dedicação com que me orientou.

À professora Dra. Jussara Susi Assis Borges Nasser Ferreira, por quem tenho enorme carinho e apreço, pela sabedoria e ensinamentos que levarei para o resto da vida. Agradeço, também, a esta Universidade, representada por ilustres professores, direção e administração, que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética até aqui presentes.

Enfatizo, ainda, um agradecimento especial aos meus colegas de curso, que fizeram parte dessa minha trajetória, dividindo momentos de descontração, estudos, discussões, experiências e conquistas.

E a todos os que, direta ou indiretamente, fizeram parte da minha formação profissional e intelectual, o meu muito obrigado.

Como nunca antes na história, o destino comum nos conclama a buscar um novo começo.

Carta da Terra

TRIBUTAÇÃO ECOLÓGICA COMO INCENTIVO À SUSTENTABILIDADE NA POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS

RESUMO: Grave consequência do aumento da população global, das inovações tecnológicas e do consumo exacerbado que a mídia provoca nas pessoas é a produção acentuada de resíduos sólidos, a acarretar total prejuízo ao meio ambiente, cada vez mais degradado e esgotado. Face a essa realidade, partindo da constatação de que a crise ambiental ora em voga requer que sejam adotados diversos instrumentos para conter a poluição e inibir a escassez dos ativos ambientais, investigou-se qual a relevância com que o Estado pode atuar na economia e quais os fundamentos que embasam intervenções de tal ente sobre as condutas dos particulares, com vistas a induzir comportamentos ambientalmente orientados. Neste sentido, o presente trabalho procurou demonstrar qual a importância das políticas públicas elaboradas nos termos do planejamento público, com destaque para as políticas fiscais ambientais, que é um dos mais eficazes instrumentos disponíveis para garantir a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cuja defesa eleva-se à categoria de princípio da ordem econômica constitucional, pautando-se, particularmente, na Política Nacional dos Resíduos Sólidos, instituída pela Lei nº 12.305/2010, que trouxe previsões de formas de controle e manejo dos resíduos sólidos, bem como outorgou à União, aos Estados e aos Municípios a competência de instituírem incentivos fiscais, econômicos e creditícios com o fim de fomentar a sustentabilidade.

Palavras-chave: Incentivos fiscais; Resíduos sólidos; Sustentabilidade.

ECOLOGICAL TAXATION AS A INCENTIVE TO SUSTAINABILITY IN THE NATIONAL SOLID WASTE POLICY

ABSTRACT: A serious consequence of the increase in global population, technology innovations and the exacerbated consumption that the media causes on people, is the production, more and more, of solid waste, which results in a total destruction to the environment, hence it becomes more degraded and exhausted. In this sense, starting from the verification that the environment crises, now in vogue, require the adoption of numerous instruments to contain the pollution and to inhibit the shortage of environmental assets, we investigated what is the importance in which the State can act in the economy and what are the fundamentals that base interventions from this entity about the behavior of the individuals, aiming to induce environment oriented actions. In this line of thought, the present essay has searched to demonstrate the importance of the public politics that were elaborated in terms with the public planning, featuring the environmental tax policies, which is the more efficient instrument available to ensure the rights to have an ecologically balanced environment for everyone, which defense rises to the category of the principle of the constitutional economical order, aligning with the national politics of the solid waste, that was instituted in the law number 12.305/2010, which introduced the rules to the control and management of the solid waste, likewise granted for the Union, the States and Counties the competence to institute economic incentives, tax breaks and loans for the purpose of fomenting the sustainability.

Key words: Economical Incentive; Solid Waste; Sustainability.

LISTAS DE TABELAS

Tabela 1 – Quantidade de RSU coletado por regiões do Brasil	50
Tabela 2 – Estimativa da composição gravimétrica dos resíduos sólidos urbanos coletados	nc
Brasil em 2008	50
Tabela 3 – Quantidade de resíduos e rejeitos encaminhados para disposição no so	olo
considerando somente lixão, aterro controlado e aterro sanitário (t/dia)	51

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 GLOBALIZAÇÃO, MEIO AMBIENTE E RESÍDUOS SÓLIDOS	14
1.1 GLOBALIZAÇÃO, CONSUMO E RESÍDUOS SÓLIDOS	14
1.2 A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	18
1.3 DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE	23
1.4 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO AMBIENTAL	29
1.4.1 Princípio do direito ao meio ambiente equilibrado	31
1.4.2 Princípio da prevenção e da precaução	32
1.4.3 Princípio do poluidor-pagador	36
1.4.4 Princípio da proibição do retrocesso	41
1.5 RESÍDUOS SÓLIDOS: SITUAÇÃO FÁTICA E PRIMEIRAS TUTELAS	43
1.5.1 Classificação	47
1.5.2 Resíduos sólidos em números	48
2 ECONOMIA, DIREITO AMBIENTAL E POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS	53
2.1 ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL	53
2.2 ECONOMIA E DIREITO	58
2.2.1 Direito econômico e direito ambiental	61
2.2.2 Meio ambiente e economia	63
2.3 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL	65
2.4 POLÍTICA NACIONAL DOS RESÍDUOS SÓLIDOS	69
2.4.1 Intervenção do Estado na economia	72
2.4.2 Instrumentos de intervenção estatal	76
2.5 PRINCÍPIOS DA POLÍTICA NACIONAL DOS RESÍDUOS SÓLIDOS	
2.5.1 Princípio da cooperação	78
2.5.2 Princípio da ecoeficiência	80
2.5.3 Princípio do aproveitamento econômico e social dos resíduos sólidos	85
3 INSTRUMENTOS TRIBUTÁRIOS AMBIENTAIS E SUSTENTABILIDADE	87
3.1 ATIVIDADE FINANCEIRA, FISCALIDADE E EXTRAFISCALIDADE	87
3.2 SUSTENTABILIDADE TRIBUTÁRIA	90
3.3 INCENTIVOS FISCAIS	94
3.3.1 Definição e alcance do instituto	95
3.3.2 Tipos de incentivos	
3.3.2.1 Isenção	97

3.3.2.2 Crédito presumido	99
3.3.2.3 Diferimento	100
3.3.2.4 Redução da base de cálculo	101
3.3.2.5 Alíquota zero	102
3.3.2.6 Depreciação acelerada incentivada	103
3.4 LIMITES À CONCESSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS	105
3.4.1 Competência	106
3.4.2 Legalidade	106
3.4.3 Igualdade e proporcionalidade	108
3.4.4 Capacidade contributiva	110
3.4.5 Livre concorrência	111
3.4.6 Renúncia de receita	114
3.5 INCENTIVOS FISCAIS AMBIENTAIS	116
3.5.1 Aspectos gerais	116
3.5.2 Incentivos fiscais ambientais no direito brasileiro	118
CONCLUSÃO	123
REFERÊNCIAS	126

INTRODUÇÃO

Impossível deixar de observar que o assunto mais atual, discutido pelas sociedades de todo o planeta, é a proteção do meio ambiente. Preocupação esta marcada sobretudo pela preocupação com as mudanças climáticas que vem provocando impactos em todos os continentes, motivando a adoção pelos Estados de políticas públicas que promovam o desenvolvimento sustentável tanto por parte das empresas, quanto por parte dos indivíduos singulares.

Durante o desenvolvimento industrial e econômico da civilização, não houve uma preocupação com o meio ambiente, o que resultou em diversos problemas ambientais ocorridos no passado, que ainda ocorrem no presente e que, por conseguinte, ainda irão ocorrer no futuro. Tendo essa preocupação, os países mais industrializados e até os emergentes vêm se reunindo com frequência para procurar meios e formas de controlar os desgastes já sofridos pelo ecossistema global e evitar, frente à necessidade de continuação do desenvolvimento, que este seja o máximo sustentável possível.

A proteção ambiental tem-se firmado no decorrer do tempo, tornando mais severas as punições às interferências humanas no meio ambiente, soma-se a isso o surgimento de vários órgãos públicos e privados de proteção ao meio ambiente.

Entretanto, a existência de uma farta e abrangente legislação ambiental não torna certa a efetiva proteção ao meio ambiente, frente à ideia do direito de propriedade absoluta que não mais vigora, uma vez que os proprietários rurais e urbanos se sentem totalmente lesados frente ao seu direito de propriedade em face da obrigatoriedade de proteção e conservação ambiental, fato que fez surgir medidas compensatórias.

Nos chamados Estados Fiscais, em que a principal fonte de receitas para os cofres públicos provém da arrecadação tributária, é visível a relação existente entre a tributação e a conduta social de forma ampla.

Neste sentido, elementar é a constatação de que o tributo pode consubstanciar eficiente instrumento de indução de condutas dos particulares, fomentador da concretização dos mais diversos fins constitucionais.

Tal possibilidade de moldar a norma tributária, de forma a torná-la mais ou menos gravosa diante de determinada situação, decorre do fim extrafiscal do tributo. Consoante se demonstra no presente trabalho, tal fim estará presente quando a norma tributária não se

consubstanciar somente com função arrecadatória, mas predestinada a concretizar desígnios constitucionais.

Dessa maneira, a norma tributária instituída, no âmbito da extrafiscalidade, poderá buscar a realização de objetivos econômicos e sociais, tais como a proteção do meio ambiente, em especial quanto aos resíduos sólidos, que é especificamente a preocupação maior do presente trabalho.

Por certo, a maior defesa que o meio ambiente pode ter, principalmente para preserválo às futuras gerações, não é a punição por um dano já causado, mas sim medidas de prevenção do dano, e é aqui que se encaixam as políticas públicas prevencionistas. Aliás, a tutela ambiental visa à proteção do dano ecológico.

Dentro das medidas de prevenção e precaução a danos ao meio ambiente, a Política Nacional dos Resíduos Sólidos, instituída pela Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, prevê os incentivos fiscais, econômicos e creditícios. Nada obstante, instrumentos preventivos são na verdade os mais eficazes para a garantia de preservação ambiental, pois muitas vezes a sanção entra em cena quando o dano já foi causado e, na maior parte das vezes, não é medida eficaz para reestabelecer aquilo que foi prejudicado.

Vale ressaltar que, se o tema dos incentivos fiscais alberga grande complexidade, por atrair diversas disciplinas, aqueles incentivos que se movem com o viés ambiental concentram ainda maior complexidade, porquanto a noção de preservação do meio ambiente atrai múltiplas variáveis. Ademais, a noção de desenvolvimento sustentável, além do aspecto ecológico, perpassa por questões econômico-sociais.

Nesta senda, evidencia-se que os incentivos fiscais ambientais, por visarem à efetivação de um desenvolvimento sustentável, figuram como um instrumento ajustado à realidade contemporânea, que já não se satisfaz em incrementar níveis de desenvolvimento econômico e social a qualquer custo, estando atenta a uma evolução em tais aspectos compromissada com a continuidade ao longo do tempo da qualidade de vida na sociedade, do crescimento econômico e, em última análise, da vida do planeta.

Face às considerações tecidas, acredita-se que o tema do presente trabalho é de suma importância, além do que sua abordagem pela doutrina, jurisprudência e legislação pátria é bastante escassa, em que pese se tratar de assunto que possui significância e utilidade.

Assim sendo, foi realizado um estudo bibliográfico e estatístico, pautado em uma filosofia de análise econômica do direito, em que se buscou, em um primeiro momento, analisar os impactos que a globalização e o consumo em massa trouxe ao meio ambiente, este considerado como direito fundamental de 3ª dimensão, destacando, ainda, qual é a atual

situação do Brasil quanto aos impactos que os resíduos sólidos causam no meio ambiente, este representado pelos princípios gerais do Direito Ambiental, trazendo algumas estatísticas quanto aos resíduos produzidos no Brasil.

Em um segundo momento, apresenta-se a análise da ordem econômica brasileira, consubstanciada no art. 170 da Constituição Federal, estabelecendo o cordão umbilical entre economia e direito. Ainda neste capítulo, é realizada uma introdução às Políticas Públicas, exaltando a Política Nacional dos Resíduos Sólidos e seus instrumentos, com vistas a verificar que o Estado deve interferir na economia para garantir o cumprimento dos direitos constitucionalmente previstos, em especial o Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado.

No último e mais importante capítulo, trata-se dos incentivos fiscais ambientais, fazendo uma análise da definição, tipos e limites à instituição de referidas exações tributárias, justificando sua instituição, quando se tratarem de tributos extrafiscais, pelo viés ambiental, o que garantirá, efetivamente, a congruência entre o desenvolvimento econômico e a proteção ambientalmente correta dos resíduos sólidos.

Espera-se, assim, que o presente estudo possa, de alguma forma, servir de apoio à elaboração de estímulos fiscais a serem cunhados, preferencialmente, no bojo de políticas públicas comprometidas em estruturar um desenvolvimento sustentável do país.

1 GLOBALIZAÇÃO, MEIO AMBIENTE E RESÍDUOS SÓLIDOS

1.1 GLOBALIZAÇÃO, CONSUMO E RESÍDUOS SÓLIDOS

A sociedade atual se caracteriza, dentre outros elementos, pelo consumo e geração em massa de resíduos sólidos. O consumo movido por paixões gera não só a aquisição desnecessária de produtos, mas também o descarte prematuro de muitos destes bens. A análise da sociedade, em que se está inserido e os impactos ambientais decorrentes do modo atual de vida capitalista, a gerar sérios riscos de colapso do planeta, são elementos imprescindíveis para se compreender a dimensão da problemática a ser enfrentada pelos vários atores sociais na gestão adequada dos resíduos sólidos: poderes públicos, privados e consumidores.

Os resíduos fazem parte integrante tanto dos países desenvolvidos como dos países em desenvolvimento. Desde a Revolução Industrial, as sociedades passaram a produzir resíduos em grande escala sem se atentar aos impactos ambientais, sociais e econômicos por eles gerados.

Assim, a humanidade viveu e continua vivendo momentos tormentosos, pois foram verificados que os modelos de desenvolvimento econômico estavam ultrapassados para a conjectura da realidade vivida, ameaçando o equilíbrio do meio ambiente pelo uso e extração desenfreados dos recursos naturais e a forma maldosa que são tratados, como se fossem inesgotáveis.

De toda sorte, não se nega que o desenvolvimento econômico traga benefícios à humanidade, principalmente com os avanços tecnológicos, mas acompanhada dele veio também a grande omissão quanto à preservação do meio ambiente, causando uma destruição irreparável e incalculável da natureza pelo grande aumento da produção impulsionada que foi pelo consumo exacerbado da sociedade, que passa a ser chamada de sociedade de massa.

Ainda, à medida que o desenvolvimento tecnológico e científico gerou o incremento da produção em escala e, por consequência, aumentou a degradação ambiental, com a maior geração de resíduos, também trouxe novas perspectivas de preservação do meio ambiente e aumentou a consciência internacional no tocante a esta necessidade premente.

Está-se diante de um paradoxo, pois ao mesmo tempo em que se é chamado a poluir menos, reduzir a produção de resíduos e evitar desperdícios, também se precisa conviver com inserções de *merchandising* em programas de televisão; distribuições de panfletos nos semáforos anunciando novos produtos para aquisição; *outdoors*; propagandas publicitárias nas mídias apregoando a necessidade de renovação do guarda-roupas, de troca de aparelhos de

telefonia e de computação por equipamentos mais modernos, de aquisição de objetos que sequer se sabe a utilidade etc.

A esse respeito, Fábio Nusdeo adverte que a sociedade moderna vive a aparência de ter atingido o milagre de eliminar a lei da escassez, tal a eficiência com que introduz nos mercados quantidades sempre crescentes de produtos novos, rapidamente considerados obsoletos diante de outros mais novos, afastando, dessa forma, as condicionantes implacáveis da escassez. Contudo, a realidade não é assim.¹

A degradação ambiental é tão nociva à sociedade humana que, além de causar mal à vida, de forma silenciosa, também causa mal ao próprio ambiente natural (ar, solo, água). O destino final dessa devastação não é outro senão atingir a todos e até mesmo o próprio causador desse dano, num efeito chamado bumerangue, inviabilizando, inclusive, a utilização da propriedade para o fim a que se destina, em função da perda da sua função primordial, que é a produção de bens de consumo para o bem-estar da humanidade, chegando ao ponto de haver uma verdadeira desapropriação ecológica.

Conforme relata Ulrich Beck:

O efeito bumerangue não precisa se refletir, portanto, unicamente em ameaça direta à vida, podendo ocorrer também através de mediações: dinheiro, propriedade, legitimação. Ele não apenas atinge em repercussão direta o causador isolado. Ele também faz com que todos, globalmente e por igual, arquem com o ônus: o desmatamento causa não apenas o desaparecimento de espécies inteiras de pássaros, mas também reduz o valor econômico da propriedade da floresta e da terra. [...] O princípio ainda é o mesmo: a propriedade é desvalorizada e, de formas furtivas, "ecologicamente desapropriada".² (grifo do autor)

Ainda, segundo o Autor, "Na modernidade tardia, a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos".³

A Revolução Industrial, que trouxe a mecanização do processo produtivo e a busca incessante do lucro como objetivo primário, substituiu os processos de troca de mercadorias, gerando, diante da produção em massa, uma necessidade crescente de consumo. De fato, o consumo, na atualidade, não estabelece relação direta com o atendimento das necessidades básicas das pessoas: todos consomem acima de suas necessidades, pouco importando a capacidade econômica de cada qual. Desde itens simples até artigos de luxo, não rara é a

¹ NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia:* Introdução ao Direito Econômico. 4 ed. rev e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 27.

² BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 45-46.

³Ibidem, p. 23.

aquisição de bens desconhecendo-se a sua real utilidade, muito menos as externalidades ambientais de sua produção.

A sociedade atual, situada na terceira fase do consumo de massa, tem o consumo como um fim em si mesmo (sociedade do hiperconsumo ou do consumo emocional).⁴ O individualismo e o prazer narcísico se complementam, fazendo com que, cada vez mais, cada um busque, individualmente, o prazer sem limites.

Enfim, a paisagem natural do mundo sofre crescente processo de ameaça, seja pelas indústrias químicas, pelos resíduos tóxicos, pelas usinas nucleares, pelos rejeitos domésticos, pelos desmatamentos desenfreados em consequência, a humanidade se depara com situações de explosões nucleares, contaminação do solo, ar, rios e lençol freático, diminuição das florestas, alterações climáticas, degelo dos polos, doenças respiratórias, deterioração do patrimônio genético, entre outras mazelas que comprometem a vida destas e das futuras gerações.

O Estado, que sempre foi o alicerce de proteção da sociedade, vê-se cada vez mais impotente para tratar os diversos assuntos surgidos na modernidade, tendo, inclusive, se descuidado no passado e deixado que os problemas avançassem da forma que hoje estão postos e oferecendo riscos à população.

José Rubens Morato Leite, invocando Beck, argumenta que:

[...] a irresponsabilidade organizada, o estado de segurança e a explosividade social, procurando qualificar as sociedades de risco pela emergência de novos e problemáticos perigos ecológicos e catástrofes, descreve, em síntese, a falência do Estado como modelo de regulação desses novos problemas e a quebra da relação de legitimidade entre suas instituições e as promessas de manutenção da segurança dos cidadãos.⁵

Embora a globalização que se instala no planeta pudesse ser sinônimo de maior igualdade entre os povos, o que acontece na realidade é que os riscos produzidos pelo desenvolvimento econômico tendem a atingir mais rapidamente as populações mais pobres, porque os de classes abastadas sempre dispõem de melhores condições para se defender dos perigos iminentes, ao passo que os das classes economicamente inferiores dependem da força de trabalho que acaba sendo dizimada pelos avanços tecnológicos produzidos pelo desenvolvimento econômico, o que inevitavelmente causa a exclusão social.

⁵ LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2002, p.12.

_

⁴ LIPOVETSKY, Gilles. *A Felicidade Paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo.* 1 ed. 2 reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 30.

Essa população marginalizada vive no submundo do desenvolvimento econômico, lado a lado com os riscos à vida, porque passa a depender para a própria sobrevivência dos resultados advindos do manuseio dos subprodutos que a nova tecnologia produziu, como é o caso do manuseio de sucatas tecnológicas para a reutilização dos componentes que contêm lixo tóxico, mas que acaba se tornando fonte de renda para os excluídos, com enorme preço social para o Estado ao enfrentar os problemas de doenças gravíssimas surgidas nas populações envolvidas, como ocorre na cidade de Guiyu, localizada no litoral da China.⁶

Afinal, como afirma Câmara:

O futuro da Terra como um pequeno e limitado espaço de uma humanidade que não para de crescer, dos ecossistemas praticamente esgotados pelos processos industrialistas parece desolador. De pessoas cada vez mais angustiadas com relação ao futuro do planeta e, consequentemente, com seu próprio futuro, e de outras que ainda sonham com o "jeito americano de viver", trabalhando arduamente para, pura e simplesmente, conseguir manter alto o nível de consumo. E todas elas sendo governadas e lideradas por pessoas cujo objetivo real é o poder, o lucro imediato, camuflado em seus discursos comoventes em prol de um mundo melhor.⁷

Nesse ínterim, a sociedade da produção de riquezas é acompanhada, de forma sistemática, pela produção social de riscos. Surgem, assim, os conflitos provenientes da produção, definição e distribuição de riscos inerentes ao processo científico-tecnológico.

A sociedade da escassez, fundada na lógica da distribuição de riquezas, transmuda-se para a lógica da distribuição de riscos. Em lugar dos problemas advindos da fome, surgem outros, decorrentes do próprio desenvolvimento técnico-científico. Essa transformação deve-se ao crescimento exponencial das forças produtivas e à geração de riscos e perigos em escala totalmente desconhecida para a época. Enquanto na sociedade industrial a lógica da produção de riquezas sobrepuja a lógica da produção de riscos, na sociedade de risco essa equação se inverte totalmente.⁸

⁷ CÂMARA, I. Ciência e Tecnologia. In TRIGUEIRO, A. (Coord.). *Meio Ambiente no Século 21*. Campinas: Armazém do Ipê, 2005, p. 159-169.

⁶ SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. A Ideologia da Conflituosidade Ambiental. In: GALLI, A. (Org.). *Direito socioambiental*. Curitiba: Juruá, 2010, p.140.

⁸ BECK, Ulrich, *Sociedade de risco*: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 23.

1.2 A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A civilização humana passou por inúmeras fases, cada uma com suas peculiaridades, com seus pontos negativos e positivos, de modo que as evoluções científicas, tecnológicas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas são muitas vezes lentas e graduais.

A evolução histórica dos direitos inerentes ao ser humano não é diferente. Não foram reconhecidos ou construídos todos de uma vez, mas sim conforme a própria experiência da vida humana em sociedade, por meio de acontecimentos históricos marcantes, por isto é de extrema importância entender que, para compreender seu significado atual, é necessário compreender que eles foram exaltados em eras passadas para eliminar os erros e aperfeiçoar os acertos cometidos pela humanidade.

Existem duas correntes principais acerca do surgimento dos Direitos Fundamentais: os jusnaturalistas, que acreditam que referidos direitos são inerentes à própria existência humana, independentemente da positivação codificada; e os positivistas, que defendem que os Direitos Fundamentais somente podem ser considerados como tal se estiverem necessariamente previstos no ordenamento jurídico, positivados, já que somente assim podem ser considerados assegurados perante o conjunto das leis de um país.

Sobre referido assunto, importante são as lições de Alexandre de Moraes, assim reproduzidas:

A incomparável importância dos direitos humanos fundamentais não consegue ser explicada por qualquer das teorias existentes, que se mostram insuficientes. Na realidade, as teorias se completam, devendo coexistirem, pois somente a partir da formação de uma consciência social (Teoria de Perelman) baseada principalmente em valores fixados na crença de uma ordem superior, universal e imutável (teoria jusnaturalista), é que o legislador ou os tribunais (esse principalmente em países anglo-saxões) encontram substrato político e social para reconhecerem a existência de determinados direitos humanos fundamentais como integrantes do ordenamento jurídico (teoria positivista).⁹

Neste sentido, considera-se que os direitos fundamentais são inerentes às pessoas humanas sem obrigatoriedade de codificação para serem levados a efeito, sendo que o ato de positivar referidos direitos somente garante maior aplicabilidade, tendo em vista que o legislador, ao criar leis, em qualquer âmbito, deverá obrigatoriamente correlacioná-las com os direitos fundamentais, fim precípuo de qualquer legislação.

No Brasil, a Constituição de 1988 é o marco da transição para o Estado Democrático de Direito, pois apresenta um rol de direitos fundamentais importantíssimos, tornando-se uma das

⁹ MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 16.

mais avançadas constituições do mundo, em que se elegeu a cidadania e a dignidade da pessoa humana como alicerces da própria democracia, cuja previsão encontra-se logo no início da Carta Magna (art. 1°, II e III).

Consequência disso são os objetivos trazidos no art. 3º da Constituição Federal que, segundo Flávia Piovesan:

Por sua vez, construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, constituem objetivos fundamentais do Estado brasileiro consagrados no art. 3º da Carta de 1988. 10

Os Direitos Fundamentais estão previstos na Constituição Federal no Título II: Os Direitos e Garantias Fundamentais, subdivididos em cinco capítulos, quais sejam: Direitos Individuais e Coletivos; Nacionalidade; Direitos Políticos; Direitos Sociais e Direitos Solidários.

Os primeiros estão em sua maioria previstos no art. 5°, tratando-se de direitos inerentes à existência humana, ligados às condições mínimas de vida: vida, igualdade, liberdade, honra etc.

José Afonso da Silva classifica os direitos individuais em três grupos:

(1) direitos individuais expressos, aqueles explicitamente enunciados no art. 5°; (2) direitos individuais implícitos, aqueles que estão subtendidos nas regras de garantias, como direito a identidade pessoal, certos desdobramentos do direito à vida, o direito à atuação geral (art. 5, II); (3) direitos individuais decorrentes do regime e de tratados internacionais subscritos pelo Brasil, aqueles que não são nem explícita nem implicitamente enumerados, mas provêm ou podem vir a provir do regime adotado, como o direito de resistência entre outros de difícil caracterização a priori. 11

Portanto, sejam eles expressos, implícitos ou ainda advindos de tratados internacionais, visam tutelar direitos imprescindíveis ao ser humano.

Com relação ao Direito de Nacionalidade, este é o cordão umbilical que liga um indivíduo a um Estado, garantindo-lhe sua integração ao povo daquele estado e, por conseguinte, que desfrute de direitos e submeta-se a obrigações.

Sobre os Direitos Políticos, estes estão diretamente relacionados à soberania popular. Previstos no art. 14 e seguintes da Constituição Federal, são o conjunto de regras que

¹⁰ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 93

¹¹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 194.

regulamentam as formas de atuação do povo no processo político, permitindo aos populares o exercício da liberdade de participação na política do Estado.

Importante salientar que referidos direitos fundamentais são essenciais para a existência de um Estado Democrático de Direito, pois caso não os houvessem, estar-se-ia diante de um Estado não democrático, com um potencial enorme de oprimir os indivíduos.

Nesse sentido, cumpre transcrever um trecho da obra de George Marmelstein, que diz:

Esses direitos visam, sobretudo, possibilitar a participação dos cidadãos na vida política do país. São, portanto, direitos de cidadania, termo que deve ser compreendido no mais amplo sentido e não apenas na possibilidade de votar e ser votado ou de se filiar a um partido político. O exercício pleno da cidadania participativa é pressuposto básico para a democracia. 12

Já os direitos sociais estão previstos expressamente no art. 6º da Constituição Federal, que assim prescreve:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Como se pode verificar, impossível não ligar o artigo citado diretamente à dignidade da pessoa humana, sendo verdadeiros direitos fundamentais.

Os últimos, mas não menos importantes, são os Direitos Solidários, que são verdadeiras metas e objetivos traçados pelo Estado Brasileiro, previstos expressamente no art. 3º da Constituição Federal. Como se vê:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

 $\rm IV$ - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. 13

Evidentemente ainda não foi possível o atingimento pleno de referidas metas, mesmo que passados quase 30 anos de Constituição. Por isso, deve o Estado continuar implementando políticas públicas, tal qual a que será defendida no presente trabalho, para possibilitar atingir os objetivos determinados na Constituição Federal.

¹² MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 201.

¹³ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui_%C3%A7ao.htm. Acesso em: 03 abr. 2017.

Conforme salientado anteriormente, os Direitos Fundamentais são frutos de uma evolução da sociedade humana, em especial após a experimentação de terríveis catástrofes que põem em verdadeiro limite a própria vida do ser humano, tal como ocorreu com as grandes guerras, bombas nucleares, catástrofes ambientais etc.

Neste contexto, comum a divisão dos Direitos Fundamentais em dimensões, podendo ser estabelecidos, atualmente, cinco dimensões distintas e inclusivas.

Os Direitos Fundamentais de 1ª dimensão marcam a mudança do Estado Autoritário para o Estado de Direito, com um maior respeito às liberdades individuais, tais como propriedade, igualdade, liberdade de crença, manifestação de pensamento, direito à vida etc. São verdadeiras obrigações de não fazer impostas ao estado em detrimento do indivíduo.

Impulsionados pela Revolução Industrial Europeia, que ocorreu no século XIX, surgem os direitos de 2ª dimensão, assim entendidos os direitos sociais. Em decorrência das péssimas condições de trabalho dos indivíduos daquela época, vieram tais direitos para obrigar o Estado a garantir diversos bens sociais, tais como saúde, educação, moradia. Observa-se que referidos direitos são derivados dos da 1ª dimensão.

Já no fim da Segunda Guerra Mundial, após incalculáveis prejuízos à humanidade, viuse a necessidade de garantia de direitos difusos e coletivos, marcando o início da 3ª dimensão. Dentre tais direitos, está o direito ao meio ambiente, esculpido no art. 225 da Constituição Federal Brasileira.

Esses direitos são também chamados de direitos transindividuais, solidários ou fraternais, pois vão além dos interesses do indivíduo, haja vista dizerem respeito à proteção da humanidade como um todo, sendo outros exemplos o Direito de Comunicação e Direito ao Desenvolvimento.

Fernanda Luiza aponta que:

Os direitos de terceira dimensão são denominados de direito de fraternidade ou de solidariedade porque têm natureza de implicação universal, sendo que os mesmos alcançam, no mínimo, uma característica de transindividualismo e, em decorrência dessa especificidade, exigem esforços e responsabilidades em escala mundial, para que sejam verdadeiramente efetivados.¹⁴

Ainda, embora parte da doutrina internacional que classifica os direitos fundamentais somente até a 3ª dimensão, há ainda aqueles que defendam os de 4ª e 5ª Dimensões, dentre eles

¹⁴MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio Ambiente*: Direito e Dever Fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 74-75.

Norberto Bobbio¹⁵, Paulo Bonavides¹⁶ e Marcelo Novelino¹⁷.

Para Norberto Bobbio¹⁸, os direitos de 4ª dimensão estão relacionados à engenharia genética. Apesar de ser por uma visão um pouco diferente de Noberto Bobbio, Paulo Bonavides também defende a existência dos direitos de quarta geração, com aspecto introduzido pela globalização política, relacionados à democracia, à informação e ao pluralismo, conforme abaixo transcrito:

A globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. [...]. Há, contudo, outra globalização política, que ora se desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia neoliberal. Radica-se na teoria dos direitos fundamentais. A única verdadeiramente que interessa aos povos da periferia. Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. [...] A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. É direito de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. [...] os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia. 19

Cabe pontuar que já existem autores defendendo a existência dos direitos de 5ª geração ou dimensão, sendo que dentre eles se pode citar o próprio Paulo Bonavides, o qual vem afirmando nas últimas edições de seu livro que a Paz seria um direito de quinta geração. Vale a pena frisar as palavras de Raquel Honesko, quando ressalta que:

[...] em recentes debates científicos (IX Congresso Íbero-Americano e VII Simpósio Nacional de Direito Constitucional, realizados em Curitiba/PR, em novembro de 2006, bem como II Congresso Latino-Americano de Estudos Constitucionais, realizado em Fortaleza/CE, em abril de 2008), BONAVIDES fez expressa menção à possibilidade concreta de se falar, atualmente, em uma quinta geração de direitos fundamentais, onde, em face dos últimos acontecimentos (como, por exemplo, o atentado terrorista de "11 de Setembro", em solo norte-americano), exsurgiria legítimo falar de um direito à paz. Embora em sua doutrina esse direito tenha sido alojado na esfera dos direitos de terceira dimensão, o ilustre jurista, frente ao insistente rumor de guerra que assola a humanidade, decidiu dar lugar de destaque à paz no âmbito da proteção dos direitos fundamentais. ²⁰

¹⁹ BONAVIDES, Paulo. Op. Cit., p. 571-572.

¹⁵ BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 6.

¹⁶BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 571-572.

¹⁷ NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 2. ed. Rev. Atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008. p. 229.

¹⁸ BOBBIO, Norberto. Op. Cit., p. 6.

²⁰ HONESKO, Raquel Schlommer. Discussão Histórico-Jurídica sobre as Gerações de Direitos Fundamentais: a Paz como Direito Fundamental de Quinta Geração. In *Direitos Fundamentais e Cidadania*. FACHIN, Zulmar (coord.). São Paulo: Método, 2008, p. 195-197.

Por fim, destaca-se que as divisões que foram acima declinadas tratam-se exclusivamente de um método meramente acadêmico, uma vez que os direitos fundamentais dos seres humanos não devem ser divididos em gerações ou dimensões estanques, retratando apenas a valorização de determinados direitos em momentos históricos distintos.

1.3 DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE

Experimentando sua evolução principalmente em âmbito internacional, o Direito Ambiental continua sendo o assunto mais atual que é discutido por todo o planeta, marcado sobretudo pelas transformações climáticas que vêm ocorrendo em todos os continentes.

Como resultado dessas inquietações, o Brasil inseriu na Constituição Federal diversos dispositivos que protegem o meio ambiente em caráter multidisciplinar, notadamente no art. 225, que assim prescreve:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

De início, percebe-se que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental, mais em específico de 3ª dimensão, para que a população possa dele gozar e usufruir para ter uma sadia qualidade de vida, por isso deve ser protegido e preservado pelo poder estatal e pela sociedade, em um esforço comum.

Essa preocupação, tanto em âmbito nacional como internacional, desencadeia preocupações agora na pós-modernidade com maior ênfase, tornando mais severas as punições às interferências negativas que o desenvolvimento econômico realiza no meio ambiente, somando-se o fato de que estão sendo criados diversos órgãos privados e públicos cujo objetivo precípuo é a proteção ao meio ambiente.

Na verdade, não se trata de assunto e preocupação novos, mas se podem considerar novos a forma e o tratamento que a sociedade global tem manifestado e discutido a respeito do tema, em maior e menor grau.

Remontando ao descobrimento do Brasil em 1500, a preocupação ambiental não é adstrita à atualidade, quando ainda o país era colônia de Portugal, existindo, à época, algumas legislações que já se preocupavam com o meio ambiente, embora em grau bem menor do que se observa hoje.

Assim eram, por exemplo, as Ordenações Afonsinas, que proibiam o corte de árvores frutíferas; as Ordenações Manuelinas, que vedavam a caça de perdizes, lebres e coelhos com redes, fios, bois ou outros meios e instrumentos capazes de causar dor e sofrimento na morte desses animais; e as Ordenações Filipinas que protegiam as águas, punindo com multa quem jogasse material que sujasse ou viesse a matar os peixes²¹ são exemplos de preocupações ambientais, as quais foram introduzidas no Brasil por consequência da colonização havida²².

Nesse período, diante da riqueza de madeiras que a colônia mostrava possuir e na cobiça de outros povos europeus em ocupá-la, a Coroa Portuguesa organizou uma expedição para dar segurança às terras brasileiras, iniciando-se aí as primeiras plantações de lavouras, que destruíam a floresta nativa com maior intensidade, além da comercialização das madeiras nobres, em especial o pau-brasil, e, cada vez mais, buscavam-se novas terras ante a fertilidade inexistente.²³

Heleno Cláudio Fragoso salienta que:

À época da descoberta estavam em vigor as Ordenações Afonsinas e, logo em seguida, as Manuelinas. Todavia, a situação da colônia, com o sistema das Capitanias, tornava nula a possibilidade de aplicação desse direito, pela ausência de poder público juridicamente limitado e de um mínimo de organização repressiva. A partir dos governos gerais é que se pode dizer tenha começado a ser aplicada no Brasil a legislação do reino.²⁴.

Em 12 de Dezembro de 1605, a primeira norma de proteção específica para as florestas Brasileiras, denominada de "Regimento do Pau-Brasil", foi promulgada, em que se proibiu novos cortes sem licença real, entre outros.²⁵

Com a transferência da corte portuguesa para o Brasil, o que ocorreu em 1808, houve grandes mudanças políticas, administrativas e econômicas, apontando, inclusive a finalização da era colonial, constituindo um marco na proteção dos recursos ambientais no Brasil, inclusive com a criação do Jardim Botânico do Rio de Janeiro.²⁶

-

²¹ FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. Tese de Doutoramento na Universidade Federal do Paraná. 1998, p. 9.

²² OLIVEIRA, Adriane Stoll de. *A codificação do Direito*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, nº 60, 1 nov. 2002. Disponível em: http://jus.uol.com.br/revista/texto/3549>. Acesso em: 04 de maio de 2017.

²³ MAESTRI, 2001, Apud CARDOSO, Sônia Letícia de Méllo. *Servidão ambiental no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 25.

²⁴ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Pena*l. Parte geral. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 59.

²⁵ WERNER, Ann Helen. *Legislação Ambiental do Brasil* – Subsídios para a História do Direito Ambiental. Ed. Forense, RIO, 1991, p. 5.

²⁶ MAGALHÃES, Juraci Perez. *A Evolução do Direito Ambiental no Brasil*. 2 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 28-29.

Promulgada em 1824, a Constituição Imperial determinou a elaboração de um Código Civil e Criminal. Ainda, embora referida Constituição não tratasse diretamente da matéria ambiental, a legislação ordinária disciplinou algumas normas que protegiam o meio ambiente, como a proibição do corte de madeiras e a proteção cultural. Em 1850, com a criação da Lei 601, conhecida como a "Lei das Terras", estabeleceu regras para aquisição de terras, proibição de desmatamentos e provocação de incêndios, com sanções pesadas.²⁷

Posteriormente, com a edição do Código Civil de 1916, procurou-se legislar pela proteção de vários conteúdos ecológicos, vindo a surgirem outras legislações que tratavam da proteção ambiental nesse período republicano, atribuindo maior proteção ao ambiente e contribuindo positivamente com a regulamentação da servidão civil, cuja base serviu para a ordenação tutelar dos valores ambientais.

A Constituição Federal de 1934, assim como as demais que surgiram posteriormente, preocuparam-se em disciplinar a proteção aos recursos naturais e ao meio ambiente, bem como garantiram o direito à propriedade, com as restrições na forma da lei.²⁸

Na década de 1930, aparecem os primeiros diplomas legais setoriais, que iniciam a proteção específica do meio ambiente. Cite-se o Decreto nº 24.645/1934, que protegia os animais, e o Decreto nº 24.643/1934, mais conhecido como Código de Águas, que disciplinou a exploração da caça e pesca.

Assim, além das legislações acima salientadas, várias outras²⁹ trouxeram relevantes benefícios para a proteção dos recursos naturais e meio ambiente, tratando a propriedade rural como promotora da função social, bem como limitando o uso e preservação das florestas, além de disciplinar os crimes de caça e comércio de animais silvestres. A legislação infraconstitucional passou a exigir também o Estudo de Impacto Ambiental – (EIA), quando se tratar de atividades que poderão gerar danos ao meio ambiente, autorizando ainda a propositura de Ação Civil Pública para apurar danos ao meio ambiente.

Também é desse período o Código Penal, que trouxe vários artigos protetivos da saúde, indiretamente, protegendo o meio ambiente. Exemplo é o art. 165³⁰, que dispõe sobre o dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico, além dos crimes de incêndio, etc.

.

²⁷ WERNER, Ann Helen. *Legislação Ambiental do Brasil* – Subsídios para a História do Direito Ambiental. Ed. Forense, RIO, 1991, p. 57.

²⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 10 ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2007, p. 52.

²⁹ BRASIL. Lei 4504/1964 – *Estatuto da Terra*; Lei 4771/1965 – Código Florestal; Lei 5197/1967 – crimes de caça e comércio de animais silvestres; Lei 6.803/1980 – zoneamento; Lei 6938/81 – Política Nacional do Meio Ambiente; Lei 7347/1985 – Ação Civil Pública. Disponível em: http://www4.planalto.gov.br/legislacao. Acesso em: 03 de abril de 2017.

³⁰ Art. 165 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa tombada pela autoridade competente em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

As décadas de 1970 e 1980 compreendem o período mais importante para o início da consolidação das preocupações ambientais, pois é em 1972, em Estocolmo, que, sob o patrocínio da ONU, realiza-se a célebre Conferência sobre o Meio Ambiente, além do que houve no Rio de Janeiro, em 1971, a VIII Reunião Internacional dos Magistrados, na qual se debateu a relação do jurista com o meio ambiente³¹, destacando-se o trabalho jurídico pioneiro do Prof. Sérgio Ferraz.³²

No entanto, foi com a Constituição Federal de 1988, conhecida como "Constituição Cidadã", que o tema meio ambiente teve grande repercussão e ganhou o status de direito fundamental, influenciada pela Conferência da Declaração de Meio Ambiente Humano, realizada na cidade de Estocolmo-Suécia, em 1972, que ficou conhecida também como a "Certidão de Nascimento do Direito Internacional do Meio Ambiente".³³

Indiscutivelmente, a Constituição Federativa do Brasil, promulgada por uma Assembleia Nacional Constituinte, foi o marco que superou todas as formas de proteção ambiental brasileira, quando dedicou um capítulo específico ao meio ambiente, além de garantir ao bem ambiental o status de direito fundamental da pessoa humana, para a sadia qualidade de vida da população. Nenhuma outra constituição anterior protegeu o meio ambiente com tamanha importância e dedicação.

José Afonso da Silva traz a exata dimensão que a Constituição Federal de 1988 deu ao tratamento do meio ambiente:

As Constituições Brasileiras anteriores à de 1988 nada traziam especificamente sobre a proteção do meio ambiente natural. Das mais recentes, desde 1946, apenas se extraía orientação protecionista do preceito sobre a proteção da saúde e sobre a competência da União para legislar sobre água, florestas, caça e pesca, que possibilitavam a elaboração de leis protetoras como o Código Florestal e os Códigos de Saúde Pública, de Água e de Pesca.

A Constituição de 1988 foi, portanto, a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental. Pode-se dizer que ela é uma Constituição eminentemente ambientalista. Assumiu o tratamento da matéria em termos amplos e modernos. Traz um capítulo específico sobre o meio ambiente, inserido no título da "Ordem Social" (Capítulo VI do Título VIII). Mas a questão permeia todo seu texto, correlaciona com os temas fundamentais da ordem constitucional.³⁴

.

³¹ WERNER, Ann Helen, *Legislação Ambiental do Brasil* – Subsídios para a História do Direito Ambiental. Ed. Forense, RIO, 1991, p. 88.

³² FERRAZ, Sérgio. *Direito Ecológico:* Perspectivas e Sugestões. Rev. Consultoria – Geral do R.G.S. – Porto Alegre. V. 2. 1971, p. 43-52.

³³ SOARES, 2001, p. 25 apud SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 59.

³⁴ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 46.

Para complementar e dar maior efetividade aos preceitos constitucionais ambientais, importantes leis³⁵ foram criadas para disciplinar a relação entre a sociedade e o meio em que se vive, objetivando a preservação, recuperação e manutenção dos recursos naturais, vitais para a sobrevivência humana, dando destaque para a Política Nacional dos Resíduos Sólidos, que é o alvo do presente trabalho.

O problema reside no fato de que, embora existam inúmeras legislações vigentes que tratam da matéria, inclusive em todas as áreas que integram o meio ambiente, o que se verifica na prática é uma enorme dificuldade do poder público em conter o avanço das ações que atentam contra a degradação ambiental. Isso se dá, muitas vezes, por descuido e lentidão dos agentes públicos, pela falta de vontade política, outras vezes por inexistência de meios e aparelhamentos adequados para a sua efetivação, devido à vasta extensão do território nacional. Por fim, percebe-se que esse fato ocorre também por uma falta de conscientização da própria população, que age por desconhecimento da legislação ambiental e porque ainda não foi implementado o inciso VI, do art. 225, da Constituição Federal, ou seja, "promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente". 36

Ainda, há de ser atribuída certa porção de culpa à falha na sistematização e organização que se encontra na legislação, dificultando o seu conhecimento e, por conseguinte, a sua aplicabilidade, uma vez que não há um agrupamento dessa legislação em um só livro, incluindo tudo que é aplicável ao meio ambiente, para evitar compreensão e interpretação divergente entre as leis, já que muitas delas foram criadas em momento anterior à Constituição Federal e permanecem em vigor, mas que acabam expressando situações divergentes ou até mesmo aquém daquelas trazidas pela Constituição Federal vigente.

Nesse sentido, aduz Edis Milaré:

Nesta visão crítica, o traço mais marcante da nossa legislação ambiental é o seu perfil assistemático, gravíssimo pecado para um sistema normativo que, pela sua abrangência a caráter transdisciplinar (interno e externo), não se mantém de pé sem um mínimo de organicidade e sistematicidade. No emaranhado de normas existentes, difícil mesmo é encontrar matérias nas quais não existam conflitos normativos, em que os dispositivos, nos vários níveis legislativos, falem a mesma língua. Nada mais proveitoso para o degradador ambiental do que a existência de normas que se

³⁶ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui %C3%A7ao.htm. Acesso em: 03 abr. 2017.

.

³⁵ BRASIL. Lei 9433/1997 – *Política Nacional dos Recursos Hídricos*; Lei 9605/1998 – que regula as penalidades aos atos lesivos ao meio ambiente; Lei 9795/1999 – que estabelece a educação ambiental em todos os níveis; Lei 11.105/2005 – que regula a engenharia genética e alimentos transgênicos; Lei 12.305/10 – Política Nacional dos Resíduos Sólidos – PNRS.

antagonizam, com isso deixando o terreno livre para o exercício de atividades altamente lesivas ao meio ambiente.³⁷

Porém, só isso não basta, pois seria preciso que a sociedade passasse a considerar, em detrimento de sua própria necessidade e interesse individual, o interesse coletivo, de uso comum do povo, como é o bem público, neste inserido o meio ambiente.

Conforme Assevera Luiz Paulo Sirvinkas: "Todo cidadão tem o dever de preservar os recursos naturais por meio dos instrumentos colocados à sua disposição pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional". 38

O novo contexto exige, pois, verdadeira mudança de paradigma em todas as esferas (pública e privada), diante do cenário crítico e comprometedor que ora se apresenta. As questões ambientais merecem toda a cautela e conscientização, tendo em conta que o desenvolvimento deve ocorrer de forma sustentável, ou seja, garantindo-se a qualidade de vida dos seres humanos e preservando-se o ambiente para as presentes e futuras gerações.

No entanto, o que seria o Meio Ambiente? Defini-lo não é tarefa fácil, visto que meio ambiente é tido por muitos como constituído pelo solo, ar, fauna e flora, o que é, na verdade, uma pequena porção do que realmente constitui o meio ambiente.

Existe o Meio Ambiente Natural, compreendendo o ar, o solo, a fauna, a flora; o Meio Ambiente Artificial, que consiste no agregado de prédios, edificações, enfim, tudo que se encontra em uma cidade, na zona urbana; o Meio Ambiente Cultural, correspondente a patrimônios artísticos, históricos, paisagismo e o turismo; o Meio Ambiente Laboral, que abrange as condições humanas necessárias ao trabalhador em respeito à vida, à dignidade e à integridade física; e o Meio Ambiente Genético, cujo objeto é cuidar das regras e fiscalizar atividades que envolvam organismos geneticamente modificados.

Meio Ambiente, portanto, não pode ser interpretado somente como o compreendido pelo solo, ar, flora e fauna, mas todo um conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos e sociais capazes de causar efeitos diretos ou indiretos, em um prazo curto ou longo, sobre os seres vivos e as atividades humanas.

De acordo com a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) Brasileira, estabelecida pela Lei nº 6.938 de 1981, meio ambiente é "o conjunto de condições, Leis, influências e

³⁷ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente* – A gestão ambiental em foco. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 747.

³⁸ SIRVINSKAS, Luíz Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 2 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 43.

interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas".

Dessa forma, após esses breves conceitos, percebe-se o tamanho da dificuldade e importância da preservação do meio ambiente, pois sua preservação importa em qualidade de vida do ser humano, bem maior para o bem-estar e desenvolvimento de qualquer civilização.

1.4 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO AMBIENTAL

O direito é constituído por normas jurídicas, que, por sua vez, são compostas por regras e princípios. As regras contêm relatos mais objetivos, ensejando a sua aplicação ao caso concreto de forma positiva, direta, tendo em vista que elas se destinam a uma aplicação de comandos impositivos, permissivos ou proibitivos, cabendo ao intérprete apenas a verificação de sua violação ou não.

No caso de conflitos entre regras distintas, apenas uma deverá prevalecer, com a utilização de critérios tradicionais que informam a aplicação do direito, ou seja, verificação da hierarquia, vigência cronológica e a especialização, conforme ensina Luís Roberto Barroso:

O Direito, como se sabe, é um sistema de normas harmonicamente articuladas. Uma situação não pode ser regida simultaneamente por duas disposições legais que se contraponham. Para solucionar essas hipóteses de conflito de leis, o ordenamento jurídico se serve de três critérios tradicionais: o da hierarquia – pelo qual a lei superior prevalece sobre a inferior -, o cronológico – onde a lei posterior prevalece sobre a anterior – e o da especialização – em que a lei específica prevalece sobre a lei geral. Estes critérios, todavia, não são adequados ou plenamente satisfatórios quando a colisão se dá entre normas constitucionais, especialmente entre princípios constitucionais, categoria na qual devem ser situados os conflitos entre direitos fundamentais.³⁹

Já com relação aos princípios, embora não haja uma hierarquia entre eles e as regras, cada qual desempenha funções distintas dentro do ordenamento jurídico, sendo os princípios de conteúdo aberto, com maior abstração na sua aplicabilidade, porque não determinam os casos em que devem ser aplicados; por isso é que a sua inserção se fará mediante ponderação, ou seja, o intérprete, em função do caso concreto, analisará a situação envolvida que reclama solução num determinado contexto, adequando cada qual de acordo com a realidade e circunstâncias apresentadas por situações de fato.

_

³⁹ BARROSO, Luíz Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. In *Temas de direito constitucional*, t. II, Revista da EMERJ, v. 4, n. 15, 2001, p. 32. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15 11.pdf. Acesso em 03 abr. 2017.

A esse respeito, importantes são os ensinamentos de José Joaquim Gomes Canotilho, que assim pontua:

Os princípios são normas jurídicas impositivas de optimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoantes os condicionalismos fácticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não cumprida [...].⁴⁰

Tão significativas quanto são as lições de Celso Antônio Bandeira de Melo, que informa que princípio é o:

[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.⁴¹

Assim, o sistema jurídico reclama uma convivência harmônica entre regras e princípios, sendo as primeiras responsáveis pelo papel de fortalecimento da segurança jurídica, positivando a relação social e econômica da sociedade a qual buscou relevar e prescrever uma determinada conduta, ao passo que os princípios estão mais atrelados à busca da realização da justiça do caso concreto, resultando no bem-estar combum.

É exatamente este o entendimento de Ana Paula de Barcellos, senão veja-se:

É possível identificar uma relação entre a segurança, a estabilidade e a previsibilidade e as regras jurídicas. Isso porque, na medida em que veiculam efeitos jurídicos determinados, pretendidos pelo legislador de forma específica, as regras contribuem para a maior previsibilidade do sistema jurídico. A justiça, por sua vez, depende em geral de normas mais flexíveis, à maneira dos princípios, que permitam uma adaptação mais livre às infinitas possibilidades do caso concreto e que sejam capazes de conferir ao intérprete liberdade de adaptar o sentido geral do efeito pretendido, muitas vezes impreciso e indeterminado, às peculiaridades da hipótese examinada. Nesse contexto, portanto, os princípios são espécies normativas que se ligam de modo direto à ideia de justiça. Assim, como esquema geral, é possível dizer que a estrutura das regras facilita a realização do valor segurança, ao passo que os princípios oferecem melhores condições para que a justiça possa ser alcançada. 42

⁴⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 1146.

⁴¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 299-300.

⁴² BARCELLOS apud. BARROSO, Luís Roberto. *O começo da história:* a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios do direito brasileiro. Disponível em: www.luisrobertobarroso.com.br. Acesso em: 04 abr. 2017.

O consenso doutrinário sobre princípios e regras aponta para o sentido de que ambas desfrutam do status de norma jurídica, sem hierarquia, orientando o aplicador do direito para a sua atuação no âmbito constitucional.

A seguir, são declinados alguns princípios de interesse para a proposta do presente trabalho, salientando-se que muitos são os princípios que podem ser aplicados, ainda que de maneira indireta, cujos conceitos e efeitos destes podem ser encontrados em outros ramos do direito, principalmente no direito econômico, demonstrando que ambos caminham juntos para a solução do desenvolvimento econômico e proteção do meio ambiente.⁴³

1.4.1 Princípio do direito ao meio ambiente equilibrado

O direito ao meio ambiente equilibrado resume-se na conservação das propriedades e das funções naturais desse meio, de forma a permitir a "existência, a evolução e o desenvolvimento dos seres vivos". 44 Neste sentido, ter direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado equivale a afirmar que há um direito a que não se desequilibre de maneira significativa o meio ambiente.

O estado de equilíbrio não visa à obtenção de uma situação de estabilidade absoluta, em que nada se altere. É um desafio científico, social, econômico e político permanente de aferir e decidir se as mudanças ou inovações são positivas ou negativas. De outro lado, há de se ponderar que a noção de estabilidade é relativa, na medida em que todo ecossistema é evolutivo em função das grandes flutuações climáticas as quais a biosfera está sujeita.

Conforme Charles J. Krebs⁴⁵ afirma, o Direito Contemporâneo sente a necessidade de estabelecer normas que assegurem o equilíbrio ecológico. Também assevera que o clássico equilíbrio ecológico da comunidade é uma abstração, e não será encontrado em estado puro nas comunidades naturais. Uma comunidade real será distribuída ao longo de um equilíbrio contínuo para um não equilíbrio. As comunidades equilibradas supostamente mostram estabilidade, e esta pode ser medida de várias maneiras diferentes. A estabilidade pode ser

⁴⁴ KIEGER, Maria da Graça; MACIEL, Anna Maria Becker; ROCHA, João Carlos de Carvalho; FINATTO, José Bocorny; BEVILACQUA, Regina. *Dicionário de Direito Ambiental:* Terminologia das Leis do Meio Ambiente. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lexikon, 2008, p. 124.

_

⁴³ DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 140.

⁴⁵ KREBS, Charles J. *Ecology – The Experimental Analysis of Distribution and Abundance*. 5 ed. Benjamin Cummongs, 2001, p. 450.

medida pelo tempo que leva para uma comunidade se recuperar de uma perturbação, por exemplo.⁴⁶

Segundo Paulo Affonso Leme Machado:

O Direito Ambiental tem entre suas bases a identificação das situações que conduzem as comunidades naturais a uma maior ou menor instabilidade, e é também sua função apresentar regras que possam prevenir, evitar e/ou reparar esse desequilíbrio. ⁴⁷

De qualquer forma, a especial característica do princípio é a de que o desequilíbrio ecológico não é indiferente ao Direito, pois o Direito Ambiental realiza-se somente numa sociedade equilibrada ecologicamente. Cada ser humano só fruirá de modo pleno de um estado de bem-estar e de equidade se lhe for assegurado o direito fundamental de viver num meio ambiente ecológico com equilíbrio. A Constituição Federal, além de afirmar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, determina que incumbe ao Poder Público proteger a fauna e a flora, interditando as práticas que coloquem em risco sua função ecológica ou provoquem a extinção de espécies (art. 225, *caput* e § 1°, inc. VII).

1.4.2 Princípio da prevenção e da precaução

Sendo dois dos mais importantes princípios, cujos efeitos são emanados para o direito ambiental, representam o núcleo principiológico do presente trabalho, orientando o sistema da proteção do meio ambiente.

Em se tratando de meio ambiente, todo o esforço despendido para a sua proteção é o mínimo que a humanidade pode oferecer, sobretudo porque um dano ambiental é inexistente quando a atividade econômica que explora os recursos naturais o faz de forma correta e licenciada pelo poder público.

Os princípios em discussão decorrem do disposto no art. 225, *caput* e §1º, inc. V, da Constituição Federal, assim como da Lei nº 6.938/81 e demais Constituições dos Estados. Ademais, tais princípios estão previstos na Conferência de Estocolmo sobre Meio Ambiente Humano, conforme se depreende dos princípios 14, 15 e 16 da "Declaração de Estocolmo".

O princípio da prevenção, de inegável importância dentro do Direito Ambiental, tem por finalidade agir antes que o dano aconteça, tanto porque, na maioria das vezes, os prejuízos são irreversíveis, o que denota a imprescindibilidade da prevenção, como sustentáculo do

⁴⁶ KREBS, Charles J *Ecology - The Experimental Analysis of Distribution and Abundance*. 5 ed. Benjamin Cummongs, 2001, p. 459-460.

⁴⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 63-64.

direito ambiental, consubstanciando-se como seu objetivo fundamental.

Vê-se que o princípio da prevenção busca antecipar uma situação, constatando, previamente, a irreparabilidade do meio ambiente caso ocorra determinado dano, sendo necessária a cessação de certas atividades nocivas ao meio ambiente em virtude dos resultados danosos para o mesmo.

De forma distinta do que ocorre com o princípio da prevenção, o princípio da precaução está ligado ao postulado *in dubio pro ambiente*, segundo o qual em face da incerteza sobre a periculosidade de determinadas atividades, a decisão lastreia-se em prol do meio ambiente.

Nesse sentido, deve-se dizer que a atuação estatal na precaução de atividades nocivas ao meio ambiente deve ser efetiva, seja no momento de autorizar e fiscalizar determinado empreendimento, seja aplicando punições ao infrator, levando a conscientização ambiental para os demais membros da sociedade.

Imaginem-se uma situação de eliminação de florestas milenares, extinção de espécies ou desequilíbrios de ecossistemas, situações irreversíveis que somente podem ser evitadas por meio da prevenção.

Salienta-se, outrossim, que a diferenciação de referidos princípios não é convergente na doutrina, havendo aqueles que entendem que a única diferença entre eles é semântica, significando a existência de cuidados antecipados.

Para Edis Milaré, por exemplo: "[...] a diferença etimológica e semântica estabelecida pelo uso sugere que prevenção é mais ampla do que precaução e que, por seu turno, precaução é atitude ou medida antecipatória voltada preferencialmente para casos concretos". 48

Assim, embora haja na prática certa semelhança entre os princípios da prevenção e da precaução, é certo que referidos princípios possuem natureza e aplicabilidade bem distintas, pois enquanto o princípio da prevenção busca prevenir um dano ambiental já conhecido como a implementação de certa atividade, eis que há previamente um estudo científico do impacto ao meio ambiente que aquela atividade poderá causar, por isso é necessário sempre um estudo prévio como medida acautelatória, a precaução visa garantir que efeitos ambientais indesejados não ocorram.

De modo geral, como os danos ambientais, em sua grande e esmagadora maioria, são irreversíveis e irreparáveis, o princípio da precaução traz a necessidade de uma consciência de educação ambiental mais determinada: "consciência ecológica". O Estado tem o dever de fazer cumprir esse princípio, determinando estudos e impedindo atividades não licenciadas, com

⁴⁸ MILARÉ, Edis, *Direito do Ambiente* – A gestão ambiental em foco. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 102.

repressão e pesadas multas aos seus infratores, como forma de desestímulo à continuidade da prática de agressão ao meio ambiente.⁴⁹

O princípio da precaução está intimamente ligado ao afastamento iminente de perigo não só para a geração atual, mas, sobretudo, para as gerações futuras. É a precaução da sustentabilidade ambiental das atividades humanas, implícita no art. 225 da Constituição Federal e faz parte integrante da proposta que se defenderá mais adiante.

A precaução tem como fundamento primordial a busca da proteção da existência humana, proteção tanto do seu ambiente como da integridade da sua vida, mesmo que esses danos ainda sejam desconhecidos, mas potencialmente possíveis de ocorrer.

Confirmando a ideia aqui defendida, de que se tratam de princípios totalmente distintos, tomam-se os ensinamentos pontuais de Simone Martins Sebastião, que pontua:

O diferencial reside, portanto, no fato de que o princípio da prevenção visa evitar que uma atividade sabidamente perigosa venha a produzir danos ambientais, enquanto que o princípio da precaução se aplica a casos onde haja a dúvida ou incerteza científica acerca da periculosidade, mesmo que potencial, de determinada atividade. Assim, o princípio da precaução trabalha com a noção de risco, enquanto o princípio da prevenção vem melhor atrelado à noção de perigo. 50

Tão importante quanto é o entendimento de Canotilho, que diz:

Comparando-se o princípio da precaução com o da atuação preventiva, observa-se que o segundo exige que os perigos comprovados sejam eliminados. Já o princípio da precaução determina que a ação para eliminar possíveis impactos danosos ao ambiente seja tomada antes de um nexo causal ter sido estabelecido com evidência científica absoluta.⁵¹

Portanto, resta prejudicado o entendimento de que os princípios em comento são sinônimos, pelo que a postura política, econômica e social que os envolvem são totalmente distintas, com atuações estatais diversas e resultados positivos, no caso da prevenção, e indeterminados, no caso da precaução.

Melhor dizendo: no caso da prevenção, o Estado toma uma atitude positiva para fins de evitar os danos que hão de surgir. Exemplo é exatamente a instituição de incentivos fiscais com o fim precípuo de evitar os problemas ambientais que já ocorrem.

⁴⁹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 49.

⁵⁰ SEBASTIÃO, Simone Martins. *Tributo Ambiental* – extrafiscalidade e função promocional do direito. Curitiba: Juruá, 2007, p. 208.

⁵¹ CANOTILHO, J.J. apud LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental:* do indivíduo ao coletivo, extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 48.

Já no caso da precaução, a atitude Estatal é mais drástica, como a proibição de certas atividades que, por ventura, possam vir a causar um dano ambiental, na qual não se sabe ao certo quando.

De qualquer sorte, todas essas medidas acautelatórias, embora de grande relevância para o meio ambiente, não podem ser tidas como uma barreira intransponível para o desenvolvimento de certas atividades humanas, mesmo porque desta forma se contrariaria um outro princípio elementar, qual seja, o do desenvolvimento sustentável, igualmente necessário para a sobrevivência humana.

O desenvolvimento econômico que resulte em grande valia para a produção de bens e serviços, mesmo que referida atividade represente certo risco para o meio ambiente, deve buscar alternativas preventivas para minimizar o impacto ambiental por meio da adoção de medidas que diminuam, anulem ou eliminem os danos ambientais, sempre com base na harmonia entre o poder público, o empreendedor e a sociedade.

Paulo Henrique do Amaral explica que:

O princípio da prevenção parte do pressuposto que determinada atividade que possui potencialidade ou efetividade lesiva ao meio ambiente é permitida por ser necessária para o desenvolvimento da sociedade como um todo. Todavia, esta atividade terá que se condicionar às normas ambientais que visam prevenir, minimizar, neutralizar ou reparar os danos causados.⁵²

A fim de esclarecimento do conceito do princípio da precaução, Cristiane Derani enfatiza que:

Precaução é cuidado (in dúbio pro securitate). O princípio da precaução está ligado aos conceitos de afastamento de perigo e segurança das gerações futuras, como também de sustentabilidade ambiental das atividades humanas. Este princípio é a tradução da busca da proteção da existência humana, seja pela proteção de seu ambiente como pelo asseguramento da integridade da vida humana. A partir desta premissa, deve-se também considerar não só o risco iminente de uma determinada atividade, como também os riscos futuros decorrentes de empreendimentos humanos, os quais nossa compreensão e o atual estágio de desenvolvimento da ciência jamais conseguem captar em toda densidade [...].⁵³

Nas Convenções Internacionais, como na ECO/92, Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992, o princípio da precaução foi inserido entre os princípios adotados pela referida convenção, estando ele sob o número 15, que assim determina:

Princípio 15: De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza

_

⁵² AMARAL, Paulo Henrique do. *Direito Tributário Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 74-75.

⁵³ DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 152.

científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.⁵⁴

Essa prudência constitui uma medida cuidadosa, por exemplo, por parte do agente público ao outorgar licenças e autorizações de funcionamento de empreendimento quando não houver certeza, com relação a determinado risco (risco potencial), de que aquela atividade poderá gerar. Então, deverão ser realizados estudos para tentar dimensioná-los, chegando até mesmo a inviabilizar a atividade quando os estudos demonstrarem situações inconclusivas, de incertezas.

Embora as decisões obtidas por meio das Convenções Internacionais que não tenham sentido de imposições, certamente farão parte dos argumentos ponderativos dos aplicadores do direito, em busca do equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e o meio ambiente, fatores que interessam a toda a sociedade.

Para incentivar as atividades que buscam cada vez mais a observância dos princípios da prevenção e precaução, deve o Estado criar oportunidades por meio de políticas públicas incentivadoras e premiadoras das condutas, tendo em vista o bem-estar de uma comunidade.

Cristiane Derani, assim define esse tópico:

Os desejos e a criatividade humanos são infinitos, o ambiente e os recursos de que se vale o homem para realização destes desejos são finitos. Essa máxima, acompanhada por valores de respeito e solidariedade social e atenção à manutenção dos processos ecológicos, seria o ponto de partida para consecução de políticas de bem-estar e aumento de qualidade de vida, razão final do princípio da precaução.⁵⁵

Ambos os princípios acima estão inseridos em vários ordenamentos jurídicos brasileiros, tais como: Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – Lei nº 6.938/81 (art. 4º, incs. I e IV) – que traz inserida a expressa necessidade de haver um equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a utilização, de forma racional, dos recursos naturais, inserindo também a avaliação do impacto ambiental; Lei dos Crimes Ambientais – Lei 9605/98 (art. 54, § 3º), bem como a Constituição Federal de 1988 (art. 225, § 1º, inc. V).

1.4.3 Princípio do poluidor-pagador

⁵⁴ CMMAD – Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. 1992. ECO-92. Princípio 15.

⁵⁵ DERANI, Cristiane, *Direito Ambiental Econômico*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 153.

Também conhecido, embora incorretamente, como princípio da responsabilização, o princípio do poluidor-pagador enseja que todo aquele que causar um dano ao meio ambiente, é obrigado a repará-lo.

Assim, o conteúdo finalístico desse princípio é justo o de impor ao poluidor e àqueles que desenvolvem atividades ao arrepio das normas ambientais, a responsabilização pela prevenção das atividades; e quando estas já tiverem causado algum dano, essa responsabilidade se estende na reparação dos danos causados ao meio ambiente, em seu mais alto grau de ressarcimento, envolvendo a área civil, criminal, social e ambiental.

Esse princípio tem como fundamento a prevenção da ocorrência de certos danos ambientais, impondo ao degradador a responsabilidade pelos custos das despesas de precaução, reparação e eliminação do dano causado. Também tem uma função repressiva, quando impõe ao degradador ambiental, uma vez ocorrido o dano, a obrigação de reparar financeiramente a recomposição dos danos aos recursos ambientais degradados, bem como aos bens e pessoas afetadas.

De forma esclarecedora, Cristiane Derani pontua com precisão:

A objetivação deste princípio pelo direito ocorre ao dispor ele de normas definidoras do que se pode e do que não se deve fazer, bem como regras flexíveis tratando de compensações, dispondo inclusive sobre taxas a serem pagas para a utilização de determinado recurso natural. De fato, o princípio do poluidor-pagador concretiza-se por meio da obrigação do poluidor de diminuir, evitar e reparar danos ambientais, com os instrumentos clássicos do direito, bem como por intermédio de novas normas de produção e consumo. ⁵⁶

Porém, como a função principal desse princípio não é o de arrecadar recursos financeiros, ocorrendo um dano ambiental e sendo ele passível de recuperação e restabelecimento do seu estado anterior, tal princípio orienta para que seja adotado esse critério específico, para somente depois, caso seja inviabilizada ou de pouca eficácia a providência do restabelecimento da degradação verificada, é que deve ser imposta a indenização compensatória.

Salienta-se que alguns doutrinadores fazem referência ao princípio da responsabilização, o que não é correto, porque daria a ideia de que o princípio do poluidor-pagador seria curativo, e não preventivo. O princípio do poluidor-pagador visa principalmente internalizar os custos das externalidades negativas que causam danos ao meio ambiente, gerados pela produção.

Essas externalidades negativas da produção são todos os valores que não fazem parte do custo da produção e que geram a degradação ambiental (poluição atmosférica, poluição de

⁵⁶ DERANI, Cristiane, *Direito Ambiental Econômico*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 143.

recursos hídricos, de solo, de florestas etc.), impondo-se aos sujeitos da cadeia da produção econômica a responsabilização pelo custo integral do dano que vier a causar ao meio ambiente.

Ilustre as lições de Paulo Roberto Pereira de Souza, que muito bem delineou o que são as externalidades negativas, senão:

Externalidades são todas consequências da atividade produtiva sobre terceiros. As externalidades ambientais constituem fatores que não integram os fatores de produção tradicionais, mas que acabam impactando negativamente o meio ambiente como o mau cheiro, o barulho, os resíduos sólidos e efluentes gerados pelo processo produtivo.⁵⁷

Esses elementos externos negativos da produção, além de não fazerem parte do custo da produção, até então eram assimilados pela sociedade, ou seja, a sociedade, além de não se beneficiar pelo lucro gerado pelo processo de produção, que somente a empresa o contabiliza, ainda tinha de pagar a conta dos danos causados por esse processo.

Com isso, o sujeito ativo da produção dessa causa externa negativa prejudicial ao meio ambiente, que pode ser o produtor, consumidor e transportador, é chamado a arcar com os custos desses danos, por meio de medidas compensatórias financeiras, com a internalização desse custo, para que a sociedade, já prejudicada com seus efeitos negativos, não seja também a responsável pelos investimentos necessários para inverter os malefícios produzidos pelo processo de produção.

Novamente, Cristiane Derani define bem esse tema:

Durante o processo produtivo, além do produto a ser comercializado, são produzidas "externalidades negativas". São chamadas externalidades porque, embora resultante do processo de produção, são recebidas pela coletividade, ao contrário do lucro, que é percebido pelo produtor privado. Daí a expressão "privatização dos lucros e socialização de perdas", quando identificadas as externalidades negativas. Com a aplicação do princípio do poluidor-pagador, procura-se corrigir este custo adicionado à sociedade, impondo-se sua internalização.⁵⁸ (grifos da autora)

Seu objetivo principal é responsabilizar o causador do dano para que proceda de modo adequado, diminuindo, eliminando ou neutralizando as externalidades negativas produzidas, por meio de adoção de medidas ambientalmente corretas para a proteção do meio ambiente, internalizando esses custos, de forma antecipada, a priori, e não a posteriori.⁵⁹

⁵⁷ SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. *Direito Empresarial Contemporâneo*. São Paulo: Arte & Ciência, 2007, p. 138-139

⁵⁸ DERANI, Cristiane, *Direito Ambiental Econômico*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 142-143.

⁵⁹ LEITE, José Rubens Morato. AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 77.

Portanto, nada mais justo do que internalizar os custos das externalidades negativas geradas pelo processo de produção, pois somente assim o agente econômico contribuirá também com os danos que a sua produção irá gerar, vez que terá a obrigação de incluir em seu planejamento todos os custos verificados, sendo que o preço final do produto é que os absorverá.

O Estado é que deve estar atento a identificar as atividades poluidoras do meio ambiente, obrigando o agente poluidor a reparar os danos causados e a adotar medidas efetivas de prevenção, arcando com todos os custos desse restabelecimento, evitando desse modo que pessoas totalmente alheias aos danos resultantes sejam obrigadas a contribuir com o custo da degradação somente porque habitam nas proximidades do local, enquanto outras distantes e que muitas vezes fazem parte do processo do mercado de consumo dos produtos produzidos nada pagam pela degradação ocasionada.

Desta forma, este princípio, dentro do direito ambiental, tem por objetivo regular o custo de utilização de certos recursos naturais, do que se pode e não se pode fazer, objetivando maximizar a eliminação dos danos ambientes, por meio de regras que contenham as ações de quem realiza o processo de produção com resultados danosos ao meio ambiente, seja pelo processo de produção inadequado (poluição) ou resultado dele (resíduos, dejetos, lixos), estes últimos que serão objeto de estudo mais adiante.

Maria Alexandra de Souza Aragão esclarece que:

Os custos dessas medidas públicas (de precaução, de prevenção, de despoluição activa, de auxílio às vítimas) quando existam, devem também ser suportadas pelos poluidores. [...] Com efeito, se a proteção do meio ambiente, num caso concreto, for mais eficaz quando desenvolvida pelos poderes públicos do que pelos poluidores directamente, as medidas públicas a serem adotadas devem ser financiadas pelos poluidores. Esta situação não constitui, portanto, uma exceção ao princípio do poluidor pagador, mas antes uma aplicação de um subprincípio concretizador do princípio do poluidor pagador: o princípio do equilíbrio do orçamento ambiental. 60

Como já apontado, todos os princípios que embasam a proteção ambiental devem ser aplicados de forma harmônica ao caso concreto, porque a ideia fundamental que permeia o direito ambiental é que quem pratica danos ambientais deve ser responsabilizado por eles e a reparação tem que ser a mais completa possível.

.

⁶⁰ ARAGÃO, Maria Alexandra de Souza. *O Princípio do poluidor pagador*: pedra angular da política comunitária do meio ambiente. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p.195.

José Rubens Morato Leite enfatiza que: "A sociedade exige, portanto, que o poluidor seja responsável pelos seus atos, ao contrário do que prevalecia no passado quanto ao uso ilimitado dos recursos naturais e culturais".⁶¹

Portanto, quem causa danos ao meio ambiente tem que ser responsabilizado por eles, devendo responder em todas as esferas do ordenamento jurídico, ou seja, na área civil, criminal, social e ambiental, da forma mais ampla e efetiva possível.

Citando Álvaro Luiz Valery Mirra, José Rubens Morato Leite acentua a responsabilidade tríplice que deve ser imputada ao poluidor, a partir da constatação de que os instrumentos de prevenção disponíveis, por várias razões, não surtiram os efeitos desejados, como segue:

[...] sem negligenciar a extraordinária relevância da prevenção das degradações, é preciso admitir que um sistema completo de preservação e conservação do meio ambiente supõe necessariamente a responsabilização dos causadores de danos ambientais e da maneira mais ampla possível [...].⁶²

Na prática, a responsabilização do poluidor-pagador, além de ter sua aplicabilidade na repressão do dano causado ao meio ambiente, tem seu caráter preventivo também presente, porque, ao responsabilizar o causador do dano, aplicando-lhe a punição pecuniária, esta passa a ter também o caráter educativo, que inibirá a perpetuação de práticas abusivas corriqueiras ao meio ambiente.

Essa responsabilização, dentro do ordenamento jurídico constitucional, em se tratando de tutela ambiental, é considerada como responsabilidade objetiva, não importando se o dano ambiental verificado foi causado por dolo ou culpa do agente, basta a sua existência para obrigar a reparação da forma mais ampla possível, inclusive a pecuniária.⁶³

Referida tutela ambiental está consagrada no ordenamento jurídico constitucional pátrio, mais precisamente no art. 225, parágrafos 2º e 3º, como também na legislação infraconstitucional, como a Lei 6938/81 - Política Nacional do Meio Ambiente (art. 14, § 1º), delimitando condutas para as atividades de degradação do meio ambiente, cuja aplicabilidade destina-se tanto à pessoa física como à jurídica, que, na qualidade de empreendedoras das atividades econômicas, sujeitam-se com maior frequência às reprimendas ambientais, que

⁶² MIRRA. Apud LEÎTE, José Rubens Morato. AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 82.

⁶¹ LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental*: do indivíduo ao coletivo, extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.33.

⁶³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Princípios do Direito Processual Ambiental*. 3 ed., atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 70.

podem ser verificadas por ação ou omissão de suas condutas que agridem as questões ambientais.

No âmbito internacional, verifica-se que a responsabilização está inserida na Declaração de Estocolmo de 1972, no princípio 12, e na Declaração do Rio – Eco/92, no princípio 2, obrigando o Estado a criar no âmbito de suas competências uma legislação capaz de impor a responsabilização aos agentes degradadores do meio ambiente, conforme cita expressamente o princípio 13, da ECO/92, realizada no Rio de Janeiro-Brasil.

Dentre os instrumentos para a sua efetivação, o mais eficaz e popular é a Lei 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública, que disciplina a responsabilidade e sanção ao degradador do meio ambiente pela prática de atividades nocivas, assegurando ao órgão do Ministério Público e também a qualquer cidadão o dever de assim agir quando deparado com um dano ambiental, vez que se trata de direito difuso, transindividual, direito de todos, inalienável e irrenunciável.

No entanto, tão importante quanto estabelecer punições para os poluidores, é a criação de políticas públicas que incentivem exatamente o oposto, que é a preservação do meio ambiente, objeto do presente trabalho.

1.4.4 Princípio da proibição do retrocesso

De origem francesa, o princípio da vedação do retrocesso ou também "efeito cliquet" sugere que uma lei que trate sobre direitos fundamentais, garantindo-lhe garantias e privilégios, não pode ser revogada ou substituída por outra que não ofereça as mesmas garantias antes previstas ou com eficácia equivalente.

Segundo Canotilho, "efeito cliquet" dos direitos humanos significa que os direitos não podem retroagir, só podendo avançar na proteção dos indivíduos. Significa que é inconstitucional qualquer medida tendente a revogar os direitos sociais já regulamentados, sem a criação de outros meios alternativos capazes de compensar a anulação desses beneficios.⁶⁴

No Brasil, referido princípio está intimamente ligado ao princípio da justiça social, esculpido no art. 170, caput.

Ainda cabe salientar que o STF, em acórdão proferido no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 639.337, de relatoria do Ministro Celso de Mello, suscitou a existência de referido princípio, conforme trecho do Acórdão abaixo:

⁶⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5. Ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 336.

Refiro-me ao princípio da proibição do retrocesso, que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, "Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais", 1ª ed./2ª tir., p. 127/128, 2002, Brasília Jurídica; J. J. GOMES CANOTILHO, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 320/322, item nº 03, 1998, Almedina.⁶⁵.

Verifica-se que a proibição de um retrocesso social é o fundamento do princípio da democracia econômica e social, cuja ideia traduz, igualmente, a proibição da "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária", como expunha José Joaquim Gomes Canotilho⁶⁶.

Com isto, quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo.

Neste sentido, José Joaquim Gomes Canotilho complementa:

O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas ('lei da segurança social', 'lei do subsídio de desemprego', 'lei do serviço de saúde') deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto- -reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado.⁶⁷

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, em seu art. 29°, já contém cláusula que consolida o princípio da vedação do retrocesso, veja-se:

Art. 29º Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a) permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.⁶⁸

⁶⁵ Disponível em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428. Acesso em 10 abr. 2017.

⁶⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5. Ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 320.

⁶⁷ Ibidem, p. 321.

⁶⁸ Disponível em http://www.amb.com.br/fonavid/Legislacao Pacto San Jose da Costa Rica - 1969[1].pdf. Acesso em 10 abr. 2017.

Portanto, sendo o Brasil signatário de referido Pacto, as questões afetas aos direitos humanos, dentre eles o direito ao meio ambiente, devem ser analisadas na perspectiva do reconhecimento e consolidação de direitos, de modo que uma vez reconhecido determinado direito como fundamental na ordem interna, ou, em sua dimensão global na sociedade internacional, inicia-se a fase de consolidação. A partir daí, não há mais como o Estado regredir ou retroceder diante dos direitos fundamentais reconhecidos, o processo é de agregar novos direitos ditos fundamentais ou humanos.

1.5 RESÍDUOS SÓLIDOS: SITUAÇÃO FÁTICA E PRIMEIRAS TUTELAS

Os resíduos sólidos configuram, conforme suscitado, fonte de poluição de grandes proporções, que degradam a qualidade ambiental, prejudicando a saúde, a segurança e o bemestar da população, bem como criam condições adversas às atividades sociais e econômicas e afetam desfavoravelmente a biota e as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente.

De início, tem-se que os resíduos sólidos seriam aquilo que não mais interessa ou não mais serve, seja do ponto de vista da utilidade, seja do ponto de vista da necessidade.

Sylvie Luton⁶⁹ explica que a palavra resíduo tem duas origens etimológicas distintas. Em primeiro lugar, resíduo, em francês "déchet", provém do vocábulo "dechiet" do século XIII, que deriva do verbo "déchoir" (deteriorar). Refere-se à "perda que uma coisa sofre na sua substância ou em seu valor", consoante primeira edição do Dicionário da Academia Francesa de 1694. Assim, a noção de resíduo remete a uma perda, um desperdício no tempo e no espaço.

Essa concepção de desperdício está igualmente presente na terminologia inglesa de resíduo. "Waste" provém do termo anglo-francês "wast" do século XIII, que tem origem na palavra latina "vastus", ou seja, vazio, abandonado ou desprezado. A segunda acepção do termo decorre da palavra "dechié", também do século XIII, que significa o que resta como subproduto do processo produtivo.

Entretanto, não é porque um bem foi utilizado que este perdeu seu valor econômico. Ao revés, alguns resíduos mantêm, mesmo depois de processados, as suas características naturais, tais como os metais, vidros e papéis, que podem ser reutilizados em novas industrializações gerando os mesmos ou outros produtos, em especial ante a evolução tecnológica ocorrida no Planeta.

É nestes termos que a Política Nacional de Resíduos Sólidos conceituou o termo

69

⁶⁹ LUPTON, Sylvie. Économie des déchets: une approche institutionnaliste. 1 ed. Byxelas: De Boeck, 2011, p. 22-23.

resíduos sólidos.

Desde a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, a Assembleia da ONU consignou que os resíduos Sólidos:

[...] compreendem todos os restos domésticos e resíduos não perigosos, tais como os resíduos comerciais e institucionais, o lixo da rua e os entulhos de construção. Em alguns países, o sistema de gestão dos resíduos sólidos também se ocupa dos resíduos humanos, tais como excrementos, cinzas de incineradores, sedimentos de fossas sépticas e de instalações de tratamento de esgoto. Se manifestarem características perigosas, esses resíduos devem ser tratados como resíduos perigosos⁷⁰.

A NBR 10.004/2004 da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, classificou os resíduos sólidos quanto aos seus riscos potenciais ao meio ambiente e à saúde pública, para que pudessem ser adequadamente gerenciados. Assim, definiu resíduos sólidos da seguinte forma:

Resíduos nos estados sólido e semi-sólido, que resultam de atividades de origem industrial, doméstica, hospitalar, comercial, agrícola, de serviços e de varrição. Ficam incluídos nesta definição os lodos provenientes de sistemas de tratamento de água, aqueles gerados em equipamentos e instalações de controle de poluição, bem como determinados líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou corpos de água, ou exijam para isso soluções técnica e economicamente inviáveis em face à melhor tecnologia disponível.⁷¹

O referido conceito foi utilizado na Resolução CONAMA nº 05/1993, posteriormente revogada pelas Resoluções CONAMA nº 283/2001 e 358/2005 em relação às disposições que tratavam de resíduos sólidos oriundos de serviços de saúde.

Some-se a Resolução CONAMA nº 307/2002⁷², que definiu, em seu art. 2º, I, resíduos da construção civil como:

[...] os provenientes de construções, reformas, reparos e demolições de obras de construção civil, e os resultantes da preparação e da escavação de terrenos, tais como: tijolos, blocos cerâmicos, concreto em geral, solos, rochas, metais, resinas, colas, tintas, madeiras e compensados, forros, argamassa, gesso, telhas, pavimento asfáltico, vidros, plásticos, tubulações, fiação elétrica etc., comumente chamados de entulhos de obras, caliça ou metralha.

No tocante aos resíduos sólidos urbanos, a Resolução CONAMA nº 308/2002⁷³

⁷¹ Disponível em http://www.videverde.com.br/docs/NBR-n-10004-2004.pdf. Acesso em 10 abr. 2017.

⁷⁰ Cf. Artigos 21.3, Capítulo 21, Agenda 21.

⁷² Estabelece as diretrizes, critérios e procedimentos para a gestão dos resíduos da construção civil. Alterada pelas Resoluções CONAMA nº 348/2004 e 431/2011.

⁷³ Estabelece as diretrizes do Licenciamento Ambiental de sistemas de disposição final dos resíduos sólidos urbanos gerados em municípios de pequeno porte. Posteriormente revogada pela Resolução CONAMA nº 404/2008.

conceituou-os, à época, como sendo aqueles:

Art. 2º Para fins desta Resolução consideram-se como resíduos sólidos urbanos, os provenientes de residências ou qualquer outra atividade que gere resíduos com características domiciliares, bem como os resíduos de limpeza pública urbana. Parágrafo único. Ficam excluídos desta resolução os resíduos perigosos que, em função de suas características intrínsecas de inflamabilidade, corrosividade, reatividade, toxicidade ou patogenicidade, apresentam riscos à saúde ou ao meio ambiente.

Por sua vez, os resíduos sólidos industriais encontraram conceituação já na Resolução CONAMA nº 313/2002⁷⁴, que diz:

Art. 2º. Para fins desta Resolução entende-se que:

I - resíduo sólido industrial: é todo o resíduo que resulte de atividades industriais e que se encontre nos estados sólido, semi-sólido, gasoso - quando contido, e líquido - cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgoto ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível. Ficam incluídos nesta definição os lodos provenientes de sistemas de tratamento de água e aqueles gerados em equipamentos e instalações de controle de poluição.

Assim, tendo em vista as várias definições legais, a Lei nº 12.305/2010, as quais são melhores tratadas no próximo capítulo, optou por consolidar o entendimento nacional para o que considera resíduos sólidos. No desempenho dessa tarefa, trouxe um conceito bastante alargado, envolvendo substâncias não apenas em seu estado sólido, mas também líquido. Nesse sentido, a novel legislação constitui como sendo resíduo sólido e rejeito:

Art. 3°. Para os efeitos desta lei, entende-se por:

XV – rejeitos: resíduos sólidos que, depois de esgotadas todas as possibilidades de tratamento e recuperação por processos tecnológicos disponíveis e economicamente viáveis, não apresentem outra possibilidade que não a disposição final ambientalmente adequada;

XVI – resíduos sólidos: material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível;

Dessa maneira, distinguem-se os conceitos legais de resíduos sólidos e rejeitos. Estes estão abrangidos pelo primeiro, constituindo todo resíduo sólido não passível de tratamento e recuperação por processos tecnológicos disponíveis e economicamente viáveis, não apresentando outra possibilidade que não disposição final ambientalmente correta.

_

⁷⁴ Dispõe sobre o inventário Nacional de Resíduos Sólidos industriais.

Embora a lei se refira aos termos tratamento e recuperação, ela não traz nenhuma definição quanto a estes institutos. Reportando-se à Diretiva 2008/98/CE⁷⁵, verifica-se que esta conceitua os processos de tratamento e valorização na União Europeia, e se refere aos termos recuperação como método de valorização, embora, a exemplo da norma brasileira, não o defina. Veja-se:

Art. 3º Para efeitos da presente directiva, entende-se por:

- 13. «Reutilização», qualquer operação mediante a qual produtos ou componentes que não sejam resíduos são utilizados novamente para o mesmo fim para que foram concebidos;
- 14. «Tratamento», qualquer operação de valorização ou de eliminação, incluindo a preparação prévia à valorização ou eliminação;
- 15. «Valorização», qualquer operação cujo resultado principal seja a transformação dos resíduos de modo a servirem um fim útil, substituindo outros materiais que, caso contrário, teriam sido utilizados para um fim específico, ou a preparação dos resíduos para esse fim, na instalação ou no conjunto da economia. O Anexo II contém uma lista não exaustiva de operações de valorização;
- 16. «Preparação para a reutilização», operações de valorização que consistem no controlo, limpeza ou reparação, mediante as quais os produtos ou os componentes de produtos que se tenham tornado resíduos são preparados para serem reutilizados, sem qualquer outro tipo de pré-processamento;
- 19. «Eliminação», qualquer operação que não seja de valorização, mesmo que tenha como consequência secundária a recuperação de substâncias ou de energia. O Anexo I contém uma lista não exaustiva de operações de eliminação;

A sistemática da Lei nº 12.305/2010 não permite uma conclusão rápida. No tocante à recuperação, o art. 3º, inc. VII, abarcou dentre os métodos de destinação final dos resíduos sólidos, ao lado da reutilização, da reciclagem, da compostagem, do aproveitamento energético e das formas de disposição final, tendo como objetivo evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientalmente adversos.

No próximo capítulo, demonstra-se que, além da economia gerada com a reciclagem, que pode envolver a separação do lixo que não costuma ser feita pela população, o gás metano (poluente), ao ser tratado e queimado, gera energia limpa (energia produzida e energia que deixará de ser gasta), o que propicia a não emissão de gases na atmosfera, minorando o "efeito estufa", a economia de energia, geração de fonte de renda, geração de certificados de redução de poluição, que são os chamados "créditos de carbono", determinados pelo Protocolo de Kyoto; os quais podem ser objeto de comercialização com países desenvolvidos que não têm como evitar as emissões de gás, destacando-se que cada certificado desses é negociado por cerca de 15 euros no mercado internacional.

⁷⁵ Disponível em http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:312:0003:0030: pt:PDF. Acesso em 10 abr. 2017.

Neste sentido, pode-se conceituar tratamento como a ação de gerenciamento dos resíduos sólidos diversa das ações de destinação final ambientalmente adequada (reutilização, reciclagem, compostagem, recuperação, aproveitamento energético e disposição final), cuja finalidade é tornar o resíduo sólido menos perigoso à saúde e ao meio ambiente e menos volumoso antes de ser disposto.

1.5.1 Classificação

Estabelecida uma conceituação sobre o que deve ser entendido por resíduos sólidos na legislação brasileira, é ainda necessário destacar qual a classificação dos resíduos sólidos, possibilitando a melhor compreensão do tema objeto do presente trabalho.

A Política Nacional dos Resíduos Sólidos classifica-os, utilizando duas premissas distintas, quais sejam: a) quanto à origem; e b) quanto à periculosidade.

Quanto à origem, os resíduos sólidos podem ser: a) domiciliares: os originários de atividades domésticas em residências urbanas; b) de limpeza urbana: os originários da varrição, limpeza de logradouros e vias públicas e outros serviços de limpeza urbana; c) urbanos: os englobados nas alíneas "a" e "b"; d) de estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços: os gerados nessas atividades, excetuados os referidos nas alíneas "b", "e", "g", "h" e "j"; e) dos serviços públicos de saneamento básico: os gerados nessas atividades, excetuados os referidos na alínea "c"; f) industriais: os gerados nos processos produtivos e instalações industriais; g) de serviços de saúde: os gerados nos serviços de saúde, conforme definido em regulamento ou em normas estabelecidas pelos órgãos do Sisnama e do SNVS; h) da construção civil: os gerados nas construções, reformas, reparos e demolições de obras de construção civil, incluídos os resultantes da preparação e escavação de terrenos para obras civis; i) agrossilvopastoris: os gerados nas atividades agropecuárias e silviculturais, incluídos os relacionados a insumos utilizados nessas atividades; j) de serviços de transportes: os originários de portos, aeroportos, terminais alfandegários, rodoviários e ferroviários e passagens de fronteira; e k) de mineração: os gerados na atividade de pesquisa, extração ou benefíciamento de minérios.

Já quanto à periculosidade, os resíduos sólidos são subdivididos em a) perigosos: aqueles que, em razão de suas características de inflamabilidade, corrosividade, reatividade, toxicidade, patogenicidade, carcinogenicidade, teratogenicidade e mutagenicidade, apresentam significativo risco à saúde pública ou à qualidade ambiental, de acordo com lei, regulamento ou norma técnica; e b) não perigosos: aqueles não enquadrados na alínea "a".

No presente trabalho, os únicos resíduos sólidos que são excluídos e que não se

vislumbra, à primeira vista, um tratamento tributário diferenciado, são os de natureza perigosa, assim os definidos no art. 13, II, a, tendo em vista suas peculiares características, sendo certo que sua destinação deve ser realizada de maneira ambientalmente correta, de acordo com a Lei. 12.305/2010 e demais legislações aplicáveis.

1.5.2 Resíduos sólidos em números

Com a implantação da Política Nacional dos Resíduos Sólidos, ocorreu o avanço necessário no país para enfrentar os principais problemas ambientais, sociais e econômicos decorrentes do manejo inadequado dos resíduos sólidos.

O estilo de desenvolvimento vigente privilegia a cultura do desperdício. Assim, num círculo vicioso de consumismo, acaba-se sendo fetiches de uma cultura do efêmero que negligencia o valor imaterial da natureza. De acordo com o relatório Estado do Mundo 2010, do *Worldwatch Institute*, entre 1960 e 2006, os gastos com consumo, por pessoa, praticamente triplicaram. Tem-se uma sociedade de alta entropia, que privilegia a cultura do descartável e cuja capacidade de produzir resíduos sólidos é enorme. Como destacam Janet M. Thomas e Scott J. Callan, por incrível que pareça, um assunto tão normal como o descarte diário do nosso lixo acabou se tornando um problema sério, precisamente pela falta de atenção especial. To

Os resíduos sólidos são a terceira maior fonte de emissão de gás metano, gás 20 vezes mais potente que o CO2. De acordo com um estudo do Banco Mundial, a quantidade de resíduos sólidos passará dos atuais 1,3 bilhão de toneladas por ano para 2,2 bilhões em 2025, ou seja, haverá um incremento de 69,3%. Esse aumento será provocado principalmente pelo crescimento das cidades nos países em desenvolvimento. Em termos de custos, de acordo com o Relatório do Banco Mundial, a gestão anual dos resíduos sólidos terá um significativo aumento, passando dos 205,4 bilhões de dólares atuais para 375 bilhões de dólares, em 2025.

Os Estados Unidos são o país que mais gera resíduos; um cidadão americano, em média, é capaz de produzir em um dia mais de 2,5 kg de resíduos sólidos. Países como a Noruega, a Nova Zelândia e alguns países do Caribe também estão perto desses níveis. Um segundo bloco de países como o Canadá, a Austrália, a Itália, a Espanha e a África do Sul, entre outros, geram

⁷⁶ Cf. WORLDWATCH INSTITUTE. *Estado do Mundo 2010*. Transformando culturas. Do consumismo à sustentabilidade. Trad. Claudia Strauch. Salvador: Uma Ed., 2010. p. 4.

⁷⁷ 12 CALLAN, Scott; THOMAS, Janet M. *Economia ambiental*. Fundamentos, políticas e aplicações. São Paulo: Cengage Learning, 2010. p. 432.

⁷⁸ 13 BANCO MUNDIAL. *What a Waste.* A Global Review of solid waste management. Disponível em: [http://siteresources.worldbank.org/INTURBANDEVELOPMENT/Resources/336387-1334852610766/ What_a_Waste2012_Final.pdf]. Acesso em 17 jul. 2017.

entre 2 e 2,45 kg. Num terceiro grupo, aparecem países como o Reino Unido, a França e a Suécia, entre outros, gerando entre 2 e 2,4 kg. O Brasil, junto com o México, a Argentina, a Costa Rica e a China, entre outros, aparece no quarto grupo, gerando aproximadamente entre 1 e 1,5 kg de resíduos por pessoa.⁷⁹

No caso concreto do Brasil, de acordo com o Relatório da Abrelpe⁸⁰, em 2012 cada brasileiro gerou, aproximadamente, 383 kg de lixo (1,04 kg × dia). Esses dados representam um aumento de 1,3% em relação a 2011. O aumento foi superior à taxa de crescimento da população brasileira, que foi de 0,9%. Ainda, segundo esse relatório, do total de resíduos gerados, quase 40% tiveram um destino inadequado (24 milhões de toneladas) e 6,2 milhões de toneladas sequer foram coletadas.

Apesar da importância da reciclagem para a redução dos resíduos sólidos, e ainda que 60% dos municípios brasileiros tenham algum tipo de iniciativa de coleta seletiva, o Brasil apenas recicla em torno de 2% dos resíduos sólidos. De acordo com o IPEA, o Brasil "perde R\$ 8 bilhões por ano quando deixa de reciclar todo resíduo reciclável que é encaminhado para aterros e lixões nas cidades brasileiras".⁸¹

A população brasileira é estimada pelo IBGE⁸² em aproximadamente 207.310.724 (Duzentos e sete milhões, trezentos e dez mil e setecentos e vinte e quatro) pessoas, ou seja, são produzidos no Brasil, por dia, 215.604.000 milhões de quilos de resíduos sólidos, número este desesperador.

De acordo com um estudo da Abrelpe realizado em 2015, a população brasileira apresentou um crescimento de 0,8% entre os anos de 2014 e 2015 e a geração per capta cresceu no mesmo ritmo. A geração total, por sua vez, atingiu o equivalente a 218.874 t/dia de resíduos sólidos urbanos, um crescimento de 1,7% em relação ao ano anterior.⁸³ Em quantidades por região do Brasil, tem-se a seguinte distribuição:

.

⁷⁹ THE ECONOMIST. *A rubbish map.* Jun 7th 2012, 15:51 by The Economist online. Disponível em: [www.economist.com/blogs/graphicdetail/2012/06/daily-chart-3]. Acesso em 17 jul. 2017.

⁸⁰ ABRELPE. *Panorama dos resíduos sólidos no Brasil 2012*. Disponível em: [www.abrelpe.org. br/Panorama/panorama2012.pdf]. Acesso em 17 jul. 2017.

⁸¹ IPEA. Pesquisa sobre pagamentos por serviços ambientais urbanos para gestão de resíduos sólidos. Brasília, 2010. p. 26.

⁸² IBGE. Disponível em http://www.ibge.gov.br/home/ - Acesso em 06 abr. 2017.

⁸³ ABRELPE. *Panorama dos Resíduos Sólidos no Brasil*, 2015, p. 19. Disponível em <u>www.abrelpe.org.br/Panorama/panorama2015.pdf</u>. Acesso em 06 abr. 2017.

TABELA 1- QUANTIDADE DE RSU COLETADO POR REGIÕES E BRASIL

Regiões	2014	2015			
	RSU Total (t/dia)	Equação*	RSU Total (t/dia)		
Norte	12.458	RSU = 0,000283 (pop tot /1000) + 0,614564	12.692		
Nordeste	43.330	RSU = 0,000105 (pop tot /1000) + 0,738735	43.894		
Centro-Oeste	15.826	RSU = 0,000145 (pop tot /1000) + 0,903690	16.217		
Sudeste	102.572	RSU = 0,000144 (pop tot /1000) + 0,873613	104.631		
Sul	21.047	RSU = 0,000070 (pop tot /1000) + 0,685906	21.316		
Brasil	195.233		198.750		

Fonte: Pesquisa ABRELPE e IBGE.

É neste contexto que o Ministério do Meio Ambiente e o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), após a aprovação da Política Nacional dos Resíduos Sólidos no ano de 2012, iniciaram o processo de elaboração de um diagnóstico da situação atual dos resíduos sólidos no Brasil, que baseou seus estudos na compilação de dados existentes, diagnóstico este encontrado no Plano Nacional de resíduos Sólidos.⁸⁴

Em referido documento, para estimar a quantidade dos diferentes tipos de resíduos produzidos, como por exemplo, resíduos orgânicos, papel e papelão, plástico, vidro etc, foi utilizada a tabela abaixo, que apresenta, já para o ano de 2008, a composição gravimétrica média dos Resíduos Sólidos Urbanos no Brasil, considerando como base a quantidade de resíduos sólidos urbanos coletados. Já em termos de tipos de materiais, temos a seguinte prospecção⁸⁵:

Tabela 2: Estimativa da composição dos resíduos sólidos urbanos no Brasil em 2008

Resíduos	Participação (%)	Quantidade (t/dia)	
Material reciclável	31,9	58.527,40	
Metais	2,9	5.293,50	
Aço	2,3	4.213,70	
Alumínio	0,6	1.079,90	
Papel, papelão e tetrapak	13,1	23.997,40	
Plástico total	13,5	24.847,90	
Plástico filme	8,9	16.399,60	
Plástico rígido	4,6	8.448,30	
Vidro	2,4	4.388,60	
Matéria orgânica	51,4	94.335,10	
Outros	16,7	30.618,90	
Total	100,0	183.481,50	

Fonte: Elaborado a partir de IBGE (2010b) e artigos diversos.⁸⁶

⁸⁴ Plano Nacional de Resíduos Sólidos. Brasília, 2012. Disponível em http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/E99F974D/Doc PNRS consultaspublicas1.pdf. Acesso em 05 mai. 2017.

⁸⁵ Plano Nacional de Resíduos Sólidos. Brasília, 2012, p. 9. http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/E99F974D/Doc PNRS consultaspublicas 1.pdf. Acesso em 06 abr. 2017.

⁸⁶ Tabela extraída no Plano Nacional de Resíduos Sólidos, sem modificações, elaborada que foi a partir das informações contidas na Pesquisa Nacional de Saneamento Básico (PNSB), utilizando o Banco Multidimensional

Conforme se pode extrair da tabela acima, já no ano de 2008, momento em que a tecnologia não era tão avançada como agora é, somente 16.7% dos resíduos sólidos produzidos são de materiais que, inicialmente, são realmente inutilizáveis após o consumo.

Também, para fins de compreensão e justificação do presente trabalho, é importante destacar que a quantidade de resíduos e rejeitos encaminhados para disposição em solo, considerando lixão, aterro controlado e aterro sanitário, segue preocupante desde 2000, conforme quadro comparativo abaixo:

Tabela 3: Quantidade de resíduos e reletios encaminhados para disposição no solo, considerando somente lixão, aterro controlado e aterro sanitário (t/dia)

Unidade de análise	Quantidade de resíduos e rejeitos encaminhados para disposição no solo, considerando somente lixão, aterro controlado e aterro sanitário(t/dia)						
	Lixão		Aterro Controlado		Aterro sanitário		
PNSB	2000	2008	2000	2008	2000	2008	
Brasil	45.484,70	37.360,80	33.854,3	36.673,20	49.614,5	110.044,40	
		Estrate	o Populacional	l			
Municípios pequenos	34.533,10	32.504,30	10.405,90	14.067,90	6.878,40	32.420,50	
Municípios médios	10.119,60	4.844,50	15.525,50	17.278,30	17.105,80	45.203,40	
Municípios grandes	832,00	12,00	7.922,90	5.327,00	25.630,30	32.420,50	
		Ma	acrorregião				
Norte	6.148,50	4.892,50	3.221,8	4.688,20	1.350,2	4.540,60	
Nordeste	20.579,60	23.461,50	6.113,1	6.819,00	6.714,9	25.246,60	
Sudeste	11.521,00	3.636,20	15.685,6	16.767,00	32.568,4	61.576,80	
Sul	4.645,80	1.432,80	4.698,8	3.485,00	5.882,1	15.293,10	
Centro-Oeste	2.589,80	3.937,80	4.135,0	4.914,00	3.098,9	3.387,30	

Fonte: Datasus (2011), IBGE (2002), IBGE (2010b).87

Salienta-se, ainda, que o Capítulo VIII do Decreto nº 7.404 instituiu o Sistema Nacional de Informações obre a Gestão de Resíduos Sólidos (SINIR), determinando como objetivo a disponibilização de estatísticas e indicadores, visando à caracterização da demanda e da oferta

Estatístico (BME), e no Sistema Nacional de Informação em Saneamento (SNIS). Alguns dados foram ainda retirados de relatórios da Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais, de diferentes órgãos setoriais, como Associação Brasileira da Indústria Química e Associação Brasileira do Alumínio, bem como do Ministério de Minas e Energias (MME). Cabe destacar que o universo pesquisado nessas bases é diferente e a metodologia parte de objetivos distintos, gerando ao final, informações por vezes desencontradas. Para manter a consistência entre as fontes de informação, o ano de 2008 foi escolhido como referência.

⁸⁷ Tabela extraída do Plano Nacional de Resíduos Sólidos. Brasília, 2012, p. 14. Disponível em http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/E99F974D/Doc_PNRS_consultaspublicas1.pdf. Acesso em 06 abr. 2017.

de serviços públicos de gestão e gerenciamento de resíduos sólidos, de modo a permitir o seu monitoramento.

Um problema que é enfrentado por referido programa é que há certa dificuldade na articulação de diversos dados que são obtidos por outros órgãos, tais como o SINIMA, o SNIRH e o SINISA. Seria necessário, pois, estabelecer um certo padrão, de forma que as informações dos municípios, estados e órgãos federais possam ser integradas e compiladas.

O desafio apresentado ainda é bastante considerável, uma vez que, apesar das determinações da Política Nacional de Resíduos Sólidos e de outras Leis Ambientais, mais de 3.300 municípios ainda fazem uso de unidades irregulares para destinação dos resíduos coletados.

Tendo em vista os números acima e pelo estudo dos objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos, tem-se que a maior preocupação é com a redução do volume de resíduos sólidos dispostos em aterros sanitários; apoio à implementação da coleta seletiva e da logística reversa; estimulação da inclusão social e produtiva dos catadores de materiais recicláveis no ciclo da coleta seletiva e reciclagem; mobilização dos diversos setores da sociedade visando à produção e ao consumo sustentável; e garantia, a médio e longo prazo, da valorização energética dos resíduos sólidos.

Entretanto, o que não se visualiza em nenhum programa é a instituição de uma tributação diferenciada para os resíduos sólidos, em especial para o incentivo das empresas para que promovam a reciclagem dos seus produtos, proposta essa que será defendida e esclarecida no presente trabalho.

2 ECONOMIA, DIREITO AMBIENTAL E POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS

2.1 ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL

A ordem econômica no Brasil é constituída por um conjunto de princípios estabelecidos na Constituição Federal de 1988, mais especificadamente em seu artigo 170.

Dentre os princípios, pode-se citar o da soberania nacional; propriedade privada; função social da propriedade; livre concorrência; defesa do consumidor; defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; redução das desigualdades regionais e sociais; busca do pleno emprego; tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

Pode-se observar, assim, que a ordem econômica brasileira se apresenta na Constituição Federal com dois fundamentos bem delineados, sendo o primeiro a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, cujo objetivo final é o de garantir a todos os indivíduos uma existência digna, lastreada na justiça social.

Adotando uma economia de mercado com garantia da liberalidade, o Estado possui papel importante no controle da atividade econômica, intervindo principalmente em casos de excessos, atuando direta ou indiretamente em situações de relevância, ora para garantir a segurança do Estado, ora para defender os interesses coletivos.

Neste sentido, a legitimação para que o Estado possa intervir na área econômica e afetar de modo direto a propriedade privada justifica-se, única e exclusivamente, para a proteção dos princípios constitucionais. Dentro da ordem econômica, a intervenção do Poder Público é fundamental para garantir o controle e a estabilidade de toda a economia brasileira.

A Constituição Federal foi promulgada apresentando já uma estrutura sólida no que concerne à ordem econômica do país. Buscou-se suprimir o caráter intervencionista adotando um modelo mais liberal, no qual o sistema escolhido foi o capitalista descentralizado baseado, conforme já dito, na economia de mercado.

Trazendo no seu bojo uma série de princípios e normas, o presente trabalho busca aprofundar a contextualização do tema em alguns princípios, passando a analisar especificadamente o da função social da propriedade, o da livre concorrência e o da defesa do meio ambiente.

Relativamente recente, a função social da propriedade está prevista no art. 5°, XXIII e art. 170, III, ambos da Constituição Federal, caracterizando-se, resumidamente, como uma

restrição ao princípio da propriedade privada. Este princípio permite que o Estado intervenha sobre a propriedade que não cumpre sua função social.

Cumpre a função social a propriedade que exerça uma função econômica, devendo ser utilizada para geração de riqueza, garantia de trabalho, recolhimento de tributos, promoção do desenvolvimento econômico e respeito ao meio ambiente.

Assim, a Carta Magna, no capítulo sobre Política Agrícola e Fundiária e Reforma Agrária, busca elucidar e direcionar a aplicação do conceito de função social da propriedade com um enfoque do conceito aplicado à propriedade de imóveis rurais de grande porte, ou seja, excluída da apreciação a pequena e média propriedade, nos tamanhos definidos em lei. Adiante, no art. 1848, prevê que a União pode desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social. Já o art. 18589 estabelece que a propriedade produtiva é insuscetível de desapropriação para fins de reforma agrária.

Flávia Santinoni Vera aponta que o conceito de função social da propriedade rural não se fixa somente no elemento econômico de produtividade. O art. 186 da Constituição amplia o conceito de função social estabelecendo os três elementos seguintes a serem levados em consideração pelos agentes públicos que fazem a avaliação das propriedades de grande porte: 1) Econômico (Inciso I); 2) Ambiental (Inciso II); e 3) Social (Incisos III e IV). 90

Os três elementos são, pois, dispositivos constitucionais abstratos, portanto, não tem um efeito por si só. Para se atingir o bem-estar social aspirado pelos constituintes, a regulamentação de tais elementos se faz necessária, muito embora se reconheça a dificuldade em efetivar tal regulamentação.

Neste ínterim, percebe-se que os elementos ambiental e social são extremamente relevantes, na medida em que buscam garantir o exercício do direito de propriedade particular de forma compatível com os direitos da sociedade como um todo, ao evitar danos ao meio ambiente e abusos nas relações de trabalho.

Assim sendo, caracteriza-se como uma permuta, na qual o proprietário tem o direito de

⁸⁸ Art. 184 da Constituição Federal: Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

⁸⁹ Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra; II - a propriedade produtiva. Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.

⁹⁰ VERA, Flávia Santinoni. Á Função Social do Direito de Propriedade e o Conceito de Produtividade no Brasil. In *Função Social do Direito*. TIMM, Luciano Benetti e MACHADO, Rafael Bicca (coordenação). São Paulo: Ouartier Latin, 2009, p. 337.

uso e gozo de sua propriedade, mas em contrapartida, deve cumprir com sua função social, esta que é estabelecida em lei.

No que concerne à propriedade relacionada aos meios de produção, sua utilização se refere ao que diz o art. 170, *caput*, que estabelece o objetivo de se garantir a todos uma existência digna, ou seja, visa o bem-estar da coletividade.

Trazendo referido entendimento para a empresa, pode-se afirmar que o princípio da função social da propriedade cria uma norma de conduta positiva e coletiva a ser praticada constantemente pelo proprietário ou controlador da empresa.

No caso do presente trabalho, referida conduta está intimamente ligada ao uso, como matéria-prima, de produtos advindos da reciclagem, cujo fim maior é o desenvolvimento econômico e sustentável do planeta.

Também conhecida como livre iniciativa, referido princípio afigura-se como um dos mais basilares da economia nacional, senão também de qualquer economia. Previsto no art. 170, inc. VI, da Carta Magna, o constituinte observou a necessidade de esforços no sentido de incentivar a presença contínua e em massa de empresas particulares que tenham condições financeiras e econômicas, bem como o desejo de participar conjuntamente com o país, do desenvolvimento, progresso, oferecendo sem esquecer da livre concorrência, representada pelas micro e pequenas empresas.

Para garantir a participação social das micro e pequenas empresas, o mesmo art. 170, parágrafo único, prevê um tratamento especial à estas empresas, pois elas tendem a sucumbir quanto à concorrência desleal praticada por grandes redes que detêm significativo poder de entrada no mercado.

Bastos enfatiza que:

A livre concorrência é um dos alicerces da estrutura liberal da economia e tem muito que ver com a livre iniciativa. É dizer, só pode existir a livre concorrência onde há livre iniciativa. [...] Assim, a livre concorrência é algo que se agrega à livre iniciativa, e que consiste na situação em que se encontram os diversos agentes produtores de estarem dispostos à concorrência de seus rivais. 91

O princípio em análise garante que aos que atuam na atividade econômica é garantido a paridade de armas, garantindo a todos os agentes o direito de alcançar um lugar no mercado, sem que haja intervenção do Estado senão por um motivo justificável. Assim, o Estado não pode atuar na proibição ou discriminação injusta de determinada atividade econômica, sem estar justamente fundamentado para isso.

⁹¹ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 807.

No mesmo viés, sendo este o sentido que está sendo utilizado neste trabalho, o princípio da livre concorrência sugere que o Estado promova incentivos aos participantes da atividade econômica, desde que estes cumpram com suas obrigações legais, na atuação da sustentação da sobrevivência dos indivíduos, estando incluso a tão importante proteção ambiental.

Assim, justifica-se uma política de incentivos fiscais quando o Estado a promove para provar as pessoas jurídicas à tomarem posições positivas na proteção do meio ambiente, pois como foi tratado anteriormente, trata-se de um direito fundamental do ser humano.

O direito brasileiro rejeita legalmente formas de competição que vão de encontro à livre concorrência, a saber, o abuso de poder e a concorrência desleal. O abuso de poder é reprimível de acordo com o artigo 173, § 4°, da Constituição Federal, no qual apresenta o seguinte texto: "A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros".

Para Tércio Sampaio Ferraz Júnior, o princípio da livre concorrência substancia um processo comportamental competitivo que admite gradações tanto na pluralidade quanto na fluidez. Esse processo é definido pela concorrência, que, por sua vez, exige descentralização de coordenação como base de formação dos preços, o que supõe livre iniciativa e apropriação privada dos bens de produção. Neste sentido, a livre concorrência é forma de tutela do consumidor (direito fundamental de 3° dimensão), na medida em que competitividade induz a uma distribuição de recursos a mais baixo preço.⁹²

De um ponto de vista político, a livre concorrência é garantia de oportunidades iguais a todos os agentes, ou seja, é forma de desconcentração do poder. Por um ângulo social, a competitividade deve gerar extratos intermediários entre grandes e pequenos agentes econômicos, como garantia de uma sociedade mais equilibrada.

Já a concorrência desleal é fator passível de repreensão pelo direito civil e penal, no momento em que haja desobediência ao direito constitucional na exploração de atividade econômica que vá de encontro ao princípio da livre concorrência. Em outras palavras, caracteriza-se pela ilicitude de determinadas práticas desleais na atividade econômica.

Com essa prática, o ator desenvolve ações prejudiciais aos seus concorrentes indisfarçadamente, procurando retirar, seja parcial ou totalmente, as fatias de mercado que estes já haviam conquistado, cujos resultados dessas ações ocasionam perdas aos concorrentes.

Desta forma, a importância deste princípio para a compreensão do presente trabalho é no sentido de que o Estado deve, sempre, garantir a livre concorrência entre os entes privados,

⁹² FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio, apud GRAU, Eros Roberto. *A Ordem econômica na Constituição de 1988.* 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 207.

em especial quando se pretende implementar políticas públicas incentivadoras, tomando-se cuidado para não interferir demasiadamente na economia em prejuízo da oportunidade de todos em ter sua "fatia de mercado".

Assim como o princípio da livre concorrência é importante para a garantia da ordem econômica, também o é o equilíbrio ecológico, cujo interesse é tanto do direito ambiental quanto do direito econômico, sua previsão não subsumi somente àquela do art. 225 da Constituição Federal. Diversos outros dispositivos constitucionais proclamam o meio ambiente como direito substancial difuso, a exemplo do art. 170, inc. VI, que assim prescreve:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

Dessa forma, conforme se ventila adiante, há uma estreita relação entre as atividades econômicas e meio ambiente, de tal forma que o desenvolvimento, fundado na sustentabilidade dos recursos naturais, tornou-se um tema de grande relevância para a atual conjectura socioeconômica.

José Afonso da Silva, ao tratar sobre o assunto, conceitua desenvolvimento sustentável da seguinte forma:

São dois valores aparentemente em conflito que a Constituição de 1988 alberga e quer que se realizem no interesse do bem-estar e da boa qualidade de vida dos brasileiros. Antes dela, a Lei 6.938, de 31.08.1981 (arts. 1.º e 4.º), já havia enfrentado o tema, pondo corretamente, como o principal objetivo a ser conseguido pela Política Nacional do meio ambiente, a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico. A conciliação dos dois valores consiste, assim, nos termos deste dispositivo, na promoção do chamado desenvolvimento sustentável, que consiste na exploração equilibrada dos recursos naturais, nos limites da satisfação das necessidades do bemestar da presente geração, assim como de sua conservação no interesse das gerações futuras.⁹³

Portanto, o direito ao meio ambiente equilibrado também condiciona a livre iniciativa prevista no art. 1º, inc. IV, da Constituição Federal, pois este fundamento do Estado Democrático de Direito somente será tutelado pelo ordenamento jurídico se estiver em conformidade com o disposto no art. 225 da Constituição.

Desta forma, em respeito à ordem constitucional, os profissionais e indivíduos que desempenham atividades econômicas, devem participar de forma ativa no processo de

⁹³ SILVA, José Afonso da. Direito Constitucional Ambiental. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 7-8.

planejamento, avaliação e controle das questões sociais e ambientais, se possível, esforçandose para registrar e divulgar os resultados obtidos e as medidas adotadas, garantindo-se, sempre, um ambiente ecologicamente equilibrado para as futuras gerações.

2.2 ECONOMIA E DIREITO

A evolução da sociedade impôs de maneira categórica a revisão de conceitos a partir do reconhecimento da interdisciplinaridade entre eles. É nesse sentido que, com o passar dos anos, conexões mais intrínsecas se estabelecem entre Economia e Direito e, mais recentemente, entre estes e a defesa do meio ambiente.

O conceito de economia, como ciência e expressão da atividade humana, é compreendido a partir das ideias de necessidades humanas e escassez. Se, de um lado, as necessidades dos seres humanos podem ser ilimitadas; de outro, os recursos disponíveis para satisfazê-las são escassos⁹⁴. Nesse sentido, Fábio Nusdeo define Economia como o estudo científico da atividade econômica, ou seja, daquela atividade aplicada na escolha de recursos para o atendimento das necessidades humanas. Trata-se, pois, da "administração da escassez". Manifesta-se como ciência social, por pressupor a escassez em nível social, isto é, interferindo na vida de todos os seres indistintamente, sem se preocupar com o fenômeno em sua dimensão individual.⁹⁵

Enrique Leff explica que a economia surge a partir do instante em que os povos e as nações passam a inventar variados modos de produção que geravam diferentes formas de apropriação da natureza. Do início das economias de subsistência, passou-se ao capitalismo mercantil, caracterizado pelo intercâmbio comercial entre diversas culturas e fundado na exploração da natureza de abundantes recursos dos territórios conquistados, dando lugar, posteriormente, ao capitalismo industrial, no qual o intercâmbio entre mercadorias naturais e tecnológicas tornou-se desigual, até se chegar, nos dias atuais, à intervenção biotecnológica e capitalização da natureza.⁹⁶

⁹⁴ A noção de escassez em Economia, ensina Ricardo Carneiro, não se relaciona necessariamente com a ideia de raridade de um recurso, mas sim com a oferta ou disponibilidade limitada de um determinado bem necessário ao ser humano. CARNEIRO, Ricardo. *Direito ambiental:* uma abordagem econômica. 1 ed. 2 tir. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 59, nota 2.

⁹⁵ NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia:* introdução ao direito econômico. 4 ed. rev e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 25-30.

⁹⁶ LEFF, Enrique. *Racionalidade Ambiental:* a reapropriação social da natureza. Tradução de Luis Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p. 171-172.

A ciência econômica surge no século XVIII, a partir de Adam Smith e David Ricardo⁹⁷, passando a conduzir a ordem humana, estabelecendo uma racionalidade que começa a dominar a ordem natural das coisas do mundo, as formas de produção de riquezas, as regras de intercâmbio de mercadorias e o valor da natureza.

Complementando, Enrique Leff assevera que:

A economia emerge como ciência da classificação racional de recursos escassos e do equilíbrio dos fatores da produção: capital, trabalho e esse fator 'residual' – a ciência e a tecnologia – em que repousa a elevação da produtividade e que se converteu na força produtiva predominante.⁹⁸

Além disso, a realização da atividade econômica não depende diretamente da preocupação com o fomento da produção ou dos incentivos ao consumo, mas da criação de uma verdadeira infraestrutura para que o sistema econômico funcione eficientemente; para tanto, a modernização de portos e o investimento no transporte público, por exemplo, podem ser decisões muito importantes para a realização da atividade econômica de determinada coletividade.

A relação entre Economia e Direito é estabelecida por Fábio Nusdeo, nos seguintes termos: à medida que os bens se mostram cada vez mais escassos para fazer frente às necessidades humanas, faz-se necessária a intensificação da regulamentação normativa para manter o equilíbrio desses direitos. Daí a "íntima relação" ou "profunda imbricação", como denomina Fábio, entre Direito e Economia. Conclui dizendo que não são disciplinas apenas relacionadas, mas um todo indiviso, "uma espécie de verso e anverso da mesma moeda, sendo difícil dizer-se até que ponto o Direito determina a Economia, ou, pelo contrário, esta influi sobre aquele". 99

Hans-Bernd Schäfer, trazendo importante contribuição a respeito da ligação existente entre direito e economia, pontua:

A central problem of economics is the question of how a society can make use of its scarce resources in such a way so as to achieve the highest satisfaction of wants. If this is achieved, the economy is said to be efficient; if not, resources are being wasted. That avoidance of waste is considered socially desirable means that a key concern of normative economics is to propose rules and institutions that lead to efficient use of

⁹⁷ COELHO, André Felipe C. *O estado liberal:* entre o liberalismo econômico e a necessidade de regulação jurídica. Revista Jurídica UNIGRANº Dourados, v. 8, nº 15, Jan./Jun. 2006. Disponível em http://www.unigranºbr/revista_juridica/ed_anteriores/15/artigos/09.pdf. Acesso em 05 mai. 2017.

⁹⁸ LEFF, Enrique, *Racionalidade Ambiental:* a reapropriação social da natureza. Tradução de Luis Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p. 172.

⁹⁹ NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia:* introdução ao direito econômico. 4 ed. rev e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 31-32.

resources. 100

A conversão entre Direito e Economia é tão forte que surgiu nos Estados Unidos, em meados do século sessenta e setenta, a escola da Análise Econômica do Direito, cujas raízes teóricas advém de estudos realizados pelos economistas Ronald Coase¹⁰¹, Gary Becker¹⁰², Guido Calabresi¹⁰³, e pelo jurista Richard Posner¹⁰⁴.

Almeja a Análise Econômica do Direito, em suma, descobrir e esclarecer os efeitos econômicos dos contratos, decisões judiciais e leis, sob a perspectiva da eficiência econômica; de maior utilidade geral. Tem um lado positivo, que trata de análises descritivas, e um aspecto normativo, o qual busca colocar o que se deve e o que não se deve se fazer para que se atinja determinado objetivo.

Em uma sucinta síntese, tendo em vista que o presente procurou apenas utilizar de conceitos filosóficos gerais apresentados por referida escola, Richard Posner acredita que a análise da relação de custo-benefício, análise fundamentalmente econômica, oferece um eficiente meio de maximização da riqueza. O raciocínio funcionaria, aproximadamente, da seguinte maneira: quando os custos do resultado indesejado forem menores do que os custos da ação preventiva, fatalmente, estas estarão fadadas ao fracasso. 105

Assim, o Direito aparece como instituição e instrumento por meio do qual o Estado e mercado servem-se mutuamente para a reprodução do sistema em que estão arraigados, na exata medida em que garante a eficiência na criação e interpretação da lei. Não há como se imaginar a sociedade contemporânea sem a atividade social do direito, voltada a ordenar e indicar atividades estatais, visando a "conservação da dinâmica reprodutiva do capital, própria do sistema capitalista". ¹⁰⁶

Enfim, o que se pretende demonstrar é que Economia e Direito estão intimamente ligados, na medida que, enquanto a economia se preocupa com a administração da escassez, o direito se faz presente diante da imperiosidade de garantir o equilíbrio dos direitos sociais, em especial a salvaguarda dos recursos naturais.

¹⁰⁰ SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus, *The economic analysis of civil law*, Edward Elgas, 2004, p. 3.

¹⁰¹ COASE, Ronald H. The problem of social cost, in *Journal of Law and Economics*, Vol. 3, 1960.

¹⁰² BECKER, Gary. Crime and law enforcement, 1968.

¹⁰³ CALABRESI, Guido. Some thoughts on risk distribution and law of torts, in *Yale Law Journal*, n. 70, 1961.

¹⁰⁴ POSNER, Richard A. Economic analysis of law. 6a ed. New York, NY, USA: Aspen Publisher's, 2002.

¹⁰⁵ POSNER, Richard A. Problemas de filosofia do direito. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes. 2007, 480.

¹⁰⁶ DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 75.

2.2.1 Direito econômico e direito ambiental

O homem e a natureza estão intrinsicamente ligados de tal forma que não se pode imaginar que a existência da espécie humana no planeta dependerá da reversão da má qualidade de vida que se instala a partir da destruição do meio ambiente, pela ação do próprio homem.

Isso significa apontar que o habitat que dá sustentabilidade à vida humana está em constante processo de degradação, causado exclusivamente pelo próprio beneficiário dos recursos produzidos pela natureza.

Nesse sentido, a permanência do homem e a perpetuação de sua espécie no planeta dependerão da segurança e equilíbrio que o meio ambiente terá perante as ameaças causadas pelo desenvolvimento a qualquer preço, muitas vezes voltado apenas para satisfazer interesses individuais, supérfluos, por um consumismo sem precedentes na história conhecida.

Cornelius Castoriadis denuncia que:

Natureza habita o homem, assim como ele a habita, o que é comprovado pela sua nova patologia somática e psíquica, individual e coletiva. (...) E passa a ser banal remarcar que o poder técnico exercido sobre as coisas, se chegou a degradar em grande escala e talvez irreversivelmente o meio natural, não diminuiu em nada a impotência dos homens face aos problemas de sua organização coletiva, o esfacelamento da sociedade nacional e mundial, a miséria física dos dois terços da humanidade e psíquica do terço restante. 107

Notadamente a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, restou claro que as regras de reciprocidade e de voluntarismo, que regiam as relações entre os Estados, mostravam-se insuficientes para responder aos ataques cruéis aos direitos humanos, dentre eles o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Passa, então, a ser interesse comum da humanidade a sua própria preservação.

Nessa nova visão, o direito internacional ambiental, nascido no final dos anos 1960, surge a partir do conceito de "patrimônio comum da humanidade"¹⁰⁸, ou seja, um bem pertencente a todos os seres humanos necessário para a manutenção da vida e de sua sadia qualidade. Essa nova visão demanda, por obviedade, obrigações de não-apropriação, de conservação e de gestão racional, ou seja, exige o engajamento do Estado em respeitar certas

¹⁰⁸ ZANIRATO, Silvia Helena. *Patrimônio da Humanidade*: Controvérsias Conceituais e Legais na Definição de Bem Comum. In *Encontro Nacional da ANPPAS*, Florianópolis, 2010. Disponível em http://www.anppas.org.br/encontro5/cd/artigos/GT15-359-289-20100902115329.pdf. Acesso em 08 de mai. 2017.

¹⁰⁷ CASTORIADIS, Cornelius. Apud DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 3 ed.. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 126.

obrigações livremente aceitas, sem que eles obtenham, em contrapartida, vantagens correspondentes e imediatas para eles mesmos.

Já no Brasil, o conjunto legislativo passou a reproduzir referida preocupação internacional, como, por exemplo, a Lei nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente; a Lei nº 7.347/85, que possibilitou o ajuizamento da ação civil pública para a defesa do meio ambiente; a própria Constituição Federal de 1988, marco histórico que trouxe um capítulo específico sobre o meio ambiente, constitucionalizando a matéria; e a Lei nº 12.305/10, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Cristiani Derani, partindo do pressuposto de que a finalidade do Direito é a paz social, afirma que ele deve fornecer as condições indispensáveis para o desenvolvimento. Desse modo, o Direito Econômico, ao buscar a preservação do sistema produtivo, trabalha com instrumentos de consagração do desenvolvimento. E conclui: "O direito econômico é então o direito do desenvolvimento econômico". 109

Além disso, Paulo Roberto Pereira de Souza delineou a questão da participação popular nas questões decisórias sobre o meio ambiente:

Para tornar efetivo esse direito, do exercício pleno da cidadania, é fundamental um sério, forte e adequado programa de educação ambiental. Educação ambiental a ser ministrada não apenas nas escolas, em todos os níveis, como determinam a Constituição Federal e a Lei 6938/81, mas educação da população para poder exercitar os seus direitos. O Estado moderno, o Estado de Justiça Social, precisa financiar a sua própria crítica, facultando e estimulando a sociedade a organizar-se em instituições capazes de acompanhar a ação administrativa e política do estado para fazer valer direitos fundamentais que, caso contrário, permanecerão letra morta em nosso Direito, como ocorre em tantos outros casos.¹¹⁰

Por fim, trazendo a escola da Análise Econômica do Direito para o Direito Ambiental, tem-se que a baixa eficiência dos instrumentos legais talvez seja o maior problema enfrentado pelos gestores públicos. Destarte, o que se pretende neste trabalho é analisar a possibilidade de cooperação entre direito e economia em prol de uma proteção ambiental mais eficiente.

Com efeito, não há como distinguir Direito Econômico de Direito Ambiental, pois aquele, na medida que cuida da escassez, está indistintamente ligado a este que cuida dos recursos naturais.

¹¹⁰ SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. *Direito Empresarial Contemporâneo*. São Paulo: Arte & Ciência, 2007, p. 153.

¹⁰⁹ DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. 3 ed.. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 47.

2.2.2 Meio ambiente e economia

É certo que o conceito de economia sofreu modificações ao longo do tempo, em especial porque envolve justamente a ideia da escassez dos recursos naturais. Com efeito, o que acontece é que a ameaça de extinção de algumas espécies de animais e vegetais, o efetivo perdimento de bens ambientais irrecuperáveis e a esgotabilidade das matérias-primas introduziram a preocupação ambiental nos debates econômicos internacionais. Distanciam-se dos pensamentos econômicos clássicos para um pensamento mais ambiental e ecológico.

Assim, considerando que o Planeta Terra é o limite para o desenvolvimento humano, a exploração dos recursos naturais é feita dentro de um universo finito, além do que é indiscutivelmente finita a capacidade do planeta em absorver a gama sempre crescente de resíduos sólidos descartados.

A lei da escassez é implacável, submetendo o processo produtivo às suas regras, não podendo imaginar o esgotamento do meio ambiente para, posteriormente, buscar-se a sua substituição.

Por isso, muito mais importante do que apenas produzir bens de consumo para favorecer a qualidade de vida é proporcionar meios e formas para achar o equilíbrio de uma consciência social forte e duradoura que, integrada nas relações sociais, possa de fato produzir resultados que apontem as políticas sociais e ambientais para evitar a degradação e o esgotamento dos recursos naturais. O excesso do consumo na atualidade, além de proporcionar a escassez da matéria natural, certamente fará falta para as gerações futuras, se é que futuras gerações existirão diante de tão desatenta espécie humana atual.

Paulo Roberto Pereira de Souza ensina que o Direito Ambiental: "[...] passa a estudar as relações do homem com o meio em que vive, tendo como meta maior a preservação da vida em todas as suas formas". 111 Esse caminho leva à tutela do meio ambiente, equilibrando os fatores ecológicos, sociais, econômicos, culturais, físicos, políticos e biológicos, ou seja, em todas as relações existentes que se dão entre o homem e o ambiente em que ele vive.

Fábio Nusdeo, sobre o assunto, aponta que:

A economia parte da dominação e transformação da natureza e é por isso que depende da disponibilidade dos recursos naturais. Esta dominação/transformação está direcionada à obtenção de valor, que se materializa em forma de dinheiro, riqueza criada. Como equilibrar riqueza coletiva existente e esgotável com riqueza individual e criável é a grande questão para a conciliação entre economia e ecologia. Não há

¹¹¹ SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. *Direito Empresarial Contemporâneo*. São Paulo: Arte & Ciência, 2007, p. 274.

verdadeiro progresso com deterioração da qualidade de vida, e será ilusório qualquer desenvolvimento à custa da degradação ecológica. 112 (Grifos do autor)

Dessa forma, partindo da premissa que os recursos naturais são escassos e limitados, pensamentos da economia inserem a questão ambiental no centro da discussão, verdadeiramente evoluindo-os para pensamentos econômicos ecológicos.

Neste diapasão, Hans-Bernd Schäfer bem esclarece a importância da análise do direito pela economia aplicada à proteção ambiental:

The task of environment law is to find those legal arrangements that the members of a society desire given the costs of protecting the environment from the external effects of production that are not already build into prices. A law that can meet this condition is efficient. If both the ecologist and economist agree that the appropriate form of ethical judgements are those that are based on the aggregation of individual preferences, then there is no moral conflict between protecting the environment and economic efficiency. 113

Por isso, a apropriação irresponsável da natureza pelo processo produtivo não deve continuar, pois os recursos naturais não são abundantes e muito menos gratuitos. Toda e qualquer atividade econômica deve equacionar geração de lucro e proteção ambiental, na medida em que aquele não pode ser buscado em detrimento de um ambiente ecologicamente equilibrado.

A atividade econômica consiste em produzir e consumir, ou seja, transformar recursos brutos em artefatos e, depois, em lixo, de maneira irreversível. Esse processo requer energia, que não pode ser reciclada, aproximando-se da termodinâmica e distanciando-se da mecânica.

Enfim, a atividade econômica encontra suas bases na natureza. Ocorre que, por dela se utilizar, também a ameaça. O uso irresponsável dos recursos naturais gera lucros, mas também prejuízos do ponto de vista socioambiental e, por que não, econômico.

Com o desenvolvimento da sociedade moderna, o maior desafio existente é o equacionamento da geração excessiva dos resíduos sólidos e sua disposição final. Tem-se aumentado a preocupação mundial ante o alto crescimento da produção, seu gerenciamento inadequado e a falta de áreas de despejos dos resíduos produzidos, em especial os domiciliares.

Com isso, e em especial após a Conferência Rio 92, os países, tanto desenvolvidos quanto subdesenvolvidos, preocupam-se em estabelecer e incorporar novas prioridades à gestão sustentável dos resíduos sólidos, modificando a atuação dos governos, da sociedade e das indústrias cada vez mais.

¹¹³ SCHÄFER, Hans-Bernd. OTT, Claus. The economic analysis of civil law. Edward Elgas, 2004, p. 9.

¹¹² NUSDEO, Fábio. Desenvolvimento e Ecologia. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 94.

2.3 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O desenvolvimento está intimamente ligado ao meio ambiente, já que é com a exploração deste que a economia cresce, chegando a tal ponto que os países, orientados na visão capitalista de lucro e riqueza, pouco se importando com preservação, atualmente até incentivam países subdesenvolvidos a não se industrializarem, pois perceberam que meio ambiente equilibrado é sinônimo de qualidade de vida.

O desenvolvimento sustentável, de acordo com as expressões de Paulo Roberto Pereira de Souza, representa o grande "desafio" da humanidade neste início de século.¹¹⁴

A espécie humana é parte integrante da natureza. Dela depende para a própria sobrevivência, por meio dos recursos naturais produzidos e ofertados de forma gratuita, merecendo ao menos que seja defendida e protegida para garantir os recursos para manutenção da vida humana para as presentes e futuras gerações.

Essa ameaça se verifica em função do crescente desenvolvimento econômico desenfreado, sem qualquer medida de economia dos recursos naturais utilizados, calcado na obtenção descontrolada pelo lucro, como se eles fossem infinitos e inesgotáveis.

Entretanto, o subdesenvolvimento não é o caminho a ser traçado e seguido, mas sim o desenvolvimento de tecnologias que possibilitem um desenvolvimento sustentável, sempre preocupado com a preservação do meio ambiente, explorando os recursos naturais de forma equilibrada e racional.

Dessa forma, é necessário a criação de políticas públicas que visem proteger o meio ambiente, tutelando-se racionalmente os recursos naturais, posto que, numa degradação desenfreada, quem estará em risco, além da própria natureza, é a vida do ser humano, a ponto de definir sua própria subsistência.

Por isso, a conservação dos elementos que mantém a vida orgânica, ou seja, ar, água, solo, atmosfera, hidrosfera, litosfera, fauna e flora hão de ser preservados, sob pena de degradação da qualidade ambiental.

Existem várias formas de degradação ambiental, dentre elas o desmatamento, uso de usinas nucleares, utilização do fogo no corte da cana, despejo de resíduos tóxicos nos rios feitos pelas indústrias, que são exemplos comuns no dia a dia, não podendo esquecer-se da poluição causada pela fumaça dos carros e indústrias, depósito inadequado de resíduos sólidos, etc.

José Afonso da Silva salienta que:

¹¹⁴ SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. *O direito brasileiro, a preservação de passivo ambiental e seus efeitos no Mercosul.* Scientia Juris, Londrina, p.117-151, jul-dez. 1997.

[...] 'numa sociedade que considera o dinheiro um de seus maiores valores, já que tem poder maior que qualquer outra mercadoria, quem tem mais pode ter melhores condições de conforto'. Mas o conforto que o dinheiro compra não constitui todo o conteúdo de uma boa qualidade de vida. A experiência dos povos ricos o demonstra, tanto que também eles buscam uma melhor qualidade de vida. Porém, essa cultura ocidental, que hoje busca uma melhor qualidade de vida, é a mesma que destruiu e ainda destrói o principal modo de obtê-la: a Natureza, patrimônio da Humanidade, e tudo o que pode ser obtido a partir dela, sem que seja degradada.¹¹⁵

O consumo em massa, despreocupado em seu início com a preservação do meio ambiente, levou à extinção de espécies, à destruição de florestas e à contaminação de extensas áreas com o depósito irregular de resíduos sólidos, dentre outras degradações da qualidade ambiental. Diante deste quadro, surgiu a preocupação com a preservação da vida humana na Terra, uma vez que reconhecida a insuficiência de recursos naturais para sua subsistência, bem como a incapacidade de absorção eterna e impassível dos resíduos sólidos pelo meio ambiente.

Num esforço comum objetivando um ponto de equilíbrio entre a atividade econômica e a preservação dos recursos naturais, foi que surgiu o princípio do desenvolvimento sustentável, cujo termo foi utilizado no relatório publicado em 1987 pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento – CMMAD da ONU, denominado "O Nosso Futuro Comum" (Relatório Brundtland), que surgiu do estudo elaborado por uma comissão presidida pela exprimeira ministra da Noruega, Gro Harlen Brundtland, que havia sido encomendado pela ONU, em 1983, com a seguinte definição: "O desenvolvimento sustentável pretende satisfazer as necessidades do presente sem comprometer os recursos equivalentes de que farão uso no futuro outras gerações". 116

É, portanto, imperioso que se incentive o desenvolvimento sustentável, pois não há, como já foi visto, qualquer desenvolvimento econômico sem que haja, em contrapartida, preservação ambiental, estacando-se a dicotomia ou incongruência inicial destes conceitos.

Nesse sentido, como ponto de partida para o processo de adequação entre mercado e meio ambiente, de proêmio a sociedade deve decidir qual o nível de qualidade ambiental aceitável e, então, proceder às adequações necessárias ao comportamento do mercado para amparar essa qualidade.¹¹⁷

A partir dessas consequências, torna-se imperioso que a atividade econômica passe a adotar providências para que a produção se faça dentro de padrões éticos para que os recursos naturais não sejam explorados de forma predatória, como se fossem infinitos. É perfeitamente

¹¹⁷ THOMAS, Janet M. CALLAN, Scott J. *Economia ambiental*: aplicações, políticas e teoria. Tradução: Antonio Claudio Lot e Marta Reyes Gil Passos. São Paulo: Cenage Nerarning, 2010, p. 13.

¹¹⁵ SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 23.

¹¹⁶ CMMAD – Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, 1991, p. 9.

possível a convivência entre o desenvolvimento econômico e a preservação dos recursos naturais; basta serem utilizados de forma equilibrada e devidamente preservados.

Um dos objetivos norteadores do desenvolvimento sustentável é mostrar à humanidade que se a natureza for tratada com respeito e seus recursos forem utilizados de forma equilibrada e racional, nos limites das necessidades e do bem-estar da população, assim como cuidada sua conservação, a convivência entre a atividade econômica e a proteção ambiental se tornará harmônica e fará a diferença para a melhora da qualidade de vida e a eliminação da pobreza e dos miseráveis do mundo, já que, para a maioria, a não solução do enigma se traduz em miséria e morte.

Conforme relatado por Alexandre Altmann:

Aos miseráveis as conseqüências ambientais da modernidade refletem seu lado mais obscuro: refugiados ambientais superam os refugiados de guerra, a má qualidade da água mata milhões de pessoas, doenças consideradas extintas retornam com maior intensidade em decorrência de desequilíbrios ambientais, vendem-se barato os preciosos recursos e serviços que a natureza fornece de graça por absoluta falta de opção. 118

Essa harmonia entre desenvolvimento econômico e meio ambiente é necessária para manter o desenvolvimento sustentável. Nas palavras de Cristiane Derani, este direito pode ser compreendido como:

[...] um conjunto de instrumentos 'preventivos', ferramentas de que se deve lançar mão para conformar, constituir, estruturar políticas, que teriam como cerne práticas econômicas, científicas, educacionais, conservacionistas, voltadas à realização do bem-estar generalizado de toda uma sociedade.¹¹⁹

Importante ainda esclarecer que o conceito de desenvolvimento sustentável possui origens na Declaração de Estocolmo¹²⁰, fruto de discussões e compromissos internacionais, quando foi enunciado a responsabilidade do homem na preservação e administração do patrimônio comum da humanidade, notadamente no Princípio 4:

O homem tem a responsabilidade especial de preservar e administrar judiciosamente o patrimônio da flora e da fauna silvestres e seu habitat, que se encontram atualmente, em grave perigo, devido a uma combinação de fatores adversos. Consequentemente, ao planificar o desenvolvimento econômico deve-se atribuir importância à conservação da natureza, incluídas a flora e a fauna silvestres.

¹¹⁸ ALTMANN, Alexandre. O desenvolvimento sustentável e os serviços ambientais. In RECH, A. U. (Org.). *Pagamento por Serviços Ambientais:* imperativos jurídicos e ecológicos para a preservação e restauração das matas ciliares. Caxias do Sul: Educs, 2009, p. 57.

¹¹⁹ DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 155.

¹²⁰ Disponível em www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/ arquivos/estocolmo.doc. Acesso em 10 abr. 2017.

Destacam-se, também, o Princípio 5: "Os recursos não renováveis da terra devem empregar-se de forma que se evite o perigo de seu futuro esgotamento e se assegure que toda a humanidade compartilhe dos benefícios de sua utilização"; e o Princípio 8: "O desenvolvimento econômico e social é indispensável para assegurar ao homem um ambiente de vida e trabalho favorável e para criar na terra as condições necessárias de melhoria da qualidade de vida".

É em 1992, vinte anos após a Declaração de Estocolmo e pautada nas discussões veiculadas pelo Relatório Brundland, que a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento elabora a Declaração do Rio, com enfoque no desenvolvimento sustentável, notadamente nos Princípios 3 e 4: "O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de tal forma que responda equitativamente às necessidades de desenvolvimento e ambientais das gerações presentes e futuras" e "A fim de alcançar o estágio do desenvolvimento sustentável, a proteção do meio ambiente deve construir parte integrante do processo de desenvolvimento e não poderá ser considerada de forma isolada".

De qualquer forma, tem-se que o desenvolvimento sustentável exprime a ideia de que os recursos naturais não devem ser consumidos a um ponto tal que não possam, a médio ou longo prazo, se renovar, sendo necessário garantir a perenidade dos Recursos. Michel Prieur salienta que por extensão à referida garantia, toda política de desenvolvimento atual deve garantir que não gerará prejuízos nem às futuras gerações, nem aos recursos naturais comuns (água, ar, solos, espécies e diversidade biológica). 121

Cabe aqui destacar o pensamento de Paulo Edgard do Nascimento de Toledo:

[...] todo bem e/ou mercadoria que tem utilidade e é escasso (a quantidade demandada supera a quantidade disponível) passa a ter valor de mercado, e desta maneira passa a ser observado como um ativo pelo sistema econômico, como um fator de produção com custo marginal diferente de zero. [...] Os argumentos técnicos já foram exaustivamente expostos de maneira que parece bastante razoável que se a sociedade necessita de um serviço adicional para preservar e recompor seu estoque de recurso natural, em um regime econômico capitalista, que o estado intermedeie uma negociação entre produtor e usuário, provedor e beneficiário. Acredita-se que, uma vez que o bem se torna escasso, e seja passível de ser produzido, certamente deve surgir o produto, desde que sua produção seja devidamente compensada. 122

Enfim, o desenvolvimento sustentável esperado pelas normas internacionais e incorporado pela Lei nº 12.305/2010 exige a harmonização do desenvolvimento econômico com a preservação do meio ambiente e dos direitos sociais pertencentes a estas e às futuras

_

¹²¹ PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnent*. 6 ed. Paris: Dalloz, 2011, p. 83.

¹²² TOLEDO, Paulo Edgard Nascimento de. *Cobrança do uso da água e pagamento de serviços ambientais*. São Paulo: Secretaria do Meio Ambiente, 2005, p. 11.

gerações. Não há divergência entre proteção ambiental, qualidade de vida e desenvolvimento econômico. São conceitos e práticas indissociáveis, resumidas no desenvolvimento sustentável de uma sociedade. Esse é o objetivo último e o princípio informador de toda a política de resíduos sólidos.

2.4 POLÍTICA NACIONAL DOS RESÍDUOS SÓLIDOS

É certo que a globalização vem causando mudanças irreversíveis nas estruturas políticas, econômicas, sociais e ambientais em todo o planeta. A atividade econômica tem sido responsável pelos principais impactos ao meio ambiente, devendo, portanto, colaborar na busca do desenvolvimento sustentável, mudando a sua forma velha de produção, que visava apenas à minimização do custo e maximização do lucro, na busca insensata pelo resultado lucrativo, em detrimento dos recursos naturais.

Esse processo de globalização que se mostra irreversível implica em adoção de mudanças no papel que o Estado está acostumado a ter sobre o destino da sociedade, principalmente na condição de detentor e provedor absoluto das necessidades da mesma.

Esse destino salutar da modificação do papel do Estado no trato dos negócios sociais é um caminhar estimulante para que a iniciativa privada passe a assumir seu papel no processo de desenvolvimento sustentável, tendo em vista que o Estado, por mais poderoso e paternalista que se apresente, não consegue suprir todas as necessidades que a sociedade tem, cujas carências permanecem aos olhos de todos e sem quaisquer perspectivas de satisfação pela ação única do órgão estatal. É nesse contexto que se insere a parceria com a iniciativa privada organizada e a própria sociedade civil, que tem todo interesse na satisfação daquilo que o Estado não foi capaz de produzir em benefício da própria sociedade.

Antes de adentrar na Lei da Política Nacional dos Resíduos Sólidos, que é o objeto do presente trabalho, faz-se necessário estabelecer quais eram os antecedentes globais encorajadores de sua criação, bem como foi o processo legislativo até sua aprovação. Após, apresenta-se qual o tratamento dado aos resíduos sólidos na lei, firmando-se premissas importantíssimas para a compreensão do capítulo seguinte, que tratará especificamente da tributação ambiental.

Verificando a situação global, a Assembleia Geral da ONU, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente em 1992, aprovou a Agenda 21, destacando a preocupação mundial com o "manejo ambientalmente saudável dos resíduos sólidos e questões

relacionadas com os esgotos". O Capítulo 21 foi incorporado à Agenda 21 em cumprimento ao disposto na Resolução 44/228, da Seção I, parágrafo 3°, da Assembleia Geral, assim afirmando:

O presente capítulo foi incorporado à Agenda 21 em cumprimento ao disposto no parágrafo 3 da seção I da resolução 44/228 da Assembléia Geral, no qual a Assembléia afirmou que a Conferência devia elaborar estratégias e medidas para deter e inverter os efeitos da degradação do meio ambiente no contexto da intensificação dos esforços nacionais e internacionais para promover um desenvolvimento sustentável e ambientalmente saudável em todos os países, e no parágrafo 12 g) da seção I da mesma resolução, no qual a Assembléia afirmou que o manejo ambientalmente saudável dos resíduos se encontrava entre as questões mais importantes para a manutenção da qualidade do meio ambiente da Terra e, principalmente, para alcançar um desenvolvimento sustentável e ambientalmente saudável em todos os países. 123

Na legislação interna, a busca por uma gestão eficiente dos resíduos sólidos iniciou antes mesmo da Constituição Federal de 1988. A Portaria Minter nº 53 de 01 de março de 1979 previu o controle de resíduos sólidos. Aos 28 de Abril de 2000, foi publicada a Lei nº 9.966, que disciplinou "sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substancias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional".

Essa disciplina não foi olvidada pela Lei nº 12.305/2010, que, ao definir resíduos sólidos como qualquer "material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder", incluiu os "líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnicas ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível (art. 3º, caput, XVI).

No que concerne aos agrotóxicos, a Lei nº 9.974/2000 traz diversas prescrições sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins.

Ainda, embora a Lei nº 12.305/2010 consolide a Política Nacional dos Resíduos Sólidos, a antecedente evolução normativa operada no âmbito do Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA mostrou-se bastante ampla. Nesse sentido, foram publicadas diversas normatizações, citando-se, por exemplo, a Resolução nº 001-A/1986, que estabeleceu normas para o transporte de cargas perigosas que circulassem próximas a reservatórios de água e gás; Resolução nº 006/1991, que disciplinou o licenciamento de obras de resíduos industriais

¹²³ Disponível em http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/agenda21.pdf. Acesso em 07 abr. 2017.

perigosos; Resolução 257/1999, que estabeleceu os procedimentos de reutilização, reciclagem, tratamento e disposição final ambientalmente adequados para as pilhas e baterias; Resolução 258/1999, que obrigou as empresas fabricantes e importadoras de pneumáticos a coletar e dar destinação final ambientalmente adequada etc.¹²⁴

É com a edição da Lei nº 12.305/2010 que são supridas lacunas na legislação, consolidadas normatizações e determinadas formas para a gestão integrada dos resíduos sólidos pelos vários setores da sociedade: governo, iniciativa privada e cidadão-consumidor.

A Lei nº 12.305, de em 2 de agosto de 2010, constitui a principal fonte das diretrizes básicas da Política Nacional de Resíduos Sólidos, demorou 20 anos até sua publicação, não obstante sua inquestionável importância sócio-econômica-ambiental.

A demora na aprovação da norma, advertem Suely Mara Guimarães de Araújo e Ilidia da Ascenção Garrido Martins Juras, deveu-se não apenas à quantidade e à complexidade de assuntos debatidos — vide a extensa lista de projetos de lei apensados —, mas também por envolver temas polêmicos, dentre os quais se destacam: a responsabilidade pós-consumo do setor produtivo, a possibilidade ou não de importação de resíduos e a incineração. A ausência de consenso no que tange aos temas variados e, muitas vezes, polêmicos, somente começou a se dissipar após um longo debate político, que contou, também, com o engajamento do Poder Executivo, com a apresentação do PL 1991/2007. Essa nova postura do governo fez com que a questão, tratada até então primordialmente como de interesse municipal, atingisse a esfera federal. 125

Importante anotar que a Lei nº 12.305/2010 se mostra inovadora não apenas do ponto de vista de sua originalidade no sistema jurídico brasileiro, mas também por prever, além de normas gerais para a gestão integrada e o gerenciamento dos resíduos sólidos, elementos básicos da atuação do Poder Público e da sociedade nesse palco, repercutindo em quase todas as atividades econômicas desenvolvidas no Brasil.

De toda sorte, a defesa do meio ambiente tanto significa proteção ou tutela quanto preservação ou resguardo. Proteção ou tutela em face das necessidades e aspirações das gerações presentes, preservação ou resguardo em face das necessidades e aspirações das gerações futuras.

¹²⁵ ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de; JURAS, Ilidia da Ascenção Garrido Martins. *Comentários à Lei dos Resíduos Sólidos:* Lei 12.305, de 02 agosto de 2010 (e seu regulamento). São Paulo: Pillares, 2011, p. 33-35.

¹²⁴ Ministério do Meio Ambiente. *CONAMA* – Conselho Nacional do Meio Ambiente. Disponível em http://www.mma.gov.br/port/conama. Acesso em 07 de abril de 2017.

2.4.1 Intervenção do Estado na economia

A história revela que o papel do Estado sempre foi protecionista, buscando a melhor forma de organização da produção para atender às necessidades sociais, mesmo quando a fonte dos recursos era abundante. Todas as doutrinas que surgiram ao longo desse período, que acabou determinando o atual estágio de desenvolvimento econômico, foram influenciadas pelos momentos contemporâneos que a sociedade vivia, atuando o Estado com mais ou menos importância, mas nunca deixando de exercer seu papel protecionista.

Ao término do século XVII, notadamente na Europa ocidental, surgem pensamentos voltados ao ideal de liberdade, intensificados, apenas, em meados do século XVIII. Desenvolvida a teoria utilitarista de Adam Smith e seus percursores, consolidaram-se as bases do liberalismo econômico. Assim, ao Estado autoritário e absolutista contrapôs-se o Estado liberal, fundado na proposição de limitação dos poderes estatais e de controle pelos cidadãos. Consoante ensina Fábio Nusdeo:

Operacionalizar a liberdade como fundamento para organização do Estado implicou superar e eliminar uma série de crenças e de peias que tolhiam o homem e as suas iniciativas e confiar no discernimento dele, homem, visto como senhor do seu destino e construtor de sua felicidade na terra, sem que o soberano, o Estado, a Igreja ou organizações diversas a que estivesse compulsoriamente atado viessem a lhe determinar o caminho a seguir. Daí o culto não apenas à liberdade, mas ao seu corolário lógico, o racionalismo. 126

Adam Smith, na sua consagrada obra "A Riqueza das Nações", quando introduziu a teoria da "mão invisível", fez a exata descrição do papel da doutrina liberal, afirmando que o mercado, por meio de suas regulamentações, sem qualquer interferência de elementos externos, mais propriamente o Estado, seria autossuficiente para regular as suas relações e suprir as necessidades que fossem surgindo no decorrer do tempo. Para essa esperança de satisfação, não seria necessária qualquer interferência Estatal nas suas leis, afirmando que, quanto menor for o papel do Estado no desenvolvimento econômico, melhor para o equilíbrio e satisfação da população.¹²⁷

Para Adam Smith, ao Estado apenas restava o papel de desempenhar três tarefas: a) proteger a sociedade de violência ou invasão de outras sociedades; b) proteger os membros da sociedade contra violência, injusta, de outro membro da sociedade; e c) criar e manter obras e

_

¹²⁶ NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia:* Introdução ao Direito Econômico. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 127.

¹²⁷ SMITH apud HUGON, Paul. *História das Doutrinas Econômicas*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 1995, p. 106.

instituições públicas que nunca atraiam o interesse privado, face ao resultado de que o lucro não compensa as despesas.¹²⁸

O modelo liberal, contudo, não se mostrou suficiente para reverter crises, distorções sociais e degradações ambientais de grande monta. A operacionalidade do mercado deparou-se com falhas, que indicaram não ser ele, sozinho, capaz de apresentar uma solução.

Foi, então, retomada a ideia da presença do Estado no sistema econômico, desta feita para estabelecer padrões de desempenho, consubstanciados nas finalidades, objetivos e metas da política econômica. Não se tratava mais de uma intervenção desmedida, mas para monitoramento e direcionamento da economia. Como resultado, ampliou-se imensamente a agenda estatal no campo econômico, notadamente ao longo das três décadas seguintes ao término da Segunda Guerra Mundial.

Nesta fase, Fábio Nusdeo pontua que:

O monitoramento ou direcionamento da economia pelo aparelho governamental acabou por condicionar direta ou indiretamente as decisões tomadas no âmbito do mercado, mesmo porque uma boa parte dos agentes desse mercado era formada por empresas e entidades de caráter estatal.

Em tais condições, a figura mesma do Estado intervencionista se supera, pois a palavra intervenção traz em si o signo da transitoriedade, contra uma arremetida seguida de retirada, trai, em suma, uma situação excepcional, anormal. Não é essa, porém, a nova realidade. O Estado não mais intervém no sistema econômico. Integra-o. Torna-se um seu agente e um habitual partícipe de suas decisões. 129

Caso emblemático de intervenção estatal é o de uma empresa de cigarro que, reiteradamente, não recolhia os impostos que era por si devidos e, derradeiramente, teve suas atividades interrompidas, cujo caso foi resolvido em 22/05/2013, em sede do Recurso Extraordinário nº 550.769.

Naquele caso, foi mantida o fechamento da empresa por descumprimento de obrigação tributária, com base em dispositivo legal que prevê o cancelamento do registro especial, necessário para o funcionamento de fábricas de cigarro (art. 2°, inc. II, do Decreto-Lei nº 1.593/77). O não recolhimento dos tributos pela empresa teria efeito direto na variação de lucro e lhe daria uma vantagem ilícita de concorrência no mercado de tabaco.

No âmbito da proteção ambiental, o Estado intervém para corrigir as falhas de mercado e atenuar a crise ambiental, e, por consequência, evitar a autodestruição do mercado. Com

¹²⁸ SMITH, Adam. Apud HUGON, *História das Doutrinas Econômicas*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 1995, p. 106. ¹²⁹ NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia*: Introdução ao Direito Econômico. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 188-189.

efeito, considerando que o mercado busca o lucro, suas forças não buscarão internalizar as externalidades negativas. A tendência é de mantê-las como tais, ou seja, externas ao mercado, com risco futuro de comprometimento do próprio processo produtivo diante da extinção ou redução das matérias-primas.

Diante desse quadro, a intervenção estatal ressurge como mecanismo apto a permitir a internalização dos custos socioambientais externos, amortizando a poluição e resguardando uma melhor alocação dos recursos naturais, de modo que os preços das mercadorias sejam compatíveis com a escassez dos bens ambientais.

Chegou a hora de o Estado repensar o seu papel de atuação na sociedade, diante de suas dificuldades de atender as demandas de carências dessa mesma sociedade, sejam elas quais forem, visando sempre ao desenvolvimento sustentável, diante do atual processo de evolução e de complexidade galopante que se instala na modernidade.

René Armand Dreifuss finaliza:

[...] O conjunto de transformações acima mencionadas deixa a descoberto uma marcada incompatibilidade dos estados nacionais [...] em relação às necessidades do sistema produtivo global que eles próprios engendram. E leva a ajustes importantes e rearticulações (políticas, militares, culturais e institucionais) nos diversos sistemas societários e estatais, assim como modifica seus comportamentos enquanto 'entidades' nacionais.

[...] Muda o papel do Estado e seu sentido de ser. [...] O senso de Estado se desloca para as novas estruturas de poder, travestidas como 'sociedades de mercado'. [...] Evidencia-se a necessidade de 'reinventar' o governo e renormatizar o Estado, o que requer mudanças nos mecanismos de agregação societária, articulação de vontades, representação de demandas, de gestão social e administração de conflito. 130

Enquanto não se chega ao resultado esperado, cabe ao Estado, em parceria com a sociedade, encontrar esse ponto de equilíbrio, desenvolvendo ações para garantir um melhor aproveitamento e utilização dos recursos existentes.

De forma muito apropriada e no momento que a legislação ambiental caminha para a busca de soluções jurídicas para o tão sonhado desenvolvimento sustentável, valendo-se da expressão trazida por Paulo Roberto Pereira de Souza: "[...], esse princípio ambiental é o grande 'desafio' da humanidade no Século XXI". O Estado não deve ser o protagonista exclusivo ao repensar o conceito do processo de desenvolvimento sustentável, até mesmo pela dificuldade que encontra diante da complexidade que a globalização impõe ao cenário mundial, no qual o

¹³¹ SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. *O direito brasileiro, a prevenção de passivo ambiental e seus efeitos no Mercosul.* Scientia Juris, Londrina, jul.-dez.. 1997, p. 117-151.

¹³⁰ DREIFUSS apud GUARAGNI, Marcus Vinicius et al. *O novo papel do Estado como ator do processo de desenvolvimento sustentável*. UNIFAE, São João da Boa Vista, 2000, p. 10-11. Disponível em: www.fae.edu/publicações. Acesso em: 05 mai. 2017.

ritmo das mudanças econômicas, tecnológicas e das informações se dá em velocidade acelerada, exigindo que as decisões também sigam os mesmos caminhos, tarefa dificultosa ao Estado pela formalização do processo administrativo que regulamenta suas ações, demandando a participação da sociedade organizada para que esse processo tenha celeridade.

Dessa forma, cabe à sociedade se organizar e exigir sua participação, deixando de ser apenas um coadjuvante no processo decisório do desenvolvimento sustentável, afastando a dependência que sempre norteou seu relacionamento com o poder estatal.

Ana Maria Nusdeo é clara ao defender a regulação estatal como solução aplicável às falhas de mercado da externalidade, seja para impor a cobrança pelo uso do recurso natural ou pela recuperação de sua qualidade, seja apenas para limitar o seu uso. 132 O Estado assume, pois, uma posição intermediária. De autoritário e intervencionista ou liberal passa a ser regulador das condutas dos agentes econômicos, monitorando-os e direcionando-os para a conformação e a própria sobrevivência do mercado.

O conceito de desenvolvimento trazido pela Constituição Federal (art. 225) inspira modernidade, um direito inalienável da população.

Compatibilizar desenvolvimento sustentável com a preservação do meio ambiente, como afirmado por Maria de Fátima Ribeiro et al., "[...] É neste caminho que o Estado tem um importante papel a cumprir. E esta tarefa deve ser compartilhada com a sociedade e com a comunidade internacional". 133

A arte reside justamente na medida adequada da regulação estatal. Com efeito, ainda não foi encontrada a equação matemática capaz de alcançar, de forma absoluta, desenvolvimento econômico e degradação ambiental zero. O que se faz necessário é compatibilizar crescimento econômico e proteção ambiental, cabendo ao Estado e à sociedade definir o modelo de desenvolvimento sustentável que pretendem, de forma a permitir a exploração dos recursos naturais na exata medida da capacidade de renovação e absorção dos resíduos sólidos produzidos.

O Estado regulador, como assim será chamado, revela-se não só por intermédio da produção normativa, mas também pelo estabelecimento de políticas públicas, visando à coordenação dos meios para atingir objetivos politicamente e socialmente desejados.

RIBEIRO, Maria de Fátima; FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. *O papel do Estado no desenvolvimento econômico sustentável:* reflexões sobre a tributação ambiental como instrumento de políticas públicas. p.13. Disponível em: www.idtl.com.br. Acesso em: 05 mai. 2017.

٠

¹³² NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *O uso dos instrumentos econômicos nas normas de proteção ambiental.* 1 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 362.

2.4.2 Instrumentos de intervenção estatal

Mediante considerações já ventiladas, não serve o Estado para simplesmente editar normas, mas também pela instituição de Políticas Públicas com fins determinados, tal como é a Política Nacional dos Resíduos Sólidos.

No entanto, quais os instrumentos que estão à disposição do Estado para que possa intervir pontualmente na economia?

Como visto, os economistas, ao analisarem as externalidades negativas, reconhecem a impossibilidade de determinar, com precisão, as funções bem definidas de demanda e oferta, pois os consumidores não revelam com exatidão a disposição que possuem para pagar pela diminuição da poluição. Em outras palavras: considerando que o meio ambiente é um bem difuso, a aquisição de cotas de ar mais limpo, por exemplo, não gera no consumidor uma disponibilidade a pagar de maneira uniforme: alguns, mais conscientes, disponibilizarão grandes numerários; outros, nenhum valor, já que poderão desfrutar dos benefícios custeados pelos primeiros. ¹³⁴

Essa discrepância gera, inexoravelmente, uma falha de mercado, haja vista que esse não se torna capaz de capturar a disponibilidade a pagar dos cidadãos pela preservação do bem ambiental.

Em razão dessa dificuldade, a intervenção governamental se justifica, em especial para impor medidas de proteção ambiental, pois, do contrário, não haverá incentivos à preservação dos bens ambientais, seja do ponto de vista do custo do produtor, seja do ponto de vista do preço a ser pago pelo consumidor. O ciclo, portanto, não fecha sem a intervenção do Estado na determinação de políticas públicas e privadas de gestão ambiental, a exemplo da Política Nacional dos Resíduos Sólidos.

Neste diapasão, os instrumentos econômicos de gestão ambiental abordam, de um lado, políticas públicas baseadas em incentivos ou tributações para reduzir a poluição por meio das forças naturais do mercado, tais como a constituição de fundos públicos, as cobranças por poluição, os subsídios, as certificações etc.

Ainda, referidos instrumentos podem englobar a exigência de ações voltadas à devida gestão ambiental dos resíduos sólidos pelos seus geradores, estabelecendo obrigações encadeadas de acordo com a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos.

Alguns desses instrumentos são descritos pela Lei nº 12.305/2010, que elege

-

¹³⁴ THOMAS, Janet M.; CALLAN, Scott J. *Economia Ambiental*: aplicações, políticas e teoria. Tradução: Antonio Claudio Lot e Marta Reyes Gil Passos. São Paulo: Cenage Learning, 2010, p. 73-74.

mecanismos a serem desenvolvidos para conferir uma visão macro sobre a novel sistemática legal dos resíduos sólidos, tais como os planos de resíduos sólidos, incentivo à criação e desenvolvimento de cooperativas encarregadas do recolhimento dos materiais recicláveis, fomento das pesquisas científicas e tecnológicas que aperfeiçoem o processo de industrialização, dentre inúmeros outros.¹³⁵

No trabalho, trata-se do instrumento previsto no art. 8°, IX, qual seja: incentivos fiscais, financeiros e creditícios. Entretanto, ainda se faz necessário o estudo, mesmo que singelo, dos princípios elencados especificamente dentro da Política Nacional de Resíduos Sólidos, princípios estes que dão sustentação à referida política, e norteia todos os atores e fatores que atuam com resíduos sólidos.

2.5 PRINCÍPIOS DA POLÍTICA NACIONAL DOS RESÍDUOS SÓLIDOS

A Política Nacional dos Resíduos Sólidos inaugura um novo olhar da gestão pública e privada na qualidade do desenvolvimento do Brasil. Em seu art. 6°, são apresentados os princípios que orientam referida política, distribuídos em onze incisos, onde se faz necessário, no exercício da interpretação, uma permanente integração com todo o corpo da Lei.

Dentre os princípios setoriais, destacam-se três, que notadamente trazem à Política um viés inter-relacional, trazendo um elo fundamental entre as três esferas de poder, o setor produtivo e os cidadãos. São eles:

135 Art. 8º. São instrumentos da Política Nacional de Resíduos Sólidos, entre outros: I - os planos de resíduos sólidos; II - os inventários e o sistema declaratório anual de resíduos sólidos; III - a coleta seletiva, os sistemas de logística reversa e outras ferramentas relacionadas à implementação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos; IV - o incentivo à criação e ao desenvolvimento de cooperativas ou de outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis; V - o monitoramento e a fiscalização ambiental, sanitária e agropecuária; VI - a cooperação técnica e financeira entre os setores público e privado para o desenvolvimento de pesquisas de novos produtos, métodos, processos e tecnologias de gestão, reciclagem, reutilização, tratamento de resíduos e disposição final ambientalmente adequada de rejeitos; VII - a pesquisa científica e tecnológica; VIII - a educação ambiental; IX - os incentivos fiscais, financeiros e creditícios; X - o Fundo Nacional do Meio Ambiente e o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico; XI - o Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos (Sinir); XII - o Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico (Sinisa); XIII - os conselhos de meio ambiente e, no que couber, os de saúde; XIV - os órgãos colegiados municipais destinados ao controle social dos serviços de resíduos sólidos urbanos; XV - o Cadastro Nacional de Operadores de Resíduos Perigosos; XVI - os acordos setoriais; XVII - no que couber, os instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente, entre eles: a) os padrões de qualidade ambiental; b) o Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais; c) o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental; d) a avaliação de impactos ambientais; e) o Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente (Sinima); f) o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras; XVIII - os termos de compromisso e os termos de ajustamento de conduta; XIX - o incentivo à adoção de consórcios ou de outras formas de cooperação entre os entes federados, com vistas à elevação das escalas de aproveitamento e à redução dos custos envolvidos.

2.5.1 Princípio da cooperação

A gestão sustentável do meio ambiente requer, necessariamente, diante de sua natureza multidimensional, a inter-relação entre os vários atores sociais e níveis de conhecimento. Ou seja, não é possível conceber, na atualidade, uma defesa ambiental profícua sem o envolvimento de todos os setores da sociedade, especialmente se considerar-se o caráter geracional do direito que se pretende proteger. Daí a necessidade de cooperação de todos (Poder Público e coletividade) para melhor atingir os fins estabelecidos no art. 225 da Constituição Federal.

Além disso, para se alcançar a verdadeira tutela do meio ambiente, faz-se necessário que todas as nações trabalhem com uma finalidade única, qual seja: a preservação do ambiente natural. Nesse ínterim, os países devem formar uma cadeia para combater a poluição, haja vista que os resultados de uma ação degradante contra a água, o ar, o solo, não encontram limites territoriais, arrastando-se por vários países ou, até mesmo, por todo o planeta, como é o caso da questão climática.

Torna-se imprescindível, portanto, uma integração dos povos a fim de criar políticas ambientais, resolvendo os problemas que já vem ocorrendo, discutindo metas e atitudes a ser implementadas no combate à degradação, bem como protegendo o meio ambiente a todo custo.

Silvia Jaquenod de Zsögön adverte que:

Esta cooperação se realizará através da celebração de tratados, elaboração de decisões, declarações e recomendações. Além disso, a gestão e permanência em ação e regulamentação requerem da cooperação internacional sustentada, em continuidade, e não apenas ocasionalmente. 136

A Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992, inseriu o Princípio da Cooperação, que recebeu o número 7, nos seguintes dizeres:

Os Estados devem cooperar, em um espírito de parceria global, para a conservação, proteção e restauração da saúde e da integridade do ecossistema terrestre. Considerando as distintas contribuições para a degradação ambiental global, os Estados têm responsabilidades comuns, porém diferenciadas. Os países desenvolvidos reconhecem a responsabilidade que têm na busca internacional do desenvolvimento sustentável, em vista das pressões exercidas por suas sociedades sobre o meio ambiente global e das tecnologias e recursos financeiros que controlam.¹³⁷

¹³⁶ ZSÖGÖN, Silvia Jaquenod de. El derecho ambiental y sus principios rectores. 3 ed. Madrid: Dykinson, 1991, p. 370.

¹³⁷ Disponível em http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf. Acesso em 05 de abril de 2017.

No Brasil, este Princípio foi inserido tanto na Lei Maior (artigo 4º, inciso IX), como também na Lei de Crimes Ambientais (Lei nº. 9.605/98). Esta, em seu Capítulo VII trata especificamente da Cooperação Internacional para a preservação do Meio Ambiente.

José Rubens Morato Leite ressalta que a proteção ambiental desprovida de solidariedade e responsabilidades difusas globais leva a um pensamento equivocado consubstanciado no entendimento de que os custos da degradação ambiental deveriam ser repartidos por todos, em uma escala global que não se sabe calcular. Entretanto, referido entendimento é distorcido, na medida que levaria ao esgotamento dos recursos naturais e a previsões catastróficas. Assim, defende o autor, impõe-se uma responsabilização solidária e participativa dos Estados e da sociedade em prol da proteção do bem difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como meio de solucionar a crise ambiental.¹³⁸

A cooperação entre os povos tem por destinatário a própria humanidade. Como as questões referentes ao meio ambiente não encontram limites de território, de grande importância é a cooperação entre os Estados, a comunidade e a sociedade em geral.

Nesse sentido, no âmbito interno e setorial, cuja prescrição também é encontrada na Política Nacional dos Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305/2010), impõe a colaboração entre o poder público, o setor empresarial e a sociedade nos processos de formulação, implementação e avaliação das políticas públicas relacionadas aos resíduos sólidos (art. 6º, VI da LNRS). Esse princípio possui importância fundamental na Política Nacional de Resíduos Sólidos, tanto assim que essa preocupação de cooperação é fundamento de diversos artigos em referida lei.

A título de exemplo, já no art. 7°, inc. XII, é estabelecido que é objetivo da PNRS a "integração dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos". Some-se o inciso VIII, deste mesmo dispositivo legal, que prescreve a "articulação entre as diferentes esferas do poder público, e destas com o setor empresarial, com vistas à cooperação técnica e financeira para gestão integrada de resíduos sólidos". A atuação consorciada ou compartilhada, instrumento da política (art. 8°, inc. XIX), deve ser incentivada nos planos estaduais e municipais (arts. 17, inc. VIII e 19, inc. III) e pelo Governo Federal (art. 45).

Portanto, é preciso ter em mente que devem ser garantidas à população dois direitos: ser corretamente informada (direito à informação) e educada (direito à educação ambiental). Neste sentido, cabe ao Poder Público, inicialmente, assegurar a prestação de informações adequadas e a disponibilização de meios eficazes de participação da sociedade, de modo a viabilizar o

¹³⁸ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho; LEITE, José Rubens Morato (coordenadores). *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 162.

controle social em todas as fases da implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos. Após, em um segundo momento, deve haver a participação efetiva do setor privado, agente econômico imprescindível na articulação e implementação da política dos resíduos sólidos.

2.5.2 Princípio da ecoeficiência

Volvendo-se um olhar analítico para o proposto, forçoso é reconhecer que a busca pela preservação do meio ambiente, notadamente a sua faceta de elemento estruturante da dignidade da pessoa humana, apresenta-se como integrante do rol dos direitos de terceira dimensão, denominados direitos de solidariedade ou fraternidade.

É possível, ainda, verificar que a construção dos direitos reunidos sob a rubrica de terceira dimensão tende a identificar a existência de valores concernentes a uma determinada categoria de pessoas, consideradas enquanto unidade, não mais prosperando a típica fragmentação individual de seus componentes de maneira isolada, tal como ocorria em momento pretérito.

Com efeito, está-se diante de valores transindividuais, eis que os direitos abarcados pela dimensão em comento não estão restritos a determinados indivíduos; ao reverso, incidem sobre a coletividade. Ao lado disso, os direitos de terceira dimensão são considerados como difusos, porquanto não têm titular individual, sendo que o liame entre os seus vários titulares decorre de mera circunstância factual.

Sobreleva salientar que o corolário constitucional da cooperação entre os povos, previsto no artigo 4º, inc. IX, da Carta Magna, como sustentáculo da República Federativa do Brasil que, em suas relações internacionais, apresenta proeminência singular na busca pela preservação do meio ambiente, notadamente quando se coloca em realce o aspecto transindividual que o emoldura.

A par disso, muitas vezes os fenômenos poluidores extrapolam a fronteira de uma nação, afetando outros territórios. É possível, por exemplo, que consequências danosas advindas do efeito estufa, ou de um vazamento radioativo, possam contaminar ou impactar outros países. Neste caso, adquire relevo o princípio da cooperação entre os povos pode ser entendido, também, pelo prisma de repasse dos conhecimentos de tecnologia e conhecimentos de proteção do ambiente, alcançados pelos países mais avançados e que possuem condições econômicas de investir e obter resultados nas pesquisas ambientais.

Governantes, setor produtivo e população em geral devem orientar seus atos, em todo o mundo dedicando particular atenção às consequências que suas atividades podem ter para o

meio ambiente. Por ignorância ou indiferença, pode-se causar grandes e irreparáveis danos ao meio ambiente do Planeta Terra de cujos recursos naturais dependem a vida e o bem-estar de todos. Tais consequências negativas poderiam ter sido evitadas se os atores políticos, econômicos e sociais tivessem um conhecimento mais profundo sobre o respeito à natureza e, adotassem uma ação mais prudente. Tal postura, certamente resultaria em melhores condições de vida, em um meio ambiente mais saudável e equilibrado essencial à sadia qualidade de vida e, maiores aspirações do ser humano.

A defesa e o melhoramento do meio ambiente humano para as gerações presentes e futuras se converteram na meta imperiosa da humanidade, que se deve perseguir, ao mesmo tempo em que mantém metas fundamentais já estabelecidas, da paz e do desenvolvimento econômico e social em todo o mundo, e em conformidade com elas. Para se chegar a esta meta será necessário que cidadãos, comunidades, empresas e instituições, em todos os planos, aceitem as responsabilidades que possuem e que todos eles participem equitativamente, nesse esforço comum.

As administrações locais e nacionais, e suas respectivas jurisdições são as responsáveis pela maior parte do estabelecimento de normas e aplicações de medidas em grande escala sobre o meio ambiente. Também se requer a cooperação internacional com o fim de conseguir recursos que ajudem os países em desenvolvimento a cumprir sua parte nesta esfera. Há um número cada vez maior de problemas relativos ao meio ambiente que, por ser de alcance regional ou mundial ou por repercutir no âmbito internacional comum, exigem uma ampla colaboração entre as nações e a adoção de medidas para as organizações internacionais, no interesse de todos.

Assim, assentadas essas premissas, ao analisar a Lei nº 12.305/2010, percebe-se que o corolário da ecoeficiência foi hasteado como flâmula orientadora, em decorrência da proeminência e da substância robusta encerrada em seu cerne sensível.

Sensível a tais comentários, é possível salientar que o cânone da ecoeficiência, em sede da Política Nacional de Resíduos Sólidos se apresenta como a compatibilização entre o fornecimento, a preços competitivos, de bens e serviços qualificados que possam satisfazer as necessidades humanas, trazendo, concomitantemente, qualidade de vida e a redução do impacto ambiental e do consumo de recursos naturais. Sobreleva sublinhar que o corolário de tão ambiciosa meta objetiva assegurar que aludido consumo esteja a um nível, no mínimo, equivalente à capacidade de assimilação do Planeta. O uso de recursos renováveis não deve exceder a sua capacidade de renovação, assim como a geração de resíduos não deve exceder à capacidade de absorção do meio ambiente. Para a ecoeficiência se efetivar, os recursos naturais

não podem ser utilizados de maneira predatória, de modo a contribuir para o esgotamento das reservas naturais ou ameaçar o complexo e frágil equilíbrio dos processos ambientais.

Apresentando-se com um conceito contemporâneo, a ecoeficiência germina a solidariedade caracterizadora dos direitos de terceira dimensão, a qual encontra-se implicitamente encerrada no dogma constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado, buscando promover um diálogo com o clássico princípio da eficiência e o conceito de preservação ambiental.

Exemplos da aplicação prática do princípio da ecoeficiência são empresas que possuem projetos de utilização e reuso da água, de resíduos sólidos provenientes de reciclagem; gastos com incentivos de novas tecnologias para o setor de pesquisas de materiais alternativos ou menos poluidores devem ter uma tributação diferenciada e não serem tratadas tributariamente da mesma forma que uma empresa que não se preocupa com o meio ambiente.

Outro ponto que poderia ser mais explorado é o aumento da alíquota, por exemplo, de produtos de matéria prima virgens, o que forçaria as empresas que a utilizam em procurar outras formas de obtenção da mesma matéria prima, ou até força-la a reutilizar o resíduo sólido já não utilizável.

Analisando o tratamento da matéria nos Estados Unidos, José Marcos Domingues Oliveira destaca que:

O sistema tributário pode atuar complementarmente ao sistema administrativo de licenças ambientais, que é indispensável à prevenção e ao combate à poluição; também se revela útil na preservação dos recursos ambientais, adequando-se as espécies tributárias, o imposto, a taxa e a contribuição de melhoria, à chamada tributação ambiental.

Nos Estados Unidos, o imposto é amplamente empregado no mecanismo da tributação ambiental, isto é, sobre a produção e o consumo de certos produtos poluidores, com isenção total ou parcial, a outros não, ou menos, poluidores ou reciclados ou recicláveis, de que é exemplo a restituição do imposto sobre vasilhames, quando devolvidos. Também o imposto de renda contempla um «adicional ambiental" e a dedutibilidade de doações de terrenos e matas com finalidade preservacionista. 139

Dessa forma, torna-se imprescindível que sejam definidas estratégias governamentais legais para adoção desses mecanismos de incentivo ou desestímulo em todos os níveis e entes da federação.

É inegável que o aumento do consumo de produtos industrializados, principalmente de produtos eletrônicos, está prejudicando a sadia qualidade de vida e o bem-estar dos seus cidadãos. Diante desta constatação, é inegável a importância da implementação da tributação

OLIVEIRA, José Marcos Domingues. Proteção Ambiental no Brasil e nos Estados Unidos. Ed. Renova/FGV,
 v. 184. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, abril/junho de 1991, p. 131.

ecológica para diminuir a poluição ambiental, bem como adoção de outras medidas públicas para implementação in loco do princípio ora estudado.

Levando-se em consideração a importância das empresas e principalmente das grandes corporações no cenário político econômico mundial, estas possuem uma grande capacidade de atuar em conjunto com os Estados para realizar os direitos fundamentais. Em particular, isso é de grande importância no mundo em desenvolvimento, onde a imposição de obrigações positivas às empresas tem o potencial de ajudar essas sociedades a satisfazer os interesses fundamentais dos indivíduos que nelas vivem, inclusive, e muitas vezes, aumentar os próprios rendimentos e lucros da empresa. No país, as funções sociais e solidárias das empresas orientam para que elas não sejam aceitas simplesmente como entidades focadas na maximização autointeressada do lucro, mas que sejam estruturas cujas atividades sejam projetadas para promover e beneficiar as sociedades e os indivíduos com quem interagem.

Na base do conceito de desenvolvimento sustentável, está a ideia de consumo sustentável. São conceitos entrelaçados e indissociáveis. O consumo sustentável, por sua vez, está intrinsecamente relacionado à participação pública em matéria ambiental, pois as práticas de consumo de bens e serviços dos indivíduos também conformam um espaço de atuação política, e não tem, portanto, um propósito exclusivamente econômico.

Saliente-se que o princípio da ecoeficiência não é somente aplicável em âmbito empresarial, mas sim inerente às condutas praticadas por todos, pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado.

O comportamento do consumidor, ajustado a um padrão ecologicamente sustentável dos produtos e serviços no âmbito das suas práticas de consumo é um forte instrumento de controle individual e social das práticas produtivas e comerciais de fornecedores de bens e serviços. O meio ambiente passou a integrar a esfera de preocupação também dos consumidores, de modo que há, modernamente, toda uma linha de produtos 'amigos do meio ambiente'. Em outras palavras, há uma crescente oferta (e correspondente demanda) por produtos e serviços "verdes ou ecológicos" no âmbito das relações de consumo.

Isso, em linhas gerais, reflete na necessidade cada vez maior da sociedade capitalista buscar o equilíbrio entre as práticas de consumo e a capacidade de suporte do Planeta em absorver as mesmas em termos de recursos naturais. Há inúmeros estudos (pelo menos desde o Relatório do Clube de Roma do início da Década de 1970) que dão conta da "insustentabilidade" dos padrões de consumo, especialmente nos países desenvolvidos, ocasionando a escassez progressiva de recursos naturais e a degradação ambiental.

Neste sentido, pontua James Lovelock:

Somos mais de 6 bilhões de indivíduos famintos e vorazes, todos aspirando a um estilo de vida de Primeiro Mundo, nosso modo de vida urbano avança sobre o domínio da Terra viva. Consumimos tanto que ela já não consegue sustentar o mundo familiar e confortável a que nos habituamos.¹⁴⁰

Deve-se também levar em consideração que o conteúdo do princípio do poluidor-pagador anteriormente destacado, tomando seu sentido de forma ampla, pois não se dirige única e exclusivamente ao "fornecedor" de bens de consumo, mas também impõe responsabilidades ao consumidor de tais produtos ou serviços. Nesse contexto, exsurge o princípio do usuário-pagador, de acordo com o qual as práticas de consumo devem ser adequadas ao uso racional e sustentável dos recursos naturais, bem como à ampliação do uso de tecnologias limpas no âmbito dos produtos e serviços. A respeito do tema, dispõe a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1991), no seu art. 4.º, inc. VII, que se visará "à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos".

Além das escolhas de consumo feitas pelo consumidor, este também deve empreender a utilização sustentável de recursos no seu âmbito "caseiro", como energia, luz, água, além, é claro, de promover a coleta seletiva do seu lixo doméstico.

A livre escolha do consumidor, conforme indica Lafayete J. Petter, pode ser legitimamente limitada em nome da defesa ambiental, em conta de que os consumidores precisam tornar-se conscientes da dimensão ecológica do processo de consumo em geral e do seu comportamento individual em particular. 141

Na medida em que a proteção ambiental limita a autonomia da vontade, aos consumidores deve ser conferida a responsabilidade de orientar as suas práticas de consumo de modo a se informarem (e também serem informados pelos fornecedores) a respeito da origem e do processo produtivo dos produtos e serviços dos quais se servem para a satisfação das suas necessidades. Neste caso, deve-se levar em conta aspectos relativos ao consumo de energia (mais ou menos limpas) e de recursos naturais, às tecnologias adotadas, à geração de resíduos etc.

O diploma em análise inclusive consagra o próprio princípio do consumo sustentável no seu art. 6.°, inc. V, ao estabelecer, como princípio geral "a ecoeficiência, mediante a compatibilização entre o fornecimento, a preços competitivos, de bens e serviços qualificados que satisfaçam as necessidades humanas e tragam qualidade de vida e a redução do impacto

¹⁴⁰ LOVELOCK, James. A Vingança de Gaia. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2006, p. 20.

¹⁴¹ PETTER, Lafayete Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica:* o significado e alcance do art. 170 da Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 240.

ambiental e do consumo de recursos naturais a um nível, no mínimo, equivalente à capacidade de sustentação estimada do planeta".

Por tudo exposto, constata-se que a responsabilidade pós-consumo aparece consagrada expressamente na Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei 12.305/2010), sendo reforçados os deveres jurídicos dos consumidores.

2.5.3 Princípio do aproveitamento econômico e social dos resíduos sólidos

A partir da noção de Economia como o estudo científico da atividade econômica, que compreende a escolha de recursos finitos para o atendimento das necessidades humanas, Fábio Nusdeo define bem econômico como sendo aquele dotado de utilidade e cujo suprimento é escasso. 142

Reconhece o art. 6°, VIII, da Lei nº 12.305/2010 que os resíduos sólidos reutilizáveis e recicláveis são bens econômicos e possuem valor social, gera trabalho e renda e promove a cidadania. Trata-se, pois, de nova expressão do desenvolvimento sustentável, com vistas à integração entre o progresso econômico e a proteção socioambiental.

Ao lado do aproveitamento econômico decorrente da redução da utilização de matériaprima primária e da geração de resíduos sólidos, a importância deste princípio revela em sua preocupação social, além de ser fundamental ao entendimento do presente trabalho.

Com efeito, a Lei Nacional de Resíduos Sólidos atribui uma conotação de bem de valor não só econômico, mas também social, rebatendo aquela visão negativa do resíduo sólido sendo "lixo", mas sim como capaz de gerar trabalho e promover a cidadania. Os catadores de papel, por exemplo, têm sua condição social e de trabalho reconhecidas como imprescindíveis à implementação da política de resíduos sólidos, na medida em que, em diversas passagens, estabelece a integração destes nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos. Pode-se citar por exemplo, os arts. 7°, inc. XII; 8°, inc. IV; 14, inc. V; 17, inc. V; 19, inc. XI; 21, § 3°, inc. II; 33, § 3°, inc. III.

Ainda, é importante salientar que, tratando-se de princípio e objetivo da Política Nacional de Resíduos Sólidos, o seu atendimento, em todas as fases do processo, constitui uma exigência legal inafastável. Não se faz possível a exclusão dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis da coleta, triagem e destinação final dos resíduos sólidos, devendo-

¹⁴² NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia:* Introdução ao Direito Econômico. 4 ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 33.

se assegurar, ainda, a inafastabilidade da participação preferencial destes agentes.

Neste sentido, os geradores de resíduos sólidos, notadamente o Poder Público e o setor produtivo privado, devem levantar dados sobre a atividade dos catadores, de modo a possibilitar a adequada incorporação destes no processo e estabelecer canais de comunicação com a sociedade civil, no sentido de esclarecer aos atores sociais sobre a inafastabilidade de participação daqueles agentes.

Ao ente público cabe, também, desencadear uma atuação político-administrativa visando o cumprimento do princípio e objetivo legal a partir da criação, por exemplo, de Fundos Públicos para incentivo à formação, estruturação, organização, manutenção e capacitação dos catadores de resíduos sólidos; criação de centros de triagem; incentivos fiscais para que o setor privado possa se organizar com o fim de fomentar a reutilização e reciclagem dos resíduos sólidos, etc., garantindo, assim, que a sociedade possa se desenvolver economicamente e de maneira sustentável, com a devida proteção ambiental necessária à manutenção do ecossistema e da própria vida do ser humano.

De posse de todas estas premissas, passa-se a tratar especificamente dos incentivos fiscais aplicados às empresas com vistas à proteção do meio ambiente.

3 INSTRUMENTOS TRIBUTÁRIOS AMBIENTAIS E SUSTENTABILIDADE

O conteúdo analisado anteriormente deixa claro que a complexidade dos mercados e os diferentes cenários sugerem a utilização de um conjunto de instrumentos para se alcançar o objetivo de reduzir os impactos ambientais atualmente produzidos.

Nesta perspectiva e tendo em vista os altos patamares que a carga tributária alcançou no país, é evidente que a concessão de incentivos fiscais com viés ambiental poderia servir de estímulo aos alcançados pela imposição fiscal a modificarem suas condutas para fazer jus à correlata desoneração, podendo contribuir, ainda, para a redução do preço final dos produtos e serviços, o que beneficiaria toda a sociedade.

E, nesta toada, o presente trabalho tem o objetivo de demonstrar a efetividade ambiental dos instrumentos financeiros e tributários, demonstrando que a imposição de uma tributação e multas administrativas não tem impedido a degradação ambiental, estando o êxito e a efetividade da proteção ambiental calcados na adoção de medidas que, a par do desestímulo à degradação ambiental, prestigiem medidas de estímulos à prevenção, com lastro em atrativos econômico-financeiros.

3.1 ATIVIDADE FINANCEIRA, FISCALIDADE E EXTRAFISCALIDADE

Conforme visto anteriormente, o caráter instrumental e o elemento finalístico do tributo, destacados no conceito de extrafiscalidade, são premissas teóricas que, de uma forma ou de outra, afetam todo o Direito Financeiro. A atividade financeira, aqui incluindo a tributária, é, por definição, instrumental.

José Souto Maior Borges ensina que referida instrumentalidade "consiste, em síntese, na criação, obtenção, gestão e dispêndio do dinheiro público para a execução dos serviços afetos ao Estado". 143

No entanto, "atividade financeira" designa ao menos dois sentidos: designa tanto a atividade desenvolvida no âmbito das finanças, quanto as regras que sobre ela se aplicam. Do ponto de vista jurídico, sob a denominação de atividade financeira do Estado, agrupa-se o conjunto de competências constitucionais que abarcam as ações desenvolvidas pelo Poder Público a fim de propiciar os meios, fática e juridicamente, necessários ao exercício das demais competências constitucionais.

¹⁴³ BORGES, José Souto Maior. Introdução ao Direito Financeiro. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 39.

Do que valeria a atribuição de competências, aqui entendido como encargo, sem a designação de recursos para que referidos encargos pudessem ser efetivamente cumpridos?

Neste sentido, a noção de atividade financeira aqui tratada confere unidade a uma estrutura com dois lados da competência, que inclui, de um lado, as receitas, compreendidas como o conjunto de competências arrecadatórias, e, de outro, as despesas públicas, ou seja, o conjunto de competências para realização do gasto público.

Como ensina Regis Fernandes de Oliveira, agrupado, esse plexo de competências reúne os diversos elementos do conceito de atividade financeira do Estado: meios para alcançar, direta ou indiretamente, o atendimento do interesse público e conferir realidade aos objetivos e valores constitucionais. 144

Trazendo referido conceito aos tributos, o Estado se vale deles para fazer frente às atribuições que lhe impõe a ordem constitucional. No que se refere à atividade tributária, e neste ponto encontra-se o foco do presente trabalho, os tributos servem à consecução do interesse público de duas maneiras: mediatamente, como meio de arrecadação de receitas públicas, e imediatamente, como meio de intervenção na ordem econômica. 145

De maneira bem clara, Celso de Barros Correia Neto expõe que:

Na primeira situação, diz-se que a persecução do interesse público não se dá diretamente pelo tributo, que apenas subministra recursos necessários à existência e ao funcionamento de instrumentos, instituições e sujeitos da Administração Pública, estes sim, responsáveis pelo atendimento direto do interesse público. Aqui, o caráter medial das exações faz ver a estrita vinculação entre receitas e despesas públicas, os dois lados da atividade financeira. Na segunda situação, o tributo deixa de ser apenas pressuposto do exercício das demais competências constitucionais e passa a ser, ele próprio, instrumento direto da efetivação de interesses, valores e finalidades prestigiadas no ordenamento jurídico, independentemente da realização de despesa pública ou mesmo em lugar dela. ¹⁴⁶

Dessa forma, fica claro que ao olhar o tributo como meio de arrecadação de receita, temse sua "fiscalidade", ao passo que como meio de intervenção na ordem econômica, trata-se de sua "extrafiscalidade".

Em linhas gerais, é possível afirmar que a fiscalidade designa situação em que se usa o tributo para o atendimento de objetivos, estrita ou predominantemente, financeiros, ou seja, para arrecadar. E a extrafiscalidade, por sua vez, define-se pela negativa: será extrafiscal toda atividade tributária que se guie, exclusiva ou preponderantemente, por outros critérios, objetivos ou interesses diversos da aquisição de recursos públicos. Lá, considera-se o tributo

_

¹⁴⁴ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Curso de Direito Financeiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 58.

¹⁴⁵ BORGES, José Souto Maior. *Introdução ao Direito Financeiro*. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad. 1998, p. 60.

¹⁴⁶ CORREIA NETO, Celso de Barros. O Avesso do Tributo. 2ª Ed. São Paulo: Almedina, 2006, p. 81.

como pressuposto do gasto público, elemento necessário à atividade estatal. Aqui, como instrumento de política pública, levando-se em conta as implicações que pode projetar para além da atividade financeira do Estado, na conduta dos particulares.

Na prática, não é tão simples verificar referida distinção, pois formalmente não há. Ademais, quanto à finalidade também parece conviver em cada norma tributária um tanto de ambas as preocupações – arrecadação e intervenção-, seja no nível da finalidade visada, seja no da eficácia produzida. De certo modo, há também nos tributos voltados à arrecadação um quê de extrafiscal: outros fins, outros efeitos ou outros interesses.

Com a ideia de Estado Fiscal, deve-se ter em mente que o legislador constituinte trouxe o instrumento tributário como meio de financiamento do Estado, função primeva das exações: a provisão de recursos públicos. Dessa forma, o tributo é ferramenta de arrecadação e, na medida do possível, não deve interferir na capacidade produtiva e no equilíbrio concorrencial.

Entretanto, ao incidir sobre a atividade econômica, a tributação pode gerar, e de fato gera, resultados que vão além da obtenção de receitas públicas, podendo interferir na alocação de recursos econômicos e influir nos comportamentos compreendidos no sistema fiscal, dentre eles em condutas ambientais. O tributo, nestes casos, é meio de modelar condutas e interferir no curso dos acontecimentos. Celso de Barros Correia Neto salienta que se trata do aproveitamento dos efeitos produzidos pela incidência tributária para a realização de outras competências constitucionais, ou, simplesmente, do uso do instrumento tributário com objetivos que não se confundem com a arrecadação de receitas, ainda que não necessariamente a excluam.¹⁴⁷

Não há como excluir os efeitos externos projetados nos contribuintes mesmo quando a atividade financeira da norma tributária é tida como somente fiscal; arrecadatórios de receitas, pois sempre projetam efeitos e acabam por interferir nas decisões e condutas das pessoas, mesmo que referidas externalidades não eram pretendidas.

Dessa forma, uma outra distinção possível entre a fiscalidade e a extrafiscalidade dos tributos reside justamente na pretensão de gerar nos contribuintes determinadas condutas previstas, todas sempre ligadas à ordem econômica.

De modo geral, a extrafiscalidade dos tributos traz a ideia de aptidão para produzirem efeitos externos, diversos da arrecadação e a possibilidade de a produção de tais efeitos ser conscientemente direcionada pela legislação, no caso a ambiental.

Alberto Deodato afirma que o pensamento de que o imposto tem funções econômicas,

¹⁴⁷ CORREIA NETO, Celso de Barros. O Avesso do Tributo. 2ª Ed. São Paulo: Almedina, 2006, p. 93

sociais e políticas, data da criação dos primeiros tributos. Nunca houve tributo neutro. Ainda segundo o autor, não há dúvidas de que todos os impostos têm função social, econômica e política, inclusive aqueles que costumeiramente não são tidos por extrafiscais, porque os próprios impostos chamados de pura fiscalidade são transferidores de riquezas de uma para outra classe ou criadores de novas fontes de produção para o bem-estar social.¹⁴⁸

De qualquer sorte, não basta o efeito de estímulo para atender ao conceito de extrafiscalidade, é preciso que seja premeditado. A propósito, Walter Barbosa Corrêa aponta três elementos fundamentais à noção de extrafiscalidade: (1) estimular o comportamento das pessoas; (2) provocar conscientemente esse estímulo; e (3) não visar, fundamentalmente, à arrecadação de bens.¹⁴⁹

Ao destacar o conceito de extrafiscalidade do tributo, houve a demonstração de que há outros elementos atinentes à tributação que estão além da obrigação tributária. Neste sentido, é nesse espaço que se inserem as questões atinentes às finalidades e aos efeitos das exações e, por conseguinte, é também nele que se situam os incentivos fiscais e as renúncias fiscais.

3.2 SUSTENTABILIDADE TRIBUTÁRIA

A tributação ambiental encontra fundamento no princípio do poluidor pagador, já estudado no primeiro capítulo. De acordo com o princípio, é possível condicionar a liberdade de escolha do agente econômico, por meio da técnica tributária, em função de critérios ambientais, que deverão considerar o impacto ambiental de uma determinada atividade ou as práticas sustentáveis. Trata-se da denominada intervenção por indução.

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 e com o amadurecimento da concepção de tutela ambiental, novas reflexões e percepções surgiram no cenário jurídico-doutrinário brasileiro. Identifica-se, assim, no texto constitucional um projeto de uma nova ordem jurídico-ecológica, capaz de tornar convergentes as agendas social e ambiental por meio de uma adequada regulação constitucional socioambiental.

Expoentes dessa abordagem, Ingo W. Sarlet e Tiago Fensterseifer, referem que a nova ordem constitucional brasileira é inovadora por estabelecer claramente a opção por um modelo novel de Estado Socioambiental de Direito, resultante da convergência entre a "tutela dos

¹⁴⁸ DEODATO, Alberto. *As Funções Extra-fiscais do Impôsto*. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais para concurso de professor catedrático de Ciências das Finanças, s.1., 1949, p. 147-148

¹⁴⁹ CORRÊA, Walter. Contribuição ao Estudo da Extrafiscalidade. São Paulo: 1964, p. 48.

direitos sociais e dos direitos ambientais num mesmo projeto para o desenvolvimento humano em padrões sustentáveis, inclusive pela perspectiva da noção ampliada e integrada dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (Desca)". 150

Esse constitucionalismo socioambiental é flagrantemente um reflexo da contaminação, no espaço jurídico (e político), de valores ecológicos e de considerações de justiça ambiental. Esse, aliás é o grande desafio do Estado Socioambiental e Democrático de Direito: tornar-se um modelo de Estado onde a justiça ambiental se torne um referencial normativo permanente, em todas as esferas de atuação estatal.

A sustentabilidade como desenvolvimento, socialmente inclusivo, durável e equânime, com vista a assegurar, de modo preventivo e precavido, o direito ao bem-estar se mostra como um verdadeiro marco axiológico na interpretação constitucional. 151 A Constituição Federal dá, nesse sentido, integral respaldo ao desenvolvimento sustentável como um princípio inarredável.¹⁵² Em verdade,

> [...] a preservação do meio ambiente esparge-se por todo o Texto Constitucional, e tem reflexos no direito tributário. Tributação que incida diferencialmente sobre produtos e serviços conforme o impacto ambiental deles próprios ou de seus processos de elaboração e de prestação para a defesa, preservação ou promoção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, estará de acordo com os princípios constitucionais da ordem econômica, realizando a Constituição como um todo (art. 170, VI, da CF/1988). 153

Com efeito, o próprio tributo revela-se como instrumento indispensável para a implementação das políticas públicas ambientais dirigindo comportamentos sustentáveis dos contribuintes à ecorresponsabilidade ou possibilitando a aquisição de receitas públicas a serem destinadas a proteção ambiental. Entende-se que como "instrumento indeclinável de atuação estatal, o direito tributário pode e deve, pela extrafiscalidade, influir no comportamento dos

¹⁵⁰ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. In: SARLET, Ingo W. (org.). Estado socioambiental e direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 13.

¹⁵¹ FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 41.

^{152 &}quot;A Constituição Federal de 1988 recepcionou um importante princípio, que surgiu inicialmente na Conferência Mundial do Meio Ambiente, realizada em 1972 em Estocolmo. O princípio do desenvolvimento sustentável encontra total respaldo no caput do art. 225 da Constituição no momento em que o legislador transcreve que é dever do Poder Público e da coletividade defender e prescrever o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. Desta forma, para que as atividades econômicas não se desenvolvam alheias ao fato de que os recursos ambientais são finitos e esgotáveis, é que o princípio do desenvolvimento sustentável foi inserido na nossa Carta Magna, com objetivo de harmonizar a economia e o mejo ambiente, de forma a garantir que as presentes e futuras gerações possam desfrutar dos referidos bens" (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. O princípio do desenvolvimento sustentável no direito ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1813).

¹⁵³ FOLLONI, André. Direito tributário e desenvolvimento sustentável no Estado Socioambiental. Revista tributária e de finanças públicas 110/273. São Paulo: Ed. RT, 2013.

entes econômicos, de sorte a incentivar iniciativas positivas, e desestimular as nocivas ao bem comum". 154

Dessa maneira, em sede de direito tributário ambiental – ramificação que se ocupa do "estudo das normas jurídicas tributárias elaboradas em concurso com o exercício de competências ambientais, para determinar o uso de tributo na função instrumental de garantia, promoção ou preservação de bens ambientais"¹⁵⁵ –, desvela-se a estreita relação entre a tributação e a sustentabilidade ambiental. Afinal, o direito das gerações atuais, sem prejuízo das gerações futuras, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é objeto de tutela tributária, em ambas as suas funcionalidades¹⁵⁶.

Ora, lixo deixou de ser simplesmente aquilo que se descarta; nem referido vocábulo é mais utilizado. Hoje, atividades como reciclagem de resíduos são economicamente significativas e muito viáveis. No caso concreto do Brasil, a coleta de lixo para reciclagem foi uma atividade que surgiu mais por uma questão de necessidade socioeconômica do que por uma preocupação ambiental. Foi com a Política Nacional de Resíduos Sólidos que, conforme visto, se normatizou a preocupação com o gerenciamento e a gestão dos resíduos sólidos, visando a qualidade ambiental.

O art. 6º da Lei estabelece os princípios que deverão orientar sua aplicação, dentre eles os princípios da precaução, da prevenção, do poluidor pagador, visão sistêmica na gestão dos resíduos sólidos, desenvolvimento sustentável, ecoeficiência, entre outros.

O art. 9º dessa lei, em concordância com o art. 7º, estabelece de forma clara uma ordem de prioridade na gestão e gerenciamento dos resíduos, indicando que "na gestão e gerenciamento de resíduos sólidos, deve ser observada a seguinte ordem de prioridade: não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos".

Cabe destacar ainda que, de acordo com o art. 8.º da Lei 12.305/2010, os incentivos fiscais poderão ser um dos instrumentos utilizados para alcançar os objetivos da PNRS. Em concordância com essa norma, o art. 44 estabelece que:

Art. 44. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no âmbito de suas competências, poderão instituir normas com o objetivo de conceder incentivos fiscais,

155 TORRES, Heleno Taveira. Da relação entre competências constitucionais tributária e ambiental: os limites dos chamados tributos ambientais. In: TORRES, Heleno Taveira (org.). *Direito tributário ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 101-102.

¹⁵⁴ DOMINGUES, José Marcos. Direito tributário e meio ambiente. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 47.

¹⁵⁶ Salienta-se que: "Não se admite, no prisma sustentável, qualquer evasão da responsabilidade humana, vedado o retrocesso no atinente à biodiversidade, sob pena de empobrecimento da qualidade geral de vida" (FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 64-65).

financeiros ou creditícios, respeitadas as limitações da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), a:

I – indústrias e entidades dedicadas à reutilização, ao tratamento e à reciclagem de resíduos sólidos produzidos no território nacional;

II – projetos relacionados à responsabilidade pelo ciclo de vida dos produtos, prioritariamente em parceria com cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda;

III – empresas dedicadas à limpeza urbana e a atividades a ela relacionadas.

O art. 7°, II, prevê a reciclagem como um dos objetivos da PNRS. De acordo com Tyler Miller Jr., a reciclagem é atividade que consiste em "Coletar e reprocessar um recurso para que ele possa ser transformado em novos produtos". ¹⁵⁷ Trata-se de uma importante atividade visando o gerenciamento e a redução de resíduos. Países como a Suíça e o Japão reciclam aproximadamente 50% dos resíduos sólidos gerados. ¹⁵⁸

Na prática, as atividades de reciclagem ainda acabam sendo prejudicadas pelos preços de produtos que não refletem os custos socioambientais, pela falta de incentivos fiscais a produtos mais verdes e pelos custos reduzidos para despejar resíduos nos aterros. Apesar da crescente preocupação dos governos com a questão ambiental, curiosamente, em muitos países, indústrias de extração de recursos naturais recebem mais subsídios e benefícios fiscais que as indústrias de reciclagem.

De acordo com o espírito da Lei nº 12.305/2010, em tese, poderia se pensar na desoneração tributária da cadeia produtiva da reciclagem, argumentando que os produtos feitos de matéria-prima virgem já pagaram impostos, de maneira que não caberia cobrar novos tributos em cima dos produtos fabricados com materiais reciclados.

Nessa perspectiva, junto com a tributação fundada no suprimento das necessidades arrecadatórias, nasce a concepção de que o Estado, por influência da observância da causa social da imposição tributária, imporá seu poder de tributar, buscando os recursos financeiros, de que precisa não só para se manter, como para promover o bem-estar social por meio de políticas públicas voltadas ao desenvolvimento social.

Por derradeiro, inclina-se de modo favorável à utilização de instrumentos tributários, notadamente, de natureza extrafiscal, para o fim de promover o direito fundamental ao meio

¹⁵⁷ MILLER JR., G. Tyler. *Ciência ambiental*. Tradução da 11ª Edição Norte-Americana. Trad. All Tasks. 1. reimp. São Paulo: Cengage Learning, 2008, p. G21.

Domingues de Oliveira destaca o Japão como um exemplo emblemático do esverdeamento de tributos ordinários. A esse respeito indica que: "A legislação japonesa concede depreciação acelerada para equipamentos de energia solar e para equipamentos que economizem energia, que evitem poluição e que se destinem à reciclagem; redução de impostos sobre equipamentos para redução de poluição do ar, da água, sobre equipamento para redução da poluição sonora, sobre instalações para redução de emissão de asbestos, e dessulfurizção de petróleo" (OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. *Direito tributário e meio ambiente*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 69)

ambiente sadio e equilibrado. Ocorre que, seja pela morosidade da máquina legislativa nacional, por falta de interesse político, ou ainda, por uma subordinação cega ao interesse do poder e não ao interesse público, se percebe que a adoção de ferramentas tributárias voltadas de fato à conservação ou mesmo reparação do meio ambiente é demasiadamente incipiente.

3.3 INCENTIVOS FISCAIS

Conforme delineado anteriormente, os incentivos fiscais não passam, grosso modo, de exonerações extrafiscais, concedidas com vistas à produção de determinados efeitos que não financeiros. Num contexto em que o Poder Público assume predominantemente posição de garantidor da ordem pública e regulador da ordem econômica, serve os incentivos fiscais como instrumento de intervenção na sociedade e na ordem econômica, promovendo o Estado Social de Direito.

Neste diapasão, Norberto Bobbio observa "o emprego cada vez mais difundido das técnicas de encorajamento em acréscimo, ou em substituição, às técnicas tradicionais de desencorajamento". ¹⁵⁹ Vê, assim, que a sanção negativa não é a única técnica de controle social de que dispõe o Estado, nem a única forma de influir nas condutas dos cidadãos. Salienta Bobbio:

[...] desde que o estado assume a tarefa, não só de controlar o desenvolvimento econômico, mas também de dirigi-lo, o instrumento idôneo para essa função não é mais a norma reforçada por uma sanção negativa contra aqueles que a transgredem, mas a diretriz econômica que, com frequência, é reforçada por uma sanção positiva em favor daqueles que a ela se conformam, como acontece, por exemplo, nas chamadas leis de incentivo, que começam a ser estudadas com atenção pelos juristas. 160

De toda sorte, é tarefa do Poder Público prever comportamentos, formular objetivos a serem atingidos e organizar meios, jurídicos e econômicos, para atingi-los. Os incentivos fiscais, como técnica de controle social, parte de duas premissas fundamentais: a primeira é a constatação de que qualquer imposição tributária produz, em maior ou menor grau, efeito de desestímulo em relação à atividade ou conduta sobre a qual incide; e a segunda é que referido efeito pode ser planejado e evitado pelo legislador, mediante alteração da obrigação tributária,

¹⁵⁹ BOBBIO, Noberto. A Função Promocional do Direito. In: *Da Estrutura à Função: novos estudos de teoria do direito*. Trad. Daniela B. Versiani. Barueri:Manole, 2007, p. 2.

¹⁶⁰ BOBBIO, Noberto. *Direito e Poder*. Trad. Nilson Moulin. São Paulo: UNESP, 2008, p. 119.

e sentido amplo, quando convenha estimular a atividade à qual se aplica. 161

Trata-se, portanto, de aproveitar o potencial indutor da regra tributária pela eliminação ou redução do efeito de desencorajamento que a incidência tributária ordinariamente produz em relação a situações predeterminadas, tendo em vista a concreção de objetivos igualmente preestabelecidos, tal como a proteção ao meio ambiente e redução exponencial dos resíduos sólidos.

3.3.1 Definição e alcance do instituto

Em sentido amplo, emprega-se a expressão incentivos fiscais para designar quaisquer disposições especiais inseridas, entre as regras tributárias, com o objetivo de favorecer e estimular atividades privadas consentâneas ao interesse público. Nesse sentido, estariam compreendidas não só as modalidades de exoneração tributária, como outras formas de favorecimento do contribuinte que não diminuem diretamente a carga fiscal, como, por exemplo, permitindo formas de pagamento mais favoráveis, prazos estendidos etc. Cite-se o parcelamento mencionado no art. 10 da LC nº 24/75. 162

Noutra acepção, tomam-se os incentivos fiscais como disposições especiais de direito tributário que reduzem a carga fiscal, mediante alteração da obrigação principal, a fim de favorecer atividades privadas de interesse público. Neste uso, incentivo fiscal e renúncia fiscal estão, num primeiro momento, inevitavelmente conectados, cujo exemplo mais ilustrativo e conhecido são as isenções extrafiscais.

Em outras palavras, trata-se de mecanismo regulatório que busca a indução dos destinatários da norma tributária a praticarem condutas desejáveis, sob o prisma do interesse coletivo, tais como a efetivação de atividades e projetos sociais, promoção do equilíbrio regional, fomento de setores econômicos e de grupos de contribuintes estratégicos etc.

José Casalta Nabais conceitua os incentivos fiscais como "medidas de caráter excepcional instituídas para tutela de interesses públicos extrafiscais relevantes e que sejam superiores aos da própria tributação que impede". 163

¹⁶¹ Cf. ALTAMIRANO, Alejandro C. El Derecho Constitucional a um Ambiente Sano, Derechos humanos u su vinculación com el Derecho Tributário. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, ano 9, p. 31-91, n. 40, set-out 2001.

¹⁶² Art. 10 - Os convênios definirão as condições gerais em que se poderão conceder, unilateralmente, anistia, remissão, transação, moratória, parcelamento de débitos fiscais e ampliação do prazo de recolhimento do imposto de circulação de mercadorias.

¹⁶³ NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos:* contributo para a compreensão do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 1998, p. 633.

Por seu turno, Geraldo Ataliba e José Artur Lima Gonçalves, depois de salientarem que os incentivos fiscais se manifestam sob diversas formas jurídicas, as quais serão destacadas posteriormente em tópicos próprios, pontuam que o seu fim último consiste, sempre, em impulsionar ou atrair os particulares para o exercício das atividades reputadas como prioritárias pelo Estado. Dessa maneira, os particulares acabariam por se tornar participantes e colaboradores da realização das metas estipuladas como desejáveis ao desenvolvimento econômico e social, mediante a adoção de comportamento ao qual são condicionados.¹⁶⁴

Nesta perspectiva, nota-se que a riqueza que não é arrecadada pelo Estado não deixa de ser contributiva, haja vista destinar-se a fins públicos, diante do que se extrai desse instituto a noção de retributividade, responsável por lhe conferir fundamento e que deve estar consignada na correlata norma concessora. ¹⁶⁵

Dito isto, a concepção adotada no presente trabalho é a de não utilizar os termos "incentivos fiscais" e "benefícios fiscais" como sinônimos. O primeiro está relacionado a um tratamento abrandado a determinados contribuintes com a peculiaridade de induzir determinadas condutas e receber determinada contraprestação por parte do incentivado, com forma expressa ou implícita na norma concessora do estímulo. Já o benefício fiscal seria um tratamento tributário atenuado voltado tão somente à concretização de princípios, bens e valores constitucionais, sem a pretensão de influenciar o comportamento do contribuinte beneficiado.

Nesta senda é que Maria de Fátima Ribeiro e Marcelo Diniz fazem a distinção dos institutos, defendendo que o benefício fiscal seria estático, já que a concessão, em regra, ocorre por força de um fato consumado e tem por objetivo atenuar uma situação gravosa do contribuinte, enquanto o incentivo fiscal é dinâmico e programático, pois busca resultados de caráter extrafiscal ao longo do tempo, voltado ao bem comum. 166

Tecidas tais considerações acerca do incentivo fiscal e demais institutos afins, importante destacar a existência das subvenções, que não se confunde com aqueles, cujas características são totalmente diferentes.

As subvenções são transferências diretas de recursos financeiros do Estado para entidades privadas ou públicas destinadas a cobrir despesas de custeio, podendo ser subvenções sociais, quando as entidades beneficiárias são de caráter assistencial ou cultural, sem fins

¹⁶⁵ CATÃO, Marcos André Vinhas. *Regime jurídico dos incentivos fiscais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 31. ¹⁶⁶ RIBEIRO, Maria de Fátima; DINIZ, Marcelo de Lima Castro; FERREIRA, Jussara S. A. B. Nasser. O direito ao crédito-prêmio do IPI. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.). *IPI: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 239.

-

¹⁶⁴ ATALIBA, Geraldo. GONÇALVES, José Artur Lima. Crédito-prêmio de IPI – direito adquirido – recebimento em dinheiro. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo, v. 15, n. 55, p. 167, jan-mar 1991.

lucrativos, ou subvenções econômicas, quando tratarem-se de entidades industriais, comerciais, agrícolas ou pastoris. 167

Elcio Fiori Henriques aduz que as subvenções constituem "transferências de recursos diretos do Estado, sem contraprestação, para prestar auxílios financeiros a determinado beneficiário público ou privado, com base em justificativa de ordem pública". ¹⁶⁸

Portanto, os termos "subvenção" e "incentivo fiscal" são totalmente distintos, em especial por dois motivos: 1) as subvenções não exigem contraprestação por parte do beneficiário, o que não acontece no caso dos incentivos fiscais; 2) a subvenção existe quando o próprio Estado transfere recursos financeiros a instituições previamente assinaladas, o que não é verificado no caso dos incentivos fiscais, quando estes consubstanciam uma indireta abstenção do Estado de receber determinada receita tributária.

Face as pontuais considerações sobre incentivos fiscais e distinguindo-o da subvenção, passa-se a destacar quais as formas de manifestação dos incentivos fiscais.

3.3.2 Tipos de incentivos

Foi evidenciado que o incentivo fiscal é uma forma de intervenção estatal que busca estimular determinados comportamentos em prol de um interesse coletivo, mediante a instituição de normas tributárias indutoras que concedem tratamento mais brando ao contribuinte.

Dessa forma, os incentivos fiscais podem ser veiculados e inseridos no ordenamento jurídico de várias formas, seja por meio do afastamento parcial ou total de uma obrigação tributária, seja mediante a postergação da ocorrência do fato gerador do tributo, ou ainda por meio da concessão de crédito presumido, que vão ser tratadas a seguir.

3.3.2.1 Isenção

.

¹⁶⁷ Lei 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal: Art. 12. A despesa será classificada nas seguintes categorias econômicas: [...] § 3º Consideram-se subvenções, para os efeitos desta lei, as transferências destinadas a cobrir despesas de custeio das entidades beneficiadas, distinguindo-se como: I - subvenções sociais, as que se destinem a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa; II - subvenções econômicas, as que se destinem a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril.

¹⁶⁸ HENRIQUES, Elcio Fiori. *Os beneficios fiscais no direito financeiro e orçamentário*: o gasto tributário no direito brasileiro. São Paulo: Quartier latin, 2010, p. 36.

A mais conhecida forma de concessão de incentivo fiscal é por meio da isenção tributária, onde afasta-se a tributação incidente sobre atividades e situações que se pretende estimular. Com efeito, podem os entes tributantes, por meio de lei, afastar do campo de incidência da norma determinada pessoa ou objeto.

Souto Maior Borges sustenta que a lei "ao selecionar fatos geradores e delimitar o campo abrangido pela hipótese de incidência, institui as isenções, isto é, retira certos fatos ou pessoas, normalmente sujeitos à tributação, do campo de incidência da definição legal do fato gerador". 169

Ainda, importante neste momento fazer uma sucinta distinção dos institutos da isenção, da imunidade e da não incidência, pois que possuem natureza e características diferentes.

A não incidência é verificada quando um fato que poderia ser objeto de tributação não é descrito na norma instituidora do tributo, ou melhor, não há a ocorrência do fato gerador, porque a lei não descreve referido fato na hipótese de incidência.

Já a imunidade é uma qualificadora da não incidência, pois prevista na Constituição Federal. Tratam-se de regras jurídicas constitucionais que limitam o poder de tributar do Estado, com o objetivo de proteger valores considerados de relevo para o ordenamento jurídico pátrio, tais como a igualdade entre os entes federados, a cultura, a liberdade de imprensa, política, culto etc.

Hugo de Brito Machado sintetiza referidas distinções:

- a) Isenção é exceção feita pela lei à regra jurídica de tributação.
- b) Não incidência é a situação em que a regra jurídica de tributação não incide porque não se configura a sua hipótese de incidência. Pode ser: pura e simples, se resulta da clara inocorrência da hipótese de incidência da regra de tributação; ou juridicamente qualificada, se existe regra jurídica expressa dizendo que não se configura, no caso, a hipótese de incidência tributária.
- c) Imunidade é o obstáculo criado por uma norma da Constituição, que impede a incidência de lei ordinária de tributação. 170

Pode a isenção ser instituída com o fim de adequar a tributação ao princípio da capacidade contributiva, ou com o objetivo de incentivar social ou economicamente determinada atividade de interesse social. Nestes casos, tratam-se das isenções fiscais e extrafiscais.

No caso da isenção fiscal, o fato excluído da norma tributária traz consigo a noção de capacidade contributiva, em especial a carência dela, razão pelo qual o legislador promoverá

¹⁷⁰ MACHADO, Hugo de Brito. Não incidência, imunidades e isenções do ICMS. In: BRITO, Edvaldo Pereira (Coord.). *Doutrinas essenciais de direito tributário*. São Paulo: RT, 2011, v. 2, p. 547.

¹⁶⁹ BORGES, José Souto Maior. Isenções tributárias. 1 ed. São Paulo: Sugestões Tributárias, 1969, p. 171.

uma compatibilização do fato gerador com a atual situação da pessoa ou bem vinculada à isenção. Há verdadeira exclusão do fato na norma tributária, sendo exemplo clássico as isenções no pagamento do Imposto de Renda Pessoa Física quando os rendimentos não extrapolam um teto mínimo.

Por seu turno, as isenções extrafiscais são justamente aquelas em que se busca fomentar determinadas atividades econômicas, sem relação com a capacidade contributiva, ocasião em que o legislador impõe encargos e condições para justificar a isenção.

A caracterização precisa das isenções fiscais e extrafiscais foi elaborada por Aurélio Pitanga Seixas Filho, que diz:

Como a isenção fiscal (exclusão) é uma forma de retificar a abrangência do fato gerador para adequá-lo à capacidade contributiva da "pessoa excluída", a situação jurídica desta pessoa, no momento da ocorrência do fato gerador, independe do cumprimento do requisito ou encargo legal para ficar isenta ou excluída da obrigação tributária, o que é uma simples decorrência da sua tipicidade legal especial, devendo ser como tal interpretada.

Já nas isenções extrafiscais (incentivos), a situação jurídica da pessoa favorecida depende do cumprimento prévio de encargos legais para obter o direito à isenção no momento da ocorrência do fato gerador, sendo também frequente que a lei venha a exigir um determinado comportamento por um período certo de tempo após a ocorrência do fato gerador, sob pena de resolver a isenção concedida. ¹⁷¹

Nesta perspectiva e considerando a proposta do presente trabalho, atém-se somente ao estudo das isenções extrafiscais, cuja aplicação que se estuda é a de conceder incentivos fiscais a pessoas físicas e jurídicas com o intuito de promover a sustentabilidade ambiental, com incidência direta na produção dos resíduos sólidos.

3.3.2.2 Crédito presumido

Conforme ensina Marcos André Vinhas, crédito presumido é uma técnica legislativa financeira para a adequação do montante a ser tributado. 172

Isto quer dizer que o seu formato promove a redução do imposto final a pagar, mediante a concessão de um valor adicional agregado ao montante de crédito apurado pelo contribuinte.

Para Kiyoshi Harada, crédito presumido consubstancia "valor estimativo, fixado pelo Poder Público a favor do contribuinte de imposto de natureza não cumulativa em função dos insumos, combinação dos fatores de produção (matérias-primas, materiais secundários

¹⁷¹ SEIXAS FILHO, Aurélio Pitanga. *Teoria e prática das isenções tributárias*. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 23

¹⁷² CATÃO, Marcos André Vinhas. Regime jurídico dos incentivos fiscais. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 71.

consumidor no processo de industrialização, energia consumida etc.) que entram na produção de certos bens ou serviços". ¹⁷³

Assim, entende-se que o crédito presumido irá consubstanciar valores fictícios lançados na escrita fiscal e que irão resultar em redução ou anulação da imposição que seria devida caso não houvesse a adição de tal montante. Por costume, os Estados da Federação ofertam créditos presumidos de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS a indústrias que pretendem se instalar ou ampliar o seu negócio no território do respectivo ente federado.

Nestes casos, os mencionados créditos presumidos de ICMS assemelham-se a uma subvenção para investimento, haja vista que constituem repasse de crédito a particular, visando ao fomento de atividade econômica. Tratando-se de redutor de custos relativos à tributação, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que referidos créditos não são qualificados como receita ou faturamento, não podendo ser aproveitado para outros fins, tais como Imposto de Renda e Constituição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL.¹⁷⁴

Neste sentido, perfeitamente possível a utilização deste mecanismo como forma de fomento ao desenvolvimento de indústrias sustentáveis, com a intuição de créditos presumidos de ICMS ou Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, gerando menores gastos e custos para a empresa.

3.3.2.3 Diferimento

Com incidência especial sobre o critério temporal da hipótese de incidência tributária, o diferimento significa alterar o prazo para cumprimento de uma obrigação fiscal, com o objetivo de adiar a extinção do crédito tributário, seja pelo pagamento, compensação etc.

Ao analisar o ICMS, Sylvio César Afonso aduz que:

O diferimento é uma postergação do momento do recolhimento do tributo (o oposto, portanto, da forma tradicional), que pode vir a se concretizar em longínqua etapa de comercialização e aplicável com grande ênfase a produtos agropecuários, resíduos e sucatas, facilitando com isto, na essência do ICMS, a agregação de valores para uma futura tributação. ¹⁷⁵

Portanto, referido incentivo é bem apropriado quando pretende promover e fortalecer

¹⁷³ HARADA, Kiyoshi. *Responsabilidade fiscal:* Lei complementar n. 101/2000 comentada e legislação correlata anotara. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 63.

¹⁷⁴ Agravo Regimental no Recurso Especial no 1.165.316/SC (2009/0220288-7).

¹⁷⁵ AFONSO, Sylvio César. Sistema constitucional tributário e as limitações ao poder de tributar. BRITO, Edvaldo Pereira (Coord.). *Doutrinas essenciais de direito tributário*. São Paulo, RT, 2011, v. 4.

determinada cadeia produtiva, afastando-se o clássico sistema de débito e crédito dos tributos não cumulativos, em suas diversas fases de produção, para que a exigência do valor total devido recaia apenas na etapa final desta.

Em relação aos resíduos sólidos, nota-se que, pretendendo fortalecer empresas que utilizem materiais reciclados ou congêneres do seu processo industrial, afigura-se adequado o manejo do diferimento, o que possibilitaria que a carga tributária só incida, de fato, em etapa na qual se encontre o contribuinte com maiores condições de arcar com tal ônus.

3.3.2.4 Redução da base de cálculo

Outra modalidade de incentivo fiscal é a redução da base de cálculo. Neste, o ente tributante autoriza o contribuinte a calcular o tributo sobre um valor inferior àquele que seria o devido. Confere-se autorização ao contribuinte para que modifique um dos elementos quantitativos da hipótese de incidência, alterando o quantum devido. Exemplo são as permissões de dedução da base de cálculo do IR de valores por ventura gastos com educação e saúde.

Neste diapasão, cabe tecer um breve comentário sobre a equiparação pela doutrina da redução da base de cálculo com isenção parcial, cujo tema é, ainda, controverso.

De um lado, a redução da base de cálculo desonera o contribuinte de parte do pagamento do tributo, o que enseja, economicamente, na mesma concepção da isenção parcial.

Entretanto, há aqueles, aqui cite-se Sacha Calmon Navarro Coêlho, que entendem que:

[...] à luz da teoria da norma jurídica tributária, a denominação de isenção parcial para o fenômeno da redução parcial de cálculo e de alíquota, afigura-se absolutamente incorreta e inaceitável. A isenção é total ou não é, porque a sua essência consiste em ser modo obstativo ao nascimento da obrigação. Isenção é o contrário de incidência. As reduções, ao invés, pressupõem a incidência e a existência do dever tributário instaurado com a realização do fato jurígeno previsto na hipótese de incidência da norma de tributação. As reduções são diminuições monetárias no quantum da obrigação, via base de cálculo rebaixada ou alíquota reduzida. 176

Este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que assim acordou:

ICMS. Créditos relativos à entrada de insumos usados em industrialização de produtos cujas saídas foram realizadas com redução da base de cálculo. Caso de isenção fiscal parcial. Previsão de estorno proporcional. Art. 41, inc. IV, da lei estadual nº 6.374/89, e art. 32, inc. II, do Convênio ICMS nº 66/88. Constitucionalidade reconhecida. Segurança denegada. Improvimento ao recurso. Aplicação do art. 155, § 2º, inc. II,

¹⁷⁶ COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Normas Jurídicas e Proposições sobre Normas Jurídicas* – Prescrições Jurídicas – O Papel dos Intérpretes. RDDT 173/123, fev. 2010.

letra "b", da CF. Alegação de mudança da orientação da Corte sobre os institutos da redução da base de cálculo e da isenção parcial. Distinção irrelevante segundo a nova postura jurisprudencial... O Supremo Tribunal Federal entrou a aproximar as figuras da redução da base de cálculo do ICMS e da isenção parcial, a ponto de as equiparar, na interpretação do art. 155, §2°, II, 'b', da Constituição da República. 177

Dessa forma, para o presente trabalho não houve uma dedicada preocupação em estabelecer se a redução da base de cálculo deve ser entendida como isenção parcial ou um instituto autônomo, ressaltando a existência de discussão sobre o tema, tendo em mente, apenas, que ambos são modalidades de incentivos fiscais.

3.3.2.5 Alíquota zero

Da mesma forma que a redução da base de cálculo, a alíquota zero implica diminuição no recolhimento do tributo, sem, ao revés, considerá-lo isento. Característica fundamental é a transitoriedade da medida, podendo ela ser restabelecida quando, por exemplo, não mais subsistir os fundamentos de sua redução, demandando do Estado menores custos.

Acompanhando as lições de Leandro Groff, tem-se que a alíquota zero não se equipara à isenção, mesmo que o resultado econômico pretendido seja igual. Em ambos os casos não há recolhimento do tributo.

Assim salienta:

Em suma, na alíquota zero, há polaridade; na isenção, inexistência. Na alíquota zero, a pergunta: "qual parcela do êxito descrito na hipótese normativa deve o sujeito passivo entregar ao Estado para contribuir na manutenção da res pública", recebe a resposta: "a menor possível: zero". Já na isenção, a pergunta: "qual parcela do êxito descrito na hipótese normativa deve o sujeito passivo entregar ao Estado para contribuir na manutenção da res pública", recebe a resposta: "inexistem critérios no texto do direito positivo para compor esse juízo". Norma individual e concreta que documenta a incidência (plano concreto). Salto esse que, por certo, não é metodologicamente aconselhável à pretendida equiparação. ¹⁷⁸

Portanto, muito embora haja certa divergência na jurisprudência, para fins de instituição dos incentivos fiscais, cabe aqui conhecer as características de cada um deles, para fazer a opção de qual melhor é indicado para cada caso. Assim, em se tratando de situações que demandam um estímulo emergencial e transitório, afigura-se mais adequado a redução a zero da alíquota, em vez de se isentar determinado produto e voltar a tributá-lo, quando cessada a urgência.

¹⁷⁸ GROFF, Leandro Morais. Isenção, alíquota zero e o princípio da não cumulatividade. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. São Paulo, v. 15, n. 76, p. 161-174, set.-out. 2007, p. 161.

¹⁷⁷ STF, EDRE 174.478/SP. Rel. Cezar Peluso, abr./08.

3.3.2.6 Depreciação acelerada incentivada

Na apuração do lucro real, a Receita Federal do Brasil permite a dedutibilidade de custos, despesas e encargos necessários à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, conforme art. 299 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR. 179 Dentre estes custos e encargos, está a depreciação dos valores dos bens do ativo da empresa, tais como as máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos.

Tal deterioração, que resulta na diminuição da utilidade e também do valor dos mencionados bens, deve ser reconhecida por meio da depreciação contábil. Assim, quanto maior a depreciação, menor o montante do Imposto de Renda e da Contribuição Social, cujos coeficientes de depreciação estão disciplinados no art. 69 da Lei nº 3.470/1958.

Com o fim de incentivar a implantação, renovação ou modernização de instalações e equipamentos, poderão ser adotados coeficientes de depreciação acelerada incentivada, a vigorar durante prazo certo para determinadas indústrias ou atividades.

O estímulo decorre do fato de a depreciação acelerada incentivada provocar o diferimento da tributação para um período subsequente, agindo tal qual um empréstimo sem juros. Esses benefícios diminuem o custo de aquisição dos bens sujeitos à depreciação.

Elcio Fiori Henriques inclui a depreciação acelerada incentivada no rol das hipóteses gerais de concessão de prazos mais favorecidos para o pagamento de tributo para determinadas situações e contribuintes.¹⁸⁰

Nesse incentivo, a dedução do imposto correspondente à depreciação do bem, que deveria ser fracionada ao longo do tempo, acaba sendo efetivada em menor tempo, aliviando, assim, o investidor que despendeu recursos ao investir em bens para sua operação.

A Lei nº 11.196/2005, em seu art. 17, inc. III, instituiu à pessoa jurídica a depreciação acelerada incentivada para a aquisição de máquinas, equipamentos., aparelhos e instrumentos novos que fossem utilizados nas atividades de pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica, podendo a empresa depreciar o produto em 1 ano, mesmo que a vida útil do mesmo seja maior.

Portanto, o mencionado incentivo fiscal consiste na depreciação integral de um bem adquirido para determinado fim de interesse social de modo que antes de ser completada sua

¹⁷⁹ Decreto nº 3.000/1999 – Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto Sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora.

¹⁸⁰ HENRIQUES, Elcio Fiori. *Os beneficios fiscais no direito financeiro e orçamentário*: o gasto tributário no direito brasileiro. São Paulo: Quartier latin, 2010, p. 262.

vida útil, o que gera a diminuição no Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre Lucro Líquido, sempre observando o limite do custo da aquisição do bem.

Dessa forma, a alteração do prazo de depreciação reduz antecipadamente a tributação daquelas pessoas jurídicas que promovem, por exemplo, investimentos considerados de interesse coletivo, tal como inovações tecnológicas com fins ambientais.

3.3.2.7 Remissão e anistia

Prevista no art. 172 do Código Tributário Nacional¹⁸¹, a remissão consiste no perdão de uma dívida fiscal, incluindo tributo em si e os juros moratórios. Trata-se, pois, de uma dispensa a partir do qual o sujeito passivo fica dispensado de pagar o tributo total ou parcialmente, desde que concedida por lei específica.

Dessa forma, verifica-se que a remissão pressupõe a constituição de um crédito tributário, com a ocorrência concreta do fato gerador, havendo um quantum devido ao final. Entretanto, dispensa-se o pagamento, extinguindo-se o crédito tributário, o que torna a remissão instituto totalmente diverso do incentivo fiscal.

Sacha Calmon Navarro conceitua de forma simples e objetiva a remissão ao afirmar que este instituto "é ato unilateral do Estado-legislador, por motivos elevados e não por simples faor, o que seria contrário aos princípios da igualdade e da capacidade contributiva. A remissão tributária é, portanto, literalmente, dispensa de pagamento de tributo devido. [...] Remissão é dispensa de crédito". 182

Por outro lado, anistia também significa perdão, mas não em relação ao tributo, mas sim das penalidades pecuniárias integrantes da obrigação pecuniária.

Regina Helena Costa diferencia anistia da remissão da seguinte forma: "[...] esta também constitui espécie de perdão, mas possui outro objeto: infrações fiscais. Mediante a concessão de anistia pode-se perdoar uma infração à lei tributária ou, apenas, a sanção dela decorrente". 183

¹⁸² COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 830.

¹⁸¹ Art. 172. A lei pode autorizar a autoridade administrativa a conceder, por despacho fundamentado, remissão total ou parcial do crédito tributário, atendendo: I - à situação econômica do sujeito passivo; II - ao erro ou ignorância escusáveis do sujeito passivo, quanto a matéria de fato; III - à diminuta importância do crédito tributário; IV - a considerações de eqüidade, em relação com as características pessoais ou materiais do caso; V - a condições peculiares a determinada região do território da entidade tributante. Parágrafo único. O despacho referido neste artigo não gera direito adquirido, aplicando-se, quando cabível, o disposto no artigo 155.

¹⁸³ COSTA, Regina Helena. *Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional.* São Paulo: Saraiva, 2009, p. 266.

Sobre a diferença entre anistia e remissão, importa esclarecer que "na concessão do perdão, o objeto da remissão é o tributo devido, e o da anistia é a infração praticada". ¹⁸⁴ Enquanto a remissão dispensa o pagamento do tributo, a anistia dispensa o pagamento das multas que punem o descumprimento da obrigação acessória. ¹⁸⁵

Na verdade, verifica-se que os institutos da remissão e da anistia fogem um pouco à regra dos incentivos fiscais, muito embora, economicamente, possam parecer que estes integram aqueles. O que pretende o presente trabalho é traçar quais os incentivos fiscais à disposição do Poder Público Federal, Estadual, Distrital e Municipal que possam ser instituídos com o fim de incentivar condutas economicamente sustentáveis.

Feitas as considerações sobre as principais figuras por meio do qual os incentivos fiscais podem se manifestar, igualmente necessário tratar sobre os requisitos formais e materiais indispensáveis à sua instituição, o que conferirá a regularidade do incentivo.

3.4 LIMITES À CONCESSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS

Retomando conceitos traçados no Capítulo II, tem-se que os incentivos fiscais são instrumentos de intervenção Estatal com o fim de proteger valores constitucionais que, em conjunto, traduzem o que texto constitucional denominou de "ordem econômica e financeira" do Estado. Na ordem econômica e financeira, são encontradas diversas prescrições quanto às finalidades do próprio poder estatal na tutela dos interesses sociais, que são verdadeiros valores impulsionadores do desenvolvimento econômico e social do país.

Tendo a Constituição Federal outorgado aos entes públicos competências tributárias, estes podem exercê-las ou não. Caso o façam, devem respeitar diversos preceitos constitucionais, dentre eles os limites da própria competência, legalidade, capacidade contributiva etc.

Dessa forma, entende-se como fundamental estabelecer quais esses limites ao poder de tributar, tendo em vista que os incentivos fiscais, se mal-empregados, podem gerar um conflito dentro do sistema financeiro nacional, ocasionando na ruptura na ordem econômica.

-

¹⁸⁴ AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 15 ed. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 456.

¹⁸⁵ COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 855.

3.4.1 Competência

Competência tributária está diretamente ligada ao credenciamento de determinado ente federativo, legitimando-o a inserir no ordenamento jurídico leis que regulem determinadas condutas prescrevendo obrigações tributárias.

Na Seção II, que trata das "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", a Constituição Federal prescreveu expressamente que qualquer incentivo fiscal somente pode ser implementado mediante a edição de lei específica, conforme art. 150, §6°:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.

Portanto, o primeiro limite à concessão de incentivos fiscais reside no fato de que este somente pode ser efetivado pela pessoa jurídica de direito público competente para a instituição do tributo. Pontua Marcos André Vinhas Catão que:

[...] desde já, assentamos que os incentivos fiscais, não obstante a necessidade de atendimento aos requisitos formais e principiológicos para a sua concessão, se estruturam a partir de norma expedida pelo próprio ente político competente à instituição do tributo que lhe foi outorgado na atribuição de competências. ¹⁸⁶

Estabelecida a titularidade para a instituição do incentivo fiscal, cumpre destacar que a competência para reduzir a tributação está vinculada nos mesmos princípios e regras que limitam o poder de tributar, salientando que o incentivo fiscal busca, primordialmente, induzir comportamentos, sendo imprescindível que o ente tributante detenha competência material para regular o respectivo substrato fático e jurídico a ser fomentado via tributação.

3.4.2 Legalidade

Em simples dizeres, a legalidade é um princípio que estabelece que não haverá instituição, majoração ou redução de tributo sem lei que o estabeleça, isto é, é necessária a promulgação de uma lei em sentido estrito, votada pelo Poder Legislativo e obedecido todo o

¹⁸⁶ CATÃO, Marcos André Vinhas. *Regime jurídico dos incentivos fiscais*. Rio de janeiro: Renovar, 2004, p. 11-12.

procedimento legislativo, cujo fundamento legal encontra-se no art. 150, inc. I, da Constituição Federal, que assim diz: "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça".

É certo que depois da Segunda Guerra Mundial, as Constituições Federais dos países cuidaram de criar mecanismos visando a limitar a atuação do ente estatal, prestigiando, no seu bojo, vasta gama de direitos e garantias individuais.

Dessa forma, foi inserido na Constituição Federal o art. 5°, inc. II, o princípio da legalidade geral, segundo a qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, o que garante que o Estado não pode agir com discricionariedade, cuja obrigação com relação ao direito tributário encontra-se consubstanciada no at. 150, §6°, acima transcrito.

Ainda, não basta a simples edição da lei pelo Poder Legislativo competente para que a legalidade seja respeitada, mas deve "esgotar, como preceito geral e abstrato, os dados necessários à identificação do fato gerador da obrigação tributária e à quantificação do tributo, sem que restem às autoridades poderes para, discricionariamente, determinar se 'A' irá ou não pagar tributo, em face de determinada situação". ¹⁸⁷

Outro que deve ser ressaltado é que os incentivos fiscais somente devem ser instituídos com o fim de fomentar determinadas condutas, sendo imperioso que a lei que instituir o referido incentivo deva trazer em seu conjunto de regras os motivos que levaram o Ente Tributante a conferir tratamento beneficiado àqueles sujeitos passivos.

Por exemplo, cite-se a Lei Rouanet (Lei nº 8.313/1991), que, em seu art. 1º, deixou estabelecido quais as finalidades para ter-se instituído o Programa Nacional de Apoio à Cultura.¹⁸⁸

Dessa forma, evita-se a criação de incentivos fiscais de maneira genérica, que acabariam por prejudicar a transparência em relação ao conteúdo e ao alcance do instituto, em especial

¹⁸⁷ AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 112.

¹⁸⁸ Art. 1º Fica instituído o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac), com a finalidade de captar e canalizar recursos para o setor de modo a: I - contribuir para facilitar, a todos, os meios para o livre acesso às fontes da cultura e o pleno exercício dos direitos culturais; II - promover e estimular a regionalização da produção cultural e artística brasileira, com valorização de recursos humanos e conteúdos locais; III - apoiar, valorizar e difundir o conjunto das manifestações culturais e seus respectivos criadores; IV - proteger as expressões culturais dos grupos formadores da sociedade brasileira e responsáveis pelo pluralismo da cultura nacional; V - salvaguardar a sobrevivência e o florescimento dos modos de criar, fazer e viver da sociedade brasileira; VI - preservar os bens materiais e imateriais do patrimônio cultural e histórico brasileiro; VII - desenvolver a consciência internacional e o respeito aos valores culturais de outros povos ou nações; VIII - estimular a produção e difusão de bens culturais de valor universal, formadores e informadores de conhecimento, cultura e memória; IX - priorizar o produto cultural originário do País.

prejudicando outros limites constitucionais, que serão estudados adiante.

Além disso, importante destacar que a imposição da legalidade facilita o acesso e o exame da atratividade do incentivo por todos aqueles alcançáveis pela norma, sem falar na ampliação do controle de sua idoneidade, impedindo, assim, que interesses particulares restem camuflados num emaranhado de normas dispostas em diplomas legais que versam sobre uma infinidade de matérias.

3.4.3 Igualdade e proporcionalidade

O princípio da igualdade, também conhecido como isonomia, encontra previsão na Constituição Federal em seu art. 5°, impondo ao Poder Público e à coletividade o banimento de todas as formas de privilégios e discriminações injustificadas, garantindo o tratamento igual a situações jurídicas idênticas (igualdade horizontal), bem como deverá realizar diferenciações, no caso de situações distintas (igualdade vertical).

No âmbito do Direito Tributário, o princípio da igualdade encontra previsão no art. 150, inc. II, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

Dessa forma, a igualdade tributária está atrelada à ideia de generalidade e uniformidade, em que a primeira diz que ninguém será excluído do dever de contribuir e o segundo estabelece um único critério para a gradação da carga tributária, de modo que haja meios hígidos para realizar uma mensuração do montante do tributo a ser exigido.

Nesse sentido, hão de existir situações em que para a concretização da igualdade, serão necessárias o uso dos incentivos fiscais para distinguir situações dessemelhantes, pois o sistema constitucional brasileiro é permeado pelos mais diversos bens, valores e princípios.

A própria Constituição Federal, no âmbito das tributações, prescreveu diversas situações em que a mensuração da obrigação tributária deverá ser aplicada de maneira não-uniforme, tais como: capacidade contributiva (art. 145, §1°); essencialidade dos bens e serviços (art. 153, §3°, inc. I, art. 155, §2°, inc. X, letra "a" e art. 156, §3°, inc. II); o uso da propriedade de acordo com sua função social (art. 153, §4°, e art. 182, §4°, inc. II); localização e uso do imóvel (art. 156,

§1°, inc. II); o ato cooperativo praticado pelas cooperativas (art. 146, inc. III, letra "c"); tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte (art. 179). 189

Celso Antônio Bandeira de Mello estipulou quatro requisitos a serem observados para que se tenha uma lícita discriminação legal: 1) a discriminação não poderá atingir de modo atual e absoluto um único indivíduo; 2) o fator de distinção deve consistir num traço diferencial existente nas pessoas ou nas situações (não pode ser um traço alheio); 3) deve haver um nexo lógico entre o fator de discrimen e a discriminação legal estabelecida em sua razão; e 4) na espécie, tal vínculo de correlação deve ser pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, visando ao bem público, à luz do texto constitucional. 190

Sendo assim, tem-se que referidos requisitos se aplicam no Direito Tributário de igual forma, pois o incentivo fiscal somente poderá ser instituído quando o Estado pretender induzir condutas para a consecução de um fim constitucional, motivo pelo qual a igualdade tributária poderá e deverá ser relativizada sempre que uma situação específica demandar um tratamento fiscal distinto, que vise a realização de um objetivo constitucionalmente justificável.

Nesta senda, poderá o legislador editar norma tributária indutora, criando um incentivo fiscal ambiental que irá excluir da incidência de determinado tributo os contribuintes que utilizam materiais reciclados como insumo.

Diego Bomfim complementa esta ideia, ponderando que:

[...] implementação de políticas públicas, como instrumento de intervenção estatal sobre o domínio econômico-social voltado à realização dos objetivos e fundamentos da República (indução econômica), advindo desse contexto critérios de discrímen permitidos pelo texto constitucional, devendo haver, por certo, balizamento da exoneração pela aplicação do princípio da proporcionalidade. 191

Para o presente trabalho, a diferenciação de tratamento entre contribuintes somente pode ser pautada, em sede da extrafiscalidade, com o fim de compatibilidade com o sistema, há de ser proporcional, com observância da adequação do incentivo fiscal escolhido, necessidade de sua implementação para o atingimento do fim esperado e proporcionalidade no sentido estrito, que significa ponderar as vantagens e desvantagens da medida adotada.

Neste contexto, Humberto Ávila pontua:

[...] Para afastar a presunção de igualdade, não é suficiente justificar; é preciso

_

¹⁸⁹ SCHOUERI, Luis Eduardo. *Normas tributárias indutoras em matéria ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 245-246.

¹⁹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.* 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 41.

¹⁹¹ BOMFIM, Diego. Tributação e livre concorrência. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 164.

confirmar que a medida do distanciamento da igualdade é proporcional; e, para evidenciá-lo, é preciso comprovar que a medida produz efeitos que contribuem para a realização gradual da finalidade extrafiscal 9exame da adequação), que a medida é a menos restritiva aos direitos envolvidos, dentre aquelas que poderiam ter sido utilizadas para atingir à finalidade extrafiscal (exame da necessidade), e que os efeitos positivos, decorrentes da adoção da medida, aferidos pelo grau de importância e de promoção da finalidade extrafiscal, não são desproporcionais aos seus efeitos negativos, estimados pelo grau de importância e de promoção da finalidade igualitária (exame de proporcionalidade em sentido estrito). Não sendo assim, defraudada está a realização da igualdade. 192

Portanto, o tratamento tributário diferenciado deve ser instituído dentro de diversos limites constitucionais, sempre consubstanciado na realização de interesses coletivos, inclusive com limitação temporal, pois deve o incentivo coincidir com o período em que o contexto que o motivou permanecer o mesmo, sob pena de ferir a igualdade e proporcionalidade.

3.4.4 Capacidade contributiva

Sendo um dos princípios mais basilares do direito tributário, a capacidade contributiva denota que a carga tributária que atinja as pessoas físicas e jurídicas deve incidir de tal modo a respeitar a capacidade econômica dos contribuintes, de modo a verificar as exteriorizações de riqueza dos indivíduos.

Isso ainda significa que a capacidade contributiva do contribuinte propõe a realização de um tratamento igual entre aqueles que possuem capacidade semelhante, e desigual entre aqueles que se encontram em situações diferentes, em que o princípio em voga se comunica diretamente com o princípio da igualdade, estudado anteriormente.

Fernando Aurélio Zilveti defende que tal primado é válido para qualquer iniciativa do Estado de distribuir a carga da despesa pública, devendo os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além de todo intérprete, aplicá-lo. Para mencionado autor, a capacidade contributiva está atrelada à ideia de justiça distributiva, que propugna a tese igualitária de que se deve dar a cada um o que é seu.¹⁹³

Assim, quando estabelecer as alíquotas e base de cálculo, deve o Ente Tributante fazer uma relação entre o fato gerador e as capacidades contributivas daqueles que serão atingidos pela regra tributária, sob pena de confisco¹⁹⁴, além de desincentivo àqueles bens e serviços afetados pela tributação.

¹⁹³ ZILVETI, Fernando Aurélio. *Princípios de Direito Tributário e a Capacidade Contributiva*. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 163-164.

¹⁹² ÁVILA, Humberto. *Teoria da igualdade tributária*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 163.

¹⁹⁴ BARRETO, Aires Fernandino. Vedação ao efeito do confisco. Revista de Direito Tributário, v. 64, n. 98, p. 100, set. 1994.

Referido princípio encontra-se previsto na Constituição Federal, em seu art. 145, §1°, que diz:

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

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

De toda sorte, muito embora possa transparecer que os incentivos ambientais não devam guardar relação com a capacidade contributiva, porquanto o fim precípuo de tal tributação não constituir a arrecadação de recursos financeiros para o erário, afigura-se imperioso que o tributo extrafiscal incida sobre fatos geradores que revelem riqueza.

Assim, no que concerne à relação entre capacidade contributiva e a criação de incentivos fiscais, sendo característica deste o tratamento especial a um determinado grupo de contribuintes, resta claro que, a rigor, o princípio da capacidade contributiva estará atendido, pois que instituída sobre um fato que revele riqueza.

É certo que, sempre que for cabível, a norma instituidora do incentivo buscará conjugar o fim constitucional com o princípio da capacidade contributiva. Assim, é possível que a redução da alíquota concedida a maquinário mais moderno e competitivo, destinado a setor específico da economia pouco lucrativo, seja maior do que a redução conferida àqueles utilizados por setores mais lucrativos. Tal modulação dependerá, pois, da intensidade que o estímulo precisará ter em cada caso, para que se atinja de forma efetiva o respectivo objetivo legal.

3.4.5 Livre concorrência

Não se confundindo com a livre iniciativa, que se alinha à liberdade do exercício da atividade econômica, a livre concorrência diz respeito à igualdade de atuação das empresas, sem haver qualquer favorecimento de umas em detrimento de outras, salvo algumas exceções constitucionalmente previstas, como é o caso das benesses conferidas às empresas de pequeno porte e microempresa.

Neste sentido, Fernando Facury Scaff suscita que a liberdade de iniciativa econômica está diretamente ligada ao conceito de liberdade, em que se permite a todo agente econômico, físico ou jurídico, público ou privado, de exercer livremente a atividade econômica em sentido

amplo, desde que não vedada por lei. Já a livre concorrência está relacionada com o princípio da igualdade, que foi anteriormente estudado no presente trabalho, em que o Estado é incumbido de garantir um sistema de concorrência perfeita, dentro dos objetivos propostos nos arts. 3º e 170 da Constituição Federal. 195

Maria de Fátima Ribeiro tece alguns comentários acerca da livre iniciativa e da livre concorrência, que merecem ser pontuados:

A livre concorrência significa a garantia de que tais atividades econômicas serão exercidas de modo a que as habilidades de cada um determinem o seu êxito ou o seu insucesso, não podendo o Estado, em princípio, favorecer ou desfavorecer artificialmente este ou aquele agente econômico. É importante destacar que a livre concorrência não permite uma concorrência ilimitada e desregrada entre os diferentes agentes econômicos. ¹⁹⁶

Na mesma linha de raciocínio, Ana Maria Nusdeo:

O princípio da livre iniciativa é fundamento da República e da Ordem Econômica no contexto constitucional brasileiro. Relaciona-se ao princípio da livre concorrência, mas não é a ele equivalente. O princípio da livre iniciativa tem a ver com a manutenção das possibilidades reais de acesso e exercício de atividade econômica pelos indivíduos, como garantia de sua liberdade econômica. O princípio da livre concorrência refere-se às possibilidades desses agentes de disputarem as preferências do consumidor no mercado e às medidas de salvaguarda a um tipo de mercado que assim o permita. 197

Dessa forma, a livre concorrência garante, por exemplo, a não existência de monopólios, cabendo ao Estado criar condições para que haja a livre concorrência, não apenas com sua inação, mas com ações concretas, reprimindo o abuso do poder econômico que vise a dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Cumpre destacar que, neste caso, a intervenção do Estado não é uma faculdade, mas sim uma obrigação de intervir, sempre agindo com o fito de proteger a economia e a sociedade, para que o equilíbrio nacional se faça presente, pois somente assim será possível o desenvolvimento econômico sustentável, com o atendimento às necessidades sociais e a todos os dispositivos constitucionais, em especial o tratado no Capítulo I do presente trabalho.

Dessa forma, não pode o Poder Público conceder tratamentos desiguais para

¹⁹⁶ RIBEIRO, Maria de Fátima. Reflexos da Tributação no Desequilíbrio da Livre Concorrência. In: CAVALCANTE, Denise Lucena; GRUPENMACHER, Betina Treiger; QUEIROZ, Mary Elbe; RIBEIRO, Maria de Fátima. *Novos Horizontes da Tributação: um Diálogo Luso-Brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 259.

¹⁹⁵ SCAFF, Fernando Facury. Efeitos da Coisa Julgada em Matéria Tributária e Livre-concorrência. In: *Coisa Julgada, Constitucionalidade e Legalidade em Matéria Tributária*. Hugo de Brito Machado (Coord.). São Paulo: Dialética; e Fortaleza, ICET, 2006, p. 110-111.

¹⁹⁷ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Defesa da concorrência e globalização econômica:* o controle da concentração das empresas. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 234.

contribuintes que se encontrem em situação de igualdade, além de não permitir às grandes corporações econômicas utilizar irresponsavelmente os recursos naturais sem se preocupar com a destinação dos resíduos sólidos, respeitando-se sempre o que Fernando Facury Scaff chama de neutralidade econômica, que, nas palavras do autor:

Um dos requisitos para o exercício da livre concorrência, que, como vimos, tem por base primordial o princípio da isonomia, é que os tributos sejam economicamente neutros para que não venham a distorcer os preços praticados pelas empresas dentro de um mesmo mercado relevante. Trata-se do princípio da neutralidade econômica dos tributos, que impede que este tipo de "intervenção econômica" do estado causa desequilíbrios concorrenciais.

Entendo que o princípio da neutralidade econômica dos tributos pode ser encontrado em nosso sistema jurídico a partir do princípio da isonomia fiscal (art. 150, II, CF) que veda ao Poder Público o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, o que alcança, sem a menor sombra de dúvida, os aspectos concorrenciais. ¹⁹⁸

Tendo em vista os objetivos constitucionais já delineados anteriormente, resta evidente que o princípio da livre concorrência não busca um equilíbrio econômico por si só, que se volte à eficiência econômica meramente alocativa; pelo contrário, seu escopo é um estado de equilíbrio que sirva, segundo os ditames da Constituição, de instrumento para o alcance de bens maiores e, em especial, assegurar a todos a existência digna, consoante os valores da justiça social e com fundamento na valorização do trabalho e na livre iniciativa. 199

Assim sendo, a livre concorrência aplicada aos incentivos fiscais não indica uma proibição à interferência da tributação no domínio econômico, mas determina que a imposição tributária não deve ser responsável por distorções no mercado. A neutralidade tributária suscitada por Fernando Facury Scaff deve ser interpretada em um contexto de interação do princípio em voga com os demais valores, bens e princípios da ordem econômica social, sendo admitida e desejada a atuação Estada efetivada com instrumento tributário, voltada a corrigir as falhas de mercado e a realizar os demais objetivos juridicamente tutelados, tal como o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O tributo voltado exclusivamente para a fiscalidade, impulsiona o Estado a agir de maneira neutra, garantindo aos concorrentes uma igualdade de tratamento tributário. Já quando se trata de tributo com fins predominantemente extrafiscais, Diego Bomfim assevera que:

Diversamente, na tributação voltada à concretização de induções comportamentais, o

¹⁹⁹ BRAZUNA, José Luis Ribeiro. *Defesa da concorrência e tributação à luz do art. 146-A da Constituição.* São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 77-78.

٠

¹⁹⁸ SCAFF, Fernando Facury. Efeitos da Coisa Julgada em Matéria Tributária e Livre-concorrência. In: *Coisa Julgada, Constitucionalidade e Legalidade em Matéria Tributária*. Hugo de Brito Machado (Coord.). São Paulo: Dialética; e Fortaleza, ICET, 2006, p. 114.

princípio da livre concorrência não se manifesta mediante o dever de neutralidade, mas como um dos princípios jurídicos que serão levados em consideração quando da instituição ou majoração do tributo e, ainda, em eventual revisão judicial. A existência de normas tributárias indutoras, seja pela técnica do agravamento ou de incentivos, pressupõe, pelo menos potencialmente, a discriminação de pessoas, atividades ou bens em função do objetivo almejado, impossibilitando a existência de uma neutralidade tributária. Na expressão de Fernando Zilveti, "a indução é a antítese da neutralidade". ²⁰⁰

Portanto, pretendendo ser instituída um determinado incentivo fiscal, necessário o prévio estudo dos impactos econômicos e sociais que serão verificados pelas empresas não beneficiadas pelo tratamento tributário diferenciado, não podendo ser mantidos os incentivos que prejudiquem a livre iniciativa e a livre concorrência, ainda que estejam em conformidade com os requisitos legais e visem concretizar um fim juridicamente relevante, pois a ordem econômica deve ser sempre garantida.

3.4.6 Renúncia de receita

Conforme já foi salientado anteriormente, a concessão de benefícios fiscais é um instrumento bastante útil ao alcance dos entes federativos, na medida que serve para fomentar o desenvolvimento, atraindo novas empresas ou ampliando as já existentes, além de incentivar determinadas condutas de interesse coletivo. Além, serve para reduzir as desigualdades sociais, desonerando, por exemplo, a população de baixa renda do pagamento de alguns tributos, como é o caso da isenção de produtos da cesta básica.

Entretanto, a Lei de Responsabilidade Fiscal estabeleceu em seu art. 11²⁰¹ a necessidade de instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos de competência constitucional dos entes da Federação, como requisito essencial da responsabilidade na gestão fiscal.

Isso significa que cada esfera de governo deverá explorar adequadamente a sua base tributária e, dessa forma, ter capacidade de estimar qual a sua receita, visando ao não-comprometimento das metas de resultados fiscais previamente estabelecidas, com previsão, inclusive, de sanções institucionais. Referido dispositivo está em perfeita sintonia com o princípio da indisponibilidade, pela administração, dos bens e interesses públicos, integrante do regime jurídico-administrativo.

Com efeito, por um viés financeiro, o Ente Federativo, ao instituir um determinado

_

²⁰⁰ BOMFIM, Diego. *Tributação e livre concorrência*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 242.

²⁰¹ Art. 11. Constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação. Parágrafo único. É vedada a realização de transferências voluntárias para o ente que não observe o disposto no caput, no que se refere aos impostos.

incentivo fiscal, renuncia parcela da receita que lhe seria devida para estimular determinada atividade de interesse econômico ou social, a fim de concretizar outro fim juridicamente tutelado, como é o caso da proteção ao meio ambiente.

No Brasil, o regime jurídico da renúncia de receita demanda que os dispêndios decorrentes da concessão de benefícios e incentivos fiscais tenham seus montantes estimados na lei orçamentária ou que se realizem compensações, conforme expressa previsão do art. 165, § 6°, da Constituição Federal²⁰².

A complementar referida previsão constitucional, na lei de Responsabilidade Fiscal, em seu art. 14²⁰³, trouxe expressamente a obrigação do Ente Federativo de estimar, por meio de um relatório, qual o impacto econômico no exercício financeiro do pretendido incentivo fiscal, não só para o ano de vigência do incentivo, mas também para os dois seguintes.

Ainda, em referido artigo, houve a descrição do que a lei entende como renúncia: "§ 1º - A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado".

Ao analisar referida exigência, Kiyoshi Harada entende que é "impossível a supressão pura e simples de receitas, para atender aos diversos interesses públicos. É preciso demonstração prévia de que a renúncia não acarretará insuficiência de recursos financeiros para o atendimento das necessidades públicas, nem desequilíbrio fiscal a demandar transferências de recursos de outras esferas políticas".²⁰⁴

Portanto, sendo os incentivos fiscais uma forma de renúncia de receita, necessário, antes de sua implementação e mesmo que vise um objetivo maior, que seja feito um estudo econômico e orçamentário dos impactos às estimativas de receitas, inclusive para verificar a necessidade de compensação em outro setor do Ente Federativo, até mesmo por precaução, tendo em vista que os tributos possuem caráter eminentemente fiscal.

Firmados os requisitos delineados pelo texto constitucional e legal relativos aos efeitos financeiros dos incentivos fiscais, dar-se-á início aos estudos dos incentivos fiscais na seara

²⁰³ Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

٠

²⁰² Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: § 6º O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia.

²⁰⁴ HARADA, Kioshi. *Responsabilidade fiscal: lei complementar 101/2000.* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 62.

ambiental, em especial com relação aos resíduos sólidos, que é, atualmente, a maior preocupação global.

3.5 INCENTIVOS FISCAIS AMBIENTAIS

Como foi indicado, o art. 8º da PNRS autoriza a criação de incentivos fiscais como ferramenta para cumprir os objetivos lá previstos.

Cabe destacar que os incentivos fiscais para a defesa do meio ambiente são um importante mecanismo para direcionar e estimular as atividades e condutas dos agentes econômicos, permitindo a introdução de novas tecnologias e novos hábitos de produção e consumo.

A respeito, Paulo Henrique do Amaral explica que:

Os incentivos fiscais assumem papel preponderante para a realização da tributação extrafiscal, direcionando as condutas dos contribuintes para atingir-me os objetivos e princípios assinalados em nossa Constituição Federal. [...]

A implementação de políticas tributárias pautadas na concessão de incentivos fiscais para estimular condutas de proteção ambiental proporcionará o desenvolvimento de novas tecnologias necessárias para alcançar a redução de poluição. Os incentivos fiscais reestruturarão as atividades dos agentes econômicos na medida em que estes poderão reduzir seus custos de produção se adotarem tecnologias limpas.²⁰⁵

O incentivo fiscal pode influenciar o comportamento almejado (comissivo ou omissivo), atribuindo-lhe consequências agradáveis ou facilitando-o. No primeiro caso, incentiva-se por meio do prêmio, intervindo nas consequências do comportamento. No caso da facilitação, incentiva-se intervindo nas modalidades, nas formas e nas condições do comportamento, por meio de subsídios, isenções, créditos especiais, depreciações aceleradas etc. Trata-se de técnicas de estímulo com uma função de mudança social.

3.5.1 Aspectos gerais

Sendo o Brasil um país emergente, com enorme potencial econômico, social e tecnológico, houve diversos incentivos ao seu crescimento, de tal forma que o viés econômico do país muito cresceu, sem, no entanto, haver uma necessária preocupação com o lado ambiental que, conforme visto no presente trabalho, faz parte do processo produtivo.

O desenvolvimento econômico compatível com a proteção ambiental é estimulado pela

²⁰⁵ AMARAL, Paulo Henrique do. *Direito tributário ambiental*. São Paulo: Ed. RT, 2007, p. 194-195.

ordem constitucional de forma a manter o meio ambiente ecologicamente equilibrado, fomentando, assim, o uso sustentável dos recursos naturais, além da preocupação com a destinação dos resíduos sólidos, após todo o consumo realizado.

Nesta perspectiva e tendo em vista os altos patamares que já alcançou a carga tributária no país, é evidente que a concessão de incentivos fiscais com viés ambiental poderia servir de estímulo aos alcançados pela benesse a modificarem suas condutas para fazer jus à correlata desoneração, podendo contribuir, ainda, para a redução do preço final dos produtos e serviços ambientalmente corretos, cujo estímulo traria reflexos em toda a sociedade, em especial à sociedade de consumo.

Cleucio Santos Nunes assim pontua:

A adoção de incentivos, em vez da majoração de tributos, poderá trazer resultados mais eficientes, visto que estimula o empreendedor a adquirir novas técnicas de preservação. Ninguém gosta de pagar tributos! Se o Estado abre mão de seu crédito, exigindo em contrapartida certos compromissos de preservação, estar-se-á diante de uma dupla vantagem: i) colaboração com o Estado como corretor de externalidades negativas (pigout); II) maior eficiência na conscientização da necessidade de preservação do meio ambiente (princípio da cooperação). 206

Analisando o ICMS ecológico, Consuelo Yoshida ressalta que a experiência demonstra que a exigência de reparação integral com base na responsabilidade objetiva dos poluidores, a imposição de tributos e sanções administrativas não tem impedido a degradação ambiental, estando o êxito e a efetividade da proteção ambiental calcados na adoção de medidas que, a par do desestímulo à degradação, prestigiem medidas de estímulo à preservação, com lastro em atrativos econômico-financeiros.²⁰⁷

Nessa perspectiva, a instituição de incentivos fiscais é extremamente necessária para garantir um desenvolvimento econômico ambientalmente correto, conservando os ativos ambientais do país, incentivando novas tecnologias voltadas a reduzir a exploração desmedida do ambiente, sem, contudo, onerar as empresas.

Entretanto, conforme foi visto anteriormente, para a instituição de um incentivo fiscal são necessários o preenchimento de diversos requisitos legais formais, além de ser previamente verificado quais os impactos econômicos de tal medida, em especial a realocação de receitas públicas para fazer face à renúncia de receita deles decorrentes.

Assim, insta pontuar algumas críticas específicas dos incentivos fiscais ambientais,

Heleno Taveira (Org.). Direito tributário ambiental. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 533.

²⁰⁶ NUNES, Cleucio Santos. *Direito tributário e meio ambiente*. São Paulo: Dialética, 2005, p. 163. ²⁰⁷ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Tributação e políticas públicas: o ICMS ecológico. In: TÔRRES,

dentre elas as seguintes.

Sendo o Direito Ambiental uma área caracterizada pela multidisciplinariedade das matérias envolvidas, o custo para a criação do instituto é visto como cara, pois, são necessários diversos estudos das mais variadas áreas, tais como recursos humanos, ecologia e financeiro, além de que é necessária uma fiscalização dos contribuintes que serão beneficiados do incentivo fiscal pretendido.

Entretanto, é mais verdadeiro o fato de que os resultados positivos dos incentivos ao meio ambiente podem evitar gastos maiores com a sua preservação posterior, corolário do princípio da prevenção e precaução.

Outra crítica que se faz é que a diminuição da carga tributária sobre determinados produtos ou serviços culminará no aumento do consumo e da poluição, cujo efeito é contrário ao pretendido pelo incentivo fiscal. Ora, diminuir o preço de bem mais sustentável somente fará com que aumente o consumo do bem incentivado, que, por óbvio, será o mais ambientalmente correto, gerando, assim, um ganho ambiental.

Além disso, a seleção do substrato incentivado tem que ser criteriosa, sob pena de invalidação do incentivo por violação do princípio da igualdade, capacidade contributiva, conforme foi salientado anteriormente.

Os incentivos ambientais também são criticados na medida que sendo atingido a meta por ele estimulada, desestimularia a continuidade dos esforços para a redução dos impactos ambientais. Entrementes, é certo que sempre haverá outros objetivos a serem tratados com o passar do tempo, ocasião em que os incentivos fiscais são novamente remanejados e alocados em determinada área.

Tecidas essas breves considerações sobre algumas críticas aos incentivos fiscais que, por uma análise de tudo até aqui salientado, não possui qualquer razão, expõe-se como vem sendo tratado referido instituto no Direito Comparado e no Brasil, para, após, trazer quais são os incentivos já existentes, cujo foco de proteção subsome aos resíduos sólidos.

3.5.2 Incentivos fiscais ambientais no direito brasileiro

Retomando o que foi pontuado no Capítulo I, antes mesmo de a questão ambiental ganhar foros de centralidade no debate mundial, em 1966, o Direito pátrio já contemplava norma fiscal federal voltada à defesa do meio ambiente.

Cite-se, por exemplo, a Lei nº 5.106/1966, com aplicabilidade até os dias de hoje, que dispõe sobre incentivos fiscais concedidos a empreendimentos florestais. Com efeito, dispõe o

art. 1º que "As importâncias empregadas em florestamento e reflorestamento poderão ser abatidas ou descontadas nas declarações de rendimento das pessoas físicas e jurídicas, residentes ou domiciliados no Brasil, atendidas as condições estabelecidas na presente lei".

Ainda em âmbito federal, a Lei nº 9.393/1996, em seu art. 10º, exclui da base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR, áreas de reserva legal, preservação permanente, de florestas e de interesse ecológico para a proteção dos ecossistemas, assim declaradas mediante ato do órgão competente, federal ou estadual, e que ampliem as restrições de uso previstas na alínea anterior.²⁰⁸

Neste último caso, pondera-se que o incentivo fiscal é verificado de forma a não incentivar o proprietário de desmatar sua propriedade para fins de torná-la "produtiva", sendo patente que sua instituição observa, em especial, o princípio da capacidade contributiva.

Fato curioso é o Decreto nº 755/1993, que estabeleceu alíquotas diferenciadas do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI de veículos, cuja fonte energética advém de álcool e gasolina. A época, buscou-se incentivar o consumo e produção do álcool, que advinha do território nacional, ao invés da gasolina, que era importada. Entretanto, foi constatado que referido incentivo teve reflexos positivos ao meio ambiente, haja vista ser o álcool menos poluidor que os motores movidos à gasolina.

Além desses incentivos fiscais federais veiculados por lei, cumpre mencionar a Medida Provisória nº 75/2002, atualmente rejeitado, previu que a aquisição, por estabelecimentos industriais, de resíduos e aparas de plástico para utilização como matéria-prima ou produto intermediário, ensejaria a fruição pelo adquirente de crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados.²⁰⁹

²⁰⁸ Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior. § 1º Para os efeitos de apuração do ITR, considerar-se-á: I - VTN, o valor do imóvel, excluídos os valores relativos a: a) construções, instalações e benfeitorias; b) culturas permanentes e temporárias; c) pastagens cultivadas e melhoradas; d) florestas plantadas; II - área tributável, a área total do imóvel, menos as áreas: a) de preservação permanente e de reserva legal, previstas na Lei no 12.651, de 25 de maio de 2012; b) de interesse ecológico para a proteção dos ecossistemas, assim declaradas mediante ato do órgão competente, federal ou estadual, e que ampliem as restrições de uso previstas na alínea anterior; c) comprovadamente imprestáveis para qualquer exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola ou florestal, declaradas de interesse ecológico mediante ato do órgão competente, federal ou estadual; d) sob regime de servidão ambiental; e) cobertas por florestas nativas, primárias ou secundárias em estágio médio ou avançado de regeneração; f) alagadas para fins de constituição de reservatório de usinas hidrelétricas autorizada pelo poder público.

²⁰⁹ Art. 6°. A aquisição de desperdícios, resíduos e aparas de plásticos, classificados na posição 39.15 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (Tipi), aprovada pelo Decreto nº 4.070, de 28 de dezembro de 2001, por estabelecimentos industriais, para utilização como matéria-prima ou produto intermediário, ensejará ao adquirente o direito à fruição de crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, correspondente ao valor resultante da aplicação da maior alíquota do imposto, dentre as estabelecidas para os produtos classificados nas posições 39.01 a 39.14, sobre o valor de aquisição daqueles desperdícios, resíduos ou aparas.

Trazendo mais para a atualidade, o Decreto nº 7.619/2011 regulamentou a concessão de crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados na aquisição de resíduos sólidos em geral, o que guarda estreita relação com o tema do presente trabalho.

Embora referido o incentivo fiscal foi instituído com um prazo de validade – 31/12/2014, serviu como meio de incentivar os estabelecimentos industriais de crédito presumido caso adquirissem resíduos sólidos para serem utilizados como matéria-prima ou produtos intermediários, assim entendidos como materiais, substâncias, objetos ou bens descartados resultantes de atividades humanas em sociedade.²¹⁰

Ainda, se não bastasse o bem ambiental que referido benefício trouxe à época, verificase que referido incentivo trouxe também oportunidades de empregos e incentivo ao desenvolvimento de atividades das cooperativas de catadores de materiais recicláveis, pois um dos requisitos para ter direito ao crédito era de que os resíduos sólidos deveriam ser adquiridos exclusivamente de cooperativas de catadores de materiais recicláveis, constituídas de, no mínimo, vinte cooperados pessoas físicas, sendo vedada, neste caso, a participação de pessoas jurídicas.

Verifica-se, dessa forma, a importância e a carga social que um incentivo fiscal possibilita, pois ao mesmo tempo em que instrumentaliza a proteção ambiental prevista constitucionalmente, abre vagas de emprego formal a pessoas fora do mercado de trabalho, atendendo, assim, aos anseios sociais esculpidos na ordem econômica anteriormente disciplinada.

Nesta linha, vale ressaltar a Proposta de Emenda Constitucional nº 1/2012²¹¹, que é tramita pela denominação de PEC dos Reciclados. Nela, propõe alterar o art. 150, inc. VI da Constituição Federal, para que inclua no rol das imunidades tributárias os impostos incidentes sobre produtos elaborados com material reciclado ou reaproveitado.

Salienta-se que, sendo hipótese de imunidade, qualquer tributo, cuja tributação incida sobre a produção e comercialização de produtos que utilizem como matéria-prima resíduos sólidos recicláveis ou reaproveitáveis, estariam imunes à tributação, tal como o é livros, periódicos etc., o que certamente provocaria um aumento exponencial do uso de referidos resíduos, que são, conforme declinado no Capítulo I, despejados erroneamente em aterros

-

²¹⁰ Art. 1°. Os estabelecimentos industriais farão jus, até 31 de dezembro de 2014, a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na aquisição de resíduos sólidos a serem utilizados como matérias-primas ou produtos intermediários na fabricação de seus produtos. Parágrafo único. Para efeitos deste Decreto, resíduos sólidos são os materiais, substâncias, objetos ou bens descartados resultantes de atividades humanas em sociedade.

²¹¹ Proposta de emenda à Constituição nº 1, de 2012. Disponível em http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/104116. Acesso em 31 ago. 2017.

sanitários de forma inadequada, quando não descartados diretamente na natureza.

Em âmbito estadual, não há a instituição de incentivos fiscais ambientais expressivos, sendo o ICMS Ecológico o de maior repercussão. Não sendo uma espécie de incentivo fiscal direto, sua efetividade constitui somente no repasse financeiro dos Estados aos Municípios de receitas públicas, com amparo no art. 158 da Constituição Federal, segundo a qual as receitas tributárias arrecadadas pela União e pelos Estados são pertencentes aos municípios, dentre a qual 25% do ICMS.

Neste caso, 3/4 dos 25% pertencentes aos municípios devem ser repassados conforme o valor fiscal adicionado das operações realizadas por cada ente municipal, ou seja, os municípios de maior produção e desenvolvimento terminam por ser beneficiados. O remanescente pode ser repartido mediante critérios adotados pelos Estados, que utilizam a preservação ambiental como fundamento para distribuir aos municípios que possuem áreas de preservação ambiental a sofrerem menores prejuízos, meio que os compensando.

Outro incentivo estadual que se pode destacar é isenções tributárias afetas ao Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores – IPVA, inscientes sobre automóveis movidos à eletricidade. Citem-se, por exemplo, o Ceará (art. 4°, inc. IX, da Lei 12.023 de 20/11/1992) e Rio Grande do Sul (art. 4°, inc. II, da Lei 8.115 de 30/12/1985, incluído pela Lei 10.869 de 05/12/1996).

Já o Estado de São Paulo, não há previsão de isenção tributária aos veículos movidos à eletricidade, mas prevê alíquota especial (3%) para automóveis que utilizem álcool, gás natural ou eletricidade, ainda que combinados entre si, ao passo que os demais veículos possuem alíquota de 4%.²¹²

Portanto, o estágio atual de desenvolvimento e de crise ambiental, em especial quanto à destinação dos resíduos sólidos, faz com que o Brasil adote uma postura tributária ambiental, com o intuito de conferir nos mais diversos setores a sua parcela de contribuição.

Compete à União instituir normas gerais sobre a defesa do meio ambiente, de caráter nacional e com abrangência vinculante aos Estados e Municípios, representada, neste trabalho, pela Política Nacional dos Resíduos Sólidos. E estes entes políticos, por deterem a competência comum para proteger o meio ambiente, estão legitimamente autorizados a instituir tributos

-

²¹² Lei 13.296/2008. Estabelece o tratamento tributário do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores – IPVA. Art. 9°. Artigo 9° - A alíquota do imposto, aplicada sobre a base de cálculo atribuída ao veículo, será de: III - 3% (três por cento) para veículos que utilizarem motor especificado para funcionar, exclusivamente, com os seguintes combustíveis: álcool, gás natural veicular ou eletricidade, ainda que combinados entre si. Disponível em http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2008/alteracao-lei-13296-23.12.2008.html. Acesso em 05 jun. 2017.

ecológicos.

Face as considerações tecidas, verifica-se que o incentivo ecológico deve ser instituído por lei, esta contemplando todas as conformações do referido incentivo, tais como limites, fatos e sujeitos por ele alcançados, de maneira a respeitar o princípio da legalidade etc., todos que foram anteriormente estudados, destacando-se o da igualdade, capacidade contributiva e da livre concorrência.

Neste contexto, o incentivo fiscal tanto pode ser adequado para contribuir com a redução do impacto ambiental imposta por leis ambientais, conferindo maior efetividade à correlata norma, quanto para fomentar condutas mais sustentáveis, que vão além das exigências legais. Em ambas as situações, o estímulo fiscal se presta para atenuar o ônus adicional incorrido pelo contribuinte.

Conforme se vê, condutas ambientalmente corretas e/ou imposições de sanções às incorretas não têm surtido os esperados efeitos, sendo imperioso que o comportamento sustentável seja estimulado tributariamente.

Ainda, o princípio da livre concorrência impede que o incentivo fiscal ecológico veicule estímulo desmedido que torne, de maneira artificial, a atividade verde altamente atrativa e as atividades tradicionais inviáveis. É necessário que se conceda vantagem fiscal em montante adequado ao fomento da atividade desejada e que a duração desta seja limitada à concretização da proteção ambiental buscada, no caso a diminuição do despejo irresponsável dos resíduos sólidos resultados do consumo.

CONCLUSÃO

A crise ambiental que caracteriza a sociedade da segunda modernidade identifica o presente e questiona o futuro. O século XXI se iniciou com um intenso debate que pretende questionar e repensar a tensa, conflituosa e contraditória relação que surgiu entre o homem e a natureza a partir da Revolução Industrial. Os riscos ecológicos que caracterizam a sociedade da segunda modernidade fazem com que a qualidade do meio ambiente passe a ocupar o centro das atenções da sociedade.

Nesta senda, os resíduos sólidos configuram, conforme demonstrado no início do presente trabalho, fonte de poluição de grandes proporções, que acabam por degradar a qualidade ambiental, prejudicando demasiadamente a saúde, a segurança e o bem-estar humano, além de afetar todas as demais formas de vida existentes no planeta, razão pela qual há de ser lhe dado maior relevo político.

Se isso não bastasse, o uso inadvertido dos recursos naturais afeta a própria ordem econômica brasileira, pois a economia trabalha exatamente com a ideia de escassez. Salientouse, ainda, que os resíduos sólidos não deixam de ter seu valor econômico só porque estão na cadeia final do processo produtivo. Ao contrário, alguns resíduos mantêm, mesmo depois de processados, as suas características naturais, tais como os metais, vidros e papéis, que podem ser reutilizados em novas industrializações gerando os mesmos ou outros produtos, em especial ante a evolução tecnológica ocorrida no Planeta.

Em um segundo momento, verificou-se que a Economia e o Direito são ciências diretamente afetas: à medida que os bens se mostram cada vez mais escassos para fazer frente às necessidades humanas, se faz necessária a intensificação da regulamentação normativa para manter o equilíbrio desses direitos.

O que se demonstrou é que, enquanto a economia se preocupa com a administração da escassez, o direito se faz presente diante da imperiosidade de garantir o equilíbrio dos direitos sociais, em especial a salvaguarda dos recursos naturais,

Nessa perspectiva, com a análise dos princípios constitucionais propostos na ordem econômica brasileira, houve a comprovação de que o Estado, como elemento normatizador e regulador das atividades econômicas, deve cumprir seu papel de fiscalizar, incentivar e planejar o direcionamento do sistema econômico nacional.

Aos poderes públicos corresponderá implementar, com base em critérios de eficiência, eficácia, aceitação política e adaptabilidade, instrumentos econômicos visando a preservação do meio ambiente, conforme a realidade e as necessidades próprias de cada país ou região e

tendo presente o caráter global dos problemas ambientais e seus efeitos sinergéticos. Na atualidade, considera-se que os instrumentos econômicos são um importante mecanismo para promover a sustentabilidade. Esses mecanismos fundamentados no princípio do poluidor pagador permitem que o Estado oriente os agentes econômicos, incentivando condutas que respeitem a sustentabilidade ambiental.

Os instrumentos econômicos devem complementar os mecanismos de comando e controle. Dentre eles, merece destaque a tributação ambiental. Ao longo deste trabalho, foi analisada a questão do meio ambiente e a legislação inerente a ele no que se refere aos tributos. Conforme exposto, trata-se de tributos ordinários com uma finalidade predominantemente arrecadatória, mas que, em algum dos seus elementos, percebe-se um certo traço ecológico – como ocorre, por exemplo, no caso de benefícios ou incentivos fiscais relacionados com a prática de uma conduta ambientalmente almejada.

No contexto brasileiro, constata-se o desenvolvimento de uma crise ambiental, em especial quanto à destinação dos resíduos sólidos, a exigir que o país adote uma postura tributária ambiental, com o intuito de conferir nos mais diversos setores a sua parcela de contribuição. Deve o Estado agir para corrigir distorções causadas por externalidades negativas e positivas, que consubstanciam falhas de sinalização do mercado identificadas quando os custos ou os benefícios ambientais pertinentes a certa atividade não se encontram computados no seu cálculo econômico.

Nesse ínterim, verifica-se uma necessidade de incentivar os processos de ecoeficiência na gestão dos resíduos sólidos. As diversas atividades de gerenciamento e gestão dos resíduos sólidos que visam o seu retorno à circulação econômica são uma forma de defesa do meio ambiente e, portanto, estão entre as atividades que merecem tratamento tributário diferenciado.

Nestes casos específicos, defende-se que devem ser concedidos tratamentos mais vantajosos (por meio de isenção, crédito presumido, depreciação acelerada, diferimento etc.) para o contribuinte que adotar a conduta prevista pela respectiva lei instituidora. A redução do tributo ou a postergação do seu pagamento podem servir para compensar o contribuinte que incorrer em gastos revertidos em benefícios para a sociedade em termos de sustentabilidade (correção de externalidade positiva) ou podem estar inseridos em programa de governo voltado à redução dos impactos ambientais.

Na legislação brasileira existem alguns exemplos interessantes de incentivos fiscais para a atividade de reciclagem. No entanto, as iniciativas nesse campo ainda são muito tímidas. Face a essa realidade, considera-se que deverão ser discutidas e formuladas medidas de implementação de incentivos fiscais para a coleta seletiva, processos de reciclagem e aquisição

de tecnologia para o processamento adequado de resíduos sólidos etc.

Por fim, tem-se que quanto mais evidente for o incremento dos índices econômicos e sociais promovidos pelo estímulo fiscal ambiental, maior será a sua compatibilidade com o sistema jurídico brasileiro e a possibilidade de ser concedido na máxima medida possível. Com efeito, esse instrumento é uma realidade no Brasil e em diversos outros países, sendo imperioso que a sua utilização esteja em consonância com os ditames jurídicos brasileiros aplicáveis e atinja, fundamentalmente, o seu fim maior, que é a proteção do meio ambiente ecologicamente e economicamente sustentável.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Sylvio César. Sistema constitucional tributário e as limitações ao poder de tributar. BRITO, Edvaldo Pereira (Coord.). *Doutrinas essenciais de direito tributário*. São Paulo, RT, 2011, v. 4.

ALTAMIRANO, Alejandro C. *El Derecho Constitucional a um Ambiente Sano, Derechos humanos y su vinculación con el Derecho Tributário*. Revista de Direito Tributário, São Paulo, ano 9, p. 31-91, n. 40, set-out 2001.

ALTMANN, Alexandre. O desenvolvimento sustentável e os serviços ambientais. In RECH, A. U. (Org.). *Pagamento por Serviços Ambientais:* imperativos jurídicos e ecológicos para a preservação e restauração das matas ciliares. Caxias do Sul: Educs, 2009.

AMARAL, Paulo Henrique do. *Direito Tributário Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 10 ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2007.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Souza. *O Princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do meio ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de; JURAS, Ilidia da Ascenção Garrido Martins. *Comentários à Lei dos Resíduos Sólidos*: Lei 12.305, de 02 agosto de 2010 (e seu regulamento). São Paulo: Pillares, 2011.

ATALIBA, Geraldo. GONÇALVES, José Artur Lima. *Crédito-prêmio de IPI – direito adquirido – recebimento em dinheiro*. Revista de Direito Tributário. São Paulo, v. 15, n. 55, p. 167, jan-mar 1991.

ÁVILA, Humberto. Teoria da igualdade tributária. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARRETO, Aires Fernandino. *Vedação ao efeito do confisco. Revista de Direito Tributário*, v. 64, n. 98, p. 100, set. 1994.

BARROSO, Luíz Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. In: *Temas de direito constitucional*, t. II. Revista da EMERJ, v. 4, n. 15, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2002.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BECKER, Gary. Crime and law enforcement. In: Journal of Political Economy. 1968.

BOBBIO, Norberto. A Função Promocional do Direito. In: BOBBIO, Norberto. *Da Estrutura à Função: novos estudos de teoria do direito*. Trad. Daniela B. Versiani. Barueri: Manole, 2007.

Direito e Poder. Trad. Nilson Moulin. São Paulo: UNESP, 2008.
A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
BOMFIM, Diego. <i>Tributação e livre concorrência</i> . São Paulo: Saraiva, 2011.
BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
BORGES, José Souto Maior. <i>Introdução ao Direito Financeiro</i> . 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 1998.
BORGES, José Souto Maior. <i>Isenções tributárias</i> . 1 ed. São Paulo: Sugestões Tributárias, 1969.
BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 23 jun. 2017.
<i>Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999</i> . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3000.htm Acesso 20 mai. 2017.
<i>Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940</i> . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm Acesso 20 mai. 2017.
<i>Lei Complementar n° 101, de 4 de maio de 2000</i> . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm Acesso em: 20 mai. 2017.
Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp24.htm Acesso 20 mai. 2017.
<i>Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005</i> . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm Acesso 20 mai. 2017.
<i>Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010</i> . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm Acesso em: 20 mai 2017.
<i>Lei n° 12.375, de 30 de dezembro de 2010</i> . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Lei/L12375.htm Acesso em: 20 mai. 2017.
Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320.htm Acesso em: 20 mai. 2017.
Lei n° 4.504, de 30 de novembro de 1964. Disponível em:

Lei n° 4.771, de 15 de setembro de 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4771.htm Acesso em: 20 mai. 2017.
<i>Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966</i> . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm Acesso 2m: 20 mai. 2017.
<i>Lei n° 5.197, de 3 de janeiro de 1967</i> . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5197.htm Acesso 20 mai. 2017.
<i>Lei n° 6.803, de 2 de julho de 1980</i> . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6803.htm Acesso em: 20 mai. 2017.
Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm Acesso em: 20 mai. 2017.
<i>Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985</i> . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm Acesso em: 20 mai. 2017.
<i>Lei n° 8.313, de 23 de dezembro de 1991</i> . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8313cons.htm Acesso em: 20 mai. 2017.
Lei n° 9.393, de 19 de dezembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9393.htm Acesso 20 mai. 2017.
Lei n° 9.433, de 8 de janeiro de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9433.htm Acesso 20 mai. 2017.
<i>Lei n° 9.605, de 12 de fevereiro de 1998</i> . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm Acesso 2m: 20 mai. 2017.
<i>Lei n° 9.795, de 27 de abril de 1999</i> . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9795.htm Acesso em: 20 mai. 2017.
BRAZUNA, José Luis Ribeiro. <i>Defesa da concorrência e tributação à luz do art. 146-A da Constituição</i> . São Paulo: Quartier Latin, 2009.
CALABRESI, Guido. Some thoughts on risk distribution and law of torts. In: <i>Yale Law Journal</i> , n. 70, 1961.
CÂMARA, I. Ciência e Tecnologia. In: TRIGUEIRO, A. (Coord.). <i>Meio Ambiente no Século 21</i> . Campinas: Armazém do Ipê, 2005.
CMMAD – Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, 1991.
CANOTILHO, José Joaquim Gomes. <i>Direito Constitucional e Teoria da Constituição</i> . 7 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.
Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 5 ed. Coimbra: Almedina, 2002.
Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CARNEIRO, Ricardo. *Direito ambiental*: uma abordagem econômica. 1 ed. 2 tir. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CATÃO, Marcos André Vinhas. *Regime jurídico dos incentivos fiscais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

COASE, Ronald H. The problem of social cost. In: *Journal of Law and Economics*, Vol. 3, 1960.

COELHO, André Felipe C. O estado liberal: entre o liberalismo econômico e a necessidade de regulação jurídica. In: *Revista Jurídica UNIGRAN*. Dourados, v. 8, nº 15, Jan./Jun. 2006.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. Normas Jurídicas e Proposições sobre Normas Jurídicas — Prescrições Jurídicas — O Papel dos Intérpretes. RDDT 173/123, fev. 2010.

CORRÊA, Walter. Contribuição ao Estudo da Extrafiscalidade. São Paulo: 1964.

CORREIA NETO, Celso de Barros. O Avesso do Tributo. 2 ed. São Paulo: Almedina, 2006.

COSTA, Regina Helena. *Curso de Direito Tributário*: Constituição e Código Tributário Nacional. São Paulo: Saraiva, 2009.

DEODATO, Alberto. *As Funções Extra-fiscais do Impôsto*. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais para concurso de professor catedrático de Ciências das Finanças, s.1., 1949.

DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DOMINGUES, José Marcos. *Direito tributário e meio ambiente*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GUARAGNI, Marcus Vinicius et al. O novo papel do Estado como ator do processo de desenvolvimento sustentável. UNIFAE, São João da Boa Vista, 2000.

FERRAZ, Sérgio. Direito ecológico: perspectivas e sugestões. In: *Rev. Consultoria – Geral do R.G.S. –* Porto Alegre. V. 2. 1971.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

	. O princípio do desenvolvimento sustentável no direito ambiental brasileiro. In:
(CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L.
((coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Princípios do Direito Processual Ambiental*. 3 ed., atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2009.

FOLLONI, André. Direito tributário e desenvolvimento sustentável no Estado Socioambiental. In: *Revista tributária e de finanças públicas* 110/273. São Paulo: Ed. RT, 2013.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. Parte geral. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. Tese de Doutoramento na Universidade Federal do Paraná. 1998.

GROFF, Leandro Morais. Isenção, alíquota zero e o princípio da não cumulatividade. In: *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. São Paulo, v. 15, nº 76, p. 161-174, set.-out. 2007.

HARADA, Kioshi. *Responsabilidade fiscal*: lei complementar 101/2000. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

HENRIQUES, Elcio Fiori. *Os beneficios fiscais no direito financeiro e orçamentário*: o gasto tributário no direito brasileiro. São Paulo: Quartier latin, 2010.

HONESKO, Raquel Schlommer. Discussão Histórico-Jurídica sobre as Gerações de Direitos Fundamentais: a Paz como Direito Fundamental de Quinta Geração. In: FACHIN, Zulmar (coord.). *Direitos Fundamentais e Cidadania*. São Paulo: Método, 2008.

KIEGER, Maria da Graça; MACIEL, Anna Maria Becker; ROCHA, João Carlos de Carvalho; FINATTO, José Bocorny; BEVILACQUA, Regina. *Dicionário de Direito Ambiental: Terminologia das Leis do Meio Ambiente.* 2. Ed. Rio de Janeiro: Lexikon, 2008.

KREBS, Charles J. *Ecology* – The Experimental Analysis of Distribution and Abundance. 5 ed. Benjamin Cummongs, 2001.

LEFF, Enrique. *Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza*. Tradução de Luis Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2002.

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

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental*: do indivíduo ao coletivo, extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho; LEITE, José Rubens Morato (coordenadores). *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

LIPOVETSKY, Gilles. *A Felicidade Paradoxal*: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. 1 ed. 2 reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

LOVELOCK, James. A Vingança de Gaia. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2006.

LUPTON, Sylvie. Économie des déchets: une approche institutionnaliste. 1 ed. Byxelas: De Boeck, 2011.

MACHADO, Hugo de Brito. Não incidência, imunidades e isenções do ICMS. In: BRITO, Edvaldo Pereira (Coord.). *Doutrinas essenciais de direito tributário*. São Paulo: RT, 2011, v. 2.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MAESTRI, 2001. Apud. CARDOSO, Sônia Letícia de Méllo. *Servidão ambiental no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2010.

MAGALHÃES, Juraci Perez. *A Evolução do Direito Ambiental no Brasil*. 2 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio Ambiente*: Direito e Dever Fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

_____. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente* – A gestão ambiental em foco. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Direito do Ambiente*: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MILLER JR., G. Tyler. *Ciência ambiental*. Tradução da 11 ed. Norte-Americana. Trad. All Tasks. 1. reimp. São Paulo: Cengage Learning, 2008.

MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão do estado fiscal contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 1998.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008.

NUNES, Cleucio Santos. Direito Tributário e Meio Ambiente. São Paulo: Dialética, 2005.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. Defesa da concorrência e globalização econômica: o controle da concentração das empresas. São Paulo: Malheiros, 2002. . O uso dos instrumentos econômicos nas normas de proteção ambiental. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2012. . Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico. 4 ed. rev e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. . Desenvolvimento e Ecologia. São Paulo: Saraiva, 1975. OLIVEIRA, Adriane Stoll de. A codificação do Direito. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, nº 60, 1 nov. 2002. OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. Direito tributário e meio ambiente. Rio de Janeiro: Forense, 2007. . Proteção Ambiental no Brasil e nos Estados Unidos. Ed. Renova/FGV, v. 184. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, abr./jun. 1991. OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Curso de Direito Financeiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. PETTER, Lafayete Josué. Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e alcance do art. 170 da Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. POSNER, Richard A. Economic analysis of law. 6a ed. New York, NY, USA: Aspen Publisher's, 2002. . Problemas de filosofia do direito. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnent*. 6 ed. Paris: Dalloz, 2011.

RIBEIRO, Maria de Fátima. Reflexos da Tributação no Desequilíbrio da Livre Concorrência. In: CAVALCANTE, Denise Lucena; GRUPENMACHER, Betina Treiger; QUEIROZ, Mary Elbe; RIBEIRO, Maria de Fátima. *Novos Horizontes da Tributação: um Diálogo Luso-Brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012.

RIBEIRO, Maria de Fátima; DINIZ, Marcelo de Lima Castro; FERREIRA, Jussara S. A. B. Nasser. O direito ao crédito-prêmio do IPI. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.). *IPI: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

SÃO PAULO. *Lei nº 13.296, de 23 de dezembro de 2008*. Disponível em: http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2008/lei-13296-23.12.2008.html Acesso 17 abr. 2017.

SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. In: SARLET, Ingo W. (org.). *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SCAFF, Fernando Facury. Efeitos da Coisa Julgada em Matéria Tributária e Livre-concorrência. In: MACHADO, Hugo de Brito. (Coord.). *Coisa Julgada, Constitucionalidade e Legalidade em Matéria Tributária*. São Paulo: Dialética; e Fortaleza, ICET, 2006.

SCHOUERI, Luis Eduardo. *Normas tributárias indutoras em matéria ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SEBASTIÃO, Simone Martins. *Tributo Ambiental* – extrafiscalidade e função promocional do direito. Curitiba: Juruá, 2007.

SEIXAS FILHO, Aurélio Pitanga. *Teoria e prática das isenções tributárias*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SHÄFER, Hans-Bernd. OTT, Claus. The economic analysis of civil law. Edward Elgas, 2004.

SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SIRVINSKAS, Luíz Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 2 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

SMITH, Adam. Apud HUGON, Paul. *História das Doutrinas Econômicas*. 14 ed. São Paulo: Atlas, 1995.

SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. A Ideologia da Conflituosidade Ambiental. In: GALLI, A. (Org.). *Direito socioambiental*. Curitiba: Juruá, 2010.

	Direito Empresarial Contemporâneo. São Paulo: Arte & Ciência, 2007.
	O direito brasileiro, a preservação de passivo ambiental e seus efeitos no Mercosul.
In: Sci	ntia Juris, Londrina, p.117-151, jul-dez. 1997.

THOMAS, Janet M. CALLAN, Scott J. *Economia ambiental: aplicações, políticas e teoria*. Tradução: Antonio Claudio Lot e Marta Reyes Gil Passos. São Paulo: Cenage Nerarning, 2010.

TOLEDO, Paulo Edgard Nascimento de. *Cobrança do uso da água e pagamento de serviços ambientais*. São Paulo: Secretaria do Meio Ambiente, 2005.

TORRES, Heleno Taveira. Da relação entre competências constitucionais tributária e ambiental: os limites dos chamados tributos ambientais. In: TORRES, Heleno Taveira (org.). *Direito tributário ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2005.

VERA, Flávia Santinoni. A Função Social do Direito de Propriedade e o Conceito de Produtividade no Brasil. In: TIMM, Luciano Benetti e MACHADO, Rafael Bicca (coordenação). *Função Social do Direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

WERNER, Ann Helen. *Legislação Ambiental do Brasil* – Subsídios para a História do Direito Ambiental. Ed. Forense, RIO, 1991.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Tributação e políticas públicas: o ICMS ecológico. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Org.). *Direito tributário ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2005.

ZANIRATO, Silvia Helena. Patrimônio da Humanidade: Controvérsias Conceituais e Legais na Definição de Bem Comum. In *Encontro Nacional da ANPPAS*, Florianópolis, 2010.

ZILVETI, Fernando Aurélio. *Princípios de Direito Tributário e a Capacidade Contributiva*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

ZSÖGÖN, Silvia Jaquenod de. *El derecho ambiental y sus principios rectores*. 3 ed. Madrid: Dykinson, 1991.